

ZEILLER, FRANZ VON

**Commentar über  
das allgemeine  
bürgerliche Gesetzbuch  
für die gesammten  
deutschen Erbländer der  
oesterreichischen Monarchie**

Geistinger  
Wien ; Triest  
1811

# books2ebooks – Millions of books just a mouse click away!



European libraries are hosting millions of books from the 15th to the 20th century. All these books have now become available as eBooks – just a mouse click away. Search the online catalogue of a library from the eBooks on Demand (EOD) network and order the book as an eBook from all over the world – 24 hours a day, 7 days a week. The book will be digitised and made accessible to you as an eBook. Pay online with a credit card of your choice and build up your personal digital library!

## What is an EOD eBook?

An EOD eBook is a digitised book delivered in the form of a PDF file. In the advanced version, the file contains the image of the scanned original book as well as the automatically recognised full text. Of course marks, notations and other notes in the margins present in the original volume will also appear in this file.

## How to order an EOD eBook?



Wherever you see this button, you can order eBooks directly from the online catalogue of a library. Just search the catalogue and select the book you need.

A user friendly interface will guide you through the ordering process. You will receive a confirmation e-mail and you will be able to track your order at your personal tracing site.

## How to buy an EOD eBook?

Once the book has been digitised and is ready for downloading you will have several payment options. The most convenient option is to use your credit card and pay via a secure transaction mode. After your payment has been received, you will be able to download the eBook.

# Standard EOD eBook – How to use

You receive one single file in the form of a PDF file. You can browse, print and build up your own collection in a convenient manner.

## Print

Print out the whole book or only some pages.

## Browse

Use the PDF reader and enjoy browsing and zooming with your standard day-to-day-software. There is no need to install other software.

## Build up your own collection

The whole book is comprised in one file. Take the book with you on your portable device and build up your personal digital library.

# Advanced EOD eBook - How to use

## Search & Find

Print out the whole book or only some pages.



With the in-built search feature of your PDF reader, you can browse the book for individual words or part of a word.

Use the binocular symbol in the toolbar or the keyboard shortcut (Ctrl+F) to search for a certain word. "Habsburg" is being searched for in this example. The finding is highlighted.

## Copy & Paste Text



Click on the “Select Tool” in the toolbar and select all the text you want to copy within the PDF file. Then open your word processor and paste the copied text there e.g. in Microsoft Word, click on the Edit menu or use the keyboard shortcut (Ctrl+V) in order to Paste the text into your document.

## Copy & Paste Images



If you want to copy and paste an image, use the “Snapshot Tool” from the toolbar menu and paste the picture into the designated programme (e.g. word processor or an image processing programme).

# Terms and Conditions

With the usage of the EOD service, you accept the Terms and Conditions. EOD provides access to digitized documents strictly for personal, non-commercial purposes.

Terms and Conditions in English: <http://books2ebooks.eu/odm/html/ubw/en/agb.html>

Terms and Conditions in German: <http://books2ebooks.eu/odm/html/ubw/de/agb.html>

# More eBooks

More eBooks are available at <http://books2ebooks.eu>

Universitäts-Bibliothek Wien

I

157.012 *a*

1







**Commentar**  
über das  
allgemeine  
**bürgerliche Gesetzbuch**  
für die  
gesamten  
Deutschen Erbländer  
der  
**Oesterreichischen Monarchie.**

---

Von

**Franz Edlen von Zeiller,**

Ritter des königl. Ungar. St. Stephans = Ordens, k. k.  
Hofrath bey der obersten Justiz = Stelle, Mitgliede der  
Hof = Commissionen in Gesetz = und Studien = Sachen,  
Director des juridischen Studii und Präses der jurid.  
Facultät an der Wiener = Universität.



**Erster Band.**

---

Wien und Triest  
in Geisingers Verlagsbandlung 1811.

I

157.012/1

ex. a



W

Altkauf Erz. Rainer  
16. 3. 1951

Seiner

Kaiserlichen Königlischen

apostolischen Majestät,

Franz dem Ersten,

Kaiser von Oesterreich, König zu Hun-  
garn, Böhheim, Galizien und Lodo-  
merien ꝛc. ꝛc. Erzherzog zu  
Oesterreich ꝛc. ꝛc.



## Eure Majestät.

Das große Gebäude, das die unvergeßliche Maria Theresia entwarf, und Josephs rascher Geist nur erst begann, hat, Allergnädigster Herr, Ihre weise Anordnung der kürzer und doch bedächtlich zum Ziele führenden Mittel, hat Ihr unverwandter Blick, Ihr fester Wille vollendet. Eurer Majestät verdanken die Deutschen Provinzen des Oesterreichischen Kais-



ferthums, nach dem mit allgemeinem Beyfalle aufgenommenen, und bereits durch sechs Jahre mit dem gedeihlichsten Erfolge in Ausübung gesetzten Strafgesetze über Verbrechen und schwere Polizey-Übertretungen, nun auch die große Wohlthat eines einheimischen allgemeinen Civil-Codex, wodurch der Bürger über seine und seiner Mitbürger Rechte und Rechts-

pflichten belehrt, die Streitsucht beschränkt, und die Willkür immer aus den Gerichtshöfen verbannt werden soll. Die Reichhaltigkeit dieses, auf einen sehr mäßigen Umfang eingeschränkten, Gesetzbuches zu entwickeln, die Gerechtigkeit der einzelnen Vorschriften durch ihre Begründung einleuchtender zu machen, und die Anwendung derselben durch eine nähere

Anleitung zu erleichtern, ist der Zweck,  
welchen in dem vorliegenden Werke un-  
ter dem Allerhöchsten Schutze zu er-  
reichen sich bestrebt

Eurer Majestät

getreuester Unterthan,  
der Verfasser.

\*\*\*\*\*

## V o r r e d e .

---

Die Frage, ob ein Commentar über ein Gesetzbuch nothwendig, oder doch nützlich sey, beantwortet sich hauptsächlich aus der Beschaffenheit und dem Umfange des Gesetzbuches selbst. Eine ordnungslose Sammlung von unzählbaren Rechtsentscheidungen, Rechtsfägen und Erläuterungen derselben, wie die Pandecten des Römischen Rechts, oder auch ein zwar gut geordnetes, aber sehr ausführliches Gesetzbuch, wie das, aus vier starken Bänden bestehende, Preussische Landrecht, bedürfen vielmehr systematischer Auszüge zur bequemern Uebersicht, und zur leichteren Auffassung, Reihung und Festhaltung der Begriffe, als eines Commentars; dagegen hat der sehr kurz gefasste Code Napoléon bereits mehrere, mit dankbarem Beyfalle gepriesene, Commentatoren gefunden, und der Umfang und die Form des Oesterreichischen bürgerlichen Gesetzbuches macht einen Commentar eben so wenig überflüssig.

Immer hängt jedoch die Güte und Brauchbarkeit eines Commentars zugleich von den Vorkenntnissen und Hülfsmitteln, so wie auch von der Absicht und Methode



ab, womit der Commentator zu Werke gehet. Wenn ein Gesetzausleger die Gründe und Erklärungen der Gesetze bloß aus seinem Kopfe spinnet; wenn er die Gesetze nach seinen philosophischen Ansichten oder tiefeingewurzelten Vorbegriffen meistern will, und sich einer regellosen Freyheit in Ausdehnung und Einschränkung der Worte des Gesetzes anmaßt; oder wenn er den von ihm oberflächlich, unvollständig und unrichtig aufgefaßten Sinn als die echten Vorschriften des Gesetzes anpreiset, und durch seinen anmaßenden Ton, oder seine faßliche, aber seichte Darstellung die Leser von dem Studio und tieferen Eindringen in den Geist der Gesetze zu entheben verspricht: so wird er zum Verfälscher der Gesetze. Werden vollends solche Commentare zu Handbüchern der Rechtsvertreter und Richter; so kommt das Gesetzbuch, wie die Erfahrung an dem lange verborgen gelegenen Römischen Gesetzbuche gelehret hat, allmählig ganz in Vergessenheit, oder es wird von dem Orakel = Spruche des durch Praxis sanctionirten Commentars zum Schweigen gebracht. (Quod non agnoscit glossa, non agnoscit curia).

Vor diesem gefährlichen Abwege sicherte mich zum Theile schon mein Standort; ich bestrebte mich aber auch, ihm durch das Ziel, das ich mir bey der Bearbeitung dieses Werkes vorsetzte, sorgfältig auszubringen. Der, mir schon vor mehreren Jahren ertheilte, aller-

höchste Auftrag, die, über den Urentwurf des bürgerlichen Gesetzbuches, von eigenen Länder-Commissionen eingesendeten Erinnerungen bey der Hof-Commission in Gesetzsachen vorzutragen, und mit meinem Urtheile zu begleiten, legte mir die strenge Pflicht auf, dem Geiste dieses Entwurfs zuerst durch eigenes Studium gründlich nachzuforschen. Dann gaben aber auch die, von jenen Länder-Commissionen eingelangten, Bemerkungen und Zweifel nicht nur treffliche Verbesserungen des Entwurfs, sondern auch nützliche Beiträge zur Begründung und zu Erläuterungen der Gesetze an die Hand.

Dazu gesellten sich endlich noch die schätzbaren Ansichten, die tiefen Erörterungen und gründlichen Meinungen der verehrungswürdigen Mitglieder der Hof-Commission in Gesetzsachen. Durch diese Hülfsmittel ward ich vor andern in den Stand gesetzt, mich mit den Gründen, dem Sinne und der Anwendung der einzelnen Vorschriften des neuen Gesetzbuches vertraut zu machen, und durch Mittheilung meiner Kenntnisse das Studium desselben zu erleichtern.

Ungeachtet dieser wichtigen Hülfsmittel, die mir bey der Verfassung des Commentars zur Hand liegen, würde man sich doch einen sehr unrichtigen Begriff von demselben machen, wenn man ihn als eine, aus den angezeigten Quellen geschöpfte, a u t h e n-

tische Auslegung der Gesetze ansehen wollte. Denn zu geschweigen, daß sehr viele Stellen des Urentwurfs, worüber man sowohl bey den Länder-Commissionen, als bey der Hof-Commission in Gesetzsachen einverstanden war, ohne eine neue berathschlagende Prüfung in das Gesetzbuch aufgenommen wurden, und daß in einer Versammlung vollendeter Rechtsgelehrten vieles nur kurz berührt, oder ganz übergangen werden mußte, was in einem Commentare an seinem rechten Plaze stehet, so sagt das Gesetzbuch §. 8. deutlich aus: Nur dem Gesetzgeber steht die Macht zu, ein Gesetz auf eine allgemein verbindliche (authentische) Art zu erklären. Das ganze Ansehen und Gewicht des Werkes beruht also einzig auf seinem inneren Werthe und auf der eigenen Ueberzeugung des Lesers von dessen Uebereinstimmung mit den Worten und der hervorleuchtenden Absicht des Gesetzgebers.

Hiernach ist auch der ganze Plan meines Buches angelegt. Nach den nöthigen Vorkenntnissen über die Entstehung unseres Codex, und über die Grundsätze, von welchen man bey seiner Abfassung ausgegangen ist, halte ich dem Leser durchgehends den wörtlichen Inhalt der Gesetze, als die einzige Quelle und sichere Norm des Rechts vor Augen. Für den Bürger von schlichtem Verstande soll auch

der Text die einzige Anleitung in seinen gewöhnlichen Rechtsgeschäften seyn; tiefe Erörterungen verwirren ihn, und in verwickel-teren Rechtsfällen muß er bey Rechtsverständigen Rath einholen. V o l l e n d e t e n Rechtsgelehrten ist ein Commentar überflüssig; ihnen leuchtet der weit umfassende Sinn der Gesetze von selbst ein. Allein vielen, die sich weder zur einen noch zur andern Classe rechnen, kann eine Anleitung zum tieferen Studio des Gesetzbuches, wozu gegenwärtige Arbeit bestimmt ist, noch immer willkommen seyn. Die schweren und doch gegründeten Forderungen, welche die Philosophie an die Gesetzgebung macht, daß ein Gesetzbuch kurz, allgemein faßlich und zugleich vollständig seyn soll, lassen sich nur dadurch vereinigen, daß es ein tief durchdachtes, aber einfaches (von allem gelehrten Prunke gereinigtes) System allgemeiner, auf alle Rechtsverhältnisse sich verbreitender, Rechtsregeln ausmache. Ein Codex dieser Art scheint bey (cursorischer) Durchlesung leicht in der Abfassung und eben so bequem für die Ausübung zu seyn. Erst in der wirklichen Anwendung auf schwerere, durch verschiedene, oft contrastirende Nebenumstände, oder sophistische Kunstgriffe verwickelte Rechtsfälle stellt sich die Schwierigkeit dar \*).

\*) Die zahllosen Verordnungen, sagt ein berühmter Geschichtsforscher und Kenner der Gesetz-

Für solche Fälle insbesondere dienen die in dem Gesetzbuche aufgestellten Auslegungsregeln, daß in Anwendung der Gesetze auf den, aus der eigenthümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange, und aus der klaren Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtenden, Sinn, dann auf ähnliche in den Gesetzen bestimmt entschiedene Fälle, auf die Gründe anderer damit verwandter Gesetze, endlich auf die natürlichen Rechtsgrundsätze Rücksicht genommen werden soll (§§. 6. u. 7.).

Nach diesen allgemeinen Vorschriften ist die Ausarbeitung des Commentars angelegt. Ich mache zuerst bey jedem Paragraphen des Gesetzbuches auf die wesentlichen Stellen und Ausdrücke, auf die näheren Bestimmungen, Einschränkungen oder Erweiterungen, folglich auf den ganzen Zusammenhang und vollständigen Sinn des Gesetzes aufmerksam. Durch eine solche Erörterung der kurzen, aber viel umfassenden Vorschriften soll theils einer bloß oberflächlichen und gehaltlosen, oder doch

gebungen, lassen sich auf wenige allgemeine Grundsätze zurück führen. Die Bezeichnung der einzelnen Anordnungen ist allein zur Niederschlagung der Sophistery derjenigen nothwendig, welche das Allgemeine nicht fassen wollen. (Zob. von Müller sämtliche Werke I. B. Einleitung).

undeutlichen und unvollständigen Kenntniß der Geseze, theils den gewöhnlichen Kunstgriffen der Parteyen oder ihrer Vertreter, den Sinn der Geseze durch abgerissene Stellen oder rabulistische Sophisterey zu verdrehen, begegnet werden.

Die Worte der Geseze aber werden erst durch die Absicht des Gesezgebers, durch die seinen Willen bestimmenden Gründe belebt, und zur Würde eines Gesezes, das den Willen des Beherrschers ausdrücken soll, erhoben. Es schien mir daher Pflicht des Commentators zu seyn, den G r ü n d e n der Geseze nachzuforschen, und dieselben da, wo sie nicht unmittelbar aus den Worten auffallen, deutlich anzugeben. Diese Pflicht kann bey einem Justiz-Codex um so leichter erfüllt werden, als hiezu weder die geheimen Triebfedern des Beherrschers, noch Mysterien des Cabinets zu enthüllen sind. Nur auf die, aus allgemeineren Rechts-Principien, aus der Verbindung des Ganzen und aller einzelnen Theile, und allenfalls auf die, aus bekannten Daten der Geschichte sich darstellende, Klare Absicht des Gesezgebers soll, wie der §. 6. des Gesezbuches aussagt, Bedacht genommen werden. Ein gerechtes, consequentes Gesezbuch ist ein zusammenhängendes Ganzes, eine Kette rechtlicher Wahrheiten, deren eine durch die andere begründet wird. Darauf suchte ich durch die wechselseitigen Berufungen der Pa-

ragraphe aufmerksam zu machen; dadurch suchte ich vorzüglich angehende Rechtsgelehrte zu einem gründlichen Studio der Gesetze anzuleiten. Ein Commentator, der durch weitläufige Erörterungen dessen, was für sein Publicum keiner Erörterung bedarf, oder durch Anhäufung unentscheidender Gründe seine Leser alles Denkens und Forschens überheben will, unternimmt nicht nur eine ermüdende und undankbare, sondern auch eine der soliden Wissenschaft höchst nachtheilige Arbeit.

Meine Begründung und Erörterung der Gesetze besteht vorzüglich in Zurückführung derselben auf allgemeine Rechtsgrundsätze, in Zergliederung der zusammengesetzten Vorschriften, und in Entwicklung der nächsten Folgerungen und untergeordneten Regeln, wodurch zugleich eine Anleitung zu ihrer Anwendung auf bestimmtere Fälle ertheilt wird, welche aber in der Folge durch Praxis erweitert werden muß.

Der zweyte Band dieses Werkes wird noch in dem gegenwärtigen, und die übrigen zwey Bände sammt dem Register werden in dem nächsten Jahre nachfolgen.

---

## Vorkenntnisse.

### §. I.

Das Recht ist keine Erfindung der Klugheit, keine Geburt der Willkür und Laune. Die allgemeinen Rechtsvorschriften sind uns schon von der Vernunft gegeben; von dem Gesetzgeber sollen sie nur auf die mannigfaltigen Verhältnisse, und die Geschäfte des bürgerlichen Lebens angewendet, genauer bestimmt, durch die (positiven) Gesetze allgemein bekannt gemacht, und vermittelst der Gerichtshöfe in Vollzug gesetzt werden. Die Vorkenntnisse zum gründlichen Studium des bürgerlichen Gesetzbuches (Privat-Rechts) eines Staates sind also: 1) das philosophische Recht; 2) die Staatsgeschichte und Statistik; insbesondere 3) die Rechtsgeschichte und 4) die allgemeinen Grundsätze, von welchen man bey Abfassung des Gesetzbuches ausgegangen, und denen man in der Durchführung gefolget ist. Die philosophische Rechtslehre, dann die Geschichte und Statistik der Oesterreichischen Erbstaaten, für welche das vorliegende Gesetzbuch bestimmt ist, werden hier billiger

Vorkenntnisse  
zum Studium  
des Oesterreichischen Rechts.



Weise schon vorausgesetzt\*). Ich beschränke mich auf die letztern zwey Arten der Vorkenntnisse.

## §. II.

Insbesondere  
I. die Rechts-  
geschichte.

Die Rechtsgeschichte ist theils eine innere, der einzelnen bürgerlichen Gesetze und Rechtslehren (Alterthümer), theils eine äußere, der Quellen derselben. Erstere ist mit dem Charakter, den Sitten, Verhältnissen und der Kette der Begebenheiten, kurz mit der ganzen Geschichte eines Staates genau verbunden; sie for-

\*) Unter dem philosophischen Rechte verstehe ich theils das Naturrecht, theils die Gesetz-Philosophie. Ueber das erstere sind die Vorlesebücher an der hiesigen Universität: Mein natürliches Privat-Recht (Wien 2. Aufl. 1808); das natürliche öffentliche Recht von Martini, umgearbeitet vom Regierungsrathe und Professor Franz Egger, II B. (Wien und Triest 1809 u. 1810). Ueber die Gesetz-Philosophie ist vorzüglich zu empfehlen: Das Naturrecht als eine Philosophie des positiven Rechts vom Professor Hugo, (Lehrbuch eines civilistischen Cursus, II. Band, Berlin 1799; ist aber auch besonders abgedruckt). Daraus wird man auch mit anderen Schriftstellern dieser noch nicht ganz nach ihrer Würde bearbeiteten Wissenschaft bekannt gemacht. Vergl. Blick auf die Deutsche Rechtswissenschaft von Feuerbach (München 1810). Lehrbücher über die Oesterreichische Staatsgeschichte und Statistik sind: de Luca's Oesterreichische Staatenkunde im Grundrisse (Wien 1786 u. f.); desselben historisch-statistisches Lesebuch zur Kenntniß des Oesterreichischen Staates, 2 Theile (Wien 1797 u. 1798). General-Statistik des Oesterreichischen Kaiserthums, ein Versuch von J. E. Bisinger II B. (Wien 1807 u. 1808). Theoretische Vorbereitung und Einleitung zur Statistik, vom Professor u. Dr. Johann Zizius (Wien u. Triest 1810).

derde, wenn sie auch nur die vorzüglichsten Gesetze, z. B. über die Ehe, Heirathsverträge, das Grundeigenthum (Landtafeln, Grundbücher), die Förmlichkeiten der Testamente und Verträge, das Band zwischen Grundherren und Grundbesitzern, die Verjährung u. d. gl. zum Gegenstande wählte, wegen der stäten Rückblicke auf die Staatsgeschichte ein eigenes Werk; auch ist sie zum Studium neuerer Gesetzbücher nicht so unentbehrlich, als zur Kenntniß der älteren, z. B. des Römischen Rechts. Ich begnüge mich, die Grundzüge zur Geschichte des vorliegenden bürgerlichen Gesetzbuches, das Fortschreiten von den rohen Materialien zur Ausarbeitung einzelner Theile, und von dieser bis zur Vollendung des Ganzen anzugeben\*).

### §. III.

Die ältere Geschichte des Oesterreichischen Privat-Rechts verliert sich in die Geschichte des Deutschen Rechtes überhaupt\*\*). Die mit den

Sammlungen  
des Oesterreichischen Pri-  
vat-Rechts.

\*) Die Geschichte der verschiedenen Provinzial-Rechte, z. B. von Böhmen, Mähren, Galizien u. s. w. liegt außer dem Plane dieses Werkes (S. §. 11.).

\*\*) Um zur Kenntniß der neuen Oesterreichischen Rechtsgesetzbücher vorzubereiten, schrieb ich vier jährliche Beiträge zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft in den Oesterr. Erbfl., worin die Geschichte dieser Gesetzbücher, und die Grundsätze, von welchen man bey ihrer Abfassung ausgegangen ist, ausführlicher vorgetragen werden. Jetzt, da dieses periodische Werk geschlossen ist, führt es den Titel: Vor-

übrigen Provinzen Deutschlands gemeinschaftliche Oberherrschaft, die gleiche Verfassung, Aehnlichkeit der Sitten und Verhältnisse, und der wechselseitige Verkehr gründeten auch gleiche Gesetze und Gewohnheiten, welche durch gleichförmige Entscheidungen der Gerichte erweitert wurden. Das Römisch-Justinianische Recht nahm bald nach seiner Auffindung aus den nämlichen Gründen, welche ihm in ganz Deutschland, ja beynahe in ganz Europa Eingang verschafften, auch in Oesterreich den Hauptplatz ein; aber auch hier konnte es die älteren Quellen des Deutschen Privat-Rechts, wie den Sachsen- und Schwabenspiegel, das Kaiserrecht u. m. a., aus denen Manches in die Oesterreichischen Stadtrechte übergegangen war \*), so wie mehrere

1) ältere.

ältere, vaterländische Gesetze \*\*) nie ganz verdrängen. Sie geriethen zwar ihrem Ursprunge nach (als ein geschriebenes Recht) fast ganz in Vergessenheit; wurden aber, weil sie mit den Sitten und üblichen Geschäften des bürgerlichen Lebens innig verwebt waren, als ein Gewohn-

Bereitung zur neuesten Oesterreichischen Gesetzkunde im Justiz-Fache in vier jährlichen Beyträgen von 1806 — 1809 (Wien und Triest, bey Joseph Geisinger 1810).

\*) S. die angeführte Vorbereitung I. B. S. 16.

\*\*) Man findet diese Gesetze in de Luca's Justiz-Coder (Wien 1793, 10 Bände in 8.). Dieses Werk enthält theils ein Verzeichniß, theils einen mehr oder minder vollständigen Auszug der im Justiz-Fache erlassenen Gesetze und besonderen Verordnungen vom J. 1156 — 1793.

heitsrecht beobachtet. Die Rechtsgewohnheiten sammelten (in Oesterreich) vorzüglich die Landesstände in dem sogenannten Consuetudinario, und eine dieser Sammlungen, worin zugleich die besondern Rechte der Landesstände eingetragen waren, erhielt den Namen Landtafel. Die gleichförmigen Entscheidungen der Gerichte verwahrte man in den Motiven=Büchern. Die Rechtsgelehrten Walter, Suttinger, Finsterwalder, Reiter u. m. a. erwarben sich das Verdienst, diese Rechts=Normen durch ihre Schriften allmählich bekannt gemacht zu haben \*).

#### §. IV.

Unter Leopold I. unternahm Franz von <sup>2) mittlere.</sup> Guarient, Hofrath und geheimer Referendar, eine Sammlung der seit Ferdinand I. ergangenen Justiz= und politischen Verordnungen, die, nach alphabetischer Ordnung in zwey Theilen verfaßt, im J. 1704 zu Wien unter dem Titel: Codex austriacus durch den Druck bekannt gemacht wurde. Diesem folgten durch den Privat=Fleiß eines Buchdruckers zwey Supplement=Bände. Der erste enthält nebst vielen Ergänzungen des codicis austriaci die späteren Verordnungen bis zum J. 1720, der zweyte aber die Fortsetzung bis zum Ableben Carls VI.

\*) Ueber diese Schriftsteller kann man nachsehen de Luca's Justiz=Codex, unter dem Worte: Bibliothek.

Auf Befehl der Kaiserinn Maria Theresia sammelte der Hofrath und Regierungs-Kanzler Freyherr von Pöck die bis zum Ende des Jahrs 1770 erlassenen Verordnungen nach chronologischer Ordnung in einem fünften und sechsten Bande.

### §. V.

3) neuere.

Von dieser Zeit an ward die Sammlung bis zum Regierungsantritte Josephs II. unterbrochen\*). Unter diesem Fürsten erhielten die Gesetzsammlungen eine zweckmäßigere Einrichtung: Man schied die Justiz-Gesetze von den politischen, und sonderte von den erstern die vorübergehenden Vorschriften und Entscheidungen einzelner Fälle, die man in die vorigen Compilationen aufgenommen hatte. So folgten in ununterbrochener Reihe die nach chronologischer Ordnung gesammelten Gesetze im Justiz-Fache (Civil- und Criminal-Gesetze mit Inbegriff der Gerichtsordnung) von Joseph II., Leopold II. und Franz I. bis zum Ende Februars 1797. Die Fortsetzung ist noch nicht zum Drucke befördert worden.

### §. VI.

4) Gesetzbuch.

Allein schon die weise Fürstinn Maria The-

\*) Die Verordnungen vom J. 1771 bis zur Regierung Josephs II. findet man in Kropatschek's Sammlung der Justiz- und politischen Verordnungen; die Justiz-Gesetze insbesondere in Ignaz de Luca's Justiz-Codex.

ressia überzeugete sich, daß die Justinianische unförmliche Compilation zahlloser, vor Jahrhunderten für einen ganz fremdartigen Staat in einer ihren Unterthanen unverständlichen Sprache gegebener, Gesetze und Rechtsentscheidungen nicht die Stelle eines Gesetzbuches vertreten, oder durch eine bloße Nachhülfe einzelner Gesetze ergänzt und brauchbar gemacht werden könne \*). Sie machte schon im J. 1753 dem obersten Gerichtshofe bekannt, daß durch Abfassung eines vollständigen Codex allen Provinzen ein sicheres gleiches Recht und eine gleichförmige rechtliche Verfahrungsart bestimmt werden soll. Zu diesem Ende bestellte sie eine, aus den bewährtesten Rechtsgelehrten und Justizrätthen ihrer Provinzen zusammengesetzte, Commission, und ertheilte derselben folgende, eine unbestimmte blumenreiche Instruction weit übertreffende, einfache, aber gehaltvolle Vorschriften: „daß die Commission bey Abfassung des Codex sich einzig auf das Privat-Recht beschränken, soviel möglich das bereits übliche Recht beybehalten, die verschiedenen Provinzial-Rechte, in so fern es die Verhältnisse gestatteten, in Uebereinstimmung bringen, dabey das gemeine Recht und die besten

\*) Ueber den Werth der Justinianischen Gesetzsammlung habe ich mich ausführlicher erklärt in meiner Vorbereitung zur neuesten Oesterr. Gesetzkunde und Rechtswiss. I. B. S. 31. f. f.

„Ausleger desselben, so wie auch die Ge-  
 „setze anderer Staaten benützen, und  
 „zur Berichtigung und Ergänzung stets auf das  
 „allgemeine Recht der Vernunft zu-  
 „rück sehen soll.“ Die Entwerfung des Plans  
 ward dem vormahligen Professor der Rechte  
 Azzoni aufgetragen.

### §. VII.

Erster Ent-  
 wurf desfels-  
 den.

Die Vollendung des Werks verzögerte sich  
 bis zum J. 1767, und auch das vollendete,  
 größten Theils aus dem Römischen Rechte und  
 den Commentarien über dasselbe zusammen ge-  
 tragene, in einem schleppenden Style auf acht  
 starke Folio-Bände ausgedehnte, Werk hatte  
 die weise Absicht der Monarchinn nicht erfüllt.  
 Sie gab es der Commission mit nachstehender,  
 denkwürdigen Anleitung zurück: „1) soll das  
 „Gesetz- und Lehrbuch nicht miteinander  
 „vermengt; mithin alles, was nicht in den  
 „Mund des Gesetzgebers, sondern ad cathedram  
 „gehört, aus dem Codex weggelassen; 2) alles  
 „in möglicher Kürze gefaßt, die casus  
 „rariores übergangen, die übrigen aber unter  
 „allgemeinen Sätzen begriffen; jedoch 3)  
 „alle Zweydeutigkeit und Undeutlichkeit  
 „vermieden werden. 4) In den Gesetzen selbst  
 „soll man sich nicht an die Römischen Ge-  
 „setze binden, sondern überall die natürliche  
 „Billigkeit zum Grunde legen; endlich 5)

„die Geseze, so viel möglich, simplificiren,  
 „daher bey solchen Fällen, welche wesentlich  
 „einerley sind, wegen einer etwa unterhalten=  
 „den Subtilität nicht vervielfältigen.“ Die Ab=  
 führung des entworfenen Gesetzbuches übernahm  
 der Regierungsrath H o r t e n, dessen Einsicht  
 und Verdienste vorzüglich durch seine Entwürfe  
 des Ehe-Patents und der einfachen gesetzlichen  
 Erbfolge \*) bewähret sind.

## §. VIII.

Erst unter Joseph II. (im J. 1786) ist der, Kundmachung  
des ersten  
Theils.  
 zuletzt von dem in der Oesterreichischen Gesetz=  
 gebung berühmten Hofrath von K e e ß bearbei=  
 tete, das Familien-Recht umfassende, erste  
 Theil des bürgerlichen Gesetzbuches durch den  
 Druck bekannt gemacht und in Wirksamkeit ge=  
 setzt worden.

## §. IX.

Leopold II. trug der Hof-Commission in Ge=  
 setsachen nicht nur die Verbesserung der bereits  
 bestehenden Civil- und Strafgesetze, sondern  
 auch die Vollendung der noch mangelnden Theile  
 des bürgerlichen Gesetzbuches auf. Die Bearbei=  
 tung des neuen (seit dem J. 1804 bereits kund  
 gemachten) Strafgesetzes über Verbrechen, über=  
 nahm der um die Gesetzgebung und Rechtsver=  
 waltung höchst verdiente, nunmehrige oberste

\*) Ehe-Patent vom 16. Jänner 1783. Erbfolge-Patent  
 vom 11. May 1786.

Zweiter Entwurf.

Landrichter und Präsident der Hof-Commission in Justiz = Gesetzsachen, Mathias Edler von Haan. Den Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches vollendete der (schon als Professor der Rechte berühmt gewordene) damalige Justiz = und Commissions = Präsident Freyherr von Martini.

### §. X.

Franz I. entzog, ungeachtet der dringendsten äußeren Angelegenheiten und gefahrvollen politischen Ereignisse, der Justiz = Gesetzgebung seine Aufmerksamkeit nicht. Er erklärte, daß die Zustandbringung des für das Wohl der bürgerlichen Gesellschaft höchst wichtigen vaterländischen Gesetzbuches ihm sehr nahe am Herzen liege, und daß zur Beförderung dieses so wichtigen Zweckes folgende Mittel angewendet werden sollen: „1) sey der in drey Theilen verfaßte Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches von eigen, aus Råthen der politischen Behörde, des Appellations = Gerichtes, Landrechtes, Magistrats und aus Mitgliedern der Landesstände zusammen gesetzten, Commissionen in allen Deutschen Provinzen; dann von den juridischen Lehrerversammlungen an den inländischen Universitäten zu beurtheilen; zugleich aber, damit jeder Sachverständige im In = oder Auslande seine Meinung hierüber eröffnen könne, 2) durch den Druck bekannt zu machen \*). Die einge-

\*) In Galizien ward dieser Entwurf aus einem dringenden Bedürfnisse sogleich als Gesetzbuch eingeführt. Dies ge-

„sendeten Erinnerungen sollen 3) von der, aus  
 „Hofrathen der politischen und Justiz = Behörde  
 „bestehenden, Hof = Commission in Gesetzsachen  
 „ermogen; 4) die beschlossenen Abänderungen in  
 „dem Entwurfe vorgenommen, und 5) die Be-  
 „rathschlagungs = Protocolle mit den Resultaten  
 „zur höchsten Schlußfassung vorgeleget werden.“

## §. XI.

Als die Erinnerungen beyder Gesetz = Com-  
 missionen eingelangt waren, schickte der Referent  
 allgemeine Betrachtungen über die zweckmäßigste  
 Einrichtung eines bürgerlichen Gesetzbuches, und  
 jedem Hauptgegenstande besondere, darauf sich  
 beziehende, Bemerkungen voraus. Er prüfte  
 dann bey jedem §. des gedruckten Entwurfes alle  
 darüber eingelangten Erinnerungen, schloß mit  
 seiner Meinung, wie der §. abzufassen sey, wor-  
 über alle einzelne Glieder der, aus politischen  
 und Justiz = Rathen zusammen gesetzten, Hof-  
 Commission abstiminten. Der vollendete Ent-  
 wurf ward mit den Protocollen zur höchsten  
 Schlußfassung überreicht. Nachdem derselbe auch  
 im Staatsrathe geprüft worden war, geruhten  
 Se. Majestät eine Zusammentretung des Staats-  
 und Conferenz = Rathes (vormahligen Professors  
 der Rechte) Pflieger von Wertenu mit  
 einigen Gliedern der Hof = Commission anzuord-

Letzter Ent-  
 wurf.

währte zugleich den Vortheil, daß mittelweil auch die  
 Praxis zur Vervollkommnung des allgemeinen bürgerlichen  
 Gesetzbuches benutzt werden konnte.

nen, worin über die aufgefallenen Bemerkungen und Verbesserungen berathschlaget, und der hiernach berichtigte Entwurf neuerdings vorgelegt wurde. Am 7. Julius 1810 erfolgte die höchste Schlussfassung, wodurch die Kundmachung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches angeordnet ward.

## §. XII.

II. Allgemein  
ne, in der Be-  
arbeitung des  
Gesetzbuches  
zum Grunde  
gelegte, Be-  
trachtungen,

Zum gründlichen Studium und zur richtigen Beurtheilung der Gesetze dienet nebst der Geschichte des Gesetzbuches die Kenntniß folgender allgemeiner Grundsätze, welche man bey der Abfassung des Gesetzbuches vor Augen gehabt hat.

1) die bürgerlichen Gesetze müssen gegen Alle gleich gerecht seyn.

Rechte sind allen Menschen schon von der Vernunft, vermöge ihres Charakters der Persönlichkeit, gegeben; sie zu sichern, ist Zweck der bürgerlichen Vereinigung. Die Gerechtigkeit kennt keinen Unterschied der Geburt, der Religion, des Alters, Ranges, oder Standes. Für die politische Gesetzgebung ist dieser Unterschied allerdings wichtig \*). Das Privat-Recht aber beschränket sich auf diejenigen Rechte und Erwerbungsarten derselben, welche, unbeschadet jener politischen Verschiedenheiten, allen selbstständigen Einwohnern auf gleiche

\*) Aber auch die politische Gesetzgebung muß im Einklange mit der bürgerlichen den Grundsatz der gleichen Gerechtigkeit stets vor Augen haben, und die Freiheit der Unterthanen so wenig beschränken, als es der Zweck der Gesellschaft nur immer gestattet.

Weise zustehen können und sollen. Selbst den Fremden wird dadurch, daß man ihnen den Eintritt in das Staatsgebieth, und den Verkehr mit den Bürgern gestattet, Schutz der Rechte, und Verwaltung der Gerechtigkeit zugesagt. Wenn die Civil-Gesetze gewissen Classen von Personen, z. B. Minderjährigen, Verstandlosen u. d. gl. einen besonderen Schutz oder Vorzug einräumen, so geschieht es eben in der Absicht, die durch physische Ungleichheit gestörte Gleichheit der Rechte herzustellen. Die bürgerlichen Gesetze müssen also gegen Alle gleich gerecht seyn.

### §. XIII.

Von der Befolgung dieses Grundsatzes in der Abfassung des gegenwärtigen Gesetzbuches hebe ich nur einige allgemeine Vorschriften als Beispiele aus. Jeder Mensch (sagt der §. 16.) hat angeborne Rechte, und ist daher als eine Person zu betrachten. Slavery oder Leibeigenschaft, und die Ausübung einer darauf sich beziehenden Macht wird in diesen Ländern nicht gestattet. Was den angebornen natürlichen Rechten angemessen ist, wird so lange als bestehend angenommen, als die gesetzmäßige Beschränkung nicht bewiesen wird (§. 17.). Jedem, der sich über sein gutes sittliches Betragen, und seinen Nahrungsstand auszuweisen

fähig ist, kann die Staatsbürgerschaft verliehen werden (§§. 29. u. 30.). Jeder, dem kein gesetzliches Hinderniß im Wege steht, kann eine Ehe schließen, und hierdurch eine Familie und die darauf sich beziehenden Rechte gründen (§. 47.). Jedermann, den die Gesetze nicht ausdrücklich ausschließen, kann durch die gesetzlichen Arten Eigenthum, somit auch die übrigen dinglichen, und durch Verträge oder aus einer erlittenen Beschädigung persönliche Sachenrechte erlangen (§. 555.). Den Fremden werden überhaupt gleiche Rechte mit den Staatsbürgern zugestanden (§. 33.). Das bürgerliche Gesetz kennt keinen Unterschied der Religion, als der durch echte Toleranz begründet wird (§§. 39. 115. 116. u. 123—136.). Jedem, der sich in seinem Rechte gekränkt zu seyn erachtet, steht es frey, seine Beschwerde vor der, durch die Gesetze bestimmten, Behörde anzubringen. Auch solche Rechtsgeschäfte, die das Oberhaupt des Staates betreffen, sind von der Gerichtsbehörde nach den Gesetzen zu beurtheilen (§§. 19. u. 20.). Personen, die ihre Rechte selbst zu verwahren außer Stande sind, genießen einen besonderen öffentlichen Schutz (§§. 21. u. 22.). Ueberhaupt aber werden durch vorsichtige Beschränkungen und Förmlichkeiten, wie insbesondere die Vorschriften über letzte Willenserklärungen und Verträge lehren, die, in Rechtsgeschäften unerfahren und auf die Redlichkeit Anderer vertrauenden, Mitglieder gegen List und

Habgier geschirmt, redliche Gesinnungen mehr verbreitet, und die Rechtsstreitigkeiten vermindert.

#### §. XIV.

Das bürgerliche Gesetzbuch soll sich, seinem Begriffe und dem ursprünglichen Auftrage gemäß (§. 6.), auf die Privat-Rechte beschränken. Jeder Zweig der Gesetzgebung hat seinen nächsten, eigenthümlichen Zweck, Gegenstand, Umfang und Plan, nach welchem die besonderen Vorschriften rein (unvermischt mit heterogenen), ununterbrochen in ihrer natürlichen Verbindung vorgetragen werden müssen. Verwirrung der Gränzen der verschiedenen Zweige der Gesetzgebung hat Verwirrung der Begriffe, Stockung und Unordnung in Behandlung der Geschäfte, und oft höchst nachtheilige Kränkungen der Privat-Rechte, oder Eingriffe in die oberste Gewalt zur Folge.

2) das bürgerliche Gesetzbuch beschränkt sich auf das allgemeine Privat-Recht.

#### §. XV.

Man scheidet also 1) das bürgerliche Gesetzbuch von dem Codex der politischen Gesetze und Vorkehrungen \*). Jenes hat a) das recht-

\*) Dadurch werden, der Kürze wegen, alle außer der Sphäre der Civil- und Criminal-Gesetzgebung liegende Vorschriften bezeichnet. Mit der systematischen Sammlung derselben und der Abfassung eines politischen Codex beschäftigt sich eine eigene, von Räten aller Hauptzweige der politischen und Justiz-Verwaltung zusammengesetzte, Hof-Commission.

liche Privat = Verhältniß der Mitglieder; dieser hat das öffentliche, nämlich das Verhältniß der Unterthanen zur öffentlichen Macht (wie die Organisation der Staatsverwaltung, die äußern politischen Verhältnisse, die Polizey in ihrem weiten Umfange, das Commerc, die Finanz = Verwaltung u. d. gl.) zum Gegenstande. b) Jenes bestimmt die wechselseitigen Rechte der Privaten; dieser aber Pflichten der Einwohner zur Erhaltung der öffentlichen Ordnung und allgemeinen Wohlfahrt. c) Die Civil = Behörden ertheilen ihren Beystand, nach der Regel: Wo kein Kläger ist, ist auch kein Richter, (ordentlicher Weise) nur über eine Aufforderung des Berechtigten, welcher von seinem (veräußerlichen) Rechte Gebrauch machen (kann und) will. Die politischen Behörden wachen und wirken stets u n a u f g e f o r d e r t für die Privat = und öffentliche Sicherheit. Man scheide 2) das (criminelle und politische) Strafgesetzbuch, das weder Rechte, wie der bürgerliche, noch Pflichten, wie der politische Coder, sondern die Befestigung, Sanction oder Verpönung der einen oder der andern aufstellt. Man scheide 3) die bürgerliche Gerichtsordnung, welche das richterliche Verfahren in und außer Streitsachen bestimmt. Das Gesetzbuch ist die Theorie der wechselseitigen Privat = Rechte, und sagt bloß im Allgemeinen aus, daß der Bürger seine Rechte nur vermittelt der öffentlichen Rechtsverwaltung,

nicht eigenmächtig, suchen, und von ihr deren Sicherung und Zuerkennung erwarten müsse. Die practische Anleitung, wie dieses geschehen soll, und die zum Theil zufälligen, nach Zeit und Umständen veränderlichen Vorschriften, welche dabey theils von den Parteyen und ihren Vertretern, theils von den Richtern, oder den ihnen beygeordneten Beamten und Dienern, beobachtet werden müssen, gehören in die Gerichtsordnung und in die besondern Amtsvorschriften.

## §. XVI.

Zwar läßt sich nicht in Abrede stellen, daß alle diese Zweige der öffentlichen Verwaltung mehr oder minder in einander greifen, und daß die Gränzen zum Theil noch problematisch, zum Theil aber durch eine tief eingewurzelte, nicht leicht abzuändernde, Praxis hier und da verrückt worden seyn; indessen kann man doch die Sorgfalt nicht verkennen, welche man bey Abfassung des gegenwärtigen Gesetzbuches auf die Erhaltung oder Herstellung einer angemessenen Gränzcheidung verwendet hat, ohne dadurch eine gewaltsame Umschaffung des üblichen Geschäftsganges, eine ängstliche Zerstückung zusammenhängender Theile, oder auffallende Lücken in der Gesetzgebung zu veranlassen. So hat man 1) die in der politischen Verfassung gegründeten Regalien und Fiscal-Rechte, wie auch die, obgleich manche Privat-Rechte beschränkenden, oder erweiternden, politischen Ver-

ordnungen, wie z. B. die Jagd-, Forst-, Com-  
 merz- oder die das Dienstgesinde, oder das Ver-  
 hältniß der Grundherren zu ihren Grundstücken  
 betreffenden Ordnungen, die verschiedenen Stan-  
 desrechte, Privilegien u. d. gl., der politischen  
 Gesetzgebung und Verwaltung überlassen;  
 jedoch in dem Civil-Codex den Bürger auf dieselben  
 an den zukommenden Orten durch Hinweisungen  
 aufmerksam gemacht (z. B. §§. 13. 32. 140. 290.  
 344. 383 — 385.). Eben so hat man zwar  
 2) das, aus Verbrechen und schweren Polizey-  
 Uebertretungen, dem Verletzten gebührende Er-  
 satzrecht, und die Folgen, welche die Verurthei-  
 lung, in Hinsicht auf die Privat-Rechte, nach  
 sich zieht, in das bürgerliche Recht aufgenom-  
 men; dagegen in Rücksicht der angedrohten  
 Strafen bey mehreren Gelegenheiten auf das  
 Strafgesetz verwiesen. Und ob man gleich 3)  
 die Rechtstitel, den Umfang der Rechte und des  
 daraus herzuleitenden Klagbegehrens, ferner die  
 gesetzlichen Arten, eine Vormundschaft, Erbschaft  
 oder Sicherstellung der Rechte zu erlangen, in dem  
 Gesetzbuche behandelt; so werden doch die Beweis-  
 arten, und die Formen der Klagen, so wie die  
 obrigkeitlichen Functionen bey Bestellung der Vor-  
 mundschaften, bey Erbschaftsantretungen, oder  
 bey Führung der öffentlichen Grund- und Hy-  
 potheken-Bücher, der Gerichtsordnung vor-  
 behalten.

## §. XVII.

Ueberdieß werden theils aus den allgemeinen Betrachtungen, daß man von dem bürgerlichen Gesetzbuche, nach welchem die bürgerlichen Gerichtshöfe zu urtheilen haben, die politischen Gesetze und überhaupt solche Vorschriften, die anderen Behörden zur Handhabung anvertrauet, oder denen, ihres besondern ausgebreiteten Gegenstandes wegen, besondere Zweige der civilistischen Legislation zu widmen sind, absondern, und daß das bürgerliche Gesetzbuch ein allgemeines, somit auf alle Classen der Bürger anwendbares Recht seyn soll, dann aber auch aus besonderen Gründen noch folgende Zweige der Gesetzgebung von dem Civil-Codex ausgeschlossen: a) das sogenannte Kirchenrecht, in so weit es politische Verordnungen über die Besetzungen der Pfründen, die Functionen der Kirchenvorsteher, die Einkünfte der Geistlichkeit u. s. w. enthält; b) die Militär-Gesetze, mit deren Sammlung eine eigene Hof-Commission beschäftigt ist; c) das Lehenrecht; d) das Handlungsrecht, worauf aber an den gehörigen Stellen hingewiesen worden ist (z. B. §§. 54. 402. u. 35g.).

## §. XVIII.

Das Recht, als Ausdruck der Vernunft, und überhaupt die Gesetze, nach welchen die Untertanen gleichförmig handeln sollen, dürfen

3) Die bürgerlichen Gesetze müssen unter sich, und mit dem ganzen Systeme der Gesetzgebung übereinstimmen.

sich nicht widersprechen. Die bürgerlichen Gesetze müssen also sowohl unter sich, als mit dem ganzen Systeme der Gesetzgebung übereinstimmen. Wenn man in einem Staate neben einem unförmlichen Gehäufe zerstreuter, einheimischer Gesetze auch noch ein fremdes, aus verschiedenen Meinungen gegen einander streitender Rechtsgelehrten compilirtes, auf die jetzigen Verhältnisse in vielen Stücken nicht mehr anwendbares, Recht (wie das Römische) bestehen läßt; wenn die Richter theils aus mangelhafter Kenntniß zahlloser Gesetze, theils wegen wirklicher oder oft nur eingebildeter Unanwendbarkeit derselben sich erlauben, ihre philosophischen Meinungen die Stelle der Gesetze vertreten zu lassen; wenn widersprechende Statuten und Gewohnheiten, wenn Urtheile, Belehrungen und Verordnungen einzelner Gerichtshöfe ein gesetzliches Ansehen behaupten; wenn man den Schwierigkeiten in Anwendung der Gesetze sogleich durch einseitige, in das System nicht einpassende, Abänderungen abzuhelpfen bedacht ist; wenn die Gränzen der mannigfaltigen Zweige der Gesetzgebung nicht genau abgesteckt, und daher häufige Collisionen der verschiedenen, dieselben verwaltenden, Behörden zu besorgen sind; wenn das bürgerliche Gesetzbuch von mehreren Mitarbeitern zerstücket, oder vereinzelt, und von bloßen Rechtsgelehrten ohne Berathschlagung mit Geschäftsmännern, denen die Verwaltung der übrigen Zweige der

Gesetzgebung anvertraut ist, bearbeitet wird: dann läßt sich freylich ein Einklang der Gesetze nimmermehr erwarten; er läßt sich aber nicht ohne Grund hoffen, wenn man, nach Verstopfung dieser Quellen der Unordnung und Widersprüche, strenge Sorgfalt auf systematische Einheit der Gesetzgebung verwendet (§ §. 6 — 8. u. 10 — 12.).

## §. XIX.

Man fordert von dem bürgerlichen Gesetzbuche Vollständigkeit. Es soll nicht nur keinen Zweig der Rechtsgeschäfte übergehen; es soll auch für jeden Zweig so erschöpfende Vorschriften geben, daß der Rechtsgelehrte jeden möglichen Fall daraus zu entscheiden fähig sey. So sehr sich die unendliche Mannigfaltigkeit der Rechtsfälle gegen die Möglichkeit, dieser Forderung Genüge zu leisten, zu sträuben scheint: so wird diese Möglichkeit doch durch die Betrachtung außer Zweifel gesetzt, daß das Recht auf unveränderlichen Regeln beruht, die aus höheren, allgemeinen, somit für alle möglichen Fälle ausreichenden, Grundsätzen abgeleitet werden können. Die moralische Natur wird, so wie die physische, sehr sparsam durch wenige Gesetze regiert, auf die sich alle einzelnen Erscheinungen und Fälle zurück führen lassen. Wie die ersteren von der theoretischen, so werden uns die letzteren von der practischen Vernunft (als dem Vermögen der Einheit) gegeben. Die Vollständigkeit eines Gesetzbuches kann also zwar nie durch eine, auch noch so ausgedehnte, ängstliche Ca-

4) Das bürgerliche Gesetzbuch soll vollständig;

suiſſik, worin man jeden einzelnen Fall buchſtäblich entſchieden finden ſoll, wohl aber durch Forſchung nach dem Allgemeinen in dem Einzelnen, und durch Vereinfachung der Rechtsvorſchriften, deren Anwendung der verſtändigen Beurtheilung der Richter zu überlaſſen iſt, erreicht werden. Nur darf die Vereinfachung nicht ſo weit gehen, daß ein trockenes, abstractes Rechts-System, welches dem Bürger unverſtändlich und unbrauchbar, für die Richter aber ein weites Feld der eigenmächtigſten Beurtheilung ſeyn würde, die Stelle eines bürgerlichen Geſezbuches vertreten ſoll.

#### §. XX.

Man beſtrebte ſich, dieſe Eigenschaft dem vorliegenden Geſezbuche dadurch zu verſchaffen, daß man bey jedem Rechtsgeſchäfte den Begriff zum Grunde legte, daraus die weſentlichen, ſo wie aus der vernünftigen, vermuthlichen Abſicht der Parteyen, welche ein ſolches Rechtsgeſchäft vornehmen, die natürlichen Beſtimmungen ableitete, und dabey ſowohl die älteren als neueren vaterländiſchen und auswärtigen Geſetze, die vorzüglichſten Ausleger derſelben, dann die über den Entwurf von einigen Provinzial-Commiſſionen mit vielem Fleiße und Scharffinne gemachten Bemerkungen, ſo wie auch die Anfragen der Gerichtshöfe in Galizien, wo der Entwurf bereits als Geſezbuch beſtand, zu Rathe zog, endlich den Richtern eine gemäßigte Freyheit in der Auslegung und Anwendung der Geſetze zu geſtand (§§. 6. u. 7.).

## §. XXI.

Den angeführten vier (absoluten) Eigenschaften eines jeden bürgerlichen Gesetzbuches kommt noch als (relative) Bedingung der Vollkommenheit beyzusetzen, daß die Civil-Gesetze den besonderen Verhältnissen des Staates, für welchen sie gegeben werden, angemessen seyn. Unstreitig gibt es sehr viele auf alle Staaten gleich anwendbare Rechtsvorschriften; darum kommen alle Staaten in sehr vielen Rechtsgesetzen überein, und darum macht das, aus der Vernunft geschöpfte, vorlängst angenommene, Römische Recht noch immer die Basis der neuesten Gesetzbücher aus. Allein die Verschiedenheit des Clima, der Bevölkerung, Verfassung und Cultur, der Grad der religiösen, sittlichen und politischen Aufklärung, die herrschende Erziehungsart und Beschäftigung, der Gemüths-Charakter und Wohlstand der Einwohner, kurz die Verschiedenheit der äußeren und inneren Verhältnisse begründet auch eine Verschiedenheit der Rechtsverhältnisse, nach welchen die darauf sich beziehenden Gesetze modificiret werden müssen\*). Solche Modificationen werden allmählich von dem Bedürfnisse der Zeit herbey geführt, durch Gewohnheit befestiget, und mit der Denkart, Handlungsweise und dem Charakter einer Nation so tief verwebt, daß ein weiser Gesetzgeber bey Abfassung eines Gesetzbuches sie stets vor Augen haben, dennoch aber durch

5) den besonderen Verhältnissen des Staates angemessen,

\*) *Montesquieu esprit des loix*, A. 1. ch. 3.

das Alterthum und Herkommen sich nicht abbringen lassen wird, Einschränkungen der Freyheit, deren Grund nicht mehr besteht, so wie unnütze, in einer veralteten Verfassung gegründete, Formen durch Herstellung der natürlichen Simplicität aus dem Wege zu räumen, oder neue Formen bey Geschäften, denen man bisher zu wenig Aufmerksamkeit schenkte, zur Sicherstellung der Rechte, einzuführen.

## §. XXII.

Darauf deutete schon der erste zur Verfassung dieses Coder ertheilte höchste Auftrag (§. VI.). In dieser Absicht wählte man in dem Personenrechte das Josephinische Gesetz, und in dem Sachenrechte das Römische Recht zur Grundlage; und in eben der Absicht wurden zur Verfassung und Beurtheilung der Entwürfe Männer von theoretischen und practischen, juridischen und politischen Kenntnissen, sowohl in der Hauptstadt, als in den verschiedenen Provinzen, bestellt, und die aus den Ländern abgeforderten Statuten und Gewohnheitsrechte überall in Vergleichung gezogen. Den Erfolg dieser Maßregeln muß das Gesetzbuch selbst, und der Commentar darstellen.

## §. XXIII.

und 6) in zweckmäßiger Form kund gemacht seyn.

Zur äußeren, zweckmäßigen Form eines Gesetzbuches rechnet man hauptsächlich a) eine natürliche, faßliche Ordnung der Gegenstände, b) Kürze, c) Deutlichkeit, Bestimmtheit

und Würde im Ausdrücke, d) allgemeine Bekanntmachung. Ungeachtet der mannigfaltigen Vorschläge über die Reihung der Rechtsgegenstände behielt man hier doch die, den Rechtsgelehrten aus dem Römischen Rechte schon geläufige, auch in den neueren Gesetzbüchern angenommene, Haupttheilung in Personen- und Sachenrechte bey (§§. 14. u. 307.). Die besondern Rechtsvorschriften werden größten Theils nach den voraus geschickten Begriffen in der chronologischen Ordnung der Entstehung, Fortdauer und Erlöschung der verschiedenen Arten der Rechtsgeschäfte vorgetragen. Durch eine natürliche Ordnung, durch Absonderung der in andere Zweige der Legislation gehörigen Vorschriften, Vereinfachung der Rechtsätze, und Vermeidung der Wiederholungen konnte man den Codex auf einen mäßigen Umfang einschränken. Leichtverständlich soll er nicht nur dem Rechtsgelehrten, sondern auch dem gebildeteren Bürger seyn. Für den nothwendigen Unterricht der unteren Volks-Classen muß durch andere Mittel, wie durch eine zweckmäßige Anleitung in den Volksschulen, und vorzüglich durch Belehrung von redlichen Rechtsfreunden und Gerichtsvorstehern bey vorkommenden Fällen gesorgt werden. Endlich zur allgemeinen Bekanntmachung in den Provinzen, für welche dieses Gesetzbuch bestimmt ist, ward es in die Polnische und Böhmisches Sprache übersetzt, und der Zeit

raum der eintretenden Verbindlichkeit so weit hinaus gesetzt, daß man sich bis dahin eine vollständige Kenntniß davon erwerben könne.

Diese Vorkenntnisse enthalten zugleich die Haupt= Momente des nachstehenden Kundmachung= Patenten, und machen also, außer den beygefügtten Hinweisungen, eine Erläuterung desselben überflüssig.

## Wir Franz I. rc. rc.

Aus der Betrachtung, daß die bürgerlichen Gesetze, um den Bürgern volle Beruhigung über den gesicherten Genuß ihrer Privat= Rechte zu verschaffen, nicht nur nach den allgemeinen Grundsätzen der Gerechtigkeit, sondern auch nach den besondern Verhältnissen der Einwohner bestimmt, in einer ihnen verständlichen Sprache bekannt gemacht, und durch eine ordentliche Sammlung im stäten Andenken erhalten werden sollen\*), haben Wir seit dem Antritte Unserer Regierung unausgesetzte Sorge getragen, daß die schon von Unsern Vorfahren beschlossene und unternommene Abfassung eines vollständigen einheimischen bürgerlichen Gesetzbuches ihrer Vollenbung zugeführt werde.

Der während Unserer Regierung von Unserer Hof= Commission in Gesetzsachen zu Stande gebrachte Entwurf ward, so wie ehe=

\*) Siehe oben §§. XII — XXIII.

dem der Entwurf des Gesetzbuches über Verbrechen und schwere Polizen-Uebertretungen, den in den verschiedenen Provinzen eigens aufgestellten Commissionen zur Beurtheilung mitgetheilt; in Galizien aber inzwischen schon in Anwendung gesetzt.

Nachdem auf solche Art die Meinungen der Sachverständigen, und die aus der Anwendung eingeholten Erfahrungen zur Beichtigung dieses so wichtigen Zweiges der Gesetzgebung benützt worden sind; haben Wir nun beschlossen, dieses allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für Unsere gesammten Deutschen Erbländer kund zu machen, und zu verordnen, daß dasselbe mit 1. Januar 1812 zur Anwendung kommen soll \*).

Dadurch wird das bis jetzt angenommene gemeine Recht, der am 1. November 1786. kund gemachte erste Theil des bürgerlichen Gesetzbuches, das für Galizien gegebene bürgerliche Gesetzbuch, sammt allen auf die Gegenstände dieses allgemeinen bürgerlichen Rechtes sich beziehenden Gesetzen und Gewohnheiten, außer Wirksamkeit gesetzt \*\*).

Wie Wir aber in dem Gesetzbuche selbst zur allgemeinen Vorschrift aufgestellt haben, daß die Gesetze nicht zurück wirken sollen; so soll auch dieses Gesetzbuch auf Handlungen, die dem

\*) §§. VI — XI.

\*\*) Siehe oben §§. VI, VIII, X. Anmerk., und unten §§. 10. u. 21.

Frage, an welchem es verbindliche Kraft erhält, vorhergegangen sind, und auf die nach den früheren Gesetzen bereits erworbenen Rechte keinen Einfluß haben, diese Handlungen mögen in zweiseitig verbindlichen Rechtsgeschäften, oder in solchen Willenserklärungen bestehen, die von dem Erklärenden noch eigenmächtig abgeändert, und nach den in dem gegenwärtigen Gesetzbuche enthaltenen Vorschriften eingerichtet werden könnten. Daher ist auch eine schon vor der Wirksamkeit dieses Gesetzbuches angefangene Ersizung oder Verjährung nach den ältern Gesetzen zu beurtheilen. Wollte sich Jemand auf eine Ersizung oder Verjährung berufen, die in dem neueren Gesetze auf eine kürzere Zeit, als in den früheren Gesetzen bestimmt ist; so kann er auch diese kürzere Frist erst von dem Zeitpunkte, an welchem das gegenwärtige Gesetz verbindliche Kraft erhält, zu berechnen anfangen \*).

Die Vorschriften dieses Gesetzbuches sind zwar allgemein verbindlich; doch bestehen für den Militär-Stand und für die zum Militär-Körper gehörigen Personen noch besondere, auf das Privat-Recht sich beziehende, Vorschriften, welche bey den von oder mit ihnen vorzunehmenden Rechtsgeschäften, obschon in dem Gesetzbuche nicht ausdrücklich darauf hingewiesen worden ist, zu beobachten sind.

\*) §. 5.

Handels- und Wechselgeschäfte werden nach den besondern Handels- und Wechselgesetzen, in so fern sie von den Vorschriften dieses Gesetzbuches abweichen, beurtheilt.

Auch bleiben die über politische, Cameral- oder Finanz-Gegenstände kund gemachten, die Privat-Rechte beschränkenden, oder näher bestimmenden, Verordnungen, obschon in diesem Gesetzbuche nicht ausdrücklich darauf sich bezogen würde, in ihrer Kraft\*).

Insbondere sind die auf Geldzahlungen sich beziehenden Rechte und Verbindlichkeiten nach dem über das zum Umlaufe und zur gemeinen Landes-(Wiener-)Währung bestimmte Geld bereits erlassenen Patente vom 20. Februar 1811 oder nach den noch zu erlassenden besondern Gesetzen, und nur bey deren Ermangelung nach den allgemeinen Vorschriften des Gesetzbuches zu beurtheilen.

Wir erklären zugleich den gegenwärtigen Deutschen Text des Gesetzbuches als den Urtext, wornach die veranstalteten Uebersetzungen in die verschiedenen Landessprachen Unserer Provinzen zu beurtheilen sind\*\*).

Gegeben in Unserer Haupt- und Residenzstadt Wien am 1. Juny 1811.

\*) § §. XIV — XVII.

\*\*\*) §. XXIII.

## Einleitung.

### Von den bürgerlichen Gesetzen überhaupt\*).

Inhalt der  
Einleitung.

Die eigentliche Quelle der bürgerlichen Rechte sind die Gesetze, d. i. die allgemein verbindlichen Vorschriften des Staatsoberhauptes. Die Rechte erhalten erst von dem Gesetze, welches sie uns ertheilt, ihre Wirksamkeit; sie kommen nur jenen Personen zu, denen das Gesetz sie verleiht, und sowohl ihr Umfang, als ihre Dauer hängt von dem Umfange und der Dauer des Gesetzes ab. Daher macht uns die Einleitung, nach dem vorläufigen Begriffe vom Privat- oder bürgerlichen Rechte (§. 1.), erst mit den nöthigen Vorbegriffen von dem Anfange der Wirksamkeit eines Gesetzes (§§. 2. u. 3.), von dem subjectiven und objectiven Umfange (§§. 4—8.), und von der Dauer der Gesetze (§. 9.), dann mit den, von den (allgemeinen) Gesetzen zu unterscheidenden, andern Arten der Vorschriften (§§. 10—13.),

\*) Joseph. allgem. bürgerl. Gesesb. I. Hauptst.; Gal. Gesesb. I. Hauptst.; Römisch. Recht Digestorum L. 1. T. 1. et 2; Preuß. Landr. Einleit.; Code Napoléon tit. prélim.

endlich mit den Haupttheilen dieses Gesetzbuches (§. 14.) bekannt.

## §. 1.

Der Inbegriff der Gesetze, wodurch die Privat-Rechte und Pflichten der Einwohner des Staates unter sich bestimmt werden, macht das bürgerliche Recht in demselben aus. Begriff des bürgerlichen Rechtes.

1) Wie man zwey Arten der Gesetze überhaupt, nämlich öffentliche und Privat-Gesetze, unterscheidet, so unterscheidet man auch das (innere) öffentliche Recht, welches das Rechtsverhältniß zwischen der obersten öffentlichen Macht und den Unterthanen zum Gegenstande hat, von dem Privat-Rechte, wodurch die Rechte und Pflichten der Einwohner (Privaten) unter sich bestimmt werden. Man nennt letzteres auch das Bürger-, das bürgerliche oder Civil-Recht, weil man unter dem Nahmen Bürger gewöhnlich nicht die Gesamtheit, das ganze Volk, oder den Staat, sondern die einzelnen (Privat-) Glieder, in so fern sie auf einander bezogen werden, zu verstehen pflegt.

2) Eigentlich und zunächst beschäftigt sich die Rechtslehre und die Rechts-Gesetzgebung, wie schon der Nahme andeutet, nur mit den Rechten. Allein dem Rechte, wodurch ein Bürger von einem oder mehreren seiner Mitbürger eine Handlung oder Unterlassung zu fordern,

und vermittelst des Gerichtshofes zu erzwingern befugt ist, entspricht immer von der andern Seite eine Rechtspflicht oder Verbindlichkeit, das thun, oder unterlassen zu müssen, was rechtlich gefordert wird. Und es trägt zur deutlicheren und vollständigeren Behandlung eines Rechtsverhältnisses (vorzüglich in der Lehre von den verschiedenen Arten der Verträge) nicht wenig bey, wenn man von der einen Seite die Rechte des Berechtigten, und daraus von der andern Seite die gegenüberstehenden Verbindlichkeiten des Verpflichteten entwickelt.

3) Die Subjecte des bürgerlichen Rechtes sind die Einwohner des Staates. Unter diesem allgemeinen Ausdrucke verstehet man a) sowohl die einzelnen Unterthanen, als auch b) moralische Personen (Gesellschaften), Gemeinden u. d. gl., in so fern es sich nicht um ihr Verhältniß zu dem ganzen Staate oder der Regierung, sondern um Privat-Rechtsgeschäfte handelt, welche einen Gegenstand des Privat-Rechtes ausmachen (§. 26. u. 27.); ja c) selbst den Beherrscher des Staats, sowohl wenn er zu seinen Privat-Zwecken, als auch wenn er mit Privaten zum allgemeinen Besten Privat-Rechtsgeschäfte (z. B. einen Kauf, Miethvertrag u. d. gl.) eingeht (§. 20.). Endlich werden d) unter Einwohnern, nebst den bleibenden, auch die zeitlichen (fremden) Einwohner begriffen, selbst e) in dem Falle, daß Fremde sich zwar nicht wirklich in dem Staats-

biethen aufgehalten, aber Rechtsgeschäfte geschlossen haben, die der Gerichtsbarkeit des Staats unterliegen, und so betrachtet werden, als wenn sie von den Fremden inner dem Staatsgebiete wären abgeschlossen worden (§. 53.) \*).

4) Das Privat-Recht beschränkt sich auf diejenigen Rechte und Rechtspflichten, welche zwischen den Einwohnern des Staats oder Privaten unter sich Statt finden. Rechte, welche der Beherrscher vermöge der öffentlichen Macht (z. B. des Besteuerungsrechtes) über die Einwohner ausübt, und Ansprüche oder Beschwerden der Unterthanen in Hinsicht auf die Regierungs-Akte, sind ein Gegenstand des öffentlichen Rechts oder der politischen Gesetzgebung und Verwaltung. Eben so gehören Pflichten, welche die Einwohner gegen den ganzen Staat zur allgemeinen Sicherheit und Abwendung öffentlicher Gefahren, oder welche Obrigkeiten und Richter in ihrem Amte zu erfüllen haben, ob sie gleich gelegentlich in dem bürgerlichen Rechte eingeschärft werden, oder deren in Hinsicht auf die, aus der Uebertretung zu leistende Entschädigung darin erwähnt wird, zu anderen Zweigen der Gesetzgebung und der öffentlichen Verwaltung (§§. XV. u. XVI.).

5) Alle Gesetze, somit auch die Civil-Gesetze schränken sich auf denjenigen Staat ein, für welchen sie von dem Machthaber gegeben worden

\* Vergl. Rosenh. Gesetzb. I. S. S. 4.

sind, und nur diese machen das Privat-Recht in demselben aus, in so fern nicht gezeigt werden kann, daß fremden Rechten und Gesetzen (wie z. B. bisher den Römischen) eine verbindliche Kraft eingeräumt worden sey.

§. 2.

So bald ein Gesetz gehörig kund gemacht worden ist, kann sich niemand damit entschuldigen, daß ihm dasselbe nicht bekannt geworden sey.

1) Rechte und Rechtspflichten müssen, um sich in der Wechselwirkung darauf berufen zu können, erkennbar seyn (*non esse et non apparere est idem in jure*). Es gibt Rechte, die jedem, welcher auch nur den gemeinen Vernunftgebrauch besitzt, einleuchtend sind. Diese bedürfen keine ausdrückliche Bekanntmachung des Gesetzgebers im Staate. Rechte und Verbindlichkeiten, von denen man dieses nicht behaupten kann, müssen durch die positiven Gesetze kund gemacht werden. Die Kundmachung der Gesetze und die Beurtheilung, wie die Gesetze nach ihren verschiedenen Arten, nach Beschaffenheit der Local-Verhältnisse und der übrigen Umstände bekannt gemacht werden sollen, damit sie am sichersten und schnellsten zur Kenntniß aller derjenigen gelangen, welche sie in ihren Verhältnissen zu wissen nöthig haben, ist ein Geschäft der politischen Verwaltung.

2) Es genüget aber an einer solchen Veranstaltung, wodurch jeder, dem es mit der Erhaltung seiner eigenen und der Achtung für fremde Rechts-Sphären Ernst ist, zur Kenntniß des Gesetzes gelangen kann. Hat er es an der nothwendigen, in seiner Lage ihm möglichen, Nachforschung und Aufmerksamkeit gebrechen lassen, so muß er die Folgen seines Verschuldens tragen; sonst würde der Sorglose, in Rücksicht der vortheilhaften oder nachtheiligen Rechtsfolgen, meistens besser daran seyn, als der wachsame, rechtliche Bürger. Sobald also das Gesetz gehörig kund gemacht worden ist, kann sich niemand mit der Rechtsunwissenheit entschuldigen.

3) So hart diese Vorschrift scheint, so ist sie doch unerläßlich, und wird daher auch in allen neueren Gesetzbüchern aufgestellt \*). Wenn ein Gesetzbuch übereinstimmend mit den aus der ungekünstelten Vernunft bekannten und durch langjährige Gleichförmigkeit fortgepflanzten Rechtsregeln, wenn es in einer verständlichen Sprache kurz und deutlich abgefaßt ist, wenn Förmlichkeiten der Rechtsgeschäfte, so viel möglich, vermieden, und die einzelnen Gesetze theils durch öffentliche Blätter, theils mündlich in den Gemeindeversammlungen bekannt gemacht werden; so kann sich jeder gebildete Bürger damit bekannt machen, und selbst der minder gebildete

\*) S. Preuß. Landr. Einleit. §. 12. Code Nap. art. I.

läuft nicht leicht Gefahr, in einfachen, häufig vorkommenden Rechtsgeschäften aus Rechtsunwissenheit zu Schaden zu kommen. In ungewöhnlicheren und verwickelteren Fällen muß er (wie in außerordentlichen Gewissens- oder Krankheitsfällen bey den Gewissens- oder Krankheitsärzten, so hier) bey Rechtserfahrenen oder seiner Obrigkeit Rath einholen\*).

4) Das eben Gesagte versteht sich nicht nur von eigentlichen, allgemeinen, sondern auch von besonderen Gesetzen oder Befehlen, die von dem Gesetzgeber, oder in dessen Nahmen von Obrigkeiten oder Gerichtshöfen entweder für alle, die

\*) Das Römische Recht gestattete in mehreren Fällen, wo es um Abwendung eines Nachtheils zu thun war, den Landleuten, den Soldaten, den Weibern u. d. gl die Entschuldigung der Rechtsunwissenheit (Tit. D. de juris et facti ignorant. Vergl. Voët, Commentar zu diesem Titel). Bey einer zahllosen Menge unordentlich zusammengehäufeter, in einer gelehrten, wenigstens den erwähnten Personen unverständlichen, Sprache, abgefaßter Gesetze war die Ausnahme nothwendig; ja sie hätte billiger Weise schon zur Zeit der Römer, und noch mehr bey Aufnahme des Römischen Rechts in Deutschland beynah auf alle, die nicht im Dienste der Themis ergraut waren, ausgedehnt werden sollen. — Das Josephinische Gesetz sagt: Dem Landesfürsten bleibt jedoch vorbehalten, bey besonderen Umständen jemanden, der durch Nichtkenntniß oder Rechtsirrtum an seinem Rechte oder Vermögen Nachtheil litte, eine außerordentliche Rechtshülfe angedeihen zu lassen (S. 3.). Diese dunkle, unbestimmte Stelle veranlaßte viele ungegründete Beschwerden und Mißgriffe der Parteien. Wer das Gesetz wissen konnte, verdient keine außerordentliche Hülfe; wer es nicht wissen konnte, bedarf ihrer nicht; für ihn war das Gesetz nicht gehörig kund gemacht.

sich in einem bestimmten Rechtsverhältnisse befinden, öffentlich, (wie z. B. durch Edictal = Vorladungen in Concurss-Fällen, durch Amortisirungs-Edicte) oder durch besondere, in der gesetzlichen Art geschehene Vorladungen oder Zustellungen (wie z. B. der Prozeß = Schriften, der Urtheile u. s. w.) bekannt gemacht werden.

## §. 3.

Die Wirksamkeit eines Gesetzes und die daraus entspringenden rechtlichen Folgen nehmen gleich nach der Kundmachung ihren Anfang; es wäre denn, daß in dem kundgemachten Gesetze selbst der Zeitpunkt seiner Wirksamkeit weiter hinaus bestimmt würde.

Anfang der  
Wirksamkeit  
der Gesetze.

1) Eine, nach dem Eintritte aller Bedingungen ungehemmte, vollständige Ursache zieht sogleich ihre Wirkung nach sich. Sobald also ein Gesetz gehörig kund gemacht worden ist, tritt seine Wirksamkeit, es treten seine rechtlichen Folgen ein. Im Allgemeinen wäre es auch bedenklich, die Wirkung der (allgemeinen oder besonderen) Gesetze erst binnen einem bestimmten Zeitraume (z. B. eines Monats vom Tage der Kundmachung) den Anfang nehmen zu lassen, weil viele Bürger hierdurch Zeit gewinnen, die Absicht des Gesetzgebers zu vereiteln\*).

\*) Das Französische Gesetzbuch sagt: Die Gesetze sollen in jedem Theile des Reichs von dem Augenblicke an vollzogen werden, da die Promulgation derselben bekannt seyn kann.

2) Wenn keine solche Gefahr obwaltet, wenn eine Vorschrift nur erst nach einem gewissen Zeitraume zur Kenntniß derer, welche dadurch verbunden werden sollen, ihres entfernten Aufenthalts wegen gelangen kann, (wie z. B. Edictal-Vorrufungen), oder wenn die Befolgung gewisse Voranstalten von Seite der öffentlichen Verwaltung oder der Privaten voraussetzt, (wie z. B. bey Einführung der Grundbücher); so wird es die Gerechtigkeit oder doch die Billigkeit verlangen, daß der Zeitpunkt der Wirksamkeit weiter hinaus gesetzt werde.

3) Die rechtlichen Folgen eines Civil-Gesetzes, deren der Paragraph erwähnt, sind die, durch das Gesetz begründeten, Rechte und Verbindlichkeiten für alle jene Personen, und für alle jene Fälle, die nach den vollständigen Bedingungen des Gesetzes darunter begriffen sind.

4) Ob zu den rechtlichen Folgen eines Gesetzes im Gegensatz auch diese gehöre, daß eine

Die von dem Kaiser geschene Promulgation soll als bekannt angenommen werden: in dem Departement der kaiserlichen Residenz, einen Tag nach der Kundmachung, in einem jeden der übrigen Departemente nach Verlauf derselben Zeit, verlängert um einen Tag für jede zehn Myriameter (ungefähr 20 Stunden), welche der Hauptort des Departements von der Stadt entfernt liegt, worin die Promulgation geschehen ist (Art 1.). Vergl. zu diesem Artitel I. G. Loaré esprit du Code Napoléon (à Paris 1807, Deutsch übersetzt, Gießen 1809.).

dem Gesetze zuwider laufende Handlung ungültig (nichtig) sey, wird in dem gegenwärtigen Gesetzbuche so wenig, als in anderen neueren Gesetzbüchern\*) ausdrücklich und allgemein ausgesagt. In der That ist auch eine allgemeine Vorschrift hierüber theils nicht wohl möglich, theils überflüssig. Hauptsächlich kommt es auf folgende Unterscheidungen an.

5) Das Gesetz, dem eine Handlung widerstreitet, verbietet entweder schlechterdings die Handlung, oder es schreibt ihr eine Form (Bedingung, ein Erforderniß) vor. Im ersten Falle gibt der Gesetzgeber durch das Verboth deutlich zu erkennen, daß das Geschäft der Rechtsicherheit, oder dem allgemeinen Wohle nachtheilig sey; er würde also mit sich selbst im Widerspruche stehen, wenn er sie aufrecht erhielte, und durch den gesetzlichen Beystand unterstützte. Es folgt

\*) Das Römische Gesetz sagt überhaupt: *ut ea, quae lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur.* L. 5. Cod. de leg. Die Einschränkungen dieser Regel findet man bey Glück, Commentar 2. Aufl. I. B. 1. T. S. 146. Das Josephinische Gesetz sagt: Wenn bey einer Handlung die vorgeschriebene wesentliche Feyerlichkeit (?) unterlassen, oder wenn die gesetzwidrige Handlung im Gesetze selbst ausdrücklich vernichtet wird, so entsteht keine Verbindlichkeit daraus, und kann durch dieselbe kein Recht erworben werden. I. S. S. 6. Das Preussische Landrecht: Aus Verabfümmung der gesetzlichen Form einer Handlung folgt die Nichtigkeit derselben nur alsdann, wenn das Gesetz die Beobachtung dieser Form zur Gültigkeit der Handlung ausdrücklich erfordert. I. Th. 3. T. S. 40.

also schon aus allgemeinen Principien, daß eine verbotene Handlung keine rechtliche Wirkung nach sich ziehe, dafern sie nicht etwa (um größere Uebel zu verhindern) ausdrücklich bey Kräften erhalten wird. Vorsichtiger handelt jedoch der Gesetzgeber, wenn er mit dem Verbothe zugleich die Erklärung der Ungültigkeit der Handlung verbindet.

6) Mangelt es einem Geschäfte an der inneren, wesentlichen Bedingung oder Form, die zum Begriffe desselben gehört, so kann es, wie jedermann einsieht, die rechtlichen Folgen eines solchen Rechtsgeschäftes, das es gar nicht ist, unmöglich begründen. Ein (sogenannter) Vertrag, dem die wechselseitige Einwilligung, ein (sogenannter) Kauf- oder Pacht-Vertrag, dem es an den wesentlichen Stücken eines Kauf- oder Pachtvertrags mangelt, ist kein Vertrag, oder es ist kein Kauf- oder Pachtvertrag, und kann also auch nicht die rechtlichen Folgen derselben begründen.

7) Eine außerwesentliche, äußere (positive) Form schreibt der Gesetzgeber gewöhnlich nur zur Erleichterung und Sicherheit des Beweises vor; die Folge der Unterlassung ist dann nur der Mangel am Beweise, wenn er auf andere Art nicht hergestellt werden kann. (Ein Beyspiel ist die unterlassene Eintragung der Trauung in das Trauungsbuch). Will aber der Gesetzgeber aus höheren, allgemeinen Rücksichten, daß be-

stimmte Rechtsgeschäfte, denen es an einer solchen Form gebricht, ungültig seyn sollen, so fordert es die Vorsicht und Billigkeit \*), daß er es in dem Gesetze ausdrücklich erkläre (C. z. B. §§. 69 u. 601.).

8) Eine eigentliche Strafe zieht die Hintensehung eines Civil-Gesetzes, dafern dadurch nicht zugleich die allgemeine Sicherheit unmittelbar oder mittelbar bedrohet wird, nicht nach sich. Genug, daß der Handelnde, welcher ein Recht zu erwerben, oder auf einen Andern zu übertragen Willens war, aus Mangel der inneren oder äußeren vorgeschriebenen Form eine wirkungslose Handlung mit Mühe, Zeit- oder Kostenaufwand unternommen hat, oder daß der Verpflichtete, der dem Gesetze Folge zu leisten unterläßt, mit Zwang zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit, und zum Ersatze des Schadens angehalten wird.

#### §. 4.

Die bürgerlichen Gesetze verbinden alle Staatsbürger der Länder, für welche sie kund gemacht worden sind. Die Staatsbürger bleiben auch in Handlungen und Geschäften, die sie außer dem Staatsgebiete vornehmen, an diese Gesetze gebunden, in so weit als ihre persönliche Fähigkeit, sie zu unternehmen, dadurch eingeschränket wird,

Umfang des  
Gesetzes.

\*) Siehe *Klein's Annalen der Gesetzgeb.* 24. B.

und als diese Handlungen und Geschäfte zugleich in diesen Ländern rechtliche Folgen hervorbringen sollen. In wie fern die Fremden an diese Gesetze gebunden sind, wird in dem folgenden Hauptstücke bestimmt.

1) Die Subjecte des bürgerlichen Rechtes sind die Einwohner des Staats (S. 1.). Die bürgerlichen Gesetze verbinden also zuerst die, durch den Staatsverein der bürgerlichen Oberherrschaft fortwährend unterworfenen, Mitglieder, das ist, die Staatsbürger, doch nur derjenigen Länder, für welche dieselben Kund gemacht worden sind. Denn so heilsam es auch aus vielen Rücksichten im Allgemeinen ist, daß alle Bürger eines Staates den nämlichen bürgerlichen Gesetzen unterliegen, so können doch besondere Verhältnisse fordern, daß einige Gesetze nur für eine oder einige Provinzen gegeben werden, die in den übrigen nicht verbindlich seyn sollen. Ja es kann geschehen, daß in einem größeren Staate auch ein vollständiges bürgerliches Gesetzbuch nicht für alle Länder besteht, aus denen er zusammen gesetzt ist. So hat selbst das gegenwärtige Gesetzbuch in dem Königreiche Ungarn keine verbindende Kraft.

2) Die bürgerlichen Gesetze eines Staates können aber auch auf Fremde, die, ohne noch das Bürgerrecht erlangt zu haben, sich in dem Staatsgebiete aufhalten, oder die sich mit den

Staatsbürgern in Rechtsgeschäfte einlassen, ausgedehnt werden, weil es von dem Oberhaupte abhängt, unter welchen Bedingungen den Fremden der Aufenthalt im Staate verwilliget, oder ihr Verkehr mit den Unterthanen geschützt werden soll. In wie fern aber die, in dem vorliegenden Gesetzbuche abgehandelten, Rechte und Verbindlichkeiten auf die Fremden anzuwenden seyn, wird weiter unten erklärt.

3) An dem gegenwärtigen Orte wollte man vorzüglich bestimmen, ob die Staatsbürger auch in jenen Handlungen und Geschäften, die sie außer dem Staatsgebiete vornehmen, an diese Gesetze gebunden seyn. Der Paragraph unterscheidet zwischen der persönlichen Fähigkeit der Handelnden und der äußeren (positiven) Form des Rechtsgeschäftes. Die Fähigkeit zu Rechtsgeschäften setzt, selbst schon nach natürlichen Rechtsgrundsätzen, gewisse Bedingungen voraus, als: eine hinreichende Beurtheilungskraft, ein dazu reifes Alter, Unabhängigkeit von der Familien-Gewalt, oder auch eines andern Oberen \*). Diese Bedingungen beruhen auf Local-Umständen; hierüber muß also die Entscheidung, zumahl wenn das Geschäft inner dem Staatsgebiete seine Wirkung äußern soll, der obersten Einsicht des Gesetzgebers vorbehalten seyn \*\*).

\*) S. Mein natürliches Privat-Recht. S. 98.

\*\*) S. Meine Vorbereitung zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft in den Oesterr. Staaten. I. B. S. 10. f. f.

ragraphs über die Gültigkeit oder Ungültigkeit eines von dem Staatsbürger in einem fremden Staate vorgenommenen Rechtsgeschäftes zwey Stücke voraus: 1) daß es sich um die persönliche Fähigkeit eines Staatsbürgers zu einem Rechtsgeschäfte handle, und 2) daß das Geschäft inner diesem Staatsgebieth rechtliche Folgen hervorbringen soll. Man sehe, daß ein Minderjähriger ohne väterliche oder vormundschaftliche, oder eine Militär-Person ohne Einwilligung ihres Vorgesetzten eine Ehe im Auslande geschlossen habe, so hat die Verbindung in unserem Gebieth keine rechtliche Folge; weder der eine noch der andere Theil kann inner unserem Staatsgebieth die Rechte eines rechtmäßigen Gatten auf den Unterhalt, die Erbfolge u. d. gl. ansprechen. Dagegen mag die Verbindung in dem fremden Gebieth als rechtlich betrachtet werden, in so fern die Folgen auf unser Staatsgebieth keinen Einfluß haben sollen. Ferner, wenn es dem Geschäfte nicht an der Fähigkeit der Personen, die es unternommen haben, sondern nur an der äußeren (positiven) Form mangelt, die zwar hier Landes, nicht aber an dem Orte des geschlossenen Geschäfts zur Gültigkeit desselben vorgeschrieben ist, so werden dem Geschäfte (weil die äußeren Formen der Handlungen nach den Local-Bedürfnissen einzurichten sind) die rechtlichen Folgen, selbst in Hinsicht auf unser Staatsgebieth, nicht verweigert. Daher ist z. B. ein von unserem Staats-

bürger in einem fremden Staate nach der dortigen Form errichtetes Testament auch bey uns gültig, obschon etwa hier zu Lande eine strengere Form angeordnet ist, und eine ohne Aufgeböth in einem Lande, wo dasselbe nicht vorgeschrieben ist, geschlossene Ehe, wird auch hier gültig seyn\*).

\*) Vielleicht wünschten viele zur Deutlichkeit, daß dasjenige, was hier in Beziehung auf die äußere Form der Geschäfte nur als Schlussfolge aus der Vorschrift des Gesetzes abgeleitet wird, in die Vorschrift selbst aufgenommen worden wäre. Allein die aus vielen Ursachen so wünschenswerthe Kürze eines Gesetzbuches kann nicht anders erreicht werden, als daß man alles Ueberflüssige, somit auch die nächsten Schlussfolgen, die jedem von selbst auffallen müssen, daraus wegläßt. Indem das Gesetz die Freyheit der Unterthanen, in Hinsicht auf Handlungen und Geschäfte, die sie außer dem Staatsgebiete vornehmen, nur darin beschränkt, daß sie an diese Gesetze gebunden sind, in so weit ihre persönliche Fähigkeit, selbe zu unternehmen, dadurch eingeschränkt wird; so folgt von selbst, daß ihnen in Rücksicht der äußeren Form, unbeschadet der Gültigkeit des Geschäftes, die Freyheit gelassen werde, sich nach der Form des auswärtigen Gebietes zu benehmen. Auch das Französische Gesetz sagt nur: Die Gesetze über den Zustand und die Fähigkeit der Personen erstrecken sich auf die Franzosen, wenn sie gleich im Auslande wohnen (art. 3.). Das Gesetz, wie Portalis bemerkt, folgt hierdurch mit den Augen einer Mutter dem Unterthane bis in die entferntesten Regionen, und verhindert ihn zugleich, durch die Entfernung die Gesetze seines Landes zu umgehen (Loaré esprit du Code Napoléon, zu diesem Artikel). Damit stimmt auch das Preuß. Landr. überein (Einleit. §. 23). Vergl. Josephinisch. Ges. I. S. §. 5. und Verord. vom 16. Sept. 1785.

## §. 5.

Gesetze wirken nicht zurück; sie haben daher auf vorhergegangene Handlungen und auf vorher erworbene Rechte keinen Einfluß.

1) Der objective Umfang der bürgerlichen Gesetze wird hier überhaupt durch den Hauptsatz beschränkt, daß sie nicht zurück wirken. Hieraus ergibt sich schon als Folge, daß das Gesetz auf Handlungen oder Geschäfte, die demselben schon voraus gegangen, oder auf Rechte, die nach dem vorigen Gesetze bereits erworben worden sind, nicht auszudehnen sey. Denn Gesetze sollen für unsere freyen willkürlichen Handlungen eine Norm des Rechtes seyn. Handlungen und Geschäfte aber, welche bereits vollendet sind, stehen nicht mehr in unserer Macht, und unter dem Schutze des Gesetzes bereits erworbene Rechte können ohne Unrecht niemanden entzogen werden \*).

2) Zuvörderst muß also die Form und die davon abhängende Gültigkeit eines Rechtsgeschäftes nach dem Gesetze, welches zur Zeit des vorgenommenen Geschäftes darüber bestand, (nicht nach einem später erfolgten Gesetze) beurtheilet werden. Sehen wir den Fall, daß je-

\*) Josephinisches Gesetz. I. S. §. 7., Pat. vom 22. Febr. 1791, §. 1. Gal. Gesetz. I. S. §. 17. Preuß. Landr. Einl. §. 14. Code Napol. a. 2. Vergl. das vorausgeschickte Kundmachungs-Patent, und unten §. 8.

mand noch vor Erscheinung des neuen Gesetzbuches einem Andern eine mündliche Schenkung gemacht, aber die Sache noch nicht übergeben hätte; so kann der Beschenkte aus der vollkommen abgeschlossenen Schenkung auf die Erfüllung klagen, obschon nach dem neuen Gesetze diese Schenkung kein Klagrecht ertheilte.

3) Eben so gelangt aber auch eine frühere, aus Mangel der gesetzlichen Förmlichkeit, ungültige Handlung dadurch, daß das neuere Gesetz die Förmlichkeit erläßt, nicht zur Gültigkeit \*), z. B. eine frühere, ohne Certiorirung von einer Frauensperson geleistete, Bürgschaft, obgleich die Certiorirung nach dem neueren Gesetze nicht nothwendig ist.

4) Von der Vorschrift, daß Gesetze auf die vorher gegangenen Handlungen keinen Einfluß haben sollen, konnte zwar das Gesetz, ohne sich dem Vorwurfe einer Ungerechtigkeit auszusetzen, jene Rechtsgeschäfte ausnehmen, welche einseitig, ohne dem Rechte eines Andern zu nahe zu treten, abgeändert, und nach dem neueren Gesetze eingerichtet werden können, wie z. B. ein Testament. Dennoch hat unser Gesetzbuch, weil diese Anordnung von vielen schwer, und von einigen (die bald nach Erscheinung, und noch vor der möglichen Kenntniß desselben versterben)

\*) Anders verordnet das Preuss Landr. Einseit. §. 17.

gar nicht befolgt werden könnte, die erwähnte Regel auch auf diese Fälle ausgedehnet \*).

5) Die in diesem §. aufgestellte Regel ist aber nur in so fern, als es die Worte und der Grund des Gesetzes gestatten, anzuwenden. Daher müssen z. B. spätere Verträge, obgleich die darauf sich beziehenden bloßen *Tractate* dem Gesetze vorausgegangen sind, dennoch nach der Form des neuen Gesetzes abgeschlossen, und nach dessen Vorschriften beurtheilet werden.

6) Ferner erklärt der Paragraph, daß bereits erworbene Rechte durch ein späteres Gesetz, welches dergleichen Rechte beschränkt, oder gänzlich aufhebt, niemanden entzogen werden sollen. Obschon also z. B. das gegenwärtige Gesetzbuch einen Vertrag, wodurch dem Gläubiger die Fruchtnießung der verpfändeten Sache bewilliget wird, für ungültig erklärt; so behält doch der Gläubiger das Recht einer solchen Fruchtnießung, wenn es ihm schon vor diesem Gesetze eingeräumt worden ist.

7) Dagegen muß derjenige, welcher nur erst die Fähigkeit oder Hoffnung hatte, ein Recht zu erwerben, es sich gefallen lassen, wenn ihm durch ein späteres Gesetz die Fähigkeit oder seine Erwartung beschränkt, oder ganz benommen wird. Ein Beispiel davon geben die neueren Beschränkungen der Erbfähigkeit, so wie auch der von einem Erben, dem die Erbschaft seit der

\*) S. oben das Kundmachungs-Patent.

Gültigkeit des neuen Gesetzbuches anfällt, den Aeltern des Erblassers zu entrichtende Pflichttheil.

8) Der Gesetzgeber kann aber aus wichtigen Gründen selbst die Erfüllung schon abgeschlossener Rechtsgeschäfte (z. B. durch Verboth der Einfuhr einer Ware) einstellen. In diesem Falle kann auf die Erfüllung nicht mehr gedrungen werden.

9) Auch schränkt die im Privat-Rechte aufgestellte Regel die Macht des Beherrschers nicht ein, in älteren Instituten, woraus Jemand ein Recht oder eine Anwartschaft ableitet (wie z. B. in Fideicommissen, Lehen, Bannrechten u. d. gl.), nach den Bedürfnissen des Staates Abänderungen zu treffen. In wie weit der Beherrscher darin beschränkt sey, muß aus dem öffentlichen Rechte beurtheilet werden\*).

### §. 6.

Einem Gesetze darf in der Anwendung kein anderer Verstand beigelegt werden, als <sup>Ursprünglich</sup> des Gesetzes. welcher aus der eigenthümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange und aus der klaren Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet.

1) Gesetze bestehen als eine Norm, wornach die Handlungen eingerichtet, worauf sie angewendet werden sollen. Jeder rechtliche Bür-

\*) S. Hrn. Hofr. Bönners Archiv für die Gesetzg. I B., 1. Heft. 10. u. 11. S. (Landshut 1808.).

ger macht die Anwendung, um seine und Anderer Rechte zu bewahren; der Rechtsfreund insbesondere, um Andere durch seinen Rath vor Schaden zu sichern, oder ihre gekränkten Rechte zu vertheidigen; der Richter, um über Recht und Unrecht zu erkennen. Die Anwendung bestehet in der Vergleichung einer Handlung oder eines Rechtsfalles mit dem Gesetze. Sie fordert also theils eine vollständige Kenntniß des Falles, und aller, auf die rechtliche Entscheidung einfließenden Umstände, theils eine deutliche und vollständige Kenntniß der darauf sich beziehenden Gesetze. Die erstere wird den Handelnden größtentheils durch ihr Bewußtseyn, Anderen durch die (in die Gerichtsordnung gehörigen) Beweise gegeben; die letztere muß unmittelbar aus dem Gesetze selbst geschöpft werden. Um nun den Sinn der Gesetze richtig auffassen und bestimmt angeben, d. i. die Gesetze auslegen zu können (eine Fähigkeit, welche die Grundlage zur Gesetzwissenschaft ausmacht), biethet uns der vor- und nachstehende Paragraph, so wie die juridische Auslegungskunst überhaupt nachfolgende Betrachtungen an\*):

2) Die bürgerlichen Gesetze werden allen Bürgern, damit sie sich mit deren Unwissenheit nicht entschuldigen können, durch Worte bekannt gemacht. Es ist also zu vermuthen, daß der Gesetzgeber die Worte in ihrer eigenthümlich-

\*) Pat. vom 22. Febr. 1791. §. 2.

den Bedeutung, in welcher sie verstanden zu werden pflegen, d. i. nach dem Sprachgebrauche, genommen habe (quem penes arbitrium est, et jus et norma loquendi). In eben dieser Bedeutung müssen also auch die Worte angewendet werden. So lange der Gesetzgeber sich gewöhnlicher, allgemein bekannter Ausdrücke bedient, braucht er sie nicht zu erklären, weil sonst das Gesetzbuch zugleich ein Wörterbuch in sich fassen müßte. Allein die Rechtswissenschaft und Rechtsgesetzgebung hat, so wie jede andere Kunst oder Wissenschaft, auch eigenthümliche Kunstwörter, die von Anderen (außer den Sachverständigen) gewöhnlich nicht genau verstanden, oder die im gemeinen Leben in einem anderen Sinne, oder wohl auch von den Kunstverwandten selbst in verschiedener Bedeutung genommen werden. Daher die Nothwendigkeit gesetzlicher Definitionen oder Beschreibungen, auf welche man, um dem Gesetzgeber keinen andern Sinn unterzuschreiben, Rücksicht zu nehmen hat\*). Vorzüglich zeigt sich diese Nothwendigkeit bey den posit-

\*) Justinian hat seiner Gesetzsammlung einen eigenen Titel: De verborum significatione, gleichsam ein juridisches Wörterbuch, einverleibt, das aber auf der einen Seite sehr unvollständig, auf der andern durch die vielen Wiederholungen, und durch Einschaltung dahin nicht gehöriger Materien zu weitläufig ausgefallen ist. Die nothwendigen Bestimmungen der Begriffe von Rechtsgegenständen müssen nicht in einem besonderen Titel, sondern dort gegeben werden, wo man diese Gegenstände abhandelt.



von Rechtsbegriffen, da die allgemeinen, natürlichen Rechtsbegriffe aus der practischen Vernunft und philosophischen Rechtslehre voraus zu setzen sind.

3) Der wahre Sinn einzelner Wörter und auch ganzer Sätze geht oft nur erst aus dem ganzen Zusammenhange mit den vorhergehenden und nachfolgenden Stellen, welche darüber mehr Licht verbreiten, hervor, und es ist ein gewöhnlicher Kunstgriff der Parteyen oder ihrer Rechtsfreunde, daß sie durch abgerissene, blendende Stellen einem im Gesetzbuche minder bewanderten, oder unvorsichtigen und bequemen Richter zu täuschen, oder durch eine einseitige, unrichtige Anwendung derselben nach ihrer Absicht zu leiten suchen. Daher ist zu einer gründlichen und beruhigenden Beurtheilung eines Rechtsfalles nicht nur nothwendig, daß man das einzelne Gesetz, woraus er unmittelbar zu entscheiden zu seyn scheint, mit den nächsten Stellen des Gesetzbuches zusammen halte, es ist oft nothwendig, daß man das ganze Hauptstück des Gesetzbuches, worin dieser Rechtsgegenstand abgehandelt wird, und die mit demselben verwandten Hauptstücke vor Augen habe. Ja, weil eine Rechtsfrage oft auf mehrere Rechtsgegenstände, die wieder mit andern in einer näheren oder entfernteren Verbindung stehen, Beziehung hat; so kann eine allseitig richtige Auslegung und Anwendung der Gesetze nur von denjenigen erwartet werden, die

durch ein anhaltendes Studium der ganzen Gesetzgebung sich eine deutliche und vollständige Kenntniß davon verschafft haben. Eine solche Kenntniß ist nur bey einem kurz und systematisch abgefaßten Gesetzbuche möglich; sie ist aber auch unentbehrlich, weil eben die Kürze fordert, daß man bey der Abfassung des Gesetzbuches jedem Gegenstande seinen zukünftigen Platz anweise, überall nur das sage, was zunächst dahin gehört, und alle Wiederholungen, unnütze Erklärungen und von selbst einleuchtende Folgerungen sorgfältig vermeide.

4) Die nun eben erörterte Art der Auslegung nennt man die grammatische oder die Wortauslegung, und unterscheidet davon die logische oder philosophische, wodurch der wahre Wille oder die Absicht des Gesetzgebers (der Geist des Gesetzes) dargestellt wird \*). Es ist für den denkenden Mann schon ein natürliches Bedürfniß, nach der Absicht einer von einem vernünftigen Wesen abgegebenen Aeußerung, um so mehr also auch nach der Absicht einer von dem Oberen ertheilten Vorschrift zu forschen. Nicht der todte Buchstabe ist das Gesetz, sondern der Wille des Gesetzgebers, der auf die Erreichung einer näheren oder entfernteren Absicht gerichtet ist. Wer die Gesetze auf-

\*) Bey Auslegung älterer (wie der Römischen) Gesetze bedarf man auch der Critik zur Ausforschung und Herstellung des echten Textes. S. Glück L. 1. §. 35.

faßt, ohne sich um die den echten Sinn und Umfang darstellende Absicht derselben zu bekümmern, ist, weil es ihm an Begriffen mangelt, nicht einmahl fähig, sie im Gedächtnisse zu behalten, noch minder kann er auf ein Wissen, auf eine Wissenschaft der Gesetze Anspruch machen. Darum fordert auch der §., daß die Anwendung der Gesetze nach der Absicht des Gesetzgebers geschehen soll. Man kann aber nicht erwarten, daß der Gesetzgeber in einem systematisch abgefaßten bürgerlichen Gesetzbuche den Zweck oder die Gründe der einzelnen Gesetze angeben soll. Sie werden, weil diese Gesetze größtentheils bloße Vernunftwahrheiten sind, aus der philosophischen Rechtslehre voraus gesetzt, und daher dem eigenen Forschungsgeiste oder der Entwicklung des Commentators überlassen. Ich merke dabey im Allgemeinen nur Folgendes an:

5) Die entfernte und letzte Absicht des Civil-Gesetzgebers ist die Realisirung des obersten, allgemeinen Rechtsgesetzes, welches die Freyheit eines jeden Einzelnen darauf beschränkt, daß auch alle Uebrigen in Gemeinschaft mit ihm freythätig oder sicher seyn können\*). Daraus fließen alle angeborenen und unbedingten, oder erwerblichen und bedingten Rechte, so wie auch die bekannten Rechtsgrundsätze, daß man freystehende Sachen sich zueignen, und über sein Eigenthum unter Lebenden, oder im Staate durch letzte Willens-

\*) S. Mein natürliches Privat-Recht, §. 4.

erklärungen verfügen könne; daß man Verträge nach der ausdrücklichen, stillschweigenden, oder rechtlich vermutheten Willenserklärung erfüllen; daß man die von den Gesetzen zur Sicherheit und Feststellung der Rechte vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachten, und den durch sein Verschulden verursachten Schaden ersetzen müsse. Auf diesen untergeordneten Grundsätzen aber beruhen am Ende alle, oder doch die meisten Civil-Gesetze. Die systematische Sammlung derselben oder das Gesetzbuch stellt die Begriffe der, nach einer natürlichen Ordnung gereihten, Rechtsgegenstände und Rechtsgeschäfte (z. B. des Familien-Verhältnisses, des Eigenthumsrechtes und der Erwerbungsarten, der verschiedenen Gattungen der Willenserklärungen, der letzten Anordnungen oder der Haupt- und Versicherungsverträge) auf; es zergliedert die Begriffe in ihre wesentlichen Bestandtheile, und bestimmt, mit Anwendung derselben auf die eben gedachten Grundsätze, die sich darauf beziehenden Rechte und Rechtspflichten.

6) Allein der Begriff und dessen Bestandtheile sind bey manchen Rechtsgeschäften eine unvollständige, wenig ergiebige Quelle; indem unbeschadet der Wesenheit, die Rechtsverhältnisse auf verschiedene Weise bestimmt und modificirt werden können. Diese Lücke ergänzt der Gesetzgeber durch die rechtlichen Vermuthungen. Er findet, daß gewisse Bestimmungen der Natur eines Rechtsgeschäftes und der gewöhnlichen Ab-

sicht derer, welche es unternehmen, angemessener seyn, als andere\*), und er nimmt sie, um Zweifeln und Streitigkeiten vorzubeugen, im Abgange einer anderen Erklärung als eine (subsidiarische) rechtliche Norm an, ohne dadurch den Handelnden die Macht zu einer anderen Bestimmungsart zu benehmen\*\*). Die Quellen also, welche uns mit der Absicht und den Gründen des Gesetzgebers bekannt machen, und auf welche auch in diesem Gesetzbuche, bald ausdrücklich, bald stillschweigend, hingedeutet wird, sind: a)

\*) Man nennt sie daher auch die natürlichen Bestimmungen zum Unterschiede sowohl von den wesentlichen, als von den zufälligen, die ausdrücklich fest zu setzen sind.

\*\*\*) Diese in unserem Gesetzbuche, vorzüglich in der Lehre von Verträgen häufig vorkommenden, rechtlichen Vermuthungen gestatten, eben weil sie nur Vermuthungen des Gesetzgebers von den gewöhnlichen wahrscheinlichen Verhältnissen der Dinge oder von dem Willen der Handelnden sind, und daher demjenigen, welcher sich darauf beruft, von dem Beweise befreien, doch immer einer anderen Erklärung der Handelnden oder dem Beweise des Gegentheils freyen Raum. Dieß deutet nicht nur das Gesetzbuch an vielen Orten ausdrücklich an, sondern es ergibt sich auch aus der Natur der Sache. Dafern also der Gesetzgeber nicht ausdrücklich erklärt, daß gegen eine im Gesetze aufgestellte Vermuthung kein Gegenbeweis Statt finde, kann dieses nicht behauptet werden. Diese Vermuthungen sind, wie die Ausleger des Römischen Rechts sagen: *praesumptiones juris*, aber nicht zugleich *de jure, quae non admittunt probationem contrarii*. Neue philosophische Ansichten der wichtigen Lehre von Vermuthungen findet man in der Abhandlung des *M a t t h i a s W e i n d l e r* über Vermuthungen, vorzüglich in Hinsicht auf bürgerliche Rechtslehre, Landshut 1807.

das oberste Rechtsgesetz; b) die natürlichen, allgemeinen Rechtsgrundsätze; c) die allgemeinen und die, jedem Rechtsgeschäfte eigenthümlichen, besonderen (in diesem Gesetzbuche der Behandlung eines jeden Rechtsgeschäftes zum Grunde gelegten) Rechtsbegriffe; d) die natürlichen, aus der Natur eines Rechtsgeschäftes, aus der gewöhnlichen Ordnung der Dinge, oder aus der vermutheten Absicht der Handelnden, die der Gesetzgeber aufrecht zu erhalten und zu schützen Willens ist, hergeleiteten rechtlichen Vermuthungen; endlich e) bey Gesetzen, die mehr oder weniger ihrem Inhalte nach positiv sind, die zufälligen Veranlassungen, die besonderen Verhältnisse und historischen oder statistischen Daten \*).

\*) Nur wenige Civil-Gesetze sind ihrem Inhalte nach ganz positiv, so daß ihr Grund, in so fern sich einer angeben läßt, nur in entlegeneren und (v. Sonders, wenn von Gesetzen der neuen Staaten die Rede ist) aus minder bekannten, historischen Daten oder zufälligen Veranlassungen aufgefunden werden könnte. So ist z. B. das Gesetz, welches ein bestimmtes Alter zur Volljährigkeit festsetzt, nicht ganz positiv. Denn daß ein im unreifen Alter abgeschlossenes Rechtsgeschäft ungültig sey, ist eine einleuchtende Rechtsregel; daß zur Sicherheit des Verkehrs ein gewisses Alter festzusetzen sey, fordert die Philosophie des Rechts; daß in einem Staate nach Verschiedenheit des Klima's, der Verfassung, des Unterrichts, der Verstand früher reife, als in dem andern, ist eine bekannte Wahrheit: daß aber gerade der letzte Tag des zurück gelegten vier und zwanzigsten Jahres die Volljährigkeit bestimme, ist bloß positiv oder willkürlich. Auf eine ähnliche Weise verhält es sich bey der, zur Sicherheit oder leichteren Entscheidung festgesetzten, Zahl der Zeugen, oder Bestimmung anderer Förmlichkeiten.

7) So fruchtbar die eben angeführten Quellen zu einer deutlichen und gründlichen Kenntniß der Civil-Gesetze sind, so behuthsam muß doch von ihnen in der Auslegung und Anwendung der Gesetze Gebrauch gemacht werden. In der Voraussetzung, daß der Gesetzgeber sehr oft weniger oder mehr sage; als er sagen wollte, unterscheidet man gewöhnlich eine ausdehnende, eine einschränkende und bloß erklärende (strenge) Auslegung, und man behauptet, (aus dem Grundsatz: *ubi eadem ratio, eadem legis dispositio; cessante ratione legis, cessat dispositio*) daß, je nachdem der Grund des Gesetzes weiter oder nicht so weit als der Ausspruch gehe, oder mit letzterem gleichen Schritt halte, die eine oder andere Auslegungsart angewendet werden soll\*). Welcher Mißbrauch von dieser Hermeneutik bis zur Stunde gemacht worden sey, ist allgemein bekannt. Ebenso einleuchtend ist die zu dem Mißbrauche einladende Veranlassung\*\*). Die Parthey, welcher

\*) Damit verbinden die Rechtslehrer gewöhnlich noch mehrere näher liegende Auslegungsregeln. Dergleichen sind: Man könne nicht vermuthen, daß ein Gesetzgeber bey seinem Gesetze gar keine Wirkung beabsichtige, oder daß er etwas physisch, rechtlich oder sittlich Unmögliches oder Widersprechendes wolle; das Recht zum Größeren oder Mehreren begreife auch das Recht zum Geringeren oder Wenigeren gleicher Art in sich; und wer einen Zweck will, wolle gewiß auch die dazu nothwendigen Mittel u. d. gl.

\*\*\*) Zur Verhütung des so häufigen Mißbrauches stellt Hufeland folgende Regeln auf: Die logische Auslegung

der Text des Gesetzes zur Begründung ihres Anspruches nicht ausreicht, sucht ihn durch die Auslegungskunst so weit auszudehnen, daß ihr Anspruch darunter begriffen werde; und der Verpflichtete, den der klare Buchstabe verurtheilt, bemühet sich, demselben engere Gränzen zu setzen, damit er der Verurtheilung entchlüpfen könne. Unbehuthsame Richter werden durch Scheingründe getäuscht, und wiederholte, unechte Judicial-Auslegungen nehmen die Stelle des Gesetzes, des echten Willens des Beherrschers ein.

8) Billig streitet für den Gesetzgeber die Vermuthung, daß er sein Gesetz bedachtsam abgefaßt, und dabey die dem Umfange seines Willens angemessenen (adaquaten) Ausdrücke gebraucht habe, zumahl wenn die Gesetzgebung nicht in einer Sammlung von Entscheidungen

ist an sich zulässig, wenn sie nöthig ist; sie steht aber der grammatischen nach. Die logische Auslegung ist allein aus dem gewissen Zwecke oder Rechtsgrunde des Gesetzes abzuleiten. Bey allen Arten der wissenschaftlichen Auslegung ist kein Wort als überflüssig zu behandeln, und dann der Sinn vorzuziehen, welcher dem jedesmaligen Rechtsgeschäfte am angemessensten ist, und wobey keines Anderen Rechte oder Vortheile gekränkt werden. In der Regel ist keine Einschränkung des Sinnes des Gesetzes zulässig, es sey denn, daß von allen gewissen Zwecken des Gesetzes keiner erreicht werden könnte, oder wohl gar das Gegentheil durch die Befolgung des Gesetzes bewirkt werden würde, oder auch sonst ein offenkbarer Widerspruch sich ergebe. Lehrbuch des Civil-Rechts (Gießen 1808) I. B. §§. 39 — 43.

einzelner Rechtsfälle \*), sondern in einer systematischen Ordnung allgemeiner Vorschriften bestehet. In einer solchen Gesetzgebung ist es theils überflüssig, theils des eben erwähnten Mißbrauches wegen bedenklich, die Gründe der einzelnen Gesetze anzugeben: die Absicht des Gesetzgebers muß sich aus der Natur der Sache, aus den schicklich gewählten Ausdrücken, aus dem ganzen Zusammenhange der Worte und aus der Verbindung der einzelnen Theile von selbst darbiethen. Demnach verordnete auch der vorstehende Paragraph, daß einem Gesetze kein anderer Sinn beygelegt werden soll, als welcher aus der eigentümlichen Bedeutung der Worte und ihrem Zusammenhange, und aus der klaren Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet, und es ist also eine kühne Anmassung, durch eine eingebildecete spitzfindige Unterscheidung zwischen dem Buchstaben und dem Grunde des Gesetzes den klaren Sinn desselben zu verdrehen. So würde man z. B. die Vorschrift, daß eine Schenkung ohne wirkliche Uebergabe schriftlich geschlossen werden müsse, auf andere unentgeltliche Verträge aus dem Grunde, weil

\*) Daß man aber selbst bey Anwendung des Römischen Rechtes sich keine ausdehnende oder einschränkende Auslegung erlauben soll, und daß die Stellen des Justinianischen Gesetzbuches, welche dieselbe zu begünstigen scheinen, mißverstanden werden, zeigt Schömann in seinem Handbuche des Civil-Rechtes (Giessen und Weplar 1806) I. Abh. III.

man sie bloß mündlich, ebenfalls oft ohne die gehörige Ueberlegung eingehe, ganz irrig ausdehnen, und eben so läßt sich die Gültigkeit eines von einem Erblasser vor dem achtzehnten Lebensalter, obgleich sehr vernünftig, abgefaßten Testaments unter dem Vorwande, daß hier der Grund des Gesetzes, die vermuthete Schwäche des Verstandes, wegfallt, keineswegs vertheidigen.

g) Dagegen unterliegt es keinem Zweifel, daß ein nach der Anleitung des vorstehenden Paragraphs richtig aufgefaßtes Gesetz auf alle schlussförmig daraus abgeleiteten Folgerungen, und auf alle gehörig darunter subsumirten Fälle, obschon sie nicht wörtlich darin begriffen sind, bezogen werden müsse, und eben so gewiß sind diejenigen Fälle davon auszuschließen, denen zwar einzelne Worte und Stellen eines Gesetzes, nicht aber der vollständige Zusammenhang und der daraus hervorleuchtende Wille des Gesetzgebers zu Statte kommen. Eine solche Erweiterung oder Einschränkung der Worte des Gesetzes ist nach dem obigen Sinne weder eine ausdehnende, noch einschränkende, sondern eine dem erklärten Willen des Gesetzgebers angemessene strenge Auslegung des Gesetzes. Wie aber, wenn Fälle vorkommen, die sich aus dem erklärten Willen des Gesetzgebers nicht entscheiden lassen, vorzugehen sey, diese Frage beantwortet der nachfolgende Paragraph.

## §. 7.

Läßt sich ein Rechtsfall weder aus den Worten, noch aus dem natürlichen Sinne eines Gesetzes entscheiden, so muß auf ähnliche, in den Gesetzen bestimmt entschiedene Fälle, und auf die Gründe anderer damit verwandten Gesetze Rücksicht genommen werden. Bleibt der Rechtsfall noch zweifelhaft; so muß solcher mit Hinsicht auf die sorgfältig gesammelten und reiflich erwogenen Umstände nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen entschieden werden.

1) Um einen Rechtsfall richtig und vollständig zu beurtheilen, muß man vorerst das ganze Factum mit allen auf die Entscheidung einfließenden Umständen in das Klare zu setzen, und auf solche Art sich zu versichern suchen, zu welcher Gattung von reinen oder gemischten Rechtsgeschäften er gehöre, z. B. ob die Handlung eine einseitig oder zweyseitig verbindliche Willenserklärung, ein Testament, Codizill, eine Schenkung von Todes wegen, oder ein Vertrag, ein einfacher oder ein zusammen gesetzter, und aus welchen Arten der Verträge er zusammen gesetzt sey. Dann ist es nicht schwer, den Rechtsfall mit den über diese Arten von Rechtsgeschäften bestehenden Gesetzen zu vergleichen, und darunter zu subsummiren. Oft findet man den Fall schon durch den klaren Buchstaben des Gesetzes entschieden, oder es reicht eine

grammatische Auslegung der Worte des Gesetzes, nach dem gemeinen oder juridischen Sprachgebrauche und dem Zusammenhange der einzelnen Ausdrücke eines oder mehrerer enge verbundener Gesetze dazu hin, oder es muß, weil uns der todte Buchstabe verläßt, der tiefer liegende Wille des Gesetzgebers, durch Vergleichung ähnlicher und näher verbundener Vorschriften, erforscht werden.

2) Es ist nämlich nicht zu erwarten, daß der Gesetzgeber bey Abfassung seiner Vorschriften über einen bestimmten Rechtsgegenstand alle mögliche (oft durch einen besondern Eigensinn der Handelnden, oder durch eine seltene Vereinigung der Umstände herbey geführte) Fälle vor Augen habe, oder bey einem Gegenstande alles sage, was sich darauf beziehen kann. Indessen stehen doch alle Civil-Gesetze, weil sie im Grunde natürliche, von der Vernunft (dem Vermögen der Einheit) gegebene Gesetze sind, in einem näheren oder entfernteren Zusammenhange, sie sind mehr oder minder unter einander v e r w a n d t; viele lassen sich auf diesen, andere auf jenen allgemeinen Grundsatz, und alle zuletzt auf das oberste Rechtsgesetz zurück führen (S. 6. N. 5.). Darum müssen wir, wenn wir einen Rechtsfall an dem Orte, wo wir die Entscheidung vermuthen, nicht entschieden finden, uns bey andern damit verwandten Gesetzen Rath's erhohlen; wir müssen den G r ü n d e n dieser verwandten Gesetze nachspüren, und auf solche Art das gemeinschaftliche Band, die gemeinschaftlichen Merkmale, und den

gemeinschaftlichen Grundsatz als Quelle der Entscheidung aufzudecken besorgt seyn. Es muß, wie der Paragraph sagt, auf ähnliche, in den Gesetzen bestimmt entschiedene Fälle, und auf die Gründe anderer damit verwandten Gesetze Rücksicht genommen werden. So klärt z. B. die Lehre vom Pfandrechte die Lehre vom Pfandvertrage, die Lehre von Testamenten jene von Codizillen, Legaten und Fideicommissen, der Tausch den Kauf, das unentgeltliche Darlehen das entgeltliche, auf, und die Vorschriften über einzelne Arten der Verträge müssen aus den Vorschriften über die Verträge überhaupt ergänzt werden. (Vergl. unten §. 61.).

3) Aber auch nach einer solchen Anleitung, dem Geiste und dem vollständigen Umfange der Gesetzgebung nachzuforschen, kann der Gesetzgeber noch immer nicht beruhiget seyn, durch seine Vorschriften alle zur Sprache kommenden Rechtsfälle zu erschöpfen. Je mehr der Gesetzgeber der Deutlichkeit willen zu specielleren Regeln über die mannigfaltigsten Rechtshandlungen sich herab läßt, desto mehr werden die Gesetze vervielfältiget, um so schwerer kann man sie sich vergegenwärtigen, und um so minder reichen sie zur Umfassung des ganzen Rechtsgebiethes zu. Je mehr er dagegen die besonderen Vorschriften durch abstractere und allgemeinere entbehrlich zu machen beflissen ist, um so eher läuft er Gefahr, daß die Gesetze nicht begriffen, daß sie auf verschiedene Weise ausgelegt,

angewendet, und die Rechtsstreitigkeiten vermehret werden. Der Gesetzgeber muß beydes vereinigen; er muß über die mannigfaltigen, nach ihren Classen geordneten Rechtsgeschäfte besondere, ausführlichere Vorschriften aufstellen, und zugleich die allgemeinen, aus welchen sie abgeleitet worden sind, und auf die sie auch wieder zurück geführet werden können, damit in Verbindung zu setzen suchen.

4) Weil man aber von einem Civil=Codex nicht verlangen kann, daß er, gleich einem Systeme des natürlichen Privat=Rechts, alle Rechtsgrundsätze, und noch minder, daß er alle daraus ableitbaren Rechte enthalten soll; so wird der Gesetzgeber, um der Verlegenheit und den Anfragen der Richter, die eine Rechtsfrage in dem Gesetzbuche durchaus nicht beantwortet zu finden glauben, vorzubeugen, ihnen das Befugniß, so wie es in dem gegenwärtigen Paragraphhe geschieht, einräumen, den zweifelhaften Rechtsfall aus den natürlichen Rechtsgrundsätzen (der Philosophie des Rechts, dem Naturrechte) zu entscheiden. Diese Quelle ist unversiegbar,

\*) Ob das Römische Gesetzbuch dem Richter ein solches Befugniß zugesiehe, ist, ungeachtet der scheinbaren Stellen, noch zweifelhaft. (Schömann a. a. O.). Das Preussische weist den Richter an, beym Mangel eines zur Entscheidung dienenden Gesetzes nach den in dem Gesetzbuche angenommenen allgemeinen Grundsätzen, und nach den wegen ähnlicher Fälle vorhandenen Verordnungen, seiner besten Einsicht gemäß, zu erkennen; sofort

weil jede Frage, die inner dem Gebieth der (rechtlichen) Vernunft liegt, auch von ihr (als dem Vermögen der Principien) beurtheilet, und aufgelöset werden kann.

5) Man übersehe jedoch die Bedingungen nicht, unter denen den Berichtshöfen dieses Befugniß zugestanden wird. Der Vernunft-Coder soll nur ein subsidiarischer seyn, wo der bürgerliche Coder schlechterdings nicht ausreicht. Denn obschon alle gerechte Gesetze von der Vernunft ausgehen, so müssen sie doch, um für das bürgerliche Leben brauchbar zu seyn, auf mannigfaltige Art bestimmt (modificirt) werden. Sie lassen auch der Beurtheilung und Willkür des Richters ein zu weites Feld, wo es ihm, besonders da selbst die Rechts-Philosophen in Beantwortung mancher Rechtsfragen nicht einig sind, sehr leicht fiel, sein ungerechtes und parteyliches Urtheil mit seiner inneren (philosophischen) Ueberzeugung zu entschuldigen. Wenn also ein Fall entweder unmit-

aber den vermeintlichen Mangel der Gesetze dem Chef der Justiz anzuzeigen (§. 49. fg.). Vergl. Joseph. Ges. I. S. 5. 24. u. 26. Das Französische Gesetzbuch sagt: Der Richter, der unter dem Vorwande, daß das Gesetz den vorgetragenen Fall unberührt lasse, ein Urtheil zu sprechen sich weigert, kann, der versagten Justiz schuldig, gerichtlich verfolgt werden (Art. 4), weil (wie in den Discussionen bemerkt wurde) in Civil-Sachen es allgemeine Grundsätze der Gerechtigkeit gibt, die dem Richter zum Leitfaden dienen sollen. Malleville Comment. über das Gesetzbuch Napol. zu diesem Art. Vergl. Discuss. du Code civ. dans le conseil d'état, p. 27.

telbar aus dem Buchstaben, oder, vermittelt der angegebenen Auslegungsregeln, aus dem echten Sinne und Geiste der bürgerlichen Gesetze beurtheilt werden kann; ist es eine ahndungswürdige Unwissenheit oder Anmassung der Vertreter oder Richter, aus dem Vernunft=Codex die Entscheidung herzuholen. Noch größer aber wäre die Kühnheit, sich, gegen alle bürgerliche Ordnung, zum Richter über die Gesetze aufzuwerfen, und unter dem Vorwande, daß sie mit den natürlichen nicht übereinstimmen, selbe verschmähen zu wollen. Dem redlichen Manne, der, nach genauer Prüfung, von der Widerrechtlichkeit eines Gesetzes überzeugt zu seyn glaubt, ziemt es bloß, seine Gründe dem Gesetzgeber vorzulegen \*).

\*) „Die Jurisprudenz kann und soll nie unmittelbar aus der Philosophie schöpfen. Sie darf das positive Gesetz nicht umgehen, und aus einem allgemeinen Princip der Legislation irgend eine den Buchstaben des positiven Gesetzes verläugnende Bestimmung ableiten. Sie soll das positive Gesetz beleben, nicht beherrschen, oder gar unterdrücken; sie soll es in seinem Geiste zergliedern, nicht verbessern oder gar verdrehen; sie soll es mit sich selbst, mit der menschlichen Natur und mit den Forderungen der Gesellschaft vereinigen, und die verschiedenen Zweige der Legislation harmonisch unter einander verbinden. Nur so und nicht anders kann sich die Doctrin zur Würde einer selbstständigen, von der Philosophie des Rechts selbst verschiedenen, Wissenschaft erheben. Findet sie endlich Lücken und Widersprüche in der Gesetzgebung, so soll sie diese offenherzig darlegen, und eben dadurch die Gesetzgebung einer höhern Vollkommenheit entgegen führen.“ (Allgemeine Bibliothek für Staatskunst, Rechtswissenschaft und Kritik, Gießen, 1808, I. Heft. S. 59. u.

6) Die zweyte Bedingung ist, die Umstände des Falles sorgfältig zu sammeln und reiflich zu erwägen. Denn erst nach einer solchen Ueberlegung und wiederholten Vergleichung mit den bürgerlichen Gesetzen, welche auf die Beschaffenheit des Falls und der Umstände Beziehung haben können, kann man sich von ihrer Unvollständigkeit überführen, und nur die vollständige Kenntniß des Factums setzt uns in den Stand, selbes unter die gehörigen, natürlichen Rechtsgrundsätze zu subsummiren.

7) Das Vorgeben, daß ein bestimmter Fall aus den bürgerlichen Gesetzen nicht entschieden werden könne, ist sehr oft nur ein Kunstgriff der Partey, ihres Vertreters, oder des Richters, welche dadurch den Fall in das freye Feld des unbeschränkten Raisonnements und der Willkür hinüber zu spielen suchen; noch öfter entspringt es aus der Unwissenheit des positiven Rechtes, aus einem mangelhaften Studium der vollständigen Gesetzgebung, oder aus dem Unfleisse, den Gesetzen, worauf der Fall bezogen werden soll, nachzuspüren. Eben so wenig berechtigt aber auch die bloße Dunkelheit eines Gesetzes die Parteyen, ihre Vertreter oder den Richter, sich über selbes wegzusetzen, und zu dem Vernunft-Coder die Zuflucht zu nehmen. Man versuche erst die (doctrinelle) Auslegung, und unterziehe sie der Beurtheilung

f.). Vergl. Feuerbach's Blick auf die Deutsche Rechtswissenschaft S. 12. u. f.

des unteren oder oberen Gerichtshofes, der den Fall auf die Geseze anzuwenden und zu entscheiden hat.

8) Vorzüglich ist es strenge Pflicht der Gerichte, das Ansehen der Geseze zu erhalten, und durch willkürliche Entscheidungen oder Belehrungen von denselben nicht abzuweichen, noch durch Schwierigkeiten in der Auslegung und Anwendung sich verleiten zu lassen, über Dunkelheit und Unvollständigkeit der Geseze zu klagen, oder Zweifel auf Zweifel, und Anfragen auf Anfragen zu häufen. Möchte man doch beherzigen, daß durch zahllose Erläuterungen und Geseze, die man der gesetzgebenden Macht abzdringen versucht, die nähmliche Rechtsunsicherheit wieder herbey geführt würde, der man, nach dem allgemeinen Wunsche, durch ein Gesezbuch abzuhelfen besorgt war.

9) Es dürfte manchem Leser auffallen, daß der Richter in dem gegenwärtigen Gesezbuche nicht so, wie in dem Römischen Rechte, und in vielen Commentaren über dasselbe, auf die Billigkeit in seinen Entscheidungen Rücksicht zu nehmen, angewiesen wird. Unter der Billigkeit (zum Unterschiede von der Gerechtigkeit) versteht man gewöhnlich die Fertigkeit, die Liebespflichten zu erfüllen, d. i. Andere nach Maß ihrer Bedürfnisse und unserer Kräfte zu vervollkommen. Dürfte der Richter in diesem Sinne nach der Billigkeit den Ausspruch thun, so dürfte er den Armen

vor dem Reichen, den minder Mächtigen vor dem Mächtigen u. s. w. begünstigen, d. h. er dürfte den Reicheren verkürzen, um dem Dürftigen eine Wohlthat zu erweisen. Ein Gerichtshof ist keine Behörde der Wohlthätigkeit, er ist, wie schon das Wort andeutet, dazu bestimmt, jedem (ohne Unterschied des Standes und Vermögens) sein Recht zuzutheilen. Der Richter kann und soll, bey schicklicher Gelegenheit, den Berechtigten auf Billigkeit, seine strenge Forderung, ganz oder zum Theil, zu erlassen, aufmerksam machen, er kann ihn zu einem Vergleich zu bewegen suchen; aber er kann ihn, ohne selbst ein öffentliches Beyspiel der Ungerechtigkeit zu geben, in der freyen Verfügung über sein Vermögen nicht beschränken. Allein es gibt eine Ungleichheit der Verhältnisse im bürgerlichen Leben, die leicht zur Ueberlistung und Unterdrückung Anderer gemißbraucht werden kann, und die der Gesetzgeber durch seine Fürsorge, daß alle gleichen Schutz der Rechte genießen, ausgleichen muß. Diese, in den Gesetzen gegründete und dem Richter zur Beobachtung eingeschränkte, Fürsorge, den minder Mächtigen, der sein Recht in seiner Lage zu bewahren nicht vermag, gegen die Unterdrückung der Ueberlegenen sicher zu stellen, nennt man oft Billigkeit, obschon sie ein Act der Gerechtigkeit ist. Dahin gehört der besondere Schutz der Ungeborenen, Minderjährig-

gen und Verstandlosen, der Abwesenden, der Gemeinden u. d. gl.; dahin gehört die Bestimmung des Preises der Lebensmittel, der rechtlichen Zinsen, und die Ungültigkeitserklärung verschiedener in einer Zwangslage geschlossener Verträge. Ferner nimmt der Gesetzgeber bey Festsetzung der rechtlichen Vermuthungen auf die wahrscheinlichen, rechtlichen und billigen Gesinnungen der Handelnden Rücksicht. Aber auch der Richter muß da, wo die Aeußerungen des Willens (eines Erblassers oder vertragmachenden Theils) zweifelhaft oder unvollständig sind, zur Vermuthung Zuflucht nehmen, was die Handelnden zur Absicht gehabt, und was sie, wenn ihnen der zweifelhafte Fall vorgeschwebt hätte, bey einer (vorauszusetzenden) rechtlichen und billigen Denkungsart ausdrücklich verabredet haben würden. Hier besteht also die Billigkeit in einer richtigen (logischen) Auslegung der Willenserklärungen. Endlich läßt sich oft das Maß einer (an sich) gerechten Forderung aus Mangel sicherer Quellen entweder gar nicht, oder doch nicht ohne eine, der rechtlichen Freyheit zu nahe tretende, Ausforschung der Umstände bestimmen. Dann äußert sich die Billigkeit in der von dem Gesetze dem Richter einzuräumenden Bestimmung eines Maßes, das unparteyliche, billig denkende Menschen, die sowohl ihre eigenen, als fremde Rechte zu bewahren geneigt sind, wahrscheinlich festsetzen

würden \*). Beyspiele davon findet man in den §§. 403. 497. 503. u. m. a.

### §. 8.

Nur dem Gesetzgeber steht die Macht zu, ein Gesetz auf eine allgemein verbindliche Art zu erklären. Eine solche Erklärung muß auf alle noch zu entscheidende Rechtsfälle angewendet werden, dafern der Gesetzgeber nicht hinzufügt, daß seine Erklärung bey Entscheidung solcher Rechtsfälle, welche die vor der Erklärung unternommenen Handlungen und angesprochenen Rechte zum Gegenstande haben, nicht bezogen werden soll.

1) Nicht nur dem öffentlichen Lehrer, dem Schriftsteller und Rechtsfreunde, sondern auch

\*) Auf diese Erklärung lassen sich meines Erachtens auch die, den Richter auf die Billigkeit verweisenden, aber sehr oft zur Beschönigung der Willkür gemisbrauchten, Römischen Gesetze zurück führen. Man sehe Glück a. a. D. §. 30. „Man muß sich,“ sagt Hugo in seiner Geschichte des Römischen Rechtes (S. 14. Anmerk.) „unter aequitas, nicht das Ablassen vom strengen Rechte aus Großmuth, und Barmherzigkeit denken; denn keine Obrigkeit ist dazu da, auf anderer Leute Kosten großmüthig und barmherzig zu seyn, sondern es ist immer aequum jus gemeint, d. h. Justiz, die nach allgemeinen Regeln (sie seyn nun geschrieben oder nicht) dem einen wie dem andern werden sollte.“ Vergl. Josephinisch. Gesesb. I. S. §. 24., und E. F. Kleins Abhandlung über den Geist der Gesetze und Rechtsverwaltung in der Preussischen Monarchie (Berlin 1802.) 1. Abh. S. auch L. S. Jordan über die Billigkeit bey Entscheidung der Rechtsfälle (Göttingen, 1804).

jeder Partey, jedem Bürger wird eben dadurch, daß ihm das Gesetz zur Befolgung gegeben ist, auch das Befugniß eingeräumt, selbes nach dem wahren Sinne zu interpretiren (§§. 6. u. 7.). Aber diese doctrinellen Auslegungen sind bloße Privat-Meinungen, die der freyen Beurtheilung Anderer überlassen bleiben, keine Auctorität gründen, und für niemanden verbindlich sind. Schon anders verhält es sich mit der (Judicial-) Auslegung des Richters in seinem Amte, dem ein Fall zum Spruche vorgelegt worden ist. Sein Urtheil verbindet die Parteyen, das von ihm angewendete Gesetz in dem gegebenen Falle zu befolgen; aber es verbindet weder andere Parteyen, noch auch die nähmlichen in anderen, obschon ganz ähnlich scheinenden, Fällen (§. 12.). Nur dem Gesetzgeber, wie der Paragraph aus sagt, steht die Macht zu, ein Gesetz auf eine allgemein verbindliche Art zu erklären.

2) Daß eine solche Auslegung für alle künftigen, erst noch vorzunehmenden, Rechtshandlungen oder erst eintretenden Ereignungen verbindlich sey, darüber kann eben so wenig ein Zweifel entstehen, als daß sie auf bereits entschiedene Fälle, indem die Partey aus der Entscheidung schon ein Recht erworben hat, nicht bezogen werden könne (§. 5.). Wohl aber könnte ein Zweifel obwalten, ob die Auslegung des Gesetzgebers auch auf vorhergegangene Rechtshandlungen und Ereignungen, worüber aber erst die

Entscheidung gefaßt werden soll, anzuwenden sey; da es nicht mehr in der Macht der Bürger steht, das vollendete Rechtsgeschäft zurück zu nehmen, und nach der Auslegung des Gesetzgebers einzurichten. Allein der Paragraph redet nur von einer Erklärung, von einer bloß erklärenden Auslegung. Diese wird übereinstimmend mit den bekannten und hier (§§. 6. u. 7.) angegebenen Auslegungsregeln vorgenommen, welche die Bürger bey Unternehmung, und die Richter bey Beurtheilung der Rechtsgeschäfte vor Augen haben müssen. Man kann sich also mit keiner Rechtsunwissenheit entschuldigen (§. 2.), und noch minder behaupten, daß ohne die dazwischen gekommene Erklärung des Gesetzgebers die Entscheidung des Gerichtshofes anders ausgefallen seyn würde. Wollte man festsetzen, daß die Erklärung des Gesetzgebers auf die vergangenen, aber erst noch zu entscheidenden Rechtsgeschäfte nicht ausgedehnt werden soll, so stünde es in der Macht der Bürger und Gerichtshöfe, die Wirksamkeit der Gesetze durch darüber erhobene Zweifel und Anfragen zu vereiteln, oder sie nach ihrem Sinne zu drehen\*).

\*) Daß eine *lex declaratoria* in allen noch zu entscheidenden Rechtsfällen anzuwenden sey, verordnet schon das Römische Recht. Nov. XIX. in fine praef. et c. 1. Eben so das Preuß. Landrecht, Einleit. §. 15., und das Tos. Ges. I. §. 7. In der Berathschlagung über das Französische Gesetzbuch war man der nämlichen Meinung, hielt aber eine ausdrückliche Be-

3) Wenn aber ein Gesetz so dunkel und zweifelhaft wäre, daß der Sinn, welcher demselben von dem Gesetzgeber unterlegt wird, durch die Auslegungsregeln nicht entziffert werden konnte; dann war die Vorschrift nicht erkennbar, nicht kund gemacht; dann ist die in der Folge gegebene Vorschrift keine bloße Erklärung des vorigen, sie ist ein neues Gesetz, das auf vergangene, obgleich unentschiedene Geschäfte oder auf bereits erworbene Rechte nicht anzuwenden ist (§. 5.). Dann ist aber auch von dem Gesetzgeber zu erwarten, daß er diese Einschränkung ausdrücklich hinzufügen, oder sich solcher Ausdrücke bey der Bekanntmachung bedienen werde, aus denen klar erhellet, daß die Vorschrift ein neues Gesetz und keine bloße Erklärung eines bestehenden Gesetzes sey\*).

## §. 9.

Gesetze behalten so lange ihre Kraft, bis sie von dem Gesetzgeber abgeändert oder ausdrücklich aufgehoben werden.

Dauer des Gesetzes.

1) Die bürgerlichen Gesetze bestehen nur durch den Willen des Gesetzgebers; durch seinen Willen werden sie also auch abgeändert oder aufgehoben. Ein Gesetz wird **a u f g e h o b e n**, wenn

stimmung hierüber für überflüssig. Loaré a. a. D. zum art. 2.

\*) Ein Beispiel davon gibt das Circulare vom 18 Junius 1808 über die gegen den 3. §. des Buchergesetzes erhobenen Zweifel, wo ausdrücklich das Wort **A b ä n d e r u n g** gebraucht wird.

es Kraft des erklärten Willens des Gesetzgebers in seinem ganzen Umfange und in Rücksicht aller bisher dadurch verpflichteten Personen aufhört, verbindlich zu seyn. Wenn aber das Gesetz nur in Rücksicht einer oder einiger Bestimmungen seine Kraft verliert, oder wenn eine oder einige neue Bestimmungen an die Stelle der vorigen gesetzt werden; so wird es nur abgeändert. So wurde das ältere Buchergesetz vom Jahre 1751 durch das Patent vom Jahre 1787, und dieses wieder durch das neue im Jahre 1803 kundgemachte aufgehoben. Letzteres aber litt, wie im vorigen Paragraphen erinnert ward, durch das Circulare vom Jahre 1808 nur eine Abänderung.

2) Die bürgerlichen Gesetze unterliegen nicht so vielen Veränderungen, als die politischen, weil sie größten Theils nur Auslagen der nothwendigen und unveränderlichen Vernunftgesetze sind. Sie müssen jedoch nach den besonderen Verhältnissen eines Staates geformet werden, und die Verhältnisse bleiben nicht immer die nämlichen. So hat der erhöhte oder verminderte Werth des Geldes auf das Zinsengesetz, das Sinken der Treue und des Glaubens auf die Förmlichkeiten, die Vervollkommnung der Erziehung auf die Gesetze über die Volljährigkeit oder Vormundschaft, und überhaupt haben auch die Fortschritte in der Gesetzgebungswissenschaft einen unverkennbar entscheidenden Einfluß auf die Vereinfachung und Verbesserung der Civil-Gesetze.

3) Aber eben weil die besonderen Staatsverhältnisse, wornach die Gesetze einzurichten, abzuändern oder aufzuheben sind, nur dem Oberhaupt kraft der obersten Einsicht bekannt seyn können, und weil die Civil-Gesetzgebung eine eigene, sowohl von der Gesezwissenschaft (der Wissenschaft bestehender Gesetze), als auch von der Praxis (der Fertigkeit, sie auf die vorkommenden Fälle richtig anzuwenden) verschiedene Wissenschaft ist; so kann der Gesetzgeber das Urtheil, ob, und in wie fern ein Gesetz noch ferner bestehen soll, weder den Gerichtshöfen, noch minder aber dem Willen des Volkes, ob es dasselbe noch ferner beobachten, oder außer Übung setzen wolle, Preis geben. Gesetze behalten also so lange ihre Kraft, bis sie von dem Gesetzgeber abgeändert, oder ausdrücklich aufgehoben werden (Vergl. §. 10.).

4) Bisher ist von den eigentlichen (allgemein verbindlichen) Gesetzen gehandelt worden. Davon unterscheiden sich diejenigen Rechts-Normen, die entweder nur nach dem bisher bestandenem (für die Zukunft aufgehobenen) gemeinen Rechte Gesetzesansetzen hatten, oder die sich nur auf bestimmte Bezirke oder Personen beziehen. Von dieser Art sind: a) Gewohnheiten; b) Orts-Statuten; c) richterliche Aussprüche, und d) Privilegien oder Befreyungen.

*Anderer Art  
sind die Vor-  
schriften; als:*

## §. 10.

a) Gewohnheits-

Auf Gewohnheiten kann nur in den Fällen, in welchen sich ein Gesetz darauf beruft, Rücksicht genommen werden.

1) Die Rechtsgewohnheiten werden, nach der Meinung ihrer Vertheidiger, durch wiederholte Handlungen eingeführt, und erhalten durch die stillschweigende Einwilligung des Gesetzgebers gesetzliche Kraft. Die Politiker und Rechts-Philosophen haben sie mit unbeseigbaren Waffen bestritten\*). Zu geschweigen, daß die Vertheidiger der Rechtsgewohnheiten in den Bedingungen oder Merkmalen derselben (z. B. wie die Handlungen beschaffen, wie viele, oder wie lange Zeit sie fortgesetzt seyn sollen) nicht überein kommen\*\*), und daß es oft schwer ist, die Erfüllung dieser Bedingungen in das Klare zu setzen; so mangelt es den Gewohnheiten, um ihnen Gesetzeskraft zuzu-

\*) S. des Herrn Vice-Präsidenten v. Sonnenfels Staatswissenschaft. I. Th. S. 134.; Kleins Annalen. XXIV. Band.

\*\*) Die Theorie vom Gewohnheitsrechte, sagt Thibaut, ist in allen einzelnen Punkten bestritten. System des Pandecten-Rechtes I. S. 17. N. 1. Wie unsicher und schwankend sind also die Rechte, wenn man Rechtsgewohnheiten gelten läßt! Vergl. Glück I. 3. S. 84. ff. Schönmann zeigt, daß schon nach dem gemeinen Rechte eine Rechtsgewohnheit die stillschweigende besondere Einwilligung der gesetzgebenden Gewalt fordere, und in landesherrlich regierten Staaten kein Gesetz aufheben könne. Handb. des Civil-Rechts. Abh. II.

eignen, sogar in einer demokratischen Verfassung, wo die Geseze von dem Willen des Volkes abhängen, an der nicht gleichgültigen Form eines ordentlichen Volksbeschlusses. Wie kann man aber in einer monarchischen Verfassung aus dem Stillschweigen des Machthabers, der bey seiner ausgebreiteten Sorge für die öffentlichen Geschäfte von den herrschenden Gewohnheiten in Privat-Angelegenheiten keine Kenntniß nehmen kann, auf die Einwilligung schließen? Höchstens könnte man sagen, daß den Gerichtshöfen die Rechtsgewohnheiten nicht unbekannt seyn können; aber die Gerichtshöfe haben eben so wenig, als das Volk, die Macht, Geseze einzuführen, abzuändern oder aufzuheben. Man kann zwar nicht in Abrede stellen, daß manche, aus einem tief gefühlten Bedürfnisse des Volks entsprungene, Gewohnheiten zum Geseze erhoben, oder die Geseze darnach eingerichtet werden sollen. Doch das beweiset nur, daß man bey Einführung eines neuen Gesezbuches, oder bey Reformen der Geseze auf Gewohnheiten zurück sehen, und jene, welche unschädlich oder nützlich sind, ausdrücklich dulden, oder gesetzlich sanctioniren, und daß die Gerichtshöfe, wenn sie aus der Lage, dem Verkehre, den Sitten oder Beschwerden der Einwohner u. d. gl. in der Ausübung das Bedürfniß eines neuen, oder einer Abänderung und Abschaffung eines bestehenden Gesezes wahrnehmen, dem Gesezgeber hierüber

Vorstellungen machen sollen; es beweiset aber nicht, daß man Uebertretungen der Gesetze dulden, zum Rechte erwachsen lassen, und auf solche Art das Volk zum Richter über die Gesetze, und zum Gesetzgeber erheben soll.

2) In diesem Geiste sagt der Paragraph, daß auf Gewohnheiten nur in den Fällen, in welchen sich ein Gesetz darauf beruft, Rücksicht zu nehmen sey\*). Solche Berufungen kommen auch in dem Gesetzbuche vor (z. B. §§. 389. 501. u. 549.). Dadurch gibt der Gesetzgeber zu erkennen, daß er diese Gewohnheiten wisse, und sie als unschädliche dulde, oder als nützliche zum Rechte erhebe. Aber eben dadurch ist allen übrigen Gewohnheiten die Rechtskraft benommen. Man kann sich also weder mehr auf ältere Gewohnheiten, in so fern daraus nicht schon ein Recht erworben worden ist (§. 5.), stützen, noch neue Gewohnheiten mit der Wirkung einführen,

\*) Dies verordnet auch das Josephinische Gesetzbuch; nur läßt es sich zugleich auf eine nähere Bestimmung der Erfordernisse einer Gewohnheit ein. I. B. §§. 9 — 14. Das Galizische erlaubte, auf Gewohnheiten nur in so weit Rücksicht zu nehmen, als sie auf die Auslegung eines Gesetzes Bezug haben. I. Ths. I. B. §. 22. Das Preussische Landr. fordert überhaupt, daß die Gewohnheitsrechte den Provinzial-Gesetzbüchern einzuverleiben seyn; in so fern aber durch selbe etwas bestimmt wird, was die Gesetze unentschieden gelassen haben, soll es dabey sein Bewenden haben. Einleit. §§. 3. u. 4. Das Französische Gesetzbuch schweigt vom Gewohnheitsrechte; beruft sich jedoch bey einigen einzelnen Gegenständen auf die bestehenden Gewohnheiten.

daß hierdurch ein neues Recht oder Gesetz gegründet, oder ein bestehendes abgeändert oder aufgehoben würde (§. 9.).

## §. 11.

Nur jene Statuten einzelner Provinzen und Landesbezirke haben Gesetzeskraft, welche nach der Kundmachung dieses Gesetzbuches von dem Landesfürsten ausdrücklich bestätigt werden. b) Provinzial-Statuten.

1) Da das, in seinem ganzen Umfange angenommene, Römische Recht den Verhältnissen der neueren Staaten überhaupt, und so auch der einzelnen Länder in vielen Stücken nicht angemessen war; so entstanden durch Gewohnheiten und gerichtliche Usual-Auslegungen, oder auch durch ausdrückliche Beschlüsse der Gemeinden und ihrer Repräsentanten, mehrere, von dem gemeinen Rechte mehr oder minder abweichende, Rechtsvorschriften oder Statuten einzelner Provinzen oder kleinerer Landesbezirke, die zum Theil von dem Landesfürsten ausdrücklich bestätigt, größten Theils aber nur stillschweigend geduldet, oder durch Entscheidung oberer Gerichtshöfe anerkannt worden, und unter dem Nahmen Landesordnung, Stadtrechte, Landhandfesten u. d. gl. bekannt sind. Einige schreiben sich noch von den älteren Zeiten her, wo die Provinzen verschiedenen Beherrschern unterworfen waren.

2) Manche Statuten sind gerechter und billiger, als die Vorschriften des gemeinen bürgerlichen Rechtes, oder sie verdienen doch Aufmerksamkeit und Schonung, weil sie dem eigenthümlichen Charakter, der Landesverfassung, der Lebensart, dem gewöhnlichen Nahrungswege, Verkehr, und überhaupt den besonderen Verhältnissen der Einwohner gewisser Bezirke angemessener sind. Allein im Allgemeinen verhindern sie die, dem gemeinschaftlichen Verkehre so wohlthätige, Einförmigkeit der Rechtsvorschriften, sie erschweren die Kenntniß und Gewißheit des Rechts, treten nützlichen Reformen in den Weg, und beruhen oft nur auf Vorurtheilen des Alterthums und der Gewohnheit, auf einseitigen Vorstellungen, eingebildeten Vorzügen, oder bloßem Eigendünkel. Ob zum Bepspiele ein Recht bestimmter Art in einem Jahre, oder in einem Jahre und sechs Wochen verjähret, ob zur Gültigkeit eines Testaments nebst der Unterschrift die Untersiegung, ob die Gegenwart von drey oder eben von vier und fünf Zeugen gefordert, ob einem Contracte zur Versicherung die Formel: bey dem allgemeinen Landesbunde, beygerückt werden soll, ist für den Rechtszustand zu gleichgültig, um auf eine Abweichung von der Gleichförmigkeit Anspruch machen zu können.

3) Die öffentliche Verwaltung in den Oesterreichischen Deutschen Erbländern hatte seit langer Zeit die Einförmigkeit des Rechtszustandes zum

Augenmerke, und sie wurde von den Provinzial-Verwaltungen aus eigener Ueberzeugung darin unterstützt. Viele Statuten, selbst solche, die mit dem Familien-Rechte in engerer Verbindung stehen, z. B. die Vermuthung der Gütergemeinschaft zwischen Ehegatten, die Erbfolgeordnung u. m. a. kamen daher schon seit der Josephinischen Gesetzgebung außer Anwendung und in Vergessenheit; nur einige erhielten sich noch im Andenken; bey den meisten blieb es in der Entscheidung zweifelhaft, ob darauf Bedacht zu nehmen sey oder nicht, weil das Josephinische Gesetz der Ungewißheit noch ein ziemlich weites Feld offen gelassen hatte\*).

4) Um das Uebel in der Wurzel aufzufassen, ertheilte man bey der neuesten Reform der Gesetzgebung den Provinzial-Commissionen den Auftrag, die noch bestehenden, von den allgemeinen Rechtsvorschriften abweichenden, Statuten vorzulegen, und sich zu äußern, ob und welche aus denselben, ungeachtet der beabsichtigten möglichsten Einförmigkeit des Rechts, noch ferner, und aus welchen erheblichen Gründen sie beyzubehalten seyn. Aus den eingesendeten Aeußerungen überzeugte sich die Gesetz-Commission, daß in den Provinzen nur wenige solche Statuten noch wirklich bestehen, und daß selbst aus diesen, nach den eigenen gründlichen Bemerkungen der Provinzial-Commissionen, nur noch einige

\*) I. 5. §. 8.

in einer besonderen Landesverfassung gegründet seyn, deren Anwendung an den zukünftlichen Orten dieses Gesetzbuches gestattet wird (z. B. §§. 1131. u. 1135.). Nur auf diejenigen Statuten also, welche in dem Gesetzbuche unter dem Ausdrucke des Landesgebrauches, oder der Landesverfassung anerkannt sind, kann jetzt noch Bedacht genommen werden\*). Uebrigens ist hier nur von Statuten, welche die in diesem Gesetzbuche abgehandelten Rechtsgegenstände, nicht von solchen, welche politische Gegenstände betreffen, die Rede.

## §. 12.

e) richterliche  
Ausprüche;

Die in einzelnen Fällen ergangenen Verfügungen und die von Richtersühlen in besondern Rechtsstreitigkeiten gefällten Urtheile haben nie die Kraft eines Gesetzes, sie können auf andere Fälle oder auf andere Personen nicht ausgedehnet werden.

1) Die zu collegialischen Berathschlagungen versammelten unteren oder oberen Gerichtshöfe sind eben so wenig, als die einzelnen Richter be-

\*) Nach dem Preussischen Landrechte erhalten besondere Provinzial-Statuten und Verordnungen einzelner Gemeinheiten und Gesellschaften nur durch die landesherrliche Bestätigung die Kraft der Gesetze (Einleitung §. 2.). Das Französische Gesetzbuch vernichtet die vormahls so verschiedenen Provinzial-Rechte gleich an der Spitze durch die Vorschrift, daß die Gesetze in dem ganzen Französischen Gebiete verbindlich seyn sollen (Art. 7.).

rechtiget, Gesetz zu geben; sie sind nur die zur richterlichen Beurtheilung geeigneten Fälle auf die vom Staatsoberhaupte gegebenen Gesetze anzuwenden und zu entscheiden bestellt (§§. 8 — 10.). Die Anwendung und Entscheidung geschieht in den mittelst ordentlicher Prozeß-Führung ausgetragenen Streitsachen durch Urtheile, in anderen Fällen durch Verfügungen (Bescheide). In beyden Fällen sind die Parteyen, an welche, und in der Angelegenheit, über welche der richterliche Ausspruch ergangen ist, demselben, weil er kraft des von dem Oberhaupte anvertrauten Amtes gefällt worden ist, zu gehorchen schuldig. Allein diese Entscheidung bezieht sich, vermöge der ämtlichen Bestimmung des Richters, immer nur auf den, von den Parteyen zur richterlichen Kenntniß gebrachten, einzelnen Fall; sie kann nicht weiter ausgedehnt, sie kann nicht als ein (allgemein verbindliches) Gesetz betrachtet werden. Eine Gesetzgebung, welche Präjudicien zur Rechts-Norm erhebt, setzt sich der offenbaren Gefahr aus, Irrthümer und Ungerechtigkeiten zu sanctioniren. Immer ist jedoch zu wünschen, daß die Gerichte, um nicht den Schein einer wandelbaren Gerechtigkeit zu veranlassen, in ihren Entscheidungen sich gleichförmig bleiben.

2) Ein richterlicher Spruch darf auch nicht auf andere, obgleich ganz ähnliche, und allenfalls auch zwischen den nämlichen Theilnehmern obwaltende, Streitigkeiten ausgedehnt wer-

den \*). Denn (andere Gründe zu übergehen) wie oft triegt nicht der Schein der Ähnlichkeit? Nicht nur die Eigenschaft der Personen, auch ein minder auffallender, verschiedener Umstand ändert oft den Fall, und eine bedeutende Einwendung, von der eine Parthey in einem bestimmten Falle wissentlich oder unwissentlich keinen Gebrauch gemacht hat, kann von einer anderen, oder von der nämlichen in einer zweyten ganz ähnlichen Streitsache angebracht werden \*\*). Indessen zeigt es doch von billiger und kluger Mäßigung, wenn Partheyen, der Ähnlichkeit von mehreren zwischen ihnen bestehenden Streitigkeiten sich bewußt, das allerdings gültige Uebereinkommen treffen, daß der über eine derselben gefällte Spruch auch in den übrigen gelten soll.

\*) Damit stimmt auch das Preussische Landrecht (Einleitung §. 6.) und der Code Nap. (Art. 5) überein.

\*\*\*) „Da jeder Fall, so zu sagen, seine eigene Physiognomie hat, indes das todtte und einformige Gesez sich immer gleich bleibt, so kann fast keine Entscheidung ähnlicher Fälle der andern völlig gleich seyn. Daher scheinbare Widersprüche der Praxis. Sie täuschen das Auge des minder Scharfsichtigen. Indem ihm die Verschiedenheit des Falls entgeht, vermißt er Einheit in der Anwendung des Gesezes. Wie leicht ist aber auch durch das beständige Erkennen über Partheyen-Rechte der Uebergang zur wirklichen Verschiedenheit in der Rechtsprechung selbst? Er hängt an einem zarten Gewebe von Fehlschlüssen. Er wird unvermeidlich, wenn der Richter das Gesez nach den Forderungen des einzelnen Falls aufsaßt, statt immer und ununterbrochen den Fall nach den Forderungen des Gesezes zu construiren.“ (Allgemeine Bibl. für Staatskunst. II. Heft, S. 147.).

3) Gerichtshöfe ertheilen oft den Parteyen, oder obere Gerichtshöfe den untergeordneten theils über (im Allgemeinen) gestellte Fragen, theils bey Gelegenheit eines auffallenden Irrthums Belehrungen. Enthaltten diese den klaren Buchstaben des Gesetzes, so verbindet das vorgehaltene Gesetz, nicht die Belehrung. In zweifelhaften Auslegungsfällen aber nöthigen die der richtigen Auslegung beygerückten Gründe den Beyfall ab. Eine authentische, allgemein verbindliche Auslegung liegt nicht in der Macht der Gerichtshöfe (§. 8.).

4) Aus den oben angeführten Gründen kann man eben so wenig vermuthen, daß der Landesfürst seine, in einzelnen Fällen erlassene, Verfügungen auf andere Personen oder ähnliche Fälle ausgedehnt haben wolle \*). Vielmehr heißt es im Eingange des vorliegenden Paragraphs allgemein, daß die in einzelnen Fällen ergangenen Verfügungen nie die Kraft eines Gesetzes haben.

### §. 13.

Die einzelnen Personen oder auch ganzen Körpern verliehenen Privilegien und Befreyungen sind, in so fern hierüber die politischen Verordnungen keine besondere Bestimmung enthalten, gleich den übrigen Rechten zu beurtheilen.

\*) Ausdrücklich und bestimmt erklärt dieß das Preussische Landrecht (Einleitung §. 5.).

d) Privilegien.

I) Privilegien waren ursprünglich, wie die Etymologie (*priva lex, lex singularis*) zeigt, Gesetze, die zu einem besonderen Schutze (oder wohl auch zu einer ungewöhnlich strengeren Bestrafung) gewisser Personen gegeben wurden. Sie können in so fern als ein (allgemein) verbindliches Gesetz angesehen werden, daß jedermann sie anerkennen muß. Nur aus diesem Gesichtspuncte ward ihnen hier, in der Einleitung von Gesetzen, ein Platz eingeräumt, da sie übrigens (gleich andern Rechten) unter die Rechtsgegenstände gehören. Aber welche besondere Rechte unter dem Worte Privilegien begriffen werden sollen, darüber sind auch die heutigen Rechtsgelehrten und politischen Schriftsteller noch nicht einig. Im weiten Sinne dehnt man das Wort selbst auf solche Rechte aus, die schon das Gesetzbuch allen Einwohnern, welche eine gewisse persönliche Eigenschaft der Geburt, des Alters u. s. w. an sich haben, zu ihrem sicheren Schutze verleiht. So redet man von Privilegien der Weiber, der Minderjährigen u. d. gl. Doch diesen Mißbrauch der Ausdehnung des Wortes hat man größten Theils, wenigstens hat ihn der vorstehende Paragraph verlassen. Er schränkt das Wort auf Rechte ein, die einzelnen Personen oder ganzen Körpern (Gemeinden, bürgerlichen Ständen, Gesellschaften) insbesondere verliehen (nicht schon durch das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch festgesetzt) werden. Durch diese Einschränk-

fung wird zwar der weitere Streit, ob, und wie Privilegien sich von Befreyungen (Dispensationen) unterscheiden, nicht gehoben. Da aber der gegenwärtige Paragraph über Privilegien und Befreyungen die nähmliche Vorschrift ertheilt, so kann dieser unfruchtbare Wortstreit der Schule überlassen werden.

2) Die Vorschrift besteht darin, daß Privilegien und Befreyungen, in so fern hierüber die politischen Verordnungen keine besonderen Bestimmungen enthalten, gleich den übrigen Rechten zu beurtheilen seyn. Privilegien (Befreyungen) werden nicht aus Grundsätzen der Gerechtigkeit durch das bürgerliche Gesetzbuch und mittelst der Gerichtshöfe, sondern aus politischen oder Billigkeitsgründen durch politische Verordnungen, und mittelst der politischen Behörden ertheilet. Den politischen Gesetzen kommt es also zu, zu bestimmen, auf welche Arten solche Begünstigungen erhalten werden können, nach welchen Regeln sie auszulegen seyn, und wie sie erlöschen sollen. Sind sie aber nun einmahl verliehen, so sind sie als wahre Rechte der privilegirten oder befreyten Personen anzusehen, somit auch, in so fern hierüber nichts Besonderes bestimmt ist, gleich den übrigen Rechten nach den Auslegungsregeln und nach den nähmlichen Rechtsgrundsätzen zu beurtheilen \*).

\*) Die Ausleger des Römischen Rechts tragen, nach Anleitung desselben, über die Privilegien, vorzüglich über

## §. 14.

Hauptein-  
theilung des  
bürgerlichen  
Rechts.

Die in dem bürgerlichen Gesetzbuche enthaltenen Vorschriften haben das Personen-Recht, das Sachenrecht und die denselben gemeinschaftlich zukommenden Bestimmungen zum Gegenstande.

1) Nach der Einleitung von bürgerlichen Gesetzen überhaupt, wodurch die Privat-Rechte begründet werden, folgen nun die Rechte selbst. Wie es in dem Universum nur zwey Gattungen von Wesen gibt: Personen und Sachen (vernünftige oder vernunftlose Wesen), so gibt es auch nur zwey Hauptgattungen von Rechten oder Rechtsgegenständen: Personen-Recht und Sachenrecht. Das Personen-Recht ist die Lehre von verschiedenen Arten der Personen und ihren Rechtsverhältnissen gegen einander ohne Beziehung auf Sachen (das Mein und Dein). Das Sachenrecht ist die Lehre von verschiedenen Arten der

deren Auslegung und Erlösung, sehr ausführliche Regeln vor, die aber, wenn man den oben aufgestellten Begriff von Privilegien vor Augen hat, leicht aus den allgemeinen Grundsätzen von der juristischen Auslegung (§§. 6. u. 7.) und der Erlösung der Rechte gefolgert werden können. S. Glück a. a. D. §§. 98—111.; Thibaut System des Pandecten-Rechts §§. 26. u. 34. Vergl. Joseph. Ges. I. B. §§. 16. 23. u. 27. Preuß. Landr. §§. 54—73. In dem Französl. Gesetzb. geschieht von Privilegien, außer den Vorrechten, welche einigen Arten der Gläubiger vor anderen zustehen, keine Erwähnung.

Sachen, und dem Rechtsverhältnisse der Personen gegen einander in Hinsicht auf Sachen. Der Begriff vom Personen-Rechte wird sogleich deutlicher entwickelt werden (§. 15.). Der vollständige Begriff vom Sachenrechte kommt an einem anderen Orte vor (§. 307.); er mag aber, weil er auf das Personen-Recht Einfluß hat, schon hier eine Stelle einnehmen.

2) Die Sachenrechte werden nämlich in dingliche und persönliche eingetheilt. Ein dingliches Recht ist ein Recht, welches in Ansehung einer Sache gegen alle Menschen (gegen unbestimmte Personen) Gültigkeit hat. Ein persönliches aber ist ein Recht, welches nur gegen eine bestimmte Person Statt findet \*). So ist z. B. das Eigenthums-, das Pfand-, das Servitut-Recht ein dingliches, weil der Berechtigte sein Recht (unbestimmt) gegen jeden Besitzer der ihm eigenthümlichen, oder verpfändeten, oder dienstbaren Sache verfolgen kann. Dagegen entspringt aus einem Vertrage, oder aus einer Beschädigung nur ein persönliches Recht gegen die bestimmte Person, welche mit mir den Vertrag geschlossen, oder mich beschädigt hat,

\*) Das dingliche Recht wird auch schlechterdings Sachenrecht (*jus rerum*), und das persönliche das Recht der Forderungen (*jus obligationum seu actionum*) genannt, und die Ordnung der Institutionen des Römischen Rechtes ist also eigentlich *jus rerum* (*jura realia*), *jus obligationum* (*jura personalia*), (*Hugo civil. Curs. I. B. §. 55.*)

sie zur Erfüllung des Vertrags oder zum Ersatze des Schadens anzuhalten.

3) So verschieden aber auch die Personen- und Sachenrechte, dann die dinglichen und persönlichen Sachenrechte unter einander sind, so haben sie doch einige Bestimmungen unter sich gemein. Sie können durch gemeinschaftliche Arten befestiget, umgeändert, oder aufgehoben werden. Daher zerfällt dieses Gesetzbuch in drey Haupttheile. Der erste Theil enthält das Personen-Recht, der zweyte das Sachenrecht (und zwar, in zwey Unterabtheilungen oder Abschnitten, theils die dinglichen, theils die persönlichen Sachenrechte), und der dritte die gemeinschaftlichen Bestimmungen der Personen- und Sachenrechte\*).

Quellen und  
Hülfsmittel  
der bürgerli-  
chen Rechts-  
wissenschaft,  
als:

Die Einleitung zeigt uns die Quellen, und sie führt uns zugleich auf die Hülfsmittel der bürgerlichen Rechtswissenschaft. Die einzige, eigentliche Quelle des bürgerlichen Rechtes ist der erklärte, allgemein verbindliche Wille des

\*) Die Ordnung, die Privat-Rechte nach der Eintheilung von Personen- und Sachenrechten zusammen zu stellen, ist über anderthalb Jahrtausende alt, und braucht nur, wie Professor Hugo (Lehrbuch eines Civil-Cursus. I. S. 48) sagt, von späteren Mißverständnissen gereinigt zu werden, um sie eben so natürlich zu finden, wie jede andere. Sie liegt auch dem Preussischen und Französischen Gesetzbuche zum Grunde. Die Ordnung, in welcher das Privat-Recht abgehandelt werden soll, ward noch jüngst der Critik unterzogen von D. E. U. D. Unterholzer jurist. Abhandl. (München 1810).

Oberhauptes, d. i. das Gesetz. Da aber der Gesetzgeber Vorschriften, welche an sich nicht verbindlich seyn würden, als Rechts-Normen erklären kann, so können mehrere Quellen des Rechts unterschieden werden. In diesem Sinne haben wir, zufolge des Kundmachungs-Patents und der vorstehenden Einleitung: zeitliche und fortdauernde, allgemeine und besondere, Haupt- und Hilfsquellen.

Unter zeitlichen Quellen verstehe ich diejenigen, welche nur noch für ältere, dem Gesetzbuche vorher gegangene Rechtsfälle gültig sind, folglich mit der Zeit ganz erlöschen. Solche zeitliche allgemeine Hauptquellen sind die älteren vaterländischen Rechtsgesetze und Gewohnheiten, deren Sammlungen (vorzüglich der vollständige Codex austriacus, und die Sammlungen der Gesetze und Verfassungen im Justiz-Fache von Joseph II. bis zur gegenwärtigen Regierung) oben in der Geschichte angegeben werden. Die besonderen sind die theils gesammelten, theils zerstreuten Provinzial- und Bezirks-Statuten oder Gewohnheiten, wie von Böhmen, Mähren und Schlesien, Steyermark u. m. a. <sup>a) zeitliche;</sup>

Eine zeitliche Hilfsquelle (im Mangel einheimischer Gesetze) ist das Justinianische Recht (Corpus juris civilis romani).

Die dauernden allgemeinen Hauptquellen des Privat-Rechts sind: a) das Gesetzbuch; <sup>b) fortdauernde Quellen.</sup>

b) die demselben nachfolgenden Gesetze; e) die anderen Zweige der Gesetzgebung (wie dem Militär-, Lehens-, Handlungs- und Wechselrechte, der bürgerlichen Gerichtsordnung, dem Strafgesetze, oder den politischen Gesetzen) zugewiesenen Vorschriften, in so weit sie auf civil-rechtliche Gegenstände Beziehung haben, besonders diejenigen, auf welche das Gesetzbuch ausdrücklich hinweist. Besondere Hauptquellen sind die örtlichen Rechtsgewohnheiten, worauf das Gesetzbuch sich beruft (§§. 10. u. 11.). Eine allgemeine Hülfquelle ist das Vernunftrecht (§. 7.).

Von den Quellen unterscheiden sich die nächsten Hülfsmittel zum Studium des neuen bürgerlichen Rechts. Dergleichen sind: a) das Vernunftrecht, vorzüglich zu einer richtigen Interpretation der Gesetze (§. 6. N. 4. u. f.); b) die künftigen literarischen Werke über das neue bürgerliche Gesetzbuch; c) alle ältere oben angeführte, einheimische Quellen des Privat-Rechts, weil sie als die Grundlage des gegenwärtigen Gesetzbuches zu betrachten sind, und zu dessen Begründung oder Erläuterung vieles beytragen; d) die hier oben in c) erwähnten Quellen anderer, mit dem bürgerlichen Rechte näher verbundener, Zweige der Legislation, in so fern sie sich nicht unmittelbar auf Gegenstände des allgemeinen bürgerlichen Rechts beziehen, aber zur Aufklärung derselben beygetragen; e) die literarischen

Werke über alle diese Quellen \*); f) das Römische Recht (theils als Basis des vorliegenden Gesetzbuches, theils als ein in sehr vielen Bestimmungen geschriebenes Vernunftrecht, und eine höchst schätzbare Sammlung der wichtigsten rechtlichen Erörterungen und Entscheidungen \*\*) sammt den Schriften, besonders der practischen Commentatoren über dasselbe \*\*\*); g) aus ähnlichen Betrachtungen die fremden neuen Gesetzbücher \*\*\*\*), wie das sehr ausführliche allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten (2. Aufl., Berlin 1803); der Code Napoléon (Deutsch übersetzt vom Dr. Erhart, sammt Supplementen, Dessau und Leipzig 1809). Eben derselbe mit Zusätzen und den Handelsgesetzen, als Landrecht für das Großherzogthum Baden, Karlsruhe 1809; h) literarische Schriften über diese Gesetzbücher \*\*\*\*\*).

\*) Man findet sie verzeichnet in dem Handbuche der Literatur des Oesterr. Privat-Rechts vom Dr. Joseph Kreuzer (Wien 1808.).

\*\*) S. Meine Vorbereit. zur Gesetzk. I. B. S. 131. f. f.

\*\*\*) Die Literatur hierüber ist aus dem Studium des Römischen Rechtes voraus zu sehen.

\*\*\*\*) In gewisser Rücksicht sind die fremden Rechte sogar als eine besondere Quelle der rechtlichen Entscheidungen anzusehen (§§. 35 — 37.).

\*\*\*\*\*) Aus eigenem Gebrauche sind mir vorzüglich bekannt, über das Preussische Landrecht: Schloßers Briefe über die Gesetzgebung überhaupt, und den Entwurf des Preussischen Gesetzbuches insbesondere (Frankfurt 1789),

fünfter Brief über dessen Apologie in den Annalen der Preussischen Gesetzg. 1790. Von Eggers Bemerkungen zur Verbesserung der Deutschen Gesetzgeb. 2 B. (Kopenhagen 1798). Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den Preussischen Staaten, vom Ober-Tribunals-Rathe Ernst Ferdinand Klein, I—XXVI. Band, Berlin seit 1787. Neues Archiv der Preussischen Gesetzgeb. und Rechtsgelehr. vom geheimen Kriegsrathe Amelang, ebend. 1799, mit der Fortsetzung. Materialien zur wissenschaftlichen Erklärung der neuesten allgemeinen Preuss. Landesges., in Halle seit dem J. 1800, fortgesetzt. System des Preuss. Civil-Rechtes von E. F. Klein, Halle 1801. Ueber das Französische Gesetzb.: Discussions du Code civil dans le Conseil d'état, II Tomes, à Paris, 1805. I. G. Locré Esprit du Code Napoléon tiré de la Discussion, à Paris 1805. Ueber das neue Civil-Recht der Franzosen, rücksichtlich auf dessen Abweichungen von dem gemeinen Rechte, und der vorigen Französischen Gesetzgeb., von F. Lassaule, Professor des Civil-Rechtes, Coblenz, 1806. Eben desselben Annalen des Gesetzgeb. Napoleons, Coblenz, 1808. Einleitung in das Gesetzb. Napoleons, oder Bemerkungen Deutscher Gelehrten über die neue Französische Gesetzgeb., Düsseldorf, 1808. Critische Einleitung in das gesammte Recht des Französischen Reiches, vom Regierungsrathe Schmid, Hildburgshausen, 1808. Senedenster Einleitung in den Code Napoleon, Tübingen, 1808. Jacob von Malleville Commentar über das Gesetzb. Napoleons, übersetzt mit practischen Erläuterungen von Wilhelm Blanchard. 4 B. 8. Eöln, 1808. Handbuch des Franzöf. Civil-Rechtes, vom Dr. Carl Salomon Zacharia, Heidelberg, 1808, II B. Erläuterung der Civil-Gesetzgebungen Napoleons und Justinians aus sämmtlichen Quellen, vom Dr. Franz Schömann I. Heft, Gießen und Weplar 1808. Napoleons Gesetzb. nach seinen Abweichungen von Deutschlands gemeinem Rechte, vom Dr. W. W. Pfeiffer und F. G. Pfeiffer, Göttingen, 1808. Ausführliches Handbuch über den Code Napoleon, vom Ober-Appella-

tions-Rathe D. Grolman. I. B., Gießen, 1810. Allgemeine Bibliothek für Staatskunst, Rechtswissenschaft und Kritik, herausgegeben von den angesehensten Gelehrten Deutschlands, Gießen und Weptar, 1808. (Die ersten Hefte sind ausschließlich der Französischen Legislation gewidmet). Das Russische bürgerliche Gesetz, welches bereits sanctioniret seyn soll, konnte ich bisher noch nicht erhalten. Notizen über diese fremden Gesetzlicher findet man auch in meiner Vorbereitung zur Gesetzl. I. B. S. 240. f. f. Unter den älteren Gesetzauslegern verdienen noch eine besondere Erwähnung J. D. Michaelis Mosaisches Recht, 6 Octav-Bände, 2. Aufl. Frankfurt am Mayn, 1775. Blackstone Commentaries on the law of England, Oxford, 1770, 4 B. in 4to. auch Französisch übersezt, Bruxelles 1774, 6 B. in 8vo.

---

# Erster Theil.

## Von dem Personen-Rechte.

### Erstes Hauptstück.

Von den Rechten, welche sich auf persönliche Eigenschaften und Verhältnisse beziehen \*).

Begriff der Personen-Rechte (§. 15.). Die Quelle der allgemeinen Personen-Rechte ist der allgemeine Charakter der Persönlichkeit (§§. 16—20.). Die besonderen Personen-Rechte fließen a) aus der besonderen Eigenschaft des Alters und mangelnden Verstandesgebrauches (§§. 21—23.), b) aus dem Verhältnisse der Abwesenheit (§§. 24 u. 25.), c) dem besonderen Charakter einer moralischen Person (§§. 26. u. 27.), d) eines Staatsbürgers oder Fremden (§§. 28—38.), e) der Religion (§. 39.), und f) aus dem Familien-Verhältnisse (§§. 40—43.).

#### §. 15.

Personen-  
Rechte.

Die Personen-Rechte beziehen sich theils auf persönliche Eigenschaften und Verhält-

\*) Jos. Ges. I. Th. 2. §., Gal. Ges. I. Th. 2. §., Preuß. Landr. Einleit. §§. 34—45. 82—84., und I. 2. Tit. Franzöf. I. B. I—IV. T., das Röm. Recht,

nisse; theils gründen sie sich in dem Familien-Verhältnisse.

1) Rechte und Verbindlichkeiten können nur vernünftigen Wesen (Personen) zukommen. In diesem Sinne wären alle Rechte Personen-Rechte. Allein man beschränkt die Bedeutung dieses Wortes auf solche Rechte, welche durch persönliche Eigenschaften und bleibende Verhältnisse zu anderen Personen (nicht durch das Verhältniß zu einer Sache) bestimmt werden.

2) Die Personen-Rechte unterscheiden sich von Sachenrechten in Rücksicht ihres Grundes und Gegenstandes. Der Grund von Personen-Rechten liegt theils in gewissen persönlichen Eigenschaften, womit das bürgerliche Gesetz besondere Rechte verknüpft hat, theils in dem Familien-Verhältnisse zwischen Ehegatten, zwischen Aeltern und Kindern, und zwischen Vormündern oder Curatoren (als Stellvertretern der Aeltern) und ihren Pflegebefohlenen \*). Der Grund der Sachenrechte liegt in dem Verhältnisse einer Per-

hauptsächlich in L. 1. T. 3 Inst., und L. 1. T. 4. Dig. Doch gilt das, was Herr Prof. Hugo (a. a. O. IV. §. 6. Anm.) sagt, daß die Römische Lehre vom Personen-Rechte überhaupt nicht mehr practisch sey, vorzüglich bey uns, wo sie schon durch das Josephinische Gesetzbuch, welches die Personen-Rechte enthält, außer Kraft gesetzt worden ist.

\*) Nach Professor K o n o p a k (Institutionen des Röm. Rechts, Halle, 1807, §. 5.) kann man die ersteren absolute, die in dem Familien-Verhältnisse gegründeten aber relative Personen-Rechte nennen.

son zu einer Sache, die der andere besitzt, oder zu leisten schuldig ist (§. 307.). Der Gegenstand der ersteren sind theils die mit gewissen persönlichen Eigenschaften verbundenen Vorzüge und Befugnisse, theils Personen, über deren Thun und Lassen überhaupt jemanden (wie dem Ehemanne, dem Vater oder Vormunde) eine Macht zukommt. Der Gegenstand der letzteren ist eine Sache, in Rücksicht welcher dem Berechtigten ein dingliches oder persönliches Recht zusteht (§. 14. N. 2.). Vermittelt des Sachenrechtes verlangen wir den ungestörten Besitz oder Genuß einer unserm dinglichen Rechte unterworfenen Sache, oder die Leistung derjenigen, wozu uns ein persönliches Recht gebührt. Vermittelt des Personen-Rechts dringen wir auf die Anerkennung der mit gewissen persönlichen Eigenschaften verknüpften besonderen Rechte, oder auf die Achtung der Gewalt, die uns über das ganze Betragen einer Person (nicht bloß in Hinsicht bestimmter Leistungen, wie z. B. eines Lohndieners) zukommt. In dieser Hinsicht werden die Personen-Rechte (Familien-Rechte), weil sie über Personen gegen Alle (in Gestalt eines dinglichen Rechtes) Statt finden, von Einigen dinglich persönliche Rechte genannt\*).

3) Die Personen-Rechte haben aber zugleich

\*) Kant metaphysische Anfangsgründe der Rechts-Lehre  
S. 106. P u g o a. a. D. II. S. 336.

Einfluß auf Sachenrechte, wie es z. B. das Recht des Ehemannes in Hinsicht auf das Vermögen seiner Frau, das Recht des Vaters über das Vermögen seines Kindes, und insbesondere die Lehre vom Pflichttheile und der gesetzlichen Erbfolge beweisen. Dieß nennt man das (auf Sachen) angewandte Personen = Recht, welches aber, so weit es ohne gewaltsame Trennung nur immer geschehen kann, dem Sachenrechte vorzubehalten ist \*).

\*) Nach Anleitung des Römischen Rechtes, wo der Titel der Institutionen de jure personarum in den Pandecten unter der Aufschrift: de statu hominum vorkommt, könnte man auch sagen: Personen = Rechte seyn solche die aus dem Stande eines Menschen entspringen. Dann würde aber doch wieder die Frage entstehen, durch welche persönliche Eigenschaften oder Bestimmungen ein besonderer juridischer Stand gegründet werde. Die Römer unterschieden nur einen dreysachen Stand: der Freyheit von der Slavery, des Bürgerthums (Civität), und der Familie. Dadurch drückten sie aber, wie Feuerbach (Civilist. Vers. I. VI.) scharfsinnig bemerkt, nur die Grundbedingung der Zuständigkeit und Anerkennung von Rechten in Rom, gleichsam die drey Urrechte, oder ursprünglichen bürgerlichen Rechte, aus, ohne darum zu verkennen, daß auch andere natürliche oder bürgerliche Eigenschaften des Alters, Geschlechts, der Geburt, Würde u. s. w. besondere reine, oder angewandte Personen = Rechte mit sich führen. Jeder Stand in der bürgerlichen Gesellschaft hat seine eigenen Rechte. Doch die meisten gehören in die Sphäre der politischen Verwaltung. In das bürgerliche Recht nimmt man nur jene auf, die einen bemerkenswerthen Unterschied in den Privat = Rechten nach sich ziehen.



## §. 16.

I. aus dem  
Charakter der  
Persönlichkeit.

Angeborene  
Rechte.

Jeder Mensch hat angeborne, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte, und ist daher als eine Person zu betrachten. Slavery oder Leibeigenschaft, und die Ausübung einer darauf sich beziehenden Macht wird in diesen Ländern nicht gestattet.

1) Der Mensch als ein sinnlich vernünftig es Wesen steht unter dem Gebot der Vernunft. Er ist sich bewußt, daß er seine sinnlichen Triebe und Neigungen zum Wohlseyn, vermittelst des Verstandes und der Vernunft, prüfen und sie derselben (als ein freyes Wesen) unterordnen könne; daß er um seiner selbst Willen, um seine vernünftigen Zwecke zu realisiren, (als Selbstzweck) existire, und daß er die ihn umgebenden vernunftlosen Wesen (Sachen) als Mittel zu seinen Zwecken verwenden dürfe. In der Gemeinschaft oder Wechselwirkung mit seinen Mitmenschen muß er ihnen, wenn er mit sich selbst nicht im Widerspruche stehen will, eben dieses Bewußtseyn zutrauen, und die Vernunft sagt ihm also, daß seine äußere Freyheit auf die Bedingung beschränkt sey, daß auch andere neben ihm als freythätige Wesen ihre Zwecke verfolgen können. Die Freyheit zu allen (aber auch nur zu denjenigen) Handlungen, wobey ein geselliger Zustand freythätiger Wesen Statt fin-

den kann, ist das Recht (im subjectiven Sinne)\*).

2) Aus diesem (formellen Ur-) Rechte ergeben sich eben so viele Rechte, als es mögliche Handlungsarten gibt, die sich mit dem geselligen Zustande vereinbaren lassen. Man theilt die Rechte in angeborne und erwerbliche ein. Jene kommen dem Menschen schon bloß von Natur als einem vernünftigen Wesen, ohne Dazwischenkunft einer rechtlichen Handlung, zu, diese aber setzen ein rechtliches Factum der Erlangung voraus. Die angebornen, einzig in dem Charakter der Menschheit gegründeten, Rechte hat jeder Mensch, weil er ein sinnlich vernünftiges Wesen ist. Und da, zum Unterschiede von vernunftlosen Gegenständen oder Sachen, die den vernünftigen Wesen als Mittel zu Gebote stehen, die vernünftigen Wesen, welche Selbstzwecke sind, und Rechte besitzen, Personen genannt werden; so ist jeder Mensch als eine Person zu betrachten, er darf nicht, gleich einer Sache, als Mittel zu beliebigen Zwecken Anderer gebraucht werden. Diese höchst fruchtbare, rechtliche Urwahrheit, auf die sich, wie die neueren Systeme des natürlichen Privat-Rechts zeigen, am Ende alle rechtliche Wahrheiten zurück führen lassen, wird hier der Behandlung der Rechte zum Grunde gelegt.

\*) Eine ausführlichere Erörterung dieses Begriffs enthält der I. Abschnitt meines natürlichen Privat-Rechts.

3) Daraus fließt unmittelbar die Vorschrift, daß *Slaverey* oder *Leibeigenschaft*, und die Ausübung einer darauf sich beziehenden Macht in diesen Ländern nicht gestattet werde. Die *Slaverey* ist ein Verhältniß, worin der Herr als Eigenthümer, der *Slave* als dessen eigenthümliche Sache angesehen, folglich der willkürlichen Behandlung des Herrn Preis gegeben wird\*). Die *Leibeigenschaft*, wo die *Untertanen*, als ein Zugehör zum Grunde geschlagen, bey dem Grunde, ohne Freyheit der Veräußerung desselben, zu verbleiben genöthiget, oder willkürlich auf einen andern Grund versetzt, dem Gutsherrn zu unbestimmten Diensten und der Züchtigung desselben (höchstens mit der unbestimmten Einschränkung, daß sie dem Leben nicht gefährlich sey) überlassen, ja selbst die Kinder dem Stande ihrer Aeltern zu folgen gezwungen werden, nähert sich, nach Verschiedenheit der zufälligen Modificationen, mehr oder weniger

\*) Das Römische Recht sagt ausdrücklich, daß die *Slaven* keine Personen seyn, sondern in die Classe der Sachen gehören, daß sie keine Rechte, folglich keinen Stand im Staate besitzen, und daß gegen sie kein Unrecht begangen werde (§. 2. J. de jure pers. §. 4. J. de cap. demin. L. 209 D. de reg. jur.). Zwar beschränken einige Stellen den Satz dahin, daß die *Slaven* keine bürgerlichen, aber natürlichen Rechte genießen; allein die ersteren, unbestimmten Ausdrücke waren dem *Despotism* zu willkommen, als daß man auf die letztern, oder auf die allmählichen Beschränkungen der despotischen Gewalt geachtet hätte.

der Slaverey\*), und man kann einem Befehlgeber nicht zumuthen, daß er bey seiner erhabenen Bestimmung, die Rechte zu schirmen, das eine oder das andere Verhältniß in Schutz nehmen soll.

4) Der Paragraph gibt deutlich zu erkennen, daß nicht nur ein Vertrag, wodurch jemand hier zu Lande sich zur Slaverey oder Leibeigenschaft verpflichtete, unwirksam sey, und daß ein Fremder, welcher inner diesem Staatsgebiete eine Gutsherrschaft besitzt, die etwa in seinem Vaterlande gültigen Rechte der Leibeigenschaft hierorts nicht geltend machen könne, sondern

\*) Ich führe hier nur die Hauptmerkmale der Leibeigenschaft an. In mehreren Orten wird der Begriff auf noch weit herabwürdigendere Verbindlichkeiten ausgedehnt. Siehe Glück's Commentar I. 5. §. 120. Die Frage, ob es eine rechtmäßige Slaverey oder Leibeigenschaft geben könne, hängt wohl hauptsächlich von dem Begriffe ab, den man damit verbindet. Daraus läßt sich erklären, wie sie an sehr schätzbaren Schriftstellern ihre Vertheidiger finden konnte. Man s. *Montesquieu* esprit des loix L. XV. *Linguet* Theorie des loix civiles, Vol. II. S. 229. f. f. *Sugo* a. a. O. I. §§. 231 — 233. II. §§. 141 — 153, und §. 174. In unserem Staate genossen schon vor dem Josephinischen Gesetze, und durch den Ausspruch desselben alle Unterthanen die vollkommene Freyheit (*Ko- v e s* Oesterr. polit. Gesetzk. I. B. §. 118). Auch den von dem Feinde gefangenen Unterthanen sollen alle Rechte vorbehalten bleiben (2. B. §§. 1. u. 2.). Die aus den übrigen in diesem Hauptstücke angeführten persönlichen Verhältnissen entspringenden Rechte werden (außer dem Rechte der Fremden) in dem Joseph. Gesetze ganz übergangen, vermuthlich, weil man sie einem andern Theile des Gesetzbuches vorbehielt.

daß auch ein Fremder, welcher einen Sklaven mit sich führt, während seines hiesigen Aufenthaltes über denselben nur die durch unsere Gesetze zugestandenen Rechte eines Dienstherrn, keineswegs aber eine auf Sklaverey sich beziehende Macht ausüben dürfe.

5) Die übrigen aus der Persönlichkeit sich ergebenden angeborenen, theils auf unsere eigene Person theils auf Sachen sich beziehenden Rechte (wie das Recht der Selbsterhaltung, der Bervollkommnung, der Unbescholtenheit, das Recht der Vertheidigung, der Nothwehre, das Recht Sachen zu erwerben u. m. a.) lassen sich kaum vollständig, und mit der gehörigen Beschränkung allgemein faßlich darstellen; abstract und unbestimmt, wie in einer Metaphysik der Rechte, vorgetragen, geben sie, was die Erfahrung bewährte, zu den gefährlichsten Mißdeutungen Anlaß. Auch sind diese Rechte so einleuchtend, daß selbst die ungekünstelte Vernunft und das Rechtsgefühl selbe dann, wenn sie zur wirklichen Anwendung kommen, jedem deutlich genug an das Herz legt. Darauf deutet das Gesetz im Eingange dieses Paragraphs, und läßt sich daher so wenig als andere ältere oder neuere Gesetzbücher auf eine Aufzählung der angeborenen Rechte ein\*).

\*) Das Römische Recht führt nur die Quellen derselben und einige Beispiele an, §. 1. J. de jur. nat. gen. et civ. ; L. 1. D. de adquir. rer. dom. Das Preussische begnügt sich,

§. 17.

Was den angeborenen natürlichen Rechten angemessen ist, dieses wird so lange als bestehend angenommen, als die gesetzmäßige Beschränkung dieser Rechte nicht bewiesen wird.

Rechtliche  
Vermuthung  
derselben.

1) Manche angeborne Rechte, wie das Recht der Unabhängigkeit von aller menschlichen Oberherrschaft, sind mit einer bürgerlichen Gesellschaft unvereinbarlich; manche, wie das Occupations-Recht, unterliegen, nach Verschiedenheit der Verfassung und der übrigen bürgerlichen Verhältnisse, mehr oder minder ausgedehnten gesetzlichen Gränzen. Da jedoch die angebornen Rechte überhaupt aus dem bloßen Charakter der Menschheit (§. 16.), nicht erst aus einem Factum, das Andern unbekannt seyn kann, hervor gehen, und durch die bürgerliche Vereinigung nicht aufgehoben, sondern geschützt und befestiget werden, so werden sie vermuthet, und bedürfen nicht erst eines Beweises (§. 6. N. 6. Anm.),

zu sagen: Die allgemeinen Rechte des Menschen gründen sich auf die natürliche Freyheit, sein eigenes Wohl, ohne Kränkung der Rechte eines Andern, suchen und befördern zu können (Einl. §. 83.). Das Französische übergeht sie mit Stillschweigen. Diese Rechte, wie Hugo (a. a. D. §. 55. Anm.) sagt, haben im Privat-Rechte keine Theorie. Von ihrer Entstehung und ihrem Ende läßt sich nichts sagen, nur von ihrer Sanction durch Strafen, und diese gehört in das öffentliche Recht.

z. B. das Recht der Unabhängigkeit von einer Privat-Gewalt, oder das Recht der Unbescholtenheit, des redlichen Besizes.

2) Vielmehr liegt also der Beweis dem ob, welcher ein Factum der Beschränkung vorgibt, das dem Gegentheile oder dem Richter unbekannt seyn kann. Obschon daher die in der Natur einer bürgerlichen Verfassung, wie die Abhängigkeit von der Macht des Oberhauptes und der Obrigkeiten, oder die in allgemein kund gemachten Gesetzen, gegründeten Einschränkungen (§. 2.), z. B. gewisse Arten der frey stehenden Güter nicht zu occupiren (§§. 383. u. 385.), keines Beweises bedürfen, so bedürfen desselben doch diejenigen, welche auf einer Thatsache beruhen, die der Gegentheile oder Richter ignoriren kann, z. B. daß jemand der Vater, der Dienstherr, oder das Kind eines Andern sey, so wie auch diejenigen Einschränkungen, die aus einem durch ein Factum der besondern Verleihung bewirkten, mithin nicht allgemein bekannt gemachten Gesetze, z. B. aus einem Privilegium abgeleitet werden.

### §. 18.

Erwerbliche  
Rechte.

Jedermann ist unter den von den Gesetzen vorgeschriebenen Bedingungen fähig, Rechte zu erwerben.

1) Zu den angeborenen Rechten gehört auch die Fähigkeit, mittelst Handlungen, wodurch die

rechtliche Freyheit (die Rechte) anderer nicht gestört wird, Sachen und neue Rechte zu erwerben, z. B. eine frey stehende Sache zu ergreifen, inne zu haben, zu besitzen, zu benutzen, Verträge zu schließen u. s. w. Auch dieses Recht soll im Staate nicht aufgehoben, es soll durch den mächtigen öffentlichen Schutz gesichert und erweitert werden.

2) Allein nicht alle, selbst im natürlichen Privat-Rechte gegründete Erwerbungen können, oder sie können wenigstens nur unter gewissen Beschränkungen und Bedingungen auf die öffentliche Schirmung Anspruch machen. Einige Beschränkungen fordert schon die bürgerliche Verfassung und Ordnung überhaupt, als: daß das Jagd- oder Münzrecht nicht frey sey; andere Bedingungen fordert die Handhabung der Rechtspflege mittelst ordentlicher Beweisarten, wie die Förmlichkeiten bey Verträgen oder Testamenten; wieder andere die Sorgfalt, kurzfristige Bürger gegen Uebervorthellung sicher zu stellen u. d. gl. Solche beschränkende Vorschriften müssen aber aus den Gesetzen nachgewiesen werden können.

3) Das Gesetz gesteht die Fähigkeit zu erwerben nicht nur den Mitgliedern des Staats, sondern, durch den allgemeinen Ausspruch, daß jeder mann Rechte zu erwerben fähig sey, auch den Fremden zu, sie mögen sich inner oder außer dem Staatsgebiete befinden. Doch müssen auch von ihnen sowohl die allgemeinen,

als die in ihrer Rücksicht besonders bestehenden Beschränkungen der Civil- oder politischen Gesetze beobachtet werden.

§. 19.

Verfolgung  
der Rechte.

Jedem, der sich in seinem Rechte gekränkt zu seyn erachtet, steht es frey, seine Beschwerde vor der durch die Gesetze bestimmten Behörde anzubringen. Wer sich aber mit Hintansetzung derselben der eigenmächtigen Hülfe bedienet, oder, wer die Gränzen der Nothwehre überschreitet, ist dafür verantwortlich.

1) Mit jedem Rechte ist schon an sich das Befugniß zu zwingen verknüpft. Ein Recht, das nicht durchgesetzt werden könnte, wäre kein Recht, keine rechtliche Freyheit, und wer nur sein Recht durchsetzt, beschränkt sich auf seinen rechtlichen Wirkungskreis, und thut niemanden Unrecht (*qui jure suo utitur, nemini facit injuriam*). Das Recht der Vertheidigung und des Zwanges ist also überhaupt ein angeborenes Recht\*). Im außerbürgerlichen Zustande müßte jeder auf seine unmittelbare Selbstvertheidigung bedacht seyn; im Staate erhält auch der Unmächtigste gegen den Mächtigsten einen unwiderstehlichen Schutz, der ihm von den (nach Verschiedenheit der Justiz- und politischen Ge-

\*) Mein natürliches Privat-Recht §§. 5. 48. u. 175.

schäfte durch besondere Vorschriften bestellen) öffentlichen Behörden angeboten wird. Vor diesem steht es jedem frey, seine gegründete, oder auch nur vermeinte Beschwerde anzubringen. Scheint sie noch so ungegründet, so muß sie doch geprüft und beantwortet werden. Der eine ungegründete Beschwerde führt, setzt sich nur dem Kostenersatze, oder bey offenbarem Muthwillen einer Civil- oder politischen Bestrafung aus.

2) Wer aber da, wo er den Schutz des Staates abwarten kann, sich eigenmächtig Recht zu verschaffen sucht, greift in die bürgerliche Ordnung ein, und macht sich, nach Beschaffenheit der Umstände, einer Polizey = Uebertretung oder eines Verbrechens schuldig. Allein es gibt außerordentliche Fälle, in denen, weil die Hülfe der Obrigkeit zu spät eintreten würde, der widerrechtliche Angriff nicht unverwehrt und ungeahndet ausgeübt werden soll, die Selbsthülfe und Nothwehre vorbehalten bleibt (§. 343.). Sie fordert jedoch, daß man selbst in dieser bedenklichen Lage nur die schicklichen und nothwendigen Mittel anwende. Wer also die Grenzen der Nothwehre überschreitet, ist dafür verantwortlich, und nach Wichtigkeit der Ueberschreitung mit einer Polizey = oder Criminal = Strafe zu belegen\*).

\*) S. Strafges. I. Th. §. 127.

## §. 20.

Auch solche Rechtsgeschäfte, die das Oberhaupt des Staats betreffen, aber auf dessen Privat-Eigenthum, oder auf die in dem bürgerlichen Rechte gegründeten Erwerbungsarten sich beziehen, sind von den Gerichtsbehörden nach den Gesetzen zu beurtheilen.

1) So gewiß es ist, daß die wechselseitigen Beschwerden und Streitigkeiten der Unterthanen über Kränkungen ihrer Rechte von dem Civil-Gerichte nach dem Privat-Rechte zu beurtheilen sind, so entsteht dagegen ein gegründeter Zweifel in Rücksicht der wechselseitigen Rechte zwischen dem Oberhaupte des Staates und den Unterthanen. Man unterscheide zuvörderst zwischen öffentlichen und Privat-Geschäften. Die öffentlichen Angelegenheiten, in welchen der Beherrscher die ihm, kraft des Verfassungsvertrages, zustehenden Souveränitäts- oder Regierungsrechte (wie z. B. das Recht der Gesetzgebung, der obersten Aufsicht, das Strafrecht, das Besteuerungsrecht) ausübt, sind eben so wenig, als die Grundverträge ein Gegenstand der Civil-Gesetze und der Civil-Gerichtsbarkeit. Indessen da diese Rechte nicht unmittelbar von dem Landesfürsten, sondern vermittelt der Behörden nach einer bestimmten Unterordnung ausgeübt

zu werden pflegen, so können die Unterthanen ihre vermeinten Beschwerden bey diesen Behörden nach dem bezeichneten Stufengange vorbringen \*); es wäre denn, daß der Gesetzgeber in einigen dieser Angelegenheiten den ordentlichen Rechtsgang vorgeschrieben hätte. In Privat-Angelegenheiten ist gewiß: a) daß ein Rechtsgeschäft, welches sich zwar auf das Oberhaupt oder den Staat bezieht, aber nur von dem Unterthane vorgenommen wird, eben weil es das Rechtsgeschäft eines Unterthans ist, nach dem Privat-Rechte beurtheilt werden muß, z. B. das Testament eines Privaten, worin der Landesfürst oder der Staat zum Erben eingesetzt ist. b) In Rechtsgeschäften, die der Landesfürst über sein Privat-Eigenthum vornimmt, handelt er als eine Privat-Person. Nach dieser Ansicht haben die Unterthanen das Zutrauen, daß das Geschäft nach den Privat-Gesetzen werde beurtheilet werden. Grund genug für einen gerechten Fürsten, dieses in dem Gesetze, wie es in dem vorliegenden Paragraphen geschieht, ausdrücklich vorzuschreiben. Doch versteht sich von selbst, daß bloße Förmlichkeitsvorschriften, von denen der Fürst, wenn der Grund wegfällt, selbst Unterthanen unmittelbar oder mittelst der Behörden zu dispensiren pflegt,

\*) Dahin gehören die Recurse in politischen- oder auch in Criminal-Fällen, und gewissermassen die Syndicats-Beschwerden.

auf ein Rechtsgeschäft des Beherrschers, bey dem er unverkennbar selbst davon abgegangen ist, nicht angewendet werden können. c) Aber auch bey solchen Rechtsgeschäften, welche der Beherrscher zwar über öffentliche Güter oder zum allgemeinen Wohl, jedoch mittelst der im Privat-Rechte enthaltenen Erwerbungsarten (z. B. mittelst eines Kauf-, Mieth-, Pacht-, Zinsenvertrages) abschließt, tritt der kurz vorher erwähnte Grund ein, daß Theilnehmer an einem solchen Geschäfte die über ähnliche Erwerbungen in dem Gesetzbuche vorkommenden Vorschriften im Gesichte haben, und das gegründete Vertrauen hegen, daß diese Geschäfte nach den allgemeinen Gesetzen werden beurtheilt werden. Zwar steht dem Oberhaupt das Recht zu, besondere, von dem Gesetze abweichende Bedingungen in einzelnen dergleichen Geschäften vorzuschreiben (z. B. unter welchen höhern als den gesetzlichen Zinsen ein Staatsanleihen eröffnet werden soll), oder auch im Allgemeinen dem Fiscus Vorrechte einzuräumen; dann sind aber solche Bedingungen oder Gesetze zur Sicherheit der Theilnehmer hinlänglich bekannt zu machen. Daher sagt der Paragraph, daß auch solche Rechtsgeschäfte von den Gerichtsbehörden nach den Gesetzen zu beurtheilen seyn.

§. 21.

Diejenigen, welche wegen Mangels an Jahren, Gebrechen des Geistes, oder anderer Verhältnisse wegen, ihre Angelegenheiten selbst gehörig zu besorgen unfähig sind, stehen unter dem besondern Schutze der Gesetze. Dahin gehören: Kinder, die das siebente; Unmündige, die das vierzehnte; Minderjährige, die das vier und zwanzigste Jahr ihres Lebens noch nicht zurückgelegt haben; dann: Rasende, Wahnsinnige und Blödsinnige, welche des Gebrauches ihrer Vernunft entweder gänzlich beraubt oder wenigstens unvermögend sind, die Folgen ihrer Handlungen einzusehen; ferner: diejenigen, welchen der Richter als erklärten Verschwendern die fernere Verwaltung ihres Vermögens untersagt hat; endlich: Abwesende und Gemeinden.

II. Personen-Rechte aus der Eigenschaft des Alters oder mangelnden Verstandesgebrauches.

1) Nach den Personen-Rechten, die sich bloß aus dem allgemeinen Charakter der Menschheit oder Persönlichkeit ergeben (§§. 16 — 20.), folgen nun jene, die in besonderen persönlichen Eigenschaften gegründet sind \*).

\*) Die Rechte, welche gewissen Personen vermöge ihrer Abstammung, Bestimmung oder Hauptbeschäftigung als so genannte Standesrechte in der bürgerlichen Gesellschaft zukommen (z. B. des Adels, des Bürger- oder Bauernstandes, der Geistlichkeit), bleiben den politischen, so wie die besonderen Rechte des Militär-Standes den Militär-Gesetzen vorbehalten.

Eine solche in Rücksicht des Rechtszustandes merkwürdige Eigenschaft ist zuerst der Mangel des reifen Alters und des Verstandesgebrauches. Diese Mängel hindern den Menschen, seine Rechte zu verwahren und selbst auszuüben; er läuft Gefahr, der an Einsicht überlegenen Habgier Preis gegeben zu werden. Darum nimmt der Gesetzgeber diese der fremden Hülfe bedürftigen Personen in seinen besondern Schutz.

2) Man unterscheidet in der Rechtsgesetzgebung vier Haupt-Epochen des Alters: a) die Kindheit, b) Unmündigkeit, c) Minder- oder Unvolljährigkeit, und d) die Groß- oder Volljährigkeit. Die Gränzen dieser Epochen sind nach Verschiedenheit der Staaten und ihrer innern Verhältnisse verschieden und in einem gewissen Sinne willkürlich (§. 6. N. 6. Anm.). Zufolge des gegenwärtigen Paragraphs dauert in dem Oesterreichischen Staate die Kindheit, bis das siebente; die Unmündigkeit, bis das vierzehnte; die Minderjährigkeit, bis das vier und zwanzigste Jahr zurück gelegt (nicht bloß erreicht) worden ist, und zwar ohne Unterschied des Geschlechtes\*) oder eines

\*) Unser Gesetzbuch macht im Allgemeinen keinen Unterschied zwischen dem männlichen und weiblichen Geschlechte, woraus, ohne daß es ausdrücklich zu sagen notwendig war, schon von selbst fließt, daß in der Regel beyden Geschlechtern gleiche Privat-Rechte zustehen. Die wenigen Ausnahmen (3 B. §§ 192 u. 591) kommen an den gehörigen Orten vor. Das Römische

andern Standesverhältnisses, und ohne daß es hierzu nebst der gesetzlichen noch einer besonderen gerichtlichen Erklärung bedarf \*).

3) Nächst den Unvolljährigen verdienen auch jene Volljährigen, die wegen Krankheiten der Seele die nachtheiligen rechtlichen Folgen ihrer Handlungen zu beurtheilen unfähig sind, eine besondere Aufmerksamkeit des Staates. Dahin gehören die Rasenden, Wahnsinnigen, Blödsinnigen, und gewisser Massen auch die Verschwender. Weder die Aerzte, noch die Psychologen, die sich wechselseitig das Forum, über den Seelenzustand zu urtheilen, streitig machen, sind in der Bestimmung der Be-

Recht stellt den nämlichen Grundsatz auf L. 9. D. de stat. hom., macht aber weit häufigere Ausnahmen davon, deren Quellen man nachsehen kann bey Glück I. §§ 5. u. 17. Gegen die in mehreren Staaten herrschende Zurücksetzung des weiblichen Geschlechts eifert sehr lebhaft Herr Professor Hugo a. D. II. §. 158. Die Zwit-ter, deren Existenz aber von neueren Aerzten bestritten wird, rechnet das Römische Recht zu demjenigen Geschlechte, dessen Kennzeichen hervorstehender sind (L. 10. D. eod.). Das Preussische Gesetzbuch überläßt den Aeltern, nach zurück gelegtem achtzehnten Jahre aber dem Zwitter selbst die Wahl des Geschlechts und der davon abhängenden Rechte. Wären die Rechte eines Dritten davon abhängig, so soll der Befund der Kunstverständigen entscheiden. I. 1. §§ 19—24.

\*) Das Römische Recht fordert zur Großjährigkeit das zurückgelegte Alter von 25 Jahren L. 1. §. ult. D. de minor.; das Preussische von 24 (I. 1. §. 26); das Französische von 21 Jahren (Art. 388.).

griffe von Wahnsinn, Raserey und Blödsinn einig; auch geben einige mehrere, andere wenigere Hauptarten und Abstufungen der auf den Rechtszustand einfließenden Seelenkrankheiten an. Man kann es also der Gesetzgebung nicht verargen, wenn sie sich vor der Hand in keine genaue Bestimmung einläßt \*). Ihr ist es auch zunächst ~~war~~ darum zu thun, diejenigen vollbürtigen Personen, welche eines außerordentlichen (bleibenden, nicht kurz vorübergehenden) Seelenzustandes wegen die Folgen ihrer Handlungen nicht beurtheilen können, und daher insbesondere bedacht werden müssen, durch allgemeinbekannte Benennungen zu bezeichnen, zumahl da die Gerichtshöfe sich in die Beurtheilung, ob eine bestimmte Person zu dieser oder jener Classe gehöre, nicht eindringen, sondern fremdes Gutachten darüber einholen sollen. Nach dem Vorbilde des Preussischen Landrechts \*\*) nennt der Paragraph *Rasende* und

\*) Herr Professor Hoffbauer, welcher sowohl in seiner Psychologie in ihren Hauptanwendungen auf die Rechtspflege (Halle, 1808), als in mehreren andern Schriften ausführlich von den Seelenkrankheiten handelt, rühmt die Enthaltbarkeit eines Gesetzgebers, welcher sich in eine nähere Bestimmung solcher Begriffe, worüber selbst die Kunstverständigen noch uneinig sind, nicht einläßt, weil, wie er sagt, es besser ist, daß das Gesetz gar nichts bestimmt, als solche Bestimmungen gibt, die sich leicht durch sein Ansehen, aber gegen seinen Zweck perpetuiren. §. 8. Anm.

\*\*) I. 1. §§. 27. u. 28. Eben da werden die Rasenden und Wahnsinnigen den Kindern, die Blödsinnigen den Un-

Wahnsinnige diejenigen, welche des Gebrauches der Vernunft gänzlich beraubt sind; Blödsinnige aber jene, welche wenigstens unvermögend sind, die Folgen ihrer Handlungen einzusehen. Zwischen Wahnsinn und Raserey pflegt man gewöhnlich den Unterschied zu machen, daß die letztere zugleich mit einem ungestümmen äußern Betragen verbunden ist (§. 273.).

4) Die älteren Rechtsgelehrten verglichen den Verschwender mit einem Rasenden oder Wahnsinnigen\*). Minder übertrieben wäre es, wenn man ihn mit einem Blödsinnigen verglichen hätte, weil wirklich bey vielen der Leichtsin in der Verschwendung, wie ihre nachfolgende Neue bewährt, nahe an den Blödsinn zu gränzen scheint. So viel ist gewiß, daß die Verschwendung unter vielen Umständen sehr nachtheilige Folgen nicht nur für den Verschwender, sondern auch für Auctore, und in dieser Hinsicht oft sogar widerrechtliche und für den Staat nicht immer gleichgültige Folgen nach sich zieht. Es ist daher eine gerechte und wohlthätige Anstalt; unter solchen Umständen der Verschwendung Einhalt zu halten, den Verschwender in der Verwaltung des Vermögens zu beschränken, und dieses öffentlich bekannt zu machen (§. 273.).

mündigen, und die Verschwender den Minderjährigen gleich gerachtet §§. 29—31. Das Französische Gesetz läßt diese Begriffe unbestimmt. Vergl. L. 1. D. de curat. fur. L. 2. D. de inoff. test.

\*) L. 6. D. de verbor. oblig., L. 40. D. de R. J.

5) Seelenkrankheiten sind außerordentliche Umstände, die nicht vermuthet, die erst untersucht, und so wie das Factum, daß jemand ein Verschwender sey, erst bewiesen werden müssen. Ist aber das Factum der Verrücktheit oder der Prodigalität, Erklärung bewiesen, so muß das Vorgeben der neuern Thatsache, daß der Verrückte den Verstandesgebrauch, oder der vormahls erklärte Verschwender die freye Verwaltung seines Vermögens wieder erlangt habe, bewiesen werden. Wie die Untersuchung einer Seelenkrankheit, wie die Erklärung geschehen soll, und was damit für rechtliche Folgen verbunden seyn, wird an den gehörigen Orten gesagt werden (§§. 269—270. 273. u. 283.). Hier wird nur vorläufig bemerkt, daß die im Paragraphen erwähnten Personen einen besondern rechtlichen Schutz genießen. Diesen genießen auch Abwesende und Gemeinden, wovon unten §§. 27. u. 267. gehandelt wird.

#### §. 22.

Selbst ungeborne Kinder haben von dem Zeitpuncte ihrer Empfängniß an einen Anspruch auf den Schutz der Gesetze. In so weit es um ihre und nicht um die Rechte eines Dritten zu thun ist, werden sie als Geborne angesehen; ein todtgebornes Kind aber wird in Rücksicht auf die ihm für den Lebensfall vorbehaltenen Rechte

B. d. Recht., die sich auf pers. Eigensch. bezieh. 121  
so betrachtet, als wäre es nie empfangen  
worden.

1) Die Gesetzgeber älterer\*) und neuerer  
Zeiten verdienen die dankbarste Verehrung, daß  
sie ihre rechtliche Vorsorge auch über die noch  
u n g e b o r n e n , aber doch schon empfangenen  
Kinder verbreiten, ohne sich um die von den  
Naturforschern und Rechts-Philosophen geführ-  
ten, wenigstens nicht mit einleuchtender Gewiß-  
heit entschiedenen Streitigkeiten, wann das em-  
pfangene Wesen zu dem lebenden, vernunft- und  
rechtsfähigen Wesen gehöre, zu bekümmern. Die  
sicherste Maßregel ist es wenigstens, ihnen, gleich  
den gebornen, Anspruch auf die Gesetze zu geben.  
Ja unser Gesetzbuch dehnt diese Sorge sogar auf  
solche Nachkommen, die noch nicht empfangen sind,  
aus, damit die für sie bestimmten Rechte nicht  
vereitelt werden. Darüber sind die Vorschriften  
an dem zukünftigen Orte enthalten (§. 274.). In-  
dessen wird hier nur die Regel aufgestellt, daß  
Kinder, die schon empfangen sind, in so weit es  
sich bloß um i h r e Rechte handelt, als geborne  
angesehen werden. Auch auf sie muß sich die Sorge  
der Aeltern und Vormünder erstrecken; sie sind,

\*) Obschon die älteren Römischen Rechtsgelehrten den Em-  
bryo nur als einen Theil der mütterlichen Eingeweide an-  
sahen L. 4. D. de extraord. crim., so sorgen doch die  
Gesetze, die Rechte desselben, gleich jenen eines gebornen  
Kindes, zu erhalten, L. 231. D. de verb. signif., L. 7. D.  
de stat. hom.

gleich gebornen, fähig, zu erben, oder auf andere Art, vermittelst ihrer Vertreter, zu erwerben; ihnen gebührt ebenfalls ein Pflichttheil, ein Theil der gesetzlichen Erbschaft, u. s. w.

2) Die Gesetze haben dabey zur Absicht, den Ungeborenen, so unsicher auch ihre Existenz und Fortdauer ist, den künftigen Genuß ihrer Rechte zu verwahren, nicht aber Andern Rechte zu verschaffen, die sie erst durch die Geburt der Kinder erlangen sollten. Daher wird z. B. ein noch ungebornes Kind zur Entschuldigung von der Vormundschaft nicht mitgerechnet (§. 195.), und eben so kann die Mutter auf die väterliche Erbschaft des Posthumus, der nicht zur Welt kam, keinen Anspruch machen.

3) Daraus folgt auch der Rechtsatz, daß ein todt gebornes Kind in Rücksicht der ihm vorbehaltenen Rechte so betrachtet wird, als wäre es nicht empfangen worden. Denn einem solchen Kinde käme doch die milde Vorsorge (oder, wenn man will, Rechtsdichtung) des Gesetzgebers nicht zu Statten, und andern Personen soll sie nicht zum Vortheile gereichen. Darum könnte z. B. die Mutter die väterliche Erbschaft eines Posthumus nicht ansprechen, wenn er todt geboren würde, obschon sie ihr, wenn er bald nach der Geburt verstorben wäre, gebührt hätte.

§. 23.

In zweifelhaftem Falle, ob ein Kind lebendig oder todt geboren worden sey, wird das Erstere vermuthet. Wer das Gegentheil behauptet, muß es beweisen.

Sobald einmahl das Factum, daß jemand zum Leben gekommen, bewiesen oder rechtlich vermuthet wird, so muß die neu hinzu kommende Thatsache oder Ereignung, daß er wieder verstorben sey, erwiesen oder mit einer rechtlichen Vermuthung bewährt werden. Da nun das Gesetz vermuthet, daß das Kind im Mutterleibe gelebt habe (§. 22.), und die Geburt doch keine gewöhnliche Ursache des Todes eines Kindes ist, so fließt daraus, daß nicht dem, welcher behauptet, daß das Kind lebend zur Welt kam, sondern jenem, der das Gegentheil behauptet, der Beweis obliege\*). Die Arten des Beweises sind überhaupt der Gerichtsordnung vorbehalten.

\*) Die Römischen Gesetze begnügen sich zur Rechtsfähigkeit eines Kindes nicht, daß es lebendig geboren, sie verlangen zugleich, daß es lebensfähig, d. i. das Leben außer dem Mutterleibe fort zu sehen im Stande, und daß es keine Mißgeburt sey (Glück I. 5. §. 114. Vergl. Preuß. Landr. I. 2. §. 17. f. f.). Daß eine Mißgeburt, wenn sie kein vernunftfähiges Wesen ist, auch kein rechtsfähiges sey, versteht sich von selbst. Die Thatsfrage aber liegt inner dem Gebiete der gerichtlichen Arzneywissenschaft.

## §. 24.

III. Aus dem  
Verhältnisse  
der Abwesen-  
heit.

Wenn ein Zweifel entsteht, ob ein Abwesender oder Vermißter noch am Leben sey oder nicht; so wird sein Tod nur unter folgenden Umständen vermuthet: 1) wenn seit seiner Geburt ein Zeitraum von achtzig Jahren verstrichen und der Ort seines Aufenthaltes seit zehn Jahren unbekannt geblieben ist; 2) ohne Rücksicht auf den Zeitraum von seiner Geburt, wenn er durch dreyßig volle Jahre unbekannt geblieben; 3) wenn er im Kriege schwer verwundet worden; oder, wenn er auf einem Schiffe, da es scheiterte, oder in einer andern nahen Todesgefahr gewesen ist, und seit der Zeit durch drey Jahre vermißt wird. In allen diesen Fällen kann die Todeserklärung angesucht und unter den (§. 277.) bestimmten Vorsichten vorgenommen werden.

1) Dieser Paragraph handelt von *Verschollenen*, d. h. solchen Abwesenden, welche nach dem gewöhnlichen Ziele des menschlichen Lebens, und bey dem Umstande, daß man von ihrem Leben oder Tode keine Nachricht erhält, wahrscheinlich todt sind. Die gesetzliche Vermuthung, daß der, welcher zum Leben kam, noch fort lebe, beruht auf dem gewöhnlichen Laufe der Natur. Allein es ist auch Ordnung der Natur, daß der

Mensch ein gewisses Lebensziel nicht überschreite, so wie man beyhm Zusammentreffen mehrerer, sehr bedenklicher Umstände mit Grunde annehmen kann, daß er, auch ohne jenes Lebensziel erreicht zu haben, umgekommen sey. Dann wird die im Eingange erwähnte Vermuthung durch die nachfolgende stärkere Vermuthung entkräftet. Welches das ordentliche Lebensziel der Menschen sey, darüber ist man nicht einig, und es kommt dabey vieles auf die Lebensart, Beschäftigung, Lage, das Clima und andere Local-Verhältnisse an \*). Indessen kann man doch annehmen, daß die Menschen gewöhnlicher Weise ein Alter von achtzig Jahren nicht überleben. Kommt nun noch dazu, daß seit einem längern Zeitraume, wie dem von zehn Jahren, keine Spur von der Existenz eines Menschen, der schon ein Alter von achtzig Jahren zurück gelegt haben mußte, ungeachtet einer sorgfältigen Nachforschung, erhoben werden konnte, so steht der Gesetzgeber in keiner Gefahr, dessen Tod zu vermuthen, wenigstens steht er in keiner so gegründeten Gefahr, die ihn bewegen könnte, den Anwärtern den Genuß der ihnen auf den Todesfall eines solchen Vermißten vorbehaltenen Rechte noch länger zu versagen.

2) Eine gleiche Bewandtniß hat es mit einem Menschen, von dessen Geburt an zwar achtzig

\*) S. S u f e l a n d: die Kunst, das menschliche Leben zu verlängern B. I. Vorl. 5. u. 6.

Jahre noch nicht verstrichen sind, der aber seit einem Zeitraume von dreißig Jahren vermisst wird. Die ungleich längere Vermissung ersetzt hier an der Vermuthung den Abgang des in dem vorigen Falle voraus gesetzten höchsten Lebenszieles.

3) Endlich gibt es Fälle einer beynah für jedes Alter gleich nahen Todesgefahr, als: schwere Verwundung im Kriege, wo die Verwundeten oft hilflos auf dem Schlachtfelde verlassen oder frühe beerdigt worden; Schiffbruch, Verheerungen einer Ueberschwemmung, der Pest oder eines Brandes u. d. gl. Wenn eine Vermissung von wenigstens 3 Jahren sich hierzu gesellet, so kann der Tod des Vermissten rechtlich vermuthet werden.

4) Die nächste Wirkung dieser Rechtsvermuthungen ist, daß Rechtsanwärter des Vermissten die Todeserklärung desselben bey seinem Gerichtsstande ansuchen können. Die Vorsichten, welche das Gericht, bevor es zur Todeserklärung schreitet, anwenden muß, und die Wirkungen der wirklichen Todeserklärung kommen an ihren Orten vor (§§. 112. 277. u. 278.) \*).

### §. 25.

Im Zweifel, welche von zwey oder

\*) Preuß. Landr. I. 1. §§. 35. u. 38. u. II. 18. §. 23. f. f. Code Napol. I. T. 4.

mehrern verstorbenen Personen zuerst mit Tode abgegangen sey, muß derjenige, welcher den frühern Todesfall des Einen oder des Andern behauptet, seine Behauptung beweisen; kann er dieses nicht, so werden Alle als zu gleicher Zeit verstorben vermuthet, und es kann von Uebertragung der Rechte des Einen auf den Andern keine Rede seyn.

1) Der Tod mehrerer Personen kann gewiß, aber der Zeitpunkt ihres Todes ungewiß, mithin kann der Umstand, wer aus ihnen früher verstorben sey, zweifelhaft, und der Zweifel von wichtigen rechtlichen Folgen seyn, z. B. in Hinsicht auf die Erbfolge, wenn Vater und Sohn umgekommen sind. Das Gesetz begegnet dem Zweifel mit der Vermuthung, daß sie zu gleicher Zeit verstorben seyn \*). Diese allgemeine Vermuthung hat die Wirkung, daß derjenige, welcher das Gegentheil, und daher z. B. behauptete, daß durch den frühern Tod des Vaters dessen ganze Verlassenschaft auf den später verstorbenen Sohn, und von diesem auf dessen Erben übertragen worden sey, seine (factische) Behauptung beweisen müsse. Das Gesetz beschränkt diese Vermuthung nicht bloß auf den Fall, daß mehrere in ein und der nämlichen Gefahr (z. B. eines

\*) Eben so kurz greift auch das Preuß Recht durch L. 2.

Schiffbruches, nach welchem ihre Leichname von dem Wasser ausgeworfen gefunden werden) umgenommen sind, sondern das Gesetz redet allgemein.

2) Man kann nicht in Abrede stellen, daß die neueren, vorzüglich seit Süßmilch angestellten, Beobachtungen über die Sterbfälle mehrere besondere und bestimmtere Wahrscheinlichkeitsregeln zur Hebung des Zweifels anbieten. Allein ihre Aufnahme würde auf viele Abstufungen, und am Ende doch auf unzuverlässige, und abermahl unbestimmte, vielen Ausnahmen unterliegende, Regeln geführt haben \*). Sicherer wird ihre Anwendung in einzelnen Fällen, wo man durch den frey gelassenen Beweis alle Umstände vereinigt darstellen, und andere rechtliche Vermuthungen (§. 24.) zu Hülfe nehmen kann.

#### §. 26.

IV. Aus dem Verhältnisse einer moralischen Person.

Die Rechte der Mitglieder einer erlaubten Gesellschaft unter sich werden durch den Vertrag oder Zweck und die besonders für dieselben bestehenden Vorschriften bestimmt. Im Verhältnisse gegen Andere genießen erlaubte Gesellschaften in der Regel gleiche Rechte mit den einzelnen Personen. Unerlaubte Gesellschaften haben als solche keine Rechte, weder gegen die Mit-

\*) S. Herrn Hofraths Sönners Archiv für die Gesetzg. II. B. XIV.

glieder, noch gegen Andere, und sie sind unfähig, Rechte zu erwerben. Unerlaubte Gesellschaften sind aber diejenigen, welche durch die politischen Gesetze insbesondere verbotnen werden, oder offenbar der Sicherheit, öffentlichen Ordnung oder den guten Sitten widerstreiten.

1) Nicht nur die einzelnen (physischen) Personen genießen die bürgerlichen Rechte; auch die moralischen Personen, die erlaubten Gesellschaften zu einem fortdauernden gemeinschaftlichen Zwecke vereinigt sind, werden eben dadurch, daß man sie im Staate bestehen läßt, des bürgerlichen Schutzes und der bürgerlichen Rechte theilhaft. Das Rechtsverhältniß einer erlaubten, bürgerlich rechtmäßigen Gesellschaft ist zweyfach: a) ein inneres, der Gesellschaft gegen die einzelnen Glieder, dieser gegen das Ganze und der einzelnen unter sich; b) ein äußeres, der Gesellschaft gegen Andere (Nichtmitglieder).

2) Das innere Rechtsverhältniß einer Gesellschaft wird theils aus den ausdrücklichen Vertragsbedingungen, theils (beym Mangel derselben) aus dem Zwecke, wozu man sich verbunden hat, theils aus den besondern (öffentlichen) für selbe bestehenden Vorschriften bestimmt\*). Für das äußere Rechtsverhältniß ist als Regel festgesetzt, daß erlaubte Gesellschaften gegen Andere

\*) Vergl. mein natürl. Privat-Recht S. 145.

mit den einzelnen Personen gleiche, theils angeborne, theils erwerbliche Rechte, folglich auch gleiche Rechtspflichten haben. Sie sind des Besizes, des Eigenthums fähig; sie können durch Erbschaft, durch Verträge erwerben, ihre Rechte gesetzmäßig verfolgen u. s. w. Denn sie sind, gleich Einzelnen, Glieder der Staatsgesellschaft, und tragen, wenn nicht mehr, doch wenigstens gleich den Einzelnen zum allgemeinen Wohl bey. Jede Ausnahme von der aufgestellten Regel muß insbesondere nachgewiesen werden können.

3) Solche Ausnahmen leuchten zum Theil aus der Natur einer Gesellschaft überhaupt von selbst ein (z. B. daß das Familien-Rechtsverhältniß auf moralische Personen nicht anwendbar sey); andere werden von den bürgerlichen Gesetzen durch angemessene Modificationen bestimmt (z. B. §§. 337. u. 529.); wieder andere sind aus politischen Gründen in den politischen Gesetzen (z. B. dem Amortisations-Gesetze), oder in den einer Gesellschaft verliehenen Privilegien angeordnet. Von Erwerbsgesellschaften handelt insbesondere das 27. Hauptstück II. Th.

4) Eine unerlaubte Gesellschaft hat als Gesellschaft betrachtet gar kein Recht im Staate. So seltsam dieser Satz bey dem ersten Anblicke scheint, so liegt er doch, richtig gefaßt, in dem Begriffe. Denn eine bürgerlich unrichtmäßige Gesellschaft ist ein Wesen, das der Staat gar nicht zu kennen, ganz zu ignoriren

berichtigt ist, daß in seinen Augen gar nicht existirt (*non esse et non apparere est idem in jure*). Der Nachthaber im Staate hat ihr weder einen immerwährenden, noch auch, wie einem fremden Einwohner, einen zeitlichen Schutz zugesichert; es ist ihr nicht einmahl die Existenz, noch minder also, wie etwa einem Ausländer, ein rechtlicher Verkehr mit den Einwohnern gestattet. Die unerlaubte Gesellschaft ist ein rechtloses Wesen, sie hat keine Rechte weder gegen die Mitglieder, noch gegen andere; sie kann weder Besitz noch Eigenthum weder durch Occupation oder Accession, weder durch Erbschaft, noch durch Vertrag, oder auf irgend eine andere rechtliche Art erwerben, und weder als Kläger, noch als Beklagter vor Gericht erscheinen.

5) Allein die einzelnen Personen, aus welchen die Gesellschaft besteht, sind und bleiben a) in ihren eigenen, von der gesellschaftlichen Verbindung abgesonderten, Angelegenheiten aller bürgerlichen Rechte und Rechtspflichten fähig, sie können b), weil niemand sich mit fremden Schaden bereichern darf, ihr erweisliches Eigenthum sowohl von den übrigen Mitgliedern, als von andern Personen, ob es sich gleich aus einem gesellschaftlichen Geschäft, z. B. als Beytrag, oder als ein Kaufpreis in deren Händen befindet, zurück fordern, dafern es nicht etwa nach den politischen Gesetzen verfallen ist (Vergl. Strafsg. II. Th. §. 50.), und

eben so c) können auch die einzelnen Glieder für den Schaden, den sie, obgleich in Geschäften der Gesellschaft als Vertreter derselben, verursacht haben, zum Ersatze, oder wohl auch zur Erfüllung des von der andern Seite rechtmäßig geschlossenen Vertrags angehalten werden.

6) Daß Gesellschaften, die der Sicherheit, der öffentlichen Ordnung und den guten Sitten widerstreiten, unerlaubt seyn, leuchtet von selbst ein. Welche noch außerdem aus besonderen politischen Rücksichten als unerlaubt angesehen werden müssen, bestimmen die politischen Gesetze \*).

#### §. 27.

In wie fern Gemeinden in Rücksicht ihrer Rechte unter einer besondern Vorsorge der öffentlichen Verwaltung stehen, ist in den politischen Gesetzen enthalten.

Die unter öffentlicher Auctorität zu gemeinnützigen Zwecken verbundenen Gemeinden, wie die der Städte, Märkte, Dörfer, oder die geistlichen Gemeinden, haben ihre besondere, durch politische Gesetze und Statuten bestimmte Verfassung, sie stehen, weil die einzelnen Glieder ihre in dem Gemeindevermögen begriffenen Rechte nicht verwahren können, unter einem besondern Schutze des Staates, sind in

\*) Das Preuss. Landrecht handelt von Gesellschaften und Gemeinden im II. Th. 6. Tit.

der Verwaltung ihres Vermögens eingeschränkt, und genießen besondere (auf Sachen) angewandte Personen = Rechte. Die Vorsicht fordert demnach, daß diejenigen, welche mit Gemeinheiten Rechtsgeschäfte eingehen, sich zuvor genaue Kenntniß erwerben, ob und in wie weit dieselben oder ihre Vorsteher in der Verwaltung des Vermögens eingeschränkt oder begünstiget seyn.

§. 28.

Den vollen Genuß der bürgerlichen Rechte erwirbt man durch die Staatsbürgerschaft. Die Staatsbürgerschaft in diesen Erbstaaten ist Kindern eines Oesterreichischen Staatsbürgers durch die Geburt eigen.

§ V. Aus dem Verhältnisse eines Staatsbürgers.

1) Staatsbürger heißen diejenigen, welche als Mitglieder des Staats zu betrachten sind. Davon unterscheiden sich die Fremden oder Auswärtigen, sowohl jene, die sich gar nicht in unserem Staatsgebiete befinden, als auch die bloßen (zeitlichen) Einwohner, die zwar den Aufenthalt im Staate genießen, aber noch durch kein Factum in die Staatsverbindung getreten, folglich keine Mitglieder der bürgerlichen Gesellschaft geworden sind. Der Ausdruck: Bürger des Staats, bezeichnet zugleich den Unterschied von den, insbesondere sogenannten,

Bürgern (Stadt- oder Municipal-Bürgern), welche einen, von andern Standesgenossen verschiedenen, besonderen Stand ausmachen, und die demselben anklebenden (Bürger-) Rechte genießen.

2) Auch der Landesfürst, als das oberste, herrschende Mitglied ist Staatsbürger. Doch versteht man unter dieser Benennung gewöhnlich nur die unterthänigen Glieder, die (bleibenden, von den zeitlichen, dergleichen die fremden Einwohner sind, verschiedenen) Staatsunterthanen (§. 1.).

3) In den älteren, republicanischen Staaten, wie in Griechenland und Rom, war die Staatsbürgerschaft die Grundbedingung aller bürgerlichen Rechte, ohne die man zwar die allgemeinen (mehr oder minder anerkannten) Menschenrechte genoß, aber keinen Anspruch auf die (positiven) bürgerlichen Rechte, und insonderheit keinen Einfluß auf die öffentliche Verwaltung hatte, welche ausschließlich den Staatsbürgern anvertraut war. Unter solchen Verhältnissen forderte also auch die Klugheit, mit Ertheilung des Bürgerrechts sehr vorsichtig und sparsam zu Werke zu gehen.

4) In den späteren Zeiten empfahl der politische Grundsatz: die Zahl der Bürger zur innern Wohlfahrt und äußeren Sicherheit zu vermehren, eine größere Freygebigkeit in Ertheilung des Bürgerrechts, um so mehr, als sie bey der veränderten Verfassung weiter keinen nachtheili-

gen Einfluß auf die öffentliche Verwaltung hatte. Ja, Humanität und Politik vereinigen sich, noch weiter zu gehen, und selbst die bloßen (zeitlichen) Einwohner, oder wohl auch die bloß mit unsern Bürgern im Verkehre stehenden (abwesenden) Fremden in der Regel an allen bürgerlichen Privat-Rechten Theil nehmen zu lassen.

5) So liberal aber auch die Gesinnungen einer Regierung hierin sind, so verlangt doch Klugheit und Billigkeit folgende Mäßigung: a) den Fremden zwar einen gleichen, allgemeinen Schutz der Privat-Rechte, aber da sie von den Staatslasten keinen, oder doch keinen gleichen Antheil übernehmen, nicht durchaus gleiche (von den politischen Gesetzen zugestandene) Vortheile mit den Staatsbürgern zu verwilligen; b) selbst die Verwilligung der Privat-Rechte auf die Bedingung der gleichen Willfährigkeit (Reciprocität) fremder Staaten einzuschränken (§. 33.), und c) da, wo die Verhältnisse es erheischen, eine billige Ausnahme zu machen (S. z. B. §. 192.). In diesem Sinne, wie die nachfolgenden §§. 33 — 38. lehren, sagt der Paragraph, daß man den vollen (unbedingten) Genuß der bürgerlichen Rechte durch die Staatsbürgerschaft erwerbe.

6) Die Eintheilung der Personen in Staatsbürger und Fremde ist also auch für das Privat-Recht von Wichtigkeit, und die Frage, wie die Staatsbürgerschaft in diesen Staaten, für

welche das gegenwärtige Gesetzbuch bestimmt ist, erlangt oder verloren werde, konnte, obschon sie der politischen Gesetzgebung noch näher angehört, hier nicht übergangen werden.

7) Die zwey Hauptarten, wie das Bürgerrecht entsteht, sind die Geburt und die Aufnahme. Die erste Art gründet sich in der Natur des Staats; denn in der Natur des Staats, als einer zur Sicherheit der Rechte nothwendigen, ewigen Gesellschaft, liegt die Absicht sowohl der öffentlichen Verwaltung, als der einzelnen Glieder, daß die Staatsbürgerschaft auf die Familie der Bürger fortgepflanzt werden soll, und eine consequente Gesetzgebung kann die ehelichen Kinder eines Staatsbürgers, welche sie überhaupt an den Rechten des Vaters Theil nehmen läßt (§. 146.), von dem Bürgerrechte nicht ausschließen. Uneheliche Kinder folgen dem Stande der Mutter (§. 165.).

### §. 29.

Wie die  
Staatsbürger-  
schaft er-  
worben;

Fremde erwerben die Oesterreichische Staatsbürgerschaft durch Eintretung in einen öffentlichen Dienst; durch Antretung eines Gewerbes, dessen Betreibung die ordentliche Ansässigkeit im Lande nothwendig macht; durch einen in diesen Staaten vollendeten zehnjährigen ununterbrochenen Wohnsitz, jedoch unter der Bedingung, daß der

Fremde diese Zeit hindurch sich wegen eines Verbrechens keine Strafe zugezogen habe.

1) Die Aufnahme in die Staatsbürgerschaft setzt sowohl den Willen des Fremden, als die Verwilligung des Staates voraus. Der Wille kann aber theils ausdrücklich (mündlich oder schriftlich), theils stillschweigend, durch Handlungen, erklärt werden, die das Gesetz der wichtigen Folgen wegen, um allem Zweifel vorzubeugen, insbesondere bestimmt hat \*).

2) Zu der stillschweigenden Erklärung wählt das Gesetz solche Handlungen, aus denen von der einen Seite auf den festen Entschluß, das Bürgerrecht zu erlangen, und von der andern auf das öffentliche Vertrauen und die Geneigtheit, es zu ertheilen, mit Grund geschlossen werden kann. Diese Handlungen sind: a) die Eintretung in einen öffentlichen Dienst; b) die Antrittung eines Gewerbes, dessen Betreibung (vermöge der Beschaffenheit des Gewerbes, oder vermöge politischer Vorschriften) die ordentliche Ansässigkeit (nicht einen bloß zeitlichen Aufenthalt) im Staatsgebiete nothwendig macht; c) ein in diesen Staaten vollendeter zehnjähriger, und zwar ununterbrochener Wohnsitz, verbunden mit der Bedingung, daß der Fremde diese Zeit hindurch sich wegen eines Verbrechens keine (wirkliche) Strafe zugezogen habe.

\*) S. D. Franz Egger nat. öffentl. Staatsr. I. B. §§. 32 — 40.

## §. 30.

Auch ohne Antretung eines Gewerbes oder Handwerkes, und vor verlaufenen zehn Jahren, kann die Einbürgerung bey den politischen Behörden angesucht, und von denselben, nachdem das Vermögen, die Erwerbfsähigkeit und das sittliche Betragen des Ansuchenden beschaffen sind, verliehen werden.

Die ausdrückliche Aufnahme in die Staatsbürgerschaft fordert also: a) ein Ansuchen um die Einbürgerung bey der politischen Behörde (Landesstelle der Provinz); b) zutrauenswürdige Zeugnisse über den Vermögensstand des Bittstellers, oder seine Fähigkeit zu einem anständigen, fortdauernden Erwerbe, und ein untadelhaftes sittliches Betragen; c) die Verwilligung des Gesuchs.

## §. 31.

Durch die bloße Inhabung oder zeitliche Benützung eines Landgutes, Hauses oder Grundstückes; durch die Anlegung eines Handels, einer Fabrik, oder die Theilnahme an einem von beyden, ohne persönliche Ansässigkeit in einem Lande dieser Staaten, wird die Oesterreichische Staatsbürgerschaft nicht erworben.

Dieser Paragraph ist nur eine aus dem §. 29. sich ergebende, und denselben erörternde

B. d. Recht., die sich auf pers. Eigensch. bezieh. 139

Folgerung. Da nämlich die, eine stillschweigende Aufnahme in die Staatsbürgerschaft begründenden, Handlungen in dem erwähnten §. 29. nicht bloß als Beyspiele, sondern ausschließungsweise angegeben sind; so folgt von selbst, daß andere, obschon denselben ähnlich scheinende, oder nahe kommende Handlungen, von welcher Art die in dem gegenwärtigen angeführten, oder die Verhehlchung mit einer Staatsbürgerin u. d. gl. sind, zur Gründung der Staatsbürgerschaft oder des Bandes der Unterthänigkeit nicht hinreichen.

### §. 32.

Der Verlust der Staatsbürgerschaft durch Auswanderung oder durch Verhehlchung einer Staatsbürgerin an einen Ausländer, wird durch die Auswanderungs-Gesetze bestimmt. wie sie verloren werde.

Die nähere Bestimmung dieser Vorschrift liegt inner dem Gebiete der politischen Legislation \*). Einige Arten der schweren Polizey-Übertretungen und der Verbrechen ziehen zwar den Verlust einiger bürgerlichen Rechte \*\*), keine aber den gänzlichen Verlust der Staatsbürgerschaft nach sich, und die Strafe der Landesverwei-

\*) S. Auswanderungs-Patent vom 10. Aug. 1784, und Kopec Dester. pol. Gesefkünde, §. 87. u. f.

\*\*\*) Gesef. über Verbr. u. Schw. P. Ueb. I. §. 23. c), II. §§. 10. 166. u. f.

sung oder Abschaffung aus den sämtlichen Oesterreichischen Provinzen kann nur gegen Fremde verhängt werden \*).

## §. 33.

Rechte der  
Fremden.

Den Fremden kommen überhaupt gleiche bürgerliche Rechte und Verbindlichkeiten mit den Eingebornen zu, wenn nicht zu dem Genuße dieser Rechte ausdrücklich die Eigenschaft eines Staatsbürgers erfordert wird. Auch müssen die Fremden, um gleiches Recht mit den Eingebornen zu genießen, in zweifelhaften Fällen beweisen, daß der Staat, dem sie angehören, die hierländigen Staatsbürger in Rücksicht des Rechtes, wovon die Frage ist, ebenfalls wie die seinigigen behandle.

1) Von den Staatsbürgern unterscheiden sich die Fremden, selbst diejenigen, die sich im Staatsgebiete befinden, und als zeitliche Unterthanen betrachtet werden (§. 28.). Daraus, daß den Staatsbürgern der volle Genuß der bürgerlichen Rechte zugestanden wird, folgt nicht, daß er auch den Fremden, dafern sie nicht etwa schon das Bürgerrecht erlangt haben, zugestanden sey. Nach dem strengen natürlichen Staaten- oder Völkerrechte wäre der Staat befugt, Fremde von seinem Gebiete oder dem Verkehre mit seinen Bürgern auszuschließen; um so mehr hängt

\*) Ebenbas. I. §. 22., II. §. 17.

es von ihm ab, unter welchen Bedingungen er ihnen den Eintritt oder Verkehr gestatten, folglich ob, oder in wie fern er ihnen gleiche Rechte mit den Eingebornen zugestehen wolle. Aber Billigkeit und Staatsklugheit fordern, daß der Staat sie der bürgerlichen Rechte theilhaft mache. Dadurch befördert er den seinen Bürgern selbst sehr vortheilhaften Verkehr, er bewegt fremde Unterthanen, wenigstens einen zeitlichen Aufenthalt im Gebieth zu nehmen, und er bewegt fremde, billig denkende Regenten, den Bürgern eines solchen Staates ebenfalls in ihrem Gebieth die bürgerlichen Rechte zu gewähren.

2) Nach dem vorstehenden Paragraphen kommen den Fremden überhaupt gleiche Rechte mit den Eingebornen zu. Sie haben also in der Regel (in so fern nicht aus den politischen oder bürgerlichen Gesetzen eine Ausnahme bewiesen werden kann), gleich den Unterthanen, nebst den übrigen angebornen Rechten, die rechtliche Fähigkeit, zu erwerben, theils durch die ursprünglichen oder unmittelbaren Erwerbungsarten, wie durch Occupation, Accession, theils vermittelt Erbschaft, Verträge u. s. w., und sie können ihre Rechte, wie die Eingebornen, auf dem vorgezeichneten Rechtswege verfolgen. Nach dieser aufgestellten Regel war es überflüssig, die Rechts- und Erwerbungs-fähigkeit der Fremden bey den einzelnen Materien im Gesetzbuche zu wiederholen.

3) Da aber Rechte und Rechtsverbindlichkeiten sich wechselseitig auf einander beziehen, so müssen die Fremden, denen gleiche Rechte mit den Bürgern zugestanden werden, sich gefallen lassen, auch gleichen Rechtsverbindlichkeiten unterzogen zu werden, und nur von diesen ist hier, in dem bürgerlichen Rechte, die Rede. Dieß gilt um so mehr von Fremden, welche unbewegliche Güter im Lande besitzen, in Rücksicht der solche Güter betreffenden Vorschriften; da sie in Ansehung dieser dem Staate unterthänigen Güter gleich andern Unterthanen zu betrachten sind. In wie fern Fremde den politischen Anordnungen und den Strafgesetzen unterliegen, ist aus der politischen und aus der Strafgesetzgebung zu entnehmen.

4) Die über das Rechtsverhältniß der Fremden aufgestellte Regel redet von Fremden im Allgemeinen, ohne zu unterscheiden, ob sie sich im Staatsgebiete befinden oder nicht. Also auch der Fremde im Auslande kann sich auf seine angeborenen Rechte, gleich unserm Bürger, berufen, er kann in der Regel unmittelbar selbst, oder durch Bevollmächtigte, mittelst der nämlichen Rechtstitel und Arten, erwerben, und auf gleiche Art seine Rechte verfolgen; er muß aber auch, so bald er sich in Rechtsgeschäfte, die in unserem Staatsgebiete zu beurtheilen sind, einläßt, die durch unsere Gesetze bestimmten Rechtsverbindlichkeiten auf sich anwenden lassen.

5) Der Paragraph fügt der Regel zwey Bedingungen oder Beschränkungen hinzu. Die erste ist der Vorbehalt, wenn nicht ausdrücklich zu dem Genusse eines Rechtes insbesondere die Eigenschaft eines Staatsbürgers erfordert wird. Eine zweyte, am Ende des Paragraphs enthaltene, Beschränkung gründet sich in dem Wiedervergeltungsrechte (Retorsion). Nicht ohne Grund wünscht der Weltbürger, dieses Wort in keinem Coder mehr zu finden. Seyd alle, ruft er den Gesetzgebern zu, gegen Fremde gerecht und billig, so bedürfet ihr weiter keiner Retorsion! Sehr wahr! Aber wie vieles wünscht nicht der Cosmopolit, was zur Zeit noch nicht erfüllt werden kann. An unserer vaterländischen Gesetzgebung liegt keine Schuld, wenn der Wunsch nicht sogleich in Erfüllung geht. Es geschehe jedes Gesetzbuch, wie das vorliegende, dem Fremden gleiche Rechte mit dem Eingebornen zu, so hat die Retorsions-Verwahrung keine Anwendung, sie kann, wenn die Gesetzgeber standhaft auf dem Grundsatz beharren, bey wiederholten Ausgaben der Gesetzbücher wegbleiben, und, gleich andern unbrauchbaren Clauseln des Alterthums, in Vergessenheit kommen.

6) Selbst in der Retorsion zeigt unser Gesetzbuch eine Mäßigung, die in dem gewöhnlichen, gehässigen Begriffe der Retorsion nicht liegt. Es sagt nicht, daß man gegen den fremden Unterthan eben so rechtlich verfahren soll, wie

der Staat, dem er angehört, gegen unsere Unterthanen verfährt; es verlangt nur, zur Abwendung einer Wiedervergeltung, daß er unsere Bürger in Rücksicht des in der Frage stehenden Rechtes, wie die seinigen behandle\*). Man nehme z. B. an, daß in einem fremden Staate zur Gültigkeit eines Testaments überhaupt, es möge ein Fremder oder ein Unterthan zum Erben eingesetzt seyn, fünf Zeugen erfordert werden. Einem unserer dort zum Erben eingesetzten Mitbürger ward die Erbschaft aus Mangel der Förmlichkeit des nur vor drey Zeugen errichteten Testaments aberkannt. Dennoch würde ein Unterthan jenes fremden Staats aus einem hier Landes vor drey Zeugen errichteten Testamente die ihm zugedachte Erbschaft erhalten. Indem der Staat, dessen Mitglied er ist,

\*) Vergl. Jos. Ges. 2. S. 5. 8. Nach dem Preuß. Landrechte findet das Wiedervergeltungsrecht Statt, wenn der fremde Staat zum Nachtheile der Fremden überhaupt, oder der (Preussischen) Unterthanen insbesondere beschwerende Verordnungen macht, oder dergleichen Mißbräuche wissentlich duldet. Einl. S. 43. Nach dem Code Napol. genießt ein Fremder in Frankreich eben die bürgerlichen Rechte, welche die Nation, zu der er gehört, den Franzosen durch Verträge eingeräumt hat, oder noch künftig einräumen wird (art. 11). In dem Entwurfe des Staatsrathes waren die Worte: durch Verträge, nicht enthalten; sie wurden aber auf die Bemerkung des Tribunats, daß man die Französische Gesetzgebung nicht von der Gesetzgebung anderer Staaten abhängig machen dürfe, beseitigt. *Loché esprit* 4. d. A.

in Rücksicht der Testaments-Förmlichkeiten unsere Unterthanen wie die seinigen behandelt, so wird auch jener fremde Unterthan in dieser Hinsicht gleich dem unsrigen behandelt. Die Mäßigung beruht auf der Betrachtung, daß jeder Staat die Gesetze nach seinen besonderen Verhältnissen einrichten müsse, und man ihm also nicht zumuthen könne, gleiche Gesetze mit den unsrigen zu haben; man begnügt sich billig damit, daß er unseren Bürgern gleiches Recht mit seinen Unterthanen angedeihen lasse. Man setze aber, daß ein Staat zwar seinen Unterthanen, aber keinem Fremden die Verlassenschaft eines Bürgers verabfolgen lasse, so wird die Folge der Wiedervergeltung seyn, daß man auch einem Unterthane jenes Staates die ihm von einem unserer Mitbürger hinterlassene Erbschaft nicht verabfolge.

7) Der Fremde muß das Eintreten der Bedingung, nämlich das Factum, daß in Rücksicht des von ihm angesprochenen Rechts sein Staat die Auswärtigen überhaupt, oder unsere Mitbürger insbesondere wie seine eigenen Unterthanen behandle, erweisen, wenn anders das Factum nicht notorisch ist. Erhellet es aus dem allgemein durch den Druck bekannt gewordenen Gesetzbuche des fremden Staates, so wird es genug seyn, sich auf die zukommliche Stelle jenes Gesetzbuches zu berufen.

## §. 34.

Die persönliche Fähigkeit der Fremden zu Rechtsgeschäften ist insgemein nach den Gesetzen des Ortes, denen der Fremde vermöge seines Wohnsitzes, oder, wenn er keinen eigentlichen Wohnsitz hat, vermöge seiner Geburt als Unterthan unterliegt, zu beurtheilen; in so fern nicht für einzelne Fälle in dem Gesetze etwas Anderes verordnet ist.

1) Zur Gültigkeit eines Rechtsgeschäftes genügt es nicht, daß der Fremde insgemein rechtsfähig sey, er muß, gleich den hierländigen Unterthanen, zugleich die persönliche Fähigkeit\*) zu dem besondern Rechtsgeschäfte,

\*) Das Josephinische Gesetzbuch bestimmt mit Uebergang der übrigen Rechtsverhältnisse fast einzig die Fähigkeit der Fremden, zu Erbschaften und zum Besitze unbeweglicher Güter zu gelangen I. 2. §§. 3—9. In dem Preussischen Staate werden die Fremden, welche dort leben, oder Geschäfte treiben, nach dem inländischen (Preussischen) Rechte, in Ansehung ihrer Fähigkeit zu handeln aber nach denjenigen Gesetzen beurtheilt, nach welchen die Handlung am besten bestehen kann. Einl. §§. 34. 35. 41. u. 42. Das Französische Gesetz sagt: Die Polizey- und Sicherheitsgesetze verpflichten alle Landeseinwohner. Ueber unbewegliche Güter wird auch, wenn Ausländer solche besitzen, nach Französischen Gesetzen entschieden (Art. 3.). Der Ausländer, der vom Kaiser die Erlaubniß erhalten hat, seinen Wohnsitz in Frankreich aufzuschlagen, genießt, so lange er daselbst wohnt, alle bürgerliche Rechte (Art. 13.). Aus der Zusammenstellung dieser mit andern über besondere Rechtsgegenstände verfügenden Artikeln bemerkt Zacharia (Handb.

und letzteres muß die vom Gesetze zur Gültigkeit geforderte Form haben. Nach welchen Gesetzen ist aber das eine und das andere zu beurtheilen? Ueber die persönliche Fähigkeit entscheiden die Gesetze, denen der Fremde seiner Person nach entweder vermöge seines ordentlichen Wohnsitzes, oder, wenn er keinen ständigen Wohnsitz hat, vermöge seiner Geburt als Unterthan unterliegt. Ist er also z. B. nach jenen Gesetzen schon mit 21 Jahren volljährig geworden, so behauptet er auch hier Landes die Eigenschaft eines Volljährigen; dagegen würde er, wenn jene fremden Gesetze das zurück gelegte 25. Jahr zur Volljährigkeit verlangten, nach dem bloßen Antritte des 25. Jahres (obschon dieser nach unseren Gesetzen zur Volljährigkeit hinreicht) die persönliche Fähigkeit eines Volljährigen nicht besitzen. Die Bestimmung dieses Paragraphs ist sammt der beygesetzten Ausnahme billig und consequent (§§. 4. u. 33.).

§. 35.

Ein von einem Ausländer in diesem Staate unternommenes Geschäft, wodurch er Andern Rechte gewähret, ohne dieselben

des Französ. Civilr. I. B. §. 11.), das die Frage über die Rechte der Fremden in Frankreich sehr schwer zu beantworten sey.

gegenseitig zu verpflichten, ist entweder nach diesem Gesetzbuche, oder aber nach dem Gesetze, dem der Fremde als Unterthan unterliegt, zu beurtheilen; je nachdem das eine oder das andere Gesetz die Gültigkeit des Geschäftes am meisten begünstiget.

1) Der vorige Paragraph handelte von der gewöhnlichen rechtlichen Fähigkeit eines Fremden, dieser und die folgenden zwey Paragraphen reden von der gültigen Beschaffenheit oder Form des von einem Fremden vorgenommenen Rechtsgeschäftes. Das Geschäft ist entweder einseitig nur für den Fremden oder dessen Nachkommen (als z. B. eine Schenkung oder ein Testament), oder es ist zweyseitig verbindlich (wie z. B. ein Kauf-, Miethvertrag u. d. gl.). Der gegenwärtige Paragraph hat bloß das erstere zum Gegenstande. Ist nun das in unserem Staate unternommene Geschäft für den Fremden (oder dessen Nachkommen) einseitig verbindlich, eine wohlthätige, unentgeltliche Uebertragung eines Rechts, so sind beyde auf das Geschäft sich beziehende Gesetze, sowohl das auswärtige, welchem der Fremde als wahrer (stäter) Unterthan unterliegt, als auch das inländische unseres Staates, wo er sich als zeitlicher Unterthan aufhielt, vor Augen zu haben, und über die gültige Beschaffenheit nach jenem der beyden Gesetze zu entscheiden, welches für die Gültigkeit oder Aufrechthaltung des Geschäftes

das günstigere ist (valeat omni meliori modo, quo valere potest). Man sehe, ein Fremder, dessen Vaterland 5 Zeugen zur Gültigkeit eines Testaments fordert, errichtet es hier vor 3 Zeugen; es wird, in so fern unser Gerichtshof über die Gültigkeit zu entscheiden hat, als gültig zu erklären seyn. Man sehe, er mache hier eine mündliche Schenkung ohne Uebergabe; nach unserem Gesetze (§. 944.) beurtheilt würde sie nicht gelten, dennoch würde unser Gerichtshof, wenn das vaterländische Gesetz des Fremden weder Schrift noch Uebergabe verlangt, für die Gültigkeit der Schenkung entscheiden müssen. Der Grund der Begünstigung ist nicht schwer zu finden. Der Gesetzgeber soll das Recht des Eigenthums, somit auch den Willen des Eigenthümers schützen, und es ist nicht zu vermuthen, daß ein vernünftiger Mensch eine zwecklose, ungültige Handlung vornehmen wolle. Der Fremde hatte Ursache zu vermuthen, daß man seinen Act nach seinem vaterländischen Rechte, dem er gewöhnlich unterworfen, und mit dem er vertraut ist, beurtheilen werde; er hatte aber auch eben so wohl Ursache zu glauben, daß man sich im Lande mit der Form, die da rechtlich üblich ist, begnügen werde.

2) Der Paragraph beschränkt die Begünstigung nicht auf den Fall, daß das Recht von dem Fremden einem unserer Mitbürger zugesandt worden ist, und begreift also auch die Fälle, wo ein Mitbürger des Fremden, oder der

Untertban eines dritten Staates bedacht wird; der Paragraph beabsichtigt nicht sowohl die Begünstigung des Uebernehmers, als die Erhaltung des Willens des Uebertragers, woraus der Vortheil der bedachten Person nur mittelbar und nothwendiger Weise erfolgt.

3) Wohl aber macht der Paragraph zur Bedingung, daß der Fremde das Geschäft in unserem Staate vollbracht habe. Gesezt, der Fremde hätte in seinem Vaterlande, das 5 Zeugen zur Gültigkeit eines letzten Willens verlangt, einen Oesterreichischen Untertban vor 3 Zeugen zum Erben eingesetzt, so könnte Letzterer keinen Anspruch auf die Erbschaft machen, weil der Erblasser in seinem Vaterlande unstreitig das vaterländische Formular = Gesez beobachten muß.

4) Immer sezt auch der Paragraph stillschweigend voraus, daß die Frage über die Gültigkeit des Geschäfts bey unseren Gerichtshöfen zur Sprache komme, und die Entscheidung geltend gemacht werden könne. Ob der fremde Staat die hierländige Entscheidung respectiren, ob er z. B. die nur vor 3 Zeugen zuge dachte Erbschaft ausfolgen werde, ist eine andere Frage, wenigstens wird die Entscheidung in Hinsicht auf das inner unserem Staatsgebiete befindliche Vermögen ihre Wirkung haben.

### §. 36.

Wenn ein Ausländer hierlandes ein

wechselseitig verbindendes Geschäft mit einem Staatsbürger eingeht, so wird es ohne Ausnahme nach diesem Gesetzbuche; dafern er es aber mit einem Ausländer schließt, nur dann nach demselben beurtheilet, wenn nicht bewiesen wird, daß bey der Abschließung auf ein anderes Recht Bedacht genommen worden sey.

1) Bey zweyseitig verbindlichen Geschäften unterscheidet das Gesetz, ob es von einem Auswärtigen hier Landes mit einem unserer Staatsbürger, oder ebenfalls mit einem Ausländer geschlossen werde. Im ersten Falle wird über das Geschäft schlechterdings nach unseren einheimischen Gesetzen geurtheilt, weil der Unterthan (wenigstens in seinem Vaterlande) sich nur nach seinem vaterländischen Rechte verbinden kann, und, wie zu vermuthen ist, nur nach seinem vaterländischen Rechte, das ihm vor Augen schwebt, verbinden will; eine Betrachtung, die auch dem Ausländer, der sich in das Geschäft mit dem Unterthane einläßt, nicht entgehen kann. Darum muß z. B. ein Fremder, der hier eine Wohnung miethet, sich nach unserem Miethgesetze bequemen.

2) Schließt ein Ausländer mit einem Ausländer hier Landes ein zweyseitig verbindliches Geschäft (z. B. eine Aftermiethen), so ist nicht ohne Grund (S. 4.) zu vermuthen, daß die Vertragmachenden unser einheimisches Recht



im Gesichte halten, daher muß die entgegen gesetzte Behauptung, z. B. daß sie nach ihren vaterländischen Gesezen oder Gewohnheiten den Vertrag errichtet haben, bewiesen werden.

§. 37.

Wenn Ausländer mit Ausländern, oder mit Unterthanen dieses Staates im Auslande Rechtsgeschäfte vornehmen, so sind sie nach den Gesezen des Ortes, wo das Geschäft abgeschlossen worden, zu beurtheilen; dafern bey der Abschließung nicht offenbar ein anderes Recht zum Grunde gelegt worden ist, und die oben im §. 4. enthaltene Vorschrift nicht entgegensteht.

1) Noch erübriget der Fall, daß ein Fremder im Auslande entweder mit einem Unterthane unseres Staates, oder mit einem anderen Fremden, der sich in jenem Lande aufhält, ein Rechtsgeschäft eingegangen ist, welches vor unserm Gerichtshofe, weil der Unterthan hier belangt wird, oder der verpflichtete Fremde mit einem Theile des Vermögens sich hier befindet, zur Entscheidung kommt. Dann ist zu vermuthen, daß die Parteyen bey Schließung des Geschäfts die Geseze des Orts, wo das Geschäft geschlossen worden, vor Augen hätten (§§. 4. u. 32.), mithin wollten, daß es nach eben diesen Gesezen beurtheilet werden soll. Die Vermuthung müßte aber dem Beweise weichen, daß die Con-

B. d. Recht., die sich auf pers. Eigensch. bezieh. 153  
trahenten auf ein anderes Recht (z. B. ihres gemeinschaftlichen Vaterlandes) Bedacht genommen haben.

2) Allein sowohl in diesem, als in den übrigen (§§. 35. u. 36.) auseinander gesetzten Fällen bleibt stets die Regel, daß die persönliche Fähigkeit der Parteyen zu einem Rechtsgeschäfte nach ihren vaterländischen Gesetzen zu prüfen sey (§. 34.).

### §. 38.

Die Gesandten, die öffentlichen Geschäftsträger und die in ihren Diensten stehenden Personen genießen die in dem Völkerrechte und in den öffentlichen Verträgen gegründeten Befreyungen.

Der Gegenstand dieses Paragraphs läßt (wenigstens zur Zeit) noch keine genauere, feststehende Bestimmung zu, weil darüber sowohl die in den Schriften des natürlichen und positiven europäischen Völkerrechts enthaltenen Lehren noch immer schwankend und häufigen Widersprüchen ausgesetzt, als auch die öffentlichen Verträge unvollständig und veränderlich sind. Der Paragraph hat nur zur Absicht, diejenigen, welche mit den hier erwähnten Personen Rechtsgeschäfte schließen, aufmerksam zu machen, daß sie sich in solchen bey Rechtskundigen, die darin eine fort-

schreitende Kenntniß und Uebung besitzen, Rathsh erhohlen sollen \*).

## §. 39.

\* VI. Perso-  
nen = Rechte  
aus dem Re-  
liaions = Ver-  
hältniße.

Die Verschiedenheit der Religion hat auf die Privat = Rechte keinen Einfluß, außer in so fern dieses bey einigen Gegenständen durch die Gesetze insbesondere angeordnet wird.

So verschieden und wichtig das Verhältniß der verschiedenen Religions = Parteyen in Rücksicht jener Gegenstände ist, welche entweder allgemein, oder doch nach unserer Verfassung zum politisch en Wirkungskreise gehören \*\*), so hat doch diese Verschiedenheit auf das Civil = Recht, welches hier abgehandelt wird, einen sehr geringen Einfluß. Denn obschon die Beherrscher Oesterreichs an die öffentlichen Verträge, die den verschiedenen Religions = Genossen in Deutschland den Genuß der bürgerlichen Rechte versicherten, nie gebunden waren, so gestanden sie ihnen doch seit langer Zeit den Genuß derselben zu, und man

\*) S. das nat. öffentl. Recht von D. Franz Egger II. B. §§. 676 — 686. Das Preuß. Landr. (Einl. §. 36.) stimmt mit der Aussage des obigen Paragraphs überein. Das Französische Gesetz schweigt davon, weil man in der Berathschlagung überein kam, daß dieser Gegenstand in das Völkerrecht gehöre, Discuss. du code civ. zu dem Art. 15. N. 1.

\*\*) S. Kopey Oesterreichische politische Gesetzkunde I. Th. 2. Abth. 1. Abschn. 1. u. 2. S.

B. d. Recht., die sich auf pers. Eigensch. bezieh. 155

bemerkt in diesem Gesetzbuche kaum irgend eine Abweichung, als die aus den Principien der verschiedenen Religions=Genossen abgeleitet, und zum Schutze ihrer Religions=Freiheit festgesetzt ist (§§. 115 — 136. u. 585.).

§. 40.

Unter Familie werden die Stammältern mit allen ihren Nachkommen verstanden. Die Verbindung zwischen diesen Personen wird Verwandtschaft; die Verbindung aber, welche zwischen einem Ehegatten und den Verwandten des andern Ehegatten entsteht, Schwägerschaft genannt.

VII. Aus dem Familien-Verhältnisse. Familie, Verwandtschaft und Schwägerschaft.

1) Ein Hauptzweig des Personen-Rechts ist das Familien=Recht, das zwischen den Gliedern einer Familie Statt findet. Das Familien-Verhältniß wird durch Zeugung gegründet, fortgepflanzt, und erweitert. Personen, die von einem gemeinschaftlichen Stamme (dem nämlichen Stammvater oder der nämlichen Stammutter) herrühren, werden unter sich, mit ihren Stammältern und Nachkommen durch das Band der Natur, welches man Verwandtschaft (Blutsverwandtschaft) nennt, näher verbunden. Durch das Band der Ehe rückt auch ein Ehegatte der Familie des andern Gatten näher; diese Verbindung zwischen einem Ehegatten und den Verwandten des andern Ehegatten heißt Schwägerschaft. Weiter

dehnt sich die Verbindung nicht aus; zwischen einem Verwandten des einen Ehegatten (z. B. dem Vater oder Bruder des Ehemanns) und einem Verwandten des andern Ehegatten (z. B. der Mutter oder Schwester der Ehefrau) besteht (wenigstens in gesetzlicher Hinsicht und mit rechtlichen Folgen) keine Schwägerchaft\*).

2) Die practische Vernunft, das Moral- und selbst das strenge Rechtsgesetz gründet zwischen dem Ehegatten, dann den Verwandten und verwandter Personen besondere Rechte und Pflichten, die bey dem wichtigen Verhältnisse der Familien zum Staate auch zum Theil durch die bürgerlichen Gesetze zu sanctioniren sind; daraus entsteht das Familien-Recht (§. 43.).

#### §. 41.

Die Grade der Verwandtschaft zwischen zwey Personen sind nach der Zahl der Zeugungen, mittelst welcher in der geraden Linie eine derselben von der andern, und in der Seitenlinie beyde von ihrem nächsten gemeinschaftlichen Stamme abhängen, zu bestimmen. In welcher Linie und in wel-

\*) Die in dem Römischen und canonischen Rechte vorkommenden Arten der Civil- und geistlichen Verwandtschaft und Quasi-Affinität hatten bey uns schon zur Zeit der Josephinischen Gesetzgebung nicht Statt. Vergl. Thibaut System des Pandecten-Rechts S. 215. f. f.

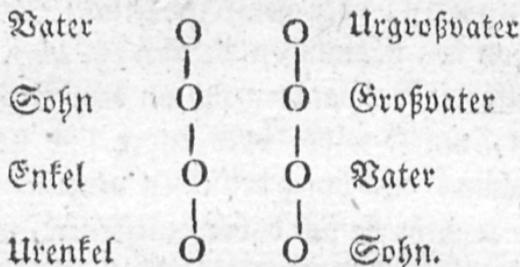
chem Grade jemand mit dem einen Ehegatten verwandt ist, in eben der Linie und in eben dem Grade ist er mit dem andern Ehegatten verschwägert.

1) Der Grund der Verwandtschaft ist die Zeugung, oder gemeinschaftliche Abstammung von den nähmlichen Aeltern (§. 40.). Je näher also die Verwandten sich an dem Stamme befinden, um so näher oder enger sind sie mit dem Stamme, und durch denselben unter sich verknüpft; je mehr sie sich davon entfernen, um so entfernter ist die Verbindung. Diese Abstufungen der unmittelbaren oder mittelbaren, näheren oder entfernteren, Verbindung nennt man Grade der Verwandtschaft.

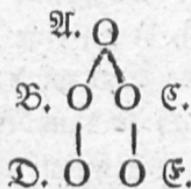
2) Um den Graden der Verwandtschaft, zumahl wenn sie weiter von dem Stamme entfernt sind, leichter ohne Verwirrung des Gedächtnisses nachzuforschen, und sie bequemer zu übersehen, entwirft man einen Stammbaum, in welchem unter dem Stifter des Stammhauses oder der Familie die Abstammlinge theils in gerader, theils in Quer- oder Seitenlinien angelegt werden.

3) In die gerade Linie kommen nur jene Personen zu stehen, deren eine die andere gezeuget hat. Die gerade Linie wird nach Verschiedenheit der Beziehung, je nachdem man von den Erzeugern auf die Gezeugten abwärts, oder von Letzteren auf die Ersteren aufwärts schreitet, die

absteigende oder aufsteigende Linie genannt. So z. B. sind Vater, Sohn, Enkel, Urenkel in der (geraden) absteigenden; Sohn, Vater, Großvater, Urgroßvater in der (geraden) aufsteigenden Linie.



4) In den Seitenlinien kommen solche Personen vor, die zwar aus dem nämlichen Stamme gezeugt sind, aber deren eine die andere nicht erzeugt hat. Stehen solche Seitenverwandte dem gemeinschaftlichen Stamme gleich nahe, so befinden sie sich in gleichen sonst aber (wenn die eine von dem gemeinschaftlichen Stamme entfernter ist, als die andere) in ungleichen Seitenlinien. So stehen z. B. hier die Geschwister (B C), oder die Geschwisterkinder (D E) in gleichen; der Nefte (E) dagegen mit seines Vaters Bruder, oder dem Onkel (B) in ungleichen Seitenlinien.



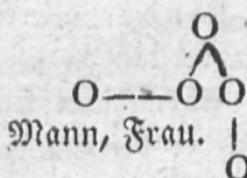
5) Da die Zeugung, oder die gemeinschaft-

liche Abstammung der Grund der Verbindung oder Verwandtschaft der Personen ist, so hängt die Nähe oder Entfernung, oder der Verwandtschaftsgrad davon ab, ob sie dem Stamme näher liegen, oder weiter davon entfernt sind. Die nächsten dem Stamme, und unter sich, sind diejenigen, welche der Stifter des Stammes unmittelbar selbst erzeugt hat. Wer von dem unmittelbaren Abstammlinge des Stifters gezeugt wird, ist schon mittelbar, folglich minder nahe mit dem Stifter verbunden, und jener, welcher von diesem Abstammlinge erzeugt wird, ist noch weiter entfernt. So bringt jede weitere Zeugung oder Fortpflanzung einen entfernteren Grad der Verwandtschaft hervor. Darauf gründet sich die im Paragraphen angegebene Regel, die Grade der Verwandtschaft zu berechnen\*). Zufolge derselben ist (wie das obige Schema in N. 4. zeigt) der Urenkel mit dem Urgroßvater im dritten Grade der geraden Linie verwandt, weil man, um von

\*) Diese Berechnung der Grade gründet sich in dem Römischem Rechte §. 7. I. de grad. cognat. Die von selber verschiedene canonische Berechnungsart in den Seitenlinien hat bey uns keinen Gebrauch. Selbst der gegenwärtigen bedarf man in diesem Gesetzbuche fast nur bey der Materie von Familien = Fideicommissen (§. 619.). Denn in dem Hauptstücke vom Eherechte sind die Personen, unter denen ein Hinderniß der Verwandtschaft oder Schwägerschaft besteht, und in dem Hauptstücke von der gesetzlichen Erbfolge die Verwandten, die zu selber berufen werden, ohne eine Beziehung auf die Berechnung der Grade, bestimmt.

jenem auf diesen zu kommen, drey Zeugungen, nämlich: des Sohnes, des Enkels und Urenkels, anführen muß. Die Geschwister aber sind im zweyten, Onkel und Nefse im dritten, und die Geschwisterkinder im vierten Grade der Seitenlinie verwandt, weil man zur Berechnung der Grade im ersten Falle zwey Zeugungen, nämlich: des A und B; im zweyten drey, des B, C und E; und im dritten Falle vier Zeugungen, des B, C; D und E aussagen muß.

6) Die Schwägerchaft beruht auf der engen Verbindung der Ehegatten, wodurch ein Ehegatte mit dem andern gleichsam nur als eine Person betrachtet, folglich mit dessen Verwandten in Verbindung gesetzt wird. Je näher oder entfernter man also mit dem einen Gatten verwandt ist, um so näher oder entfernter wird man mit dem andern verschwägert. Daher die Regel: In welchem Grade jemand mit dem einen Ehegatten verwandt ist, in eben dem Grade ist er mit dem andern Ehegatten verschwägert. So wird z. B. der Ehemann mit der Mutter, oder dem Vater seiner Frau (dem Schwiegervater, der Schwiegermutter) im ersten, mit ihrer Schwester (seiner Schwägerinn) im zweyten, und mit ihrer Niece (oder mit ihres Bruders Tochter) im dritten Grade verschwägert, weil, wie die vorige Berechnung der Verwandtschaftsgrade zeigt, die Mutter, Schwester, Niece in eben dem Grade mit seiner Frau verwandt sind.



§. 42.

Unter dem Nahmen Aeltern werden in der Regel ohne Unterschied des Grades alle Verwandte in der aufsteigenden; und unter dem Nahmen Kinder alle Verwandte in der absteigenden Linie begriffen.

Die näheren oder entfernteren Verwandten in der geraden, und in den Seitenlinien werden, so wie auch die verschwägerten Personen, durch verschiedene kürzere Ausdrücke, als z. B. Aeltern, Großältern, Geschwister, Schwiegerältern, Stiefältern, Schwäger u. s. w. bezeichnet. Nicht immer haben aber diese Wörter ihre bestimmte Bedeutung, woraus öfters Zweifel und Streitigkeiten entstehen. So werden z. B. unter den häufig in den Gesetzen oder in den Verträgen und Testamenten vorkommenden Ausdrücken: Aeltern oder Kinder, oft nur die nächsten Aeltern, Vater und Mutter, oder die Kinder des ersten Grades, Söhne und Töchter, oft auch die entfernteren, die Großältern, Urgroßältern, die Enkel, Urenkel u. s. w. verstanden. Der Paragraph stellt die Regel auf, daß unter dem Nahmen Aeltern alle Verwandte der aufsteigenden, und

unter dem Nahmen Kinder alle Verwandte der absteigenden Linie verstanden werden sollen. Davon gibt es aber Ausnahmen selbst in dem Gesetzbuche, wo entweder der Context (§. 732. f. f.), oder bey gewissen Gegenständen eine ausdrückliche Vorschrift (§. 681.) das Gegentheil anzeigt.

### §. 43.

Die besonderen Rechte der Familien-Glieder werden bey den verschiedenen Rechtsverhältnissen, worin sie ihnen zukommen, angeführt.

1) Alle Rechte der Familien-Glieder können unter dem Familien-Rechte begriffen werden. Nach der Absonderung der Rechte in Personen- und Sachenrechte kommen aber in dem ersten Theile des Gesetzbuches nur jene Familien-Rechte vor, die sich einzig, oder doch hauptsächlich auf die Person beziehen; jene dagegen, welche einzig das Vermögen zum Gegenstande haben, wie z. B. die Rechte aus den Ehe-Pacten, zur gesetzlichen Erbfolge, oder auf die Familien-Fideicommissse u. s. w. bleiben dem Sachenrechte vorbehalten.

2) Die Hauptzweige des, Personen-Rechte gründenden, Familien-Rechtes sind: a) das Eherecht, b) das Nalternrecht, c) das Vormundschaftsrecht, das letztere nicht nur aus dem Grunde, weil die Verwandten den nächsten Anspruch

B. d. Recht., die sich auf pers. Eigensch. bezieh. 163  
auf die Vormundschaft haben, sondern auch,  
weil die Vormünder Stellvertreter der Aeltern  
sind. Unter diesen Hauptabtheilungen lassen sich  
füglich alle Personen=Rechte der Verwandten  
anführen \*).

\*) Die Ansprüche auf Familien=Rechte werden hauptsäch-  
lich aus den öffentlichen Geburts-, Trauungs- und  
Sterb=Registern bewiesen, deren in diesem Gesetzbuche  
an den zukünftigen Orten erwähnt, deren Beschaffen-  
heit aber durch politische Vorschriften näher bestimmt  
wird. S. K o p e z Oesterr. politische Gesetzkunde I. B.  
§§. 74 — 86. Der Code Napoleon handelt davon L. 1.  
T. 2.

---

## Zweytes Hauptstück

### Von dem Eherechte\*).

Die Familien-Verhältnisse werden überhaupt durch (eheliche oder uneheliche) Zeugung (§. 40.), wenn sie aber volle bürgerliche Wirkung haben sollen, durch die Ehe gegründet. Der Inbegriff der darauf sich beziehenden Rechte und Verbindlichkeiten heißt das Eherecht. Das Gesetzbuch behandelt diesen Gegenstand, so wie in der Folge die meisten Arten der Verträge und gesellschaftlichen Verbindungen, in chronologischer Ordnung\*\*). Es wird, nach der Erklärung des Begriffs, dann der Voraussetzungen und Erfordernisse einer (gültigen) Ehe (§§. 44 — 74.), erst die Art ihrer Entstehung (§§. 75 — 88.), hierauf die Fortdauer, oder das aus der Ehe entspringende Rechtsverhältniß (§§. 89 — 92), endlich die Art der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§§. 93 — 122.), nebst den der Judenthümlichkeit in Rücksicht des Eherechtes zugestandenen Ausnahmen (§§. 123 — 136.) vorgetragen.

#### §. 44.

Begriff der Ehe,

Die Familien-Verhältnisse werden durch den Ehevertrag gegründet. In dem Ehever-

\*) Gal. Ges. I. 3. §., Jos. Ges. 2. §., Preuß Landr. II. Th. I. §., Code Napoléon L. I. T. 5. c. 1., Institut. L. I. T. 9. Digest. L. XXIII. T. 2.

\*\*) Bey jedem Rechte, sagt Hufeland, ist zu sehen 1)

trage erklären zwey Personen verschiedenen Geschlechtes gesetzmäßig ihren Willen, in unzertrennlicher Gemeinschaft zu leben, Kinder zu zeugen, sie zu erziehen, und sich gegenseitigen Beystand zu leisten.

1) Da eine liberale Gesetzgebung bey Verträgen das Meiste, beynahе alles, der willkürlichen Verabredung der Parteyen überläßt, so ist es oft sehr schwer, die wesentlichen, unveränderlichen Merkmahe, somit den Begriff der besonderen Arten der Verträge anzugeben. Sie unterscheiden sich von einander zwar hauptsächlich durch die Verschiedenheit des Gegenstandes oder Zweckes, worauf sie zunächst gerichtet sind; allein bey einer und der nähmlichen Art des Vertrages kann oft selbst der nächste Zweck verschieden, und auf eine sehr mannigfaltige Art modificirt seyn. Ein auffallendes Beyspiel davon gibt uns sogleich der Ehevertrag, über dessen eigentlichen Zweck und Begriff, wie ich schon bey einer anderen Gelegenheit bemerkte \*), sich bis zur Stunde weder die philosophischen Rechtslehrer und Moralisten, noch die Gesetzausleger vereinigen konnten. Wenn man jedoch erwäget, daß, nach allgemeiner Uebereinstimmung, eine wahre Ehe nur zwischen Personen bey derley Geschlechts geschlossen werden könne, die an

auf das Recht selbst, 2) auf dessen Veränderungen: Erwerb und Verlust (Lehrb. des Civilt. I. §. 75.).

\*) Mein natürl. Privat-Recht. §. 166.

sich zur Zeugung und zur Erfüllung der daraus entspringenden Pflicht der Erziehung fähig sind; daß dieser Zweck nebst dem gegenseitigen Beystande von allen sich verhehelichenden Personen mehr oder minder deutlich beabsichtigt werde, und daß der Staat alle Ursache habe, eine solche fortwährende, keineswegs aber eine nur auf eine bestimmte oder ganz unbestimmte Zeit eingegangene (§. 93.), Verbindung in Schuß zu nehmen, so wird man den im Paragraphen gegebenen Begriff von der Ehe gerechtfertiget finden\*).

2) Aus diesem Begriffe leiten schon die strengen Rechtsphilosophen manche rechtliche Bestimmungen und Vorschriften ab; noch mehr erweitert sie die Moral, die Religion, und, zum Behufe der allgemeinen inneren Wohlfahrt, die Politik\*\*). Alle diese Quellen benutzet ein weiser Gesetzgeber. Die wenigen philosophischen Rechtsbestimmungen über die Ehe reichen bey weitem nicht zu, um selber diejenige Form und Verfassung zu geben, welche sie haben muß, wenn die Familien eine Pflanzschule gut gesinnter und brauchbarer Staatsbürger seyn sollen. Mit vollem Rechte zieht also der Gesetzgeber, so sehr er sich auch gegen die Verwirrung der Grän-

\*) Vergl. H. C. Heyberger institut. eth. christ. (Vienne 1809) T. III. §. 262.

\*\*\*) S. Meine Vorber. zur neuesten Oesterr. Gesetzk. 3. B. II. St.

zen des Rechts und der Moral verwahrt, zuerst die Sittengesetze zu Rathe, hauptsächlich um all dasjenige hinan zu halten, was den sittlichen Zustand der Familien untergraben würde. Auf die Lehren der (echten oder unechten) Religion, zu der die Unterthanen sich bekennen, nimmt die Gesetzgebung in so fern Rücksicht, als sie die rechtlichen oder ethischen Vorschriften befestigen und vervollständigen, oder in so fern es die Gewissensfreyheit der Bürger fordert. Bey Benützung aller dieser Quellen hat aber das Staatsoberhaupt stets zugleich den Zweck der bürgerlichen Verfassung, die allgemeine Wohlfahrt, zum Hauptaugenmerke.

3) Daraus werden sich im Verfolge die in das bürgerliche Gesetzbuch aufgenommenen Vorschriften über die Ehe begründen und erörtern lassen. Indessen sind die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches nicht die einzigen, welche man bey der Ehe vor Augen haben soll. Es bestehen außerdem noch über die Ehe Lehren der Religion, die in das Gebieth der Theologie, des Religions-Unterrichts, oder der besonderen, den Seelsorgern ertheilten, Amtsvorschriften gehören. Es bestehen moralische Gesetze, worüber man mit seinem Gewissen oder Gewissensleiter zu Rathe gehen muß, und es bestehen politische Verordnungen, deren Handhabung den politischen Behörden anvertraut ist. Ich beschränke

mich aber hier, wie man erwarten muß, auf die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches \*).

## §. 45.

und des Ehe-  
verlöbnißes.

Ein Eheverlöbniß oder ein vorläufiges Versprechen, sich zu ehelichen, unter was für Umständen oder Bedingungen es gegeben oder erhalten worden, zieht keine rechtliche Verbindlichkeit nach sich, weder zur Schließung der Ehe selbst, noch zur Leistung desjenigen, was auf den Fall des Rücktrittes bedungen worden ist.

1) Wichtigen Verträgen, die, ungeachtet des früher erklärten Vorsatzes, erst nach einer gewissen Zeit abgeschlossen werden sollen, und deren Abschließung oder genaue Erfüllung einer erheblichen Vorbereitung bedürfen, pflegt man nicht selten Verabredungen voraus zu schicken,

\*) Sehr schätzbare Schriften, woraus man sich mit den erwähnten mannigfaltigen Arten der Vorschriften bekannt machen kann, sind: *P e h e m Ius eccles. univ. P. II. S. 2. C. 2 — 10* (Viennae 1785.). *Sattler Handbuch des österr. Eherechts II Th.* (Wien 1804). *Rechberger Handbuch des österr. Kirchenrechts* (Linz 1803) II. B. 2. Abth. 2. §. *Gustermann* *Österr. Kirchenr. in den Deutschen, Ungarischen und Galizischen Erbstaaten* (Wien 1807) II. B. 2 — 6. §. *Reyberger instit. ethicae christ.* (Viennae 1809) T. III. S. 1. c. 1. *Schwerdlin* *practische Anwendung aller k. k. Verordnungen in geistlichen Sachen* (Wien 1790) IV. Th. und mehrere Stücke der *theologisch-pract. Monathsschrift*, Linz seit 1802.

wodurch man sich von der künftigen Abschließung versichert, und sie haben in der Regel verbindliche Kraft (§. 936.). Eine Ausnahme davon macht das Eheverlöbniß, es möge einseitig oder wechselseitig, unter was immer für Bedingungen und Umständen, mündlich oder schriftlich, ohne oder vor Zeugen abgeschlossen, nach reifer Ueberlegung wiederholt, oder mittelst Beyschlafes zugesichert, oder auch durch einen Eid bestätigt seyn; nie zieht es eine rechtliche Verbindlichkeit nach sich, weder zu einer erzwingbaren Schließung der Ehe, noch zu einer erzwingbaren Leistung der willkürlich bedungenen (Conventional-) Strafe.

2) Die Gründe, aus welchen die, vornehmlich auch in der Oesterreichischen Monarchie verbindlichen, Eheverlöbniße für ungültig erklärt worden sind \*), biethen sich theils von selbst, theils both sie die Erfahrung an. Der Zwang zur Schließung der Ehe, die, um gedeihliche Folgen zu gründen, aus wahrer Achtung, Liebe, Harmonie der Gemüther, und vollem wechselseitigen Vertrauen, folglich mit ganz freyem Willen geschlossen werden soll, ist ein so widernatürliches Mittel, daß man selbst in jenen Staaten, wo man den Eheverlöbnißen verbindliche Kraft zusichert, nicht auf die Erfüllung des Versprechens,

\*) Schon durch die Verordn. vom 30. Aug. 1782. Jos. Ges. III. §§. 1. u. 2.

sondern auf mehr oder minder strenge Abfindungsarten dringt\*). Aber auch mit dieser Wirkung sind verbindliche Ehegelöbniſſe größten Theils höchst gefährliche Netze, wodurch unbedachtsame, feurige Jünglinge von eigennütigen Dirnen, oder schwache, arglose Mädchen von heuchlerischen Verführern verstrickt werden. Edel denkende Gemüther halten es unter ihrer Würde, auf eine Abfindung, oder durch Androhung derselben auf die Erfüllung des von einem Treulosen gegebenen Wortes zu dringen: erhebliche, durch das Gesetz bestimmte Entschädigungsbeträge zerrütten die Vermögensumstände unbedachtsamer Jünglinge: eines unerheblichen Betrags aber spottet der vermögende Verführer; und die Gerichtshöfe werden mit Untersuchung häufiger, ohne Parteylichkeit oder durchgreifende Willkür schwer zu entscheidender, sehr oft Mergerniß und öffentliches Aufsehen erregender Streitigkeiten überladen. Durch die Aufhebung verbindlicher Eheverlöbniſſe dagegen versiegt eine Quelle zahlloser, gehässiger Prozesse; es wird die unmittelbare Freyheit zur Ehe erhalten; vielfältigen Ränken zur Erschleichung eines

\*) C. 17. X. de sponsal. Das Preuß. L. R. gibt aus den Ehegelöbniſſen kein Zwangsrecht zur Ehe, aber zu sehr strengen Abfindungen. Dieser Gegenstand nimmt in demselben über 100 §§. ein. II. Th. I. T. 1. 2. u. 11. Abschn. Das Römische Recht verstattete aus Sponsalien keine Klage. Erst die Kirchenmacht erlaubte sich Zwangsmittel, wozu sie nie berechtigt war. P e h e m L. 1. §. 425.

Eheversprechens vorgebeugt; die Ausschweifung ferner nicht mehr durch den Deckmantel der zugesagten Ehe beschöniget, und das schwache Geschlecht gegen die Verführung mehr sicher gestellt \*).

3) Wenn ein Oesterreichischer Unterthan in einem fremden, die Eheversprechen schützenden, Staate sich verlobte, so wäre das Verlöbniß ebenfalls unverbindlich, weil es sich hier nicht um bloße Förmlichkeit eines an sich gültigen Geschäfts handelt, sondern dem Unterthane die Fähigkeit benommen ist, durch ein Verlöbniß sich selbst oder den anderen Theil zu verbinden (§. 4.). Aus dem nämlichen Grunde würde aber auch ein Unterthan jenes fremden (die Verlöbniße schützenden) Staates, welcher sich hier Landes mit einer eingebornen Person verlobte, von unserem Gerichte zur Erfüllung seines Versprechens oder zu einer Abfindung nicht verhalten werden können.

#### §. 46.

Nur bleibt dem Theile, von dessen Seite keine gegründete Ursache zu dem Rücktritte entstanden ist, der Anspruch auf den Ersatz des wirklichen Schadens vorbehalten, welchen er aus diesem Rücktritte zu leiden beweisen kann.

Rechtliche  
Wirkung des  
Rücktrittes  
vom Ehever-  
löbniße.

\*) S. (Gordens) Abhandlung: Ist es wahr, daß die k. k. Verordnungen in Ehefachen dem Sacramente entgegenstehen? (Wien, 1785) SS. 4—8.

1) Die Ungültigkeit der Verlöbniſſe brachte ſeit langer Zeit bloß wohlthätige, keine ſchädlichen Folgen, und nur die, obgleich ſeltenen, Beſchwerden hervor, daß einige Perſonen, welche die künftige Ehe ernſtlich zugeſagt hatten, und ohne begründete Urſache zurück traten, dem andern Theile ſogar den dadurch verursachten Schaden zu erſetzen ſich weigerten. Die Beſchwerde ward im ſtrengen Rechtswege durch die Einwendung ſtreitig gemacht, daß nach Aufhebung der Verlöbniſſe derjenige, welcher auf ein ſolches ungültiges Verſprechen ſicher vertraut, die Schuld, ſolglich den Schaden ſich ſelbſt beymessen müſſe. Allein man zog dagegen in Erwägung, daß in den meiſten Fällen Ehen nicht ohne Voranſtalten und Vorauſgaben geſchloſſen werden können. Die Brautperſonen ſchaffen ſich zur gemeinſchaftlichen Haushaltung Geräthſchaften an, die durch Vereitlung des Zweckes überflüſſig oder ſogar läſtig werden; man dingt das künftige Hausgeſinde; die Braut entſagt öfters ihrem Dienſte, um ihrem künftigen Manne in ſeinem Gewerbe Hülfe zu leiſten, oder der Bräutigam gibt ſeinen Erwerb auf, um jenen ſeiner Gattinn zu übernehmen u. d. gl. Hier kann der Schaden nicht dem Theile, der die Voranſtalten vorſichtiger Weiſe machen mußte, er muß vielmehr dem Theile, welcher ohne Grund zurückgetreten, oder von deſſen Seite eine begründete Urſache

zum Rücktritte entstanden ist, zur Last fallen; und die Pflicht, den Ersatz des Schadens zu leisten, wird hier, so wie in mehreren anderen Fällen (§§. 869. u. 878.) durch die Ungültigkeit des Vertrages nicht aufgehoben. Daher ward auch schon während der Verbindlichkeit des Josephinischen Gesetzbuches in ähnlichen Fällen auf den Ersatz erkannt. Nur muß das Versprechen von einer Person, welche einen Vertrag überhaupt und insbesondere einen Ehevertrag zu schließen fähig ist, gemacht, und es muß sowohl der Schaden, als auch das Eheversprechen auf eine rechtsgültige Art bewiesen, folglich das Letztere nicht etwa auf bloße Vermuthungen (aus einem längeren Umgange, aus Liebesversicherungen, Geschenken oder einer vorgegangenen Schwächung u. d. gl.) gestützt werden.

2) Die Entschädigung kann derjenige Theil begehren, von dessen Seite, nach dem Ausdrücke des Paragraphs, keine gegründete Ursache zum Rücktritte entstanden ist. Demnach kann die Entschädigung nicht nur verlangt werden, wenn der andere Theil muthwillig und durch sein Verschulden, sondern auch, wenn er mit Grund, jedoch eines Ereignisses wegen, das in seiner Person oder von seiner Seite entstanden ist, zurück tritt, z. B. einer Krankheit wegen, welche ihm die Verehelichung nicht verstatet. Ja es kann selbst der zurücktretende Theil Entschädigung begehren, wenn der Rück-

tritt in dem Verschulden des andern Theiles oder auch nur in einem zufälligen Ereignisse von Seite desselben gegründet ist; nach dem Grundsatz, daß der Schuldige den Schaden ersetzen, und selbst der Zufall denjenigen treffen soll, in dessen Person er sich ereignet hat. Ueberhaupt müssen sowohl in den hier angezeigten, als auch in solchen Fällen, wo etwa beidnen Theilen ein Verschulden obliegt, oder der zufällige Grund des Rücktrittes weder auf die eine, noch auf die andere Person zu beziehen ist, die Vorschriften vom Rechte des Schadenersatzes angewendet werden.

3) Die Beurtheilung, welche Ursachen des Rücktrittes gegründet seyn, bleibt eben dadurch, daß der Paragraph selbe nicht bestimmt, der Einsicht des Richters überlassen. Außer den Ursachen, welche die Ungültigerklärung, Scheidung vom Tische und Bette, oder die Trennung einer schon bestehenden Ehe, oder die rechtmäßige Versagung der Einwilligung der Vorgesetzten zu einer Ehe (§. 53.) begründen, kann man überhaupt solche in der Person, oder in dem Vermögen eines verlobten Theiles erfolgte Veränderungen, welche, wenn sie hätten vorgeesehen werden können, den andern Theil wahrscheinlich und billig von dem Eheverlöbniße zurück gehalten haben würden, als gültige Gründe des Rücktrittes annehmen\*).

\*) I. H. Böhm er jus eccles. protest. IV. 1. §§. 169 — 183.

4) Der Paragraph beschränkt aber die Forderung des Verlobten, von dessen Seite keine gegründete Ursache des Rücktrittes entstanden ist, auf den Ersatz des wirklichen Schadens, den er durch Vereitlung des Versprechens erlitten hat, und schließt hierdurch den Anspruch auf den Entgang des Gewinns, den er, (mittelsst der Ehe, oder einer andern Vermählung oder bevor gestandenen Versorgung) wahrscheinlich erlangt haben würde, aus. Solche Schätzungen beruhen nicht nur auf zu unsichern Angaben und Berechnungen, sie führten auch eben so zahllose Streitigkeiten, und überhaupt beynah alle jene Nachtheile, denen man durch die Aufhebung der Eheverlobnisse vorbeugen wollte (§. 45.), wieder herbey \*). Immer aber steht dem schuldlosen Theile, wie am gehörigen Orte gesagt werden wird, zugleich das Recht zu, dasjenige, was in Rücksicht auf die künftige Ehe von ihm zugesichert oder geschenkt worden ist, zu widerrufen, und im Falle einer Verführung, zur Schwächung den besonderen, daraus entspringenden Ersatz zu fordern. Die Verführung wird zugleich als eine schwere Polizey-Übertretung bestraft (Strafges. II. §. 251.).

\*) Das Französische Gesetz schweigt von den Eheverlobnissen; scheint aber dadurch die Entschädigungsflage nicht auszuschließen. Maleville Commentar zum Art. 172.

## §. 47.

Regel über  
die Fähigkeit  
zur Schließung einer  
Ehe.

Einen Ehevertrag kann jedermann schließen, in so fern ihm kein gesetzliches Hinderniß im Wege steht.

1) Der Mensch hat die angeborne Freyheit, sich zu verhehlichen (§. 16.). Mächtige Bedürfnisse fordern ihn dazu auf, und die Ehen der Bürger sind eben so viele Pflanzschulen der Staatsgesellschaft. Dieses Recht des Menschen und Bürgers kann aber nur dann wirksam seyn, wenn er die Fähigkeit besitzt, zum Zwecke der Ehe sich zu verbinden, und wenn der Staat aus der ehelichen Verbindung, die mit dem öffentlichen Wohle in so vielfältigen Berührungspuncten steht, keine nachtheiligen Folgen zu besorgen hat. Daher ist das Oberhaupt des Staates, als Organ der rechtlichen Vernunft (als Erklärer der natürlichen Rechtsgesetze), als Beschützer der öffentlichen Sittlichkeit, und überhaupt als Machthaber der gesellschaftlichen Ordnung, berechtigt, durch seine Gesetze die Ehehindernisse, d. i. die Mängel festzusetzen, welche die Ehe im Staate (unter bürgerlicher Verantwortung und Strafe) unerlaubt, oder vollends unzulässig machen. Jedermann, dem kein solches gesetzliches Hinderniß im Wege steht, hat volle bürgerliche Freyheit, einen Ehevertrag zu schließen.

2) Die Gesetze sind theils juridische, theils

politische. Jene Gesetze, welche eine Ehe, die schon nach dem Vernunftrechte theils als ein Vertrag, theils als eine rechtliche Gesellschaft betrachtet wird \*), darum für ungültig erklären, weil die rechtlichen Erfordernisse eines Vertrags überhaupt oder die rechtliche Fähigkeit zum Zwecke der ehelichen Gesellschaft mangeln, gehören unstreitig in das bürgerliche Gesetzbuch. Diejenigen Gesetze hingegen, welche eine Ehe aus politischen Gründen untersagen, wären eigentlich ein Gegenstand der politischen Gesetzgebung. Da aber mehrere dieser politischen Verbotsgesetze zugleich auf Rechtsgründen beruhen, und alles, was einen Vertrag ungültig macht, auch in dem bürgerlichen Gesetzbuche bemerkt werden soll; so überläßt man nur jene Verbothe, welche eine Ehe (unter Verantwortung und Strafe) unerlaubt (aber nicht ungültig) machen, der politischen Gesetzgebung \*\*).

\*) S. mein nat. Privat-Recht S. 158.

\*\*\*) Von dieser Art ist die politische Vorschrift über die Prüfung der Brautpersonen in Rücksicht des nöthigen Unterrichts in den ihnen künftig als Ehegatten obliegenden Pflichten (Verordn. vom 16. Jänner 1807). Dahin gehören auch die politischen Verordnungen über die Einschränkungen und Verstärken bey den Ehen der Unterthanen der Grundherrschaften, der Civil-Beamten, der Handwerksgeßellen (S. Sattler a. a. O. S. 271. f. f.) Von der zu den Judenehen erforderlichen Einwilligung des Kreisamts s. unten S. 124.

3) Betrachtet man den Menschen als Mitglied einer Kirchengesellschaft, so unterliegt er auch den von der Kirche gegebenen Ehegesetzen \*), die sich aber ihrer Natur nach einzig auf das Gewissen (nicht auf die bürgerliche Gültigkeit oder Ungültigkeit des Vertrags) beziehen, und nur in so fern verpflichten können, als sie mit landesfürstlicher Begnehmigung (placeto regio) bestehen \*\*).

## § 48.

Hindernisse  
der Ehe:  
I. Abgang  
der Einwilli-  
gung,  
a) aus Man-  
gel des Ver-  
mögens zur  
Einwilli-  
gung;

Rasende, Wahnsinnige, Blödsinnige und Unmündige sind außer Stande, einen gültigen Ehevertrag zu errichten.

1) Die Ehe ist ein Vertrag; sie fordert also, gleich jedem Vertrage, die Einwilligung, somit vor allem die Fähigkeit, und zwar sowohl die natürliche (körperliche und geistige) als die moralische Fähigkeit, zu wollen, und seinen Willen zu erklären. Zuerst können daher, aus Abgang des natürlichen Vermögens zu wollen, keine gültige Ehe eingehen:

\*) Diese sind ein Gegenstand des Religions-Unterrichts und des Kirchenrechtes.

\*\*) Die ausführliche Abhandlung der Frage, in wie fern der weltlichen, und in wie fern der geistlichen Macht das Recht zustehe, Ehehindernisse festzusetzen, gehört ebenfalls in das Kirchenrecht. S. Pehem. L. c. Was nach der Lehre der katholischen Religion auf das Sacrament der Ehe Beziehung hat, muß der Dogmatik überlassen werden.

Rasende und Wahnsinnige (§. 21.). Wahnsinnige (der Wahnsinn mag in Raserey ausarten oder nicht) sind zur Zeit, da ihr Wahnsinn dauert, ihres Verstandes nicht mächtig, folglich einer wahren Einwilligung unfähig. Die Frage kann nur seyn, ob ein periodisch Wahnsinniger nicht während der hellen Zwischenzeit eine gültige Ehe eingehen könne. Allein dieser Zustand kann jene, die keine Sachverständigen sind, sehr täuschen. Es kommt darauf an, ob der Wahnsinn aus einer Abstumpfung der Sinne, oder aus einer überspannten Einbildungskraft herrühre, ob er herumirrend oder fix, ob er mit einer allgemeinen Verstandesverwirrung verbunden sey, oder nicht, und ob er nach kürzeren oder längeren Zwischenräumen zurück zu kehren pflege \*). Selbst von Kunstverständigen läßt sich erst dann, wenn der Zustand eines periodisch Wahnsinnigen nach diesen Ansichten geprüft worden ist, ein begründetes Urtheil fällen, ob der periodisch Wahnsinnige in dem scheinbar hellen Zwischenraume ein für die ganze Lebenszeit so wichtiges Rechtsgeschäft, als die Ehe ist, gültig schließen könne, oder geschlossen habe. Man kann daher keine allgemeine Regel aufstellen, und dem Richter, welcher über einen solchen besonderen Fall ent-

\*) S. Hoffbauers Psychologie in ihren Hauptanwendungen auf die Rechtspflege. S. 99. u. f. f.

scheiden soll, liegt es ob, erst die Meinung der Kunstverständigen hierüber einzuholen.

2) Blödsinnige in solchem Grade, daß sie, wie das Gesetz annimmt, unvermögend sind, die Folgen ihrer Handlungen einzusehen (§. 21.), sind offenbar unfähig, zur Ehe, deren Folgen sich über die ganze Lebenszeit erstrecken, ihre Einwilligung zu geben. Es gibt hingegen auch geringere Grade der Verstandesschwäche, wo es der schwach sinnigen Person sehr heilsam seyn kann, einen treuen Gefährten des Lebens an der Hand zu haben, und worauf die Vorschrift des Paragraphs nicht angewendet werden kann. Im Zweifel wird der Richter sich auch hier an die Sachverständigen wenden\*). Zur Entdeckung des Blödsinnes oder Wahnsinnes kommt zugleich die oben (§. 47. N. 1.) erwähnte gesetzliche Vorsicht zu statten, die Brautpersonen einer Prüfung zu unterziehen, ob sie von der Wichtigkeit der Ehe und den daraus entstehenden Pflichten unterrichtet sind. Ist dem Wahn- oder Schwach sinnigen ein Curator beygegeben, so kommt zugleich der nachfolgende §. 49. zur Anwendung. Taubstumme, welche nicht etwa zur Classe der Blödsinnigen gehören, können von der Ehe nicht ausgeschlossen werden, wenn sie ihre Einwilligung deutlich zu erklären fähig sind\*\*); was sich insbesondere dann erwarten

\*) Hoffbauer a. a. D. §. 47. f. f.

\*\*\*) G. Hoffbauer a. a. D. §. 172. u. f. Hof. Gef. III. §. 28.

läßt, wenn sie in einem für sie bestimmten Institute unterrichtet sind, ihren Willen schriftlich, oder mittelst Dolmetscher ihrer Zeichen abgeben, und vorläufig nach der erst erwähnten gesetzlichen Vorschrift geprüft wurden.

3) U n m ü n d i g e , d. i. diejenigen, welche (ohne Unterschied des Geschlechts) das vierzehnte Jahr noch nicht zurückgelegt haben (§. 21.), dürfen schlechterdings keine Ehe eingehen, ob schon der Vater oder Vertreter einwilligte; was doch den M i n d e r j ä h r i g e n , die jenes Alter zurückgelegt haben, verstattet wird (§. 49.)\*). Der Unterschied ist, daß man den Letzteren doch wenigstens eine gegründete, beharrliche Neigung zu der Person, mit der sie sich vermählen, und die Fähigkeit zum Zwecke der Zeugung zutrauen kann, nicht eben so den Unmündigen.

#### §. 49.

Minderjährige oder auch Volljährige, welche aus was immer für Gründen für sich allein keine gültige Verbindlichkeit eingehen können, sind auch unfähig, ohne Einwilligung ihres ehelichen Vaters sich gültig zu verehelichen. Ist der Vater nicht mehr am

\*) Das Preuß. Ges. fordert bey dem männlichen Geschlechte das zurückgelegte achtzehnte, bey dem weiblichen das vierzehnte Jahr. II. Th. I. T. §. 37.; das Französische bey jenem ebenfalls das achtzehnte, bey diesem das fünfzehnte (A. 144.). Das Tos. Ges. schweigt hierüber.

Leben oder zur Vertretung unfähig; so wird, nebst der Erklärung des ordentlichen Vertreters, auch die Einwilligung der Gerichtsbehörde zur Gültigkeit der Ehe erfordert.

1) Das, auf den besondern Schutz der Bürger, die sich selbst zu schützen nicht vermögen, Bedacht nehmende, bürgerliche Gesetz (§. 21.) trauet, nebst den bereits angeführten Personen (§. 48.), noch mehreren andern die hinlängliche Einsicht und Festigkeit eines vernünftigen Willens nicht zu, um sich eigenmächtig auf eine rechtskräftige Art zu verbinden, ob es selbe gleich fähig erklärt, für sich allein Rechte (bloß zu ihrem Vortheile) zu erwerben (§. 865.). Durch die eheliche Verbindung werden viele, höchst wichtige Pflichten für die ganze Lebenszeit übernommen, und sinnliche, kurzsichtige oder leichtsinnige Menschen laufen gerade hier am meisten Gefahr, bloß durch sinnliche Anreizungen, oder verführerische Kunstgriffe bestimmt zu werden, ohne auf den Einspruch der Vernunft zu hören, und auf jene Eigenschaften oder Bedingungen in der Wahl des Gatten zu achten, die zur Gründung einer dauerhaften Familienwohlfaht und häuslichen Glückseligkeit nothwendig sind. Darum nimmt der Paragraph zum Grundsatz an, daß ü b e r h a u p t diejenigen, welche für sich allein keine gültige Verbindlichkeit eingehen können, um so minder, die eheliche Verbindung eigenmächtig einzugehen, berechtigt

seyn sollen. Solche sind zuerst, aus Unreife des Alters, die Minderjährigen (Unvolljährigen §. 21.). Lebt ihr Vater, und sind sie seiner väterlichen Gewalt unterworfen, so ist theils aus dem angeführten Grunde, theils zum Beweise der kindlichen Ehrfurcht die Einholung seiner Einwilligung zur Ehe nothwendig, aber auch zureichend (ohne der Einwilligung der Mutter oder der Gerichtsbehörde zu bedürfen). Dieß ist sowohl bey ehelichen, als bey legitimirten (§§. 160 — 162.) oder adoptirten (§. 183.), und aus der väterlichen Gewalt noch nicht entlassenen Kindern (nicht aber auch bey unehelichen §. 166.) oder Pflegkindern (§. 186.) der Fall. Lebt zwar der Vater, aber das minderjährige Kind ist nach dem Gesetze (§. 174.) aus der väterlichen Gewalt getreten, so kann es (als sein eigener Herr) wie jede andere Verbindlichkeit, so auch einen Ehevertrag eigenmächtig abschließen.

2) Ist der Vater verstorben, oder nach dem Gesetze (§§. 176 — 177.) unfähig, die väterliche Gewalt auszuüben, so muß die Einwilligung des Vormundes ange sucht werden. Diese ist aber nicht hinreichend; es muß immer auch die Einwilligung des vormundschaftlichen Gerichts hinzukommen, selbst in dem Falle, daß die Vormundschaft von dem väterlichen Großvater geführt wird, weil dem Großvater nicht eben so wie dem Vater die eigentliche väterliche Gewalt zusteht\*).

\*) Nach dem Hof. Ges. S. III. §. 5. ist in Ermangelung

3) Führt der väterliche Großvater die Vormundschaft nicht, so ist seine Einwilligung, so wie jene der Mutter, der väterlichen Großmutter oder der mütterlichen Großältern, wenn sie die Vormundschaft nicht verwalten, nur in so fern nothwendig, als sie nach dem Hauptstücke von Ehe-Pacten um ein Heirathsgut oder um eine Ausstattung angegangen werden wollen. Ein Minderjähriger, welcher für volljährig erklärt wird (§. 252.), kann sich überhaupt eigenmächtig verbinden, folglich auch verhehelichen.

4) Zuzolge des obigen Grundsatzes (N. 1.) bedürfen auch einige Volljährige der väterlichen, großväterlichen oder vormundschaftlichen Einwilligung zu für sie verbindlichen Verträgen, somit auch zur Ehe, nämlich, wenn aus gerechten Ursachen, ungeachtet der erreichten Großjährigkeit, die Fortdauer der väterlichen, oder vormundschaftlichen Gewalt gerichtlich beschlossen (§. 172 — 173. u. 251.), oder wenn der Volljährige gerichtlich für einen Verschwender erklärt worden ist (§§. 270. u. 273.)\*. Außerdem kann

des Vaters die bloße Einwilligung des väterlichen Großvaters hinreichend. In Frankreich wird man zwar mit 21 Jahren großjährig, dennoch bedarf ein Sohn vor erfülltem 25., und eine Tochter vor zurück gelegtem 21. Jahre zur Gültigkeit der Ehe der Einwilligung der Aeltern oder Großältern. Art. 148 — 151.

\*) Vor diesem Gesetze konnten gerichtlich erklärte Verschwender eigenmächtig sich verhehelichen, und nur keine Ehe-Pacten über ihr Vermögen errichten. Verordn. vom 2. Sep. 1787.

ein volljähriges Kind sich ohne oder gegen den Willen des Vaters gültig verehelichen; nur verliert es den Anspruch auf ein Heirathsgut oder eine Ausstattung, wovon in dem Hauptstücke von Ehe= Pacten gehandelt wird.

### §. 50.

Minderjährige von unehelicher Geburt bedürfen zur Gültigkeit ihrer Ehe, nebst der Erklärung ihres Vormundes, die Einwilligung der Gerichtsbehörde.

Denn ein uneheliches minderjähriges Kind steht weder unter der Vertretung seines Vaters, noch seiner Mutter, sondern seines Vormundes (§. 166.). Es wäre denn, daß es durch Legitimation der väterlichen Gewalt unterzogen worden wäre (§. 160 — 162..)

### §. 51.

Einem fremden Minderjährigen, der sich in diesen Staaten verehelichen will, und die erforderliche Einwilligung bezubringen nicht vermag, ist von dem hierländigen Gerichte, unter welches er nach seinem Stande und Aufenthalte gehören würde, ein Vertreter zu bestellen, der seine Einwilligung zur Ehe oder seine Mißbilligung diesem Gerichte zu erklären hat.

1) Dem obigen Grundsatz über die persönliche Fähigkeit der Fremden zu einem

Rechtsgeschäfte gemäß (§. 34.) \*), setzt das Gesetz voraus, daß dem minderjährigen Fremden nach den Gesetzen des Orts, denen er vermöge seines ordentlichen Wohnsitzes oder seiner Geburt unterliegt, zur gültigen Verhehlung die Einwilligung eines Vertreters (der Aeltern, des Vormundes oder Gerichts) auch wirklich erforderlich sey \*\*). Ist es bekannt, oder weist der Fremde sich aus, daß er nach seinen vaterländischen Gesetzen einer solchen Einwilligung nicht bedarf, so kann ihm die Beybringung derselben nicht aufgebürdet werden. Außerdem ist es strenge Pflicht, auf die Beybringung zu dringen, ohne sich durch die dringenden Vorstellungen der Brautpersonen über die Kosten und die Verzögerung, oder durch andere triegliche Vorwände gewinnen zu lassen; indem man durch voreilige Nachsicht nicht nur die Brautpersonen der Gefahr aussetzt, daß die Ehe von dem fremden Vertreter mit Recht bestritten und von dem fremden Staate, oder billiger Weise selbst von unseren Gerichten ungültig erklärt wird, sondern man kann auch den eigenen Staat in Collisionen mit fremden Mächten und in unangenehme Retorsionen verwickeln.

\*) Dieser Grundsatz ward schon durch die Verordn. vom 2. Jan. und 23. Octob. 1795 auf die Ehen der Fremden angewendet.

\*\*\*) Nach dem gemeinen Rechte ist sie nicht wesentlich, wohl aber nach dem Preussischen (II. 1. §. 45. f. f.) und Französischen Rechte (A. 148 — 160.).

2) Nur in den seltenen Fällen (vergleichen sich besonders in unserem Zeitalter durch Staatsumwälzungen, schnelle Auswanderungen und gehemmten Verkehr ergeben haben), wo der Fremde die erforderliche Einwilligung bezubringen nicht vermag, bewilliget der Paragraph \*), daß das Gericht, dem derselbe vermöge seines jetzigen Aufenthaltes und persönlichen Charakters (nach Vorschrift der Jurisdictionsnorm) unterliegt, Statt des fremden ordentlichen Vertreters, einen einheimischen bestelle, der aber eben so, wie bey Vertretung eines einheimischen Pflegebefohlenen, reiflich die Umstände, ob die Ehe zu billigen oder zu mißbilligen sey, erwägen, und seine Gründe dem hierländigen vormundschaftlichen Gerichte vorlegen muß; und dem Gerichte liegt die nähmliche Vorsicht in Ertheilung oder Verweigerung der Begnehmigung ob.

§. 52.

Wird einem Minderjährigen oder Pflegebefohlenen die Einwilligung zur Ehe versagt, und halten sich die Eherwerber dadurch beschwert; so haben sie das Recht, die Hülfe des ordentlichen Richters anzusuchen.

1) Das Gesetz verlangt das Ansuchen um die väterliche oder vormundschaftliche Einwilligung hauptsächlich zum Besten des Kindes oder

\*) S. Verordn. vom 8. März 1796 und 2. Jänner 1795.

Pflegebefohlenen (§. 49.), und darf also nicht so weit ausgedehnt werden, daß es ihm zum Nachtheile gereiche. Nicht selten beurtheilen Vormünder und wohl auch manche Aeltern das Wohl ihrer Pflegebefohlenen einzig nach den ihrem Alter angemessenen Ansichten und Wünschen, ohne sich in die Lage der Jugend versetzen, und über die jugendlichen Neigungen ein billiges Urtheil fällen zu können. Vorurtheile, Ahnen- oder Standesstolz, Habgierde, Vorliebe für eine andere vorgesezte, eigenmächtig beschlossene, Verbindung u. d. gl. kann sie verleiten, ihre Einwilligung zu einer tadellosen, von ihren Pflegebefohlenen sehnlichst gewünschten, Verbindung zu versagen.

2) Daher gestattet der Paragraph den *E h e w e r b e r n*, das ist, dem Pflegebefohlenen, oder dem Theile, mit welchem er sich verhehelichen will, bey dem ordentlichen Richter, dem der weigernde Vater oder Vertreter in der vormundschaftlichen Eigenschaft unterliegt, Hülfe anzusuchen, daß selber zur Einwilligung bewogen, oder daß von dem Richter die Bewilligung der Ehe ertheilet werde. Die Unparteylichkeit erheischt, daß hierüber dem Vater oder Vormunde aufgetragen werde, die Gründe seiner Verweigerung dem Gerichte (nach Beschaffenheit der Umstände mündlich oder schriftlich) vorzutragen.

## §. 53.

Mangel an dem nöthigen Einkommen; erwiesene oder gemein bekannte schlechte Sitten; ansteckende Krankheiten oder dem Zwecke der Ehe hinderliche Gebrechen desjenigen, mit dem die Ehe eingegangen werden will, sind rechtmäßige Gründe, die Einwilligung zur Ehe zu versagen.

1) Gesundheit des Körpers und der Seele der Gatten, und ein nach ihrem Stande nothwendiges Einkommen, es sey aus einem Natural- oder Industrial-Capital, um sich selbst und künftig auch eine Familie nähren zu können, sind Bedingungen zum Zwecke der Ehe, deren Mangel die Mißbilligung der Ehe unstreitig rechtfertiget. Dadurch schließt aber das Gesetz andere erhebliche Ursachen nicht aus, z. B. eine auffallende Ungleichheit des Alters oder Standes, rohes Betragen, verdächtigen, die Treue des künftigen Gatten gefährdenden, Umgang, große Verschiedenheit der Gemüther, Kürze der Bekanntschaft, wobey es nicht möglich war, den Gemüths-Charakter oder andere rücksichtswürdige Umstände des Ehemwerbers zu erforschen u. s. w.

2) Das Benehmen des Gerichtes, ob erst noch eine strengere Erforschung einzuleiten, oder ob nach den bereits vorliegenden Thatfachen die Begnehmigung sogleich zu versagen; ob, zur Erhaltung oder Herstellung der Eintracht, der Ba-

ter durch Vorstellungen zur Einwilligung zu bewegen; ob die ämtliche Bewilligung unmittelbar zu ertheilen, oder ob sie bis zu einem bestimmten Zeitpunkte, oder bis zur Erfüllung gewisser Bedingungen aufzuschieben sey, bleibt dem klugen Ermessen des Gerichts überlassen. Vorzüglich soll der Richter die Ausfertigung bedingter, oder unbestimmter und zweydeutiger Bewilligungen vermeiden, die künftig eine Bestreitung der Gültigkeit der Ehe veranlassen könnten.

3) Erhalten die Eheswerber die gerichtliche Bewilligung, so können sie, (ungeachtet der beharrlichen Weigerung des Vaters oder Vormundes), nicht nur zu einer gültigen Ehe schreiten, sondern es bleiben ihnen auch die (im Hauptstücke von Ehe=Pacten vorkommenden) Ansprüche auf die gesetzliche Unterstützung des Vaters vorbehalten. Doch steht sowohl dem weigernden Vater oder Vormunde, als auch, im Falle der versagten gerichtlichen Begnehmigung, den Eheswerbem nach Vorschrift der Gerichtsordnung die Beschwerde an den höheren Richter offen.

#### §. 54.

Mit welchen Militär=Personen oder zum Militär=Körper gehörigen Personen ohne schriftliche Erlaubniß ihres Regiments, Corps oder überhaupt ihrer Vorgesetzten kein gültiger Ehevertrag eingegangen werden könne, bestimmen die Militär=Gesetze.

Die Militär = Personen und die zum Militär = Körper gehörigen Personen genießen, ihrer besonderen Verhältnisse und Pflichten wegen, nicht, gleich andern Ständen, eine allgemeine, unbeschränkte Freyheit, sich zu verhehlichen; sie müssen in unserem, so wie in andern Staaten \*), hierzu die Einwilligung ihrer Vorgesetzten einholen. Diese, im Josephinischen Gesetze \*\*) aufgestellte, Regel unterliegt aber mehreren Ausnahmen, so wie die Bestimmung, welche Personen zum Militär = Körper zu rechnen seyn, mannigfaltigen, von den Umständen abhängenden Veränderungen. Darum wird dieses Ehehinderniß hier bloß berührt, und sich auf die bestehenden Militär = Gesetze \*\*\*) bezogen.

### §. 55.

Die Einwilligung zur Ehe ist ohne Rechtskraft, wenn sie durch eine gegründete Furcht erzwungen worden ist. Ob die Furcht gegründet war, muß aus der Größe und Wahrscheinlichkeit der Gefahr, und aus der Leibes = und Gemüthsbeschaffenheit der bedrohten Person beurtheilet werden.

b) aus Mangel der wirklichen Einwilligung.

\*) S. Preuß. L. R. II. 1. §§. 34 — 35. Der Code Napoleon setzt, wie es scheint, die Einschränkung aus den Militär = Gesetzen als bekannt voraus.

\*) III. §. 24.

\*\*) S. Verordn. vom 19. May 1808.

1) Zu einer (formellen) wahren (nicht bloß materiellen, scheinbaren) Einwilligung in die Ehe, welche aus Neigung und Eintracht der Gemüther, folglich aus einem unmittelbar ganz freyen Willen geschlossen werden soll (§. 49.), ist nothwendig, daß sie weder durch (Gewalt oder) Furcht, noch durch (wesentlichen Betrug oder) Irrthum bewirkt werde.

2) Die Furcht entspringt aus einem bevorstehenden Uebel. Damit man nun sagen könne, daß die Einwilligung zur Ehe durch Furcht bewirkt worden, muß die Furcht gegründet, d. i. so beschaffen seyn, daß die mit dem Uebel bedrohte Person wahrscheinlich sich entschließen konnte, eher (gegen ihre Neigung) in die Ehe einzustimmen, als sich dem bevorstehenden Uebel auszusetzen. Zu dem Ende muß das Uebel nicht nur ein nahes, anders unabwendbares, es muß auch ein in Rücksicht der bedrohten Person wichtiges Uebel seyn.

3) Daß die Einwilligung zur Ehe überhaupt nicht leicht erzwungen, und insbesondere nicht durch offene Gewalt erpreßt werden könne, dafür sorgen die Gesetze durch mehrere Vorschriften (über die rechtliche Ungültigkeit des Eheverlöbnißes (§. 45., die Bedingung des Alters und Verstandesgebrauches §. 48., die Einwilligung des Vaters und der Vormundschaft (§. 49—51., die feyerliche Willenserklärung §. 75. u. m. a.). Indessen gibt es Fälle eines

verborgenen, nöthigenden Einflusses, theils (objectiv) aus der Größe und Nähe der Gewalt, theils und hauptsächlich (subjectiv) nach der Gemüthslage, somit nach dem Geschlechte, Alter, körperlichen Zustande und dem Verhältnisse der bedrohten zu der drohenden Person zu beurtheilen ist. So würde man das Vorgeben eines jungen Mädchens, von einem Tollkühnen auf den Fall der verweigernden Einwilligung mit dem Tode bedrohet worden zu seyn, aller Rücksicht würdigen, nicht eben so das Vorgeben eines bejahrten Mannes von jemandem Körperbaue, daß er durch die Drohung einer schwachen Frauensperson zur Einwilligung genöthiget worden sey. Rücksichtswürdig ist insbesondere der erwiesene Mißbrauch der Gewalt der Aeltern über die schwachen Gemüther ihrer Kinder, sie durch stäte Verfolgungen, Drohung der Verstößung, der Entziehung aller Unterstützung u. d. gl. zur Ehe zu bewegen\*).

4) Das Gesetz unterscheidet hier nicht (so wie bey andern eine Entschädigung zulassenden Verträgen), ob der Zwang von dem andern Theile (unmittelbar oder mittelst der Aeltern, des Vormundes, der Angehörigen), oder von einem Dritten mit, oder ohne Willen und Wissen des andern Theiles zugefügt, genug, daß

\*) Dieser Mißbrauch der älterlichen Gewalt wird als eine schwere Polizey - Uebertretung bestraft. Strafges. II. Th. S. 263.

die Einwilligung durch gegründete Furcht verursacht worden ist. Hätte der andere verlobte Theil von dem Zwange keine Wissenschaft, so gebührt ihm zwar das Entschädigungsrecht wider denjenigen, der die Einwilligung zur Ehe durch Zwang bewirkt hat; die Ehe ist dennoch ungültig.

## §. 56.

Die Einwilligung ist auch dann ungültig, wenn sie von einer entführten und noch nicht in ihre Freyheit versetzten Person gegeben worden.

1) Das Gesetz vermuthet mit Recht, daß eine entführte Person nur durch die Drohungen des Entführers, folglich durch eine gegründete Furcht (§. 55.) zur Einwilligung bewogen worden; und diese Vermuthung ist, wie der Paragraph lehrt, so rechtskräftig (*praesumptio juris et de jure*), daß kein anderer Beweis des Gegentheils zugelassen wird, als vermittelt des Umstandes, daß die entführte Person in ihre Freyheit versetzt worden ist. Zu dem eben angeführten rechtlichen Grunde der Ungültigkeit gesellt sich noch der politische, daß dem Bösgesinnten die Hoffnung, den vorgesezten Zweck der Entführung zu erreichen, vereitelt werde.

2) Die Entführung besteht in der Wegführung der Person durch wirkliche oder angedrohte Gewalt oder List an einen (mehr oder minder entfernten) Ort, wo sie der Gewalt des Entfüh-

vers unterworfen ist. Der Paragraph unterscheidet nicht, ob jemand die Entführung unmittelbar selbst, oder durch andere unternommen, oder die von einem Dritten unternommene zu seinem Vortheile benützt habe. Der Paragraph unterscheidet auch nicht, ob die Entführung an einer minderjährigen oder großjährigen, an einer Frauens-, oder (durch Gehülfen) an einer Mannsperson begangen werde; obschon ein solches Unternehmen von dem Zartgeföhle des schwächeren gegen das stärkere und muthigere Geschlecht kaum je zu besorgen seyn mag\*).

3) Daß die Entführte ihre Freyheit erlangt habe, kann man nur dann behaupten, wenn sie der Gewalt des Entführers weiter nicht unterworfen, und entweder in ihren freyen Aufenthaltsort, oder zu ihren Anverwandten oder Beschützern zurückgebracht, oder überhaupt außer alle fernere Gefahr des drohenden Einflusses des Entführers und seiner Gehülfen gesetzt worden ist. Die feyerliche Erklärung ihres Willens zur Ehe vor dem Seelsorger und Zeugen ist davon noch kein hinlänglicher Beweis.

4) Von der Entführung unterscheidet sich die *Verführung*, da eine Person durch sinn-

\*) Die Entführung einer Weibsperson in einer auf Unzucht oder Heirath gerichteten Absicht ist zugleich ein Verbrechen. I. §. 80. des Strafges.; ob auch die Entführung einer Mannsperson? s. Prof. Zenußs Geist des Oesterr. Criminalr. (Bräp 1809) zu diesem §. des Strafges.

liche Vorstellungen und Triebfedern zu einer Ehe, die sie sonst nicht geschlossen haben würde, bewogen wird. Großjährige können sich auf eine solche Schwäche ihres Gemüths, besonders nach den Vorsichten, welche oben angeführter Massen die Geseze vor und bey Abschließung der Ehe fordern, nicht berufen; Minderjährige werden dagegen noch insbesondere durch die erforderliche Einwilligung des Vaters, oder des Vormundes und vormundschafftlichen Gerichtes geschüzt \*). Darum kann auch eine entführte, aber in ihre Freyheit versetzte, Person ihre Einwilligung unter dem Vorwande nicht zurücknehmen, daß sie durch die Furcht des zweydeutigen Rufs zur Ehe bewogen worden sey. Auf innere, zur Schließung eines Vertrages bestimmende, Beweggründe, kann, ohne allen Schein einer äußeren Nöthigung, überhaupt keine Rücksicht genommen werden \*\*).

## §. 57.

Ein Irrthum macht die Einwilligung zur Ehe nur dann ungültig, wenn er in der Person des künftigen Ehegatten vorgegangen ist.

1. Wahre (innere) Einwilligung kann auch

\*) Die Verführung einer minderjährigen Person zur Unzucht wird nach Umständen als eine schwere Polizey-Übertretung bestraft. Strafges. II. §. 249. f. f.

\*\*\*) S. mein nat. Privat-Recht. §. 99.

durch Irrthum (falsche Vorstellung) ausgeschlossen werden. Der Irrthum in Verträgen betrifft entweder den Gegenstand, oder den Bewegungsgrund, und andere außer dem Gegenstande liegende Umstände. Der erstere ist theils ein wesentlicher (ein Hauptirrtum) oder ein zufälliger (ein Nebenirrtum). Wesentlich ist der Irrthum unstreitig, wenn er in der ganzen Wesenheit des Gegenstandes vorgeht, und ein ganz anderer Gegenstand aufgedrungen werden will, als worauf der Wille des Paciscenten gerichtet gewesen ist. Dieser Irrthum macht den Vertrag ungültig, weil man jenen Gegenstand nie wollte, folglich keine wahre Einwilligung zum Grunde liegt \*).

2) Der Hauptgegenstand des Ehevertrages ist eine bestimmte (individuelle) Person, die man ausgewählt, auf die man das Eherecht (Personen-Recht §. 14.) erlangen will, und es kann einem Menschen von gesundem Kopfe und Herzen unmöglich (so wie bey fungiblen, eine Stellvertretung zulassenden Sachen) gleichgültig seyn, mit der gewählten oder einer anderen Person in unzertrennlicher Verbindung zu leben. Die Ehe ist also ungültig, wenn (wie es bey der Vermählung eines Blinden, oder mit einer verschleyerten Person, oder mittelst eines Bevollmächtigten geschehen kann) eine andere, als die ausgewählte, Person angetrauet würde. Die

\*) S. mein nat. Privat-Recht §. 100.

Auswahl oder Bestimmung der Person kann aber (vorzüglich bey schriftlichen Unterhandlungen oder mittelst eines Bevollmächtigten) entweder durch ihren Nahmen, oder eine andere deutliche Bezeichnung, mittelst einer ganz persönlichen (individuellen) Eigenschaft, geschehen. Demnach würde die Ehe auch dann unkräftig seyn, wenn z. B. Statt des bestimmten Erstgebornen einer Familie der Zweytgeborne angetrauet würde, indem hier der Irrthum eine Eigenschaft betrifft, welche die ganze Wesenheit der Person ändert, oder, wie die Rechtsgelehrten sagen, der Irrthum in der Eigenschaft in einen Irrthum in der Person übergeht (*error qualitatis in errorem personae redundans* \*). Ob der Irrthum in der Person aus Verschulden, Betrug des andern Theils, seiner Angehörigen, eines Dritten oder durch Zufall geschehen, ob der Irrthum vermeidlich oder unvermeidlich war, darauf kommt es hier nicht an, und kann nur auf das Recht der Entschädigung Einfluß haben. Immer aber schließt der Irrthum nur die Einwilligung des irrenden, nicht auch des andern Theiles aus.

## §. 58.

Wenn ein Ehemann seine Gattinn nach der Ehelichung bereits von einem Andern geschwängert findet; so kann er, außer dem im §. 121. bestimmten Falle, fordern, daß die Ehe als ungültig erklärt werde.

\*) Pchem l. c. §. 496

1) Als einen Hauptirrthum in Verträgen überhaupt betrachtet man mit Grunde auch jenen, welcher wesentliche Eigenschaften des Gegenstandes angehet, auf die nämlich das Hauptaugenmerk des Contrahenten gerichtet war. Diese aber erhellen theils aus der Natur und Bestimmung des Gegenstandes, theils aus den verabredeten Bedingungen, oder sie müssen vom Gesetze für zweifelhafte Fälle, wie es in der Abtheilung von Verträgen geschieht, deutlicher bezeichnet, oder wohl auch einzeln bestimmt werden. Letzteres ist insbesondere der Fall bey dem Ehevertrage, wo die Eigenschaften des Gegenstandes großen Theils mit den Beweggründen, somit auch der Irrthum in den ersteren mit dem Irrthum in den letzteren in eines zusammenschmilzt, und die beabsichtigten Eigenschaften oder die Beweggründe nach Verschiedenheit der Gesinnungen sehr verschieden seyn können.

2) In Rücksicht des Ehevertrages erklärt das Gesetz nur eine einzige Eigenschaft für eine wesentliche oder Haupteigenschaft, deren unbekannter Mangel den Irrthum zu einem wesentlichen macht, nämlich die Eigenschaft, daß die Braut zur Zeit der Verhehlung nicht bereits von einem Andern noch wirklich schwanger sey. Das Gesetz vermuthet aus wichtigen Gründen, daß jeder Bräutigam diese Eigenschaft als eine wesentliche voraussetze. Denn da der nächste Zweck der Ehe die Zeugung ist,

so erwartet der Neuvermählte mit allem Rechte, daß seine Gattinn gleich nach der Verehelichung auch fähig sey, von ihm ein Kind zu empfangen, worin er in dem vorausgesetzten Falle sich getäuscht findet. Diese Täuschung ist um so empfindlicher, als der Ehemann dadurch in die traurige Lage versetzt wird, das Kind als sein erstgebornes anzuerkennen, und selbes auch an den Rechten der Familie (worauf es doch nach den Gesetzen keinen Anspruch haben soll) Theil nehmen zu lassen, oder selbes für unehelich, mithin seine Gattinn als eine von einem Andern geschwächte Person zu erklären, und doch mit ihr in unzertrennbarer Eintracht zu leben. Deswegen wird dieser Umstand oder Irrthum als ein trennendes Ehehinderniß aufgestellt.

3) Aus den Worten und vereinigten Gründen des Gesetzes fließt, daß das Ehehinderniß nicht eintrete, wenn die Vermählte schon vor der Vermählung ein von einem Andern gezeugtes Kind bereits geboren hat. Eben so wenig tritt aber ein Ehehinderniß, weil solches der Ehe immer vorhergehen muß, dann ein, wenn die Vermählte nach der Verehelichung von einem Andern geschwängert worden ist. Auf den ersteren Fall muß jenes, was im folgenden Paragraphen vorkommt, auf den letzteren aber das bezogen werden, was unten vom Ehebruche und dem aus einem Ehebruche gebornen Kinde gesagt wird (§§. 109. 115. 135. u. 155

— 159.). Würde bewiesen, daß der Mann selbst seiner Gattinn noch vor der Ehe (obgleich etwa nebst Andern) in einem solchen Zeitpuncte beygewohnt habe, nach welchem er Vater des Kindes seyn kann; so kann er weder die Ehe, noch die eheliche Geburt des Kindes bestreiten (§. 156.).

4) Da ferner das Gesetz einen Irrthum (Unwissenheit) des Gatten, und die Bedingung voraussetzt, daß er die Schwangerschaft seiner Gattinn erst nach der Ehelichung entdecke, so folgt, daß er die Gültigkeit seiner Ehe nicht bestreiten könne, wenn ihm der Fehltritt der Braut schon vor Abschließung der Ehe bekannt war. Diese Wissenschaft muß aber als eine vom Gegentheile angeführte Thatsache von demselben (nicht von dem verneinenden Ehemanne) bewiesen werden \*). Indessen fließt daraus, daß der Mann die Gültigkeit der Ehe nicht bestreiten könne, noch nicht, daß er die frühere Geburt als sein Kind anerkennen müsse (§§. 155. u. 156.).

5) Der Mann verliert aber das Recht, die Ungültigerklärung der Ehe anzusuchen, wenn er auf dasselbe ausdrücklich, oder stillschweigend, nämlich dadurch Verzicht geleistet hat, daß er der Angetrauten, nachdem ihm ihre Schwangerschaft bekannt geworden, ehelich beygewohnt hat, wozu er, sobald er die Ehe für ungültig erklären

\*) Nach dem Jos. Ges. lag der Beweis dem Ehemanne ob.  
a. a. D. §. 30.



wollte, als zu einem unehelichen Beyschlaf, nicht berechtigt gewesen wäre. Eben so verliert er dieses Recht, theils aus einer stillschweigenden Einwilligung, theils zur Strafe, wenn er eine Witwe, oder eine von ihrem Manne getrennte, oder, nach Ungültigerklärung der Ehe, abgesonderte Frau vor der gesetzlichen Zeit ehelichet, somit der Gefahr, daß sie bereits von einem Andern schwanger sey, sich selbst aussetzt (§. 121.).

### §. 59.

Alle übrige Irrthümer der Ehegatten, so wie auch ihre getäuschten Erwartungen der vorausgesetzten oder auch verabredeten Bedingungen, stehender Gültigkeit des Ehevertrages nicht entgegen.

1) Unfehlbar nehmen Ehemerber, außer dem eigentlichen Zwecke der Ehe (§. 44.), und der oben (§. 58.) angeführten Eigenschaft noch auf mehrere andere gewöhnliche, oder vorgegebene, oder mit mehr oder minderer Wahrscheinlichkeit aus den Umständen vermuthete Eigenschaften des andern Theiles (z. B. auf feste Gesundheit des Körpers, Unbeflecktheit des Rufs und der Sitten, friedfertiges Betragen, reiches oder doch bequemes Auskommen, adeliche Geburt u. d. gl.) Rücksicht; sie finden sich oft in der Folge getäuscht, und wünschen, unter dem Vorwande eines Hauptirrhums, zurücktreten zu dürfen.

2) Allein obgleich etwa eine Gesetzgebung andere Verträge überhaupt eines solchen unterlaufenen Irrthums wegen, ohne den der Vertrag nicht erfolgt wäre, aufheben zu lassen geneigt ist\*); so ist doch dieser Grundsatz viel zu schwankend, um ihn auch auf den Ehevertrag auszudehnen. Bey andern vorüber gehenden oder auf kürzere Zeit geschlossenen Verträgen handelt es sich einzig um das Interesse, und fast immer nur um Geld-Interesse der Contrahenten; bey der Ehe aber um das ganze künftige Wohl des zu verabschiedenden Gatten (vorzüglich, wenn die Frau verabschiedet werden soll), oft um das Wohl einer ganzen, zahlreichen Familie; und man kann, wenn solche Ungültigerklärungen, wie bey jener unbestimmten Regel zu besorgen ist, häufig geschehen, ohne Uebertreibung sagen, es handle

\*) Das Preussische Gesetz sagt: Soweit eine jede Willensäußerung wegen Irrthums unkräftig ist, so weit hebt ein solcher Irrthum auch die Einwilligung in eine Heirath auf, wenn in der Person des künftigen Ehegatten oder in solchen persönlichen Eigenschaften, welche bey Schließung einer Ehe von dieser Art vorausgesetzt zu werden pflegen, geirrt worden ist, II. 1. §. 40. Nach dem Französ. Gesetze macht nur der Irrthum in der Person die Ehe ungültig (A. 146. u. 180.), obschon man bey der Berathschlagung noch mehrere Arten des Irrthums als Ursachen der Ungültigkeit der Ehe aufzunehmen vorgeschlagen hatte, Loaré esprit zum Art. 180. Nach dem Tos. Ges. a. a. D. §. 29. kann zwar auch ein Irrthum in Nebensachen den Ehevertrag ungültig machen, aber unter beygesetzten Bedingungen und Vorsetzungen, die den Paragraph theils undeutlich, theils unanwendbar machen.

sich um das von dem Wohle der Familien abhängende öffentliche Wohl. Vorübergehende Verträge werden von jedem sehr oft schnell, ohne erst Erkundigung über alle, selbst erhebliche Umstände einhohlen zu können, abgeschlossen. Die Ehe dagegen wird auf die ganze Lebenszeit eingegangen; es ist Pflicht, dabey mit aller Vorsicht und kluger Erforschung der Eigenschaften und Verhältnisse der Person zu Werke zu gehen. Wie oft sieht man nicht auch im Feuer der Liebe über bekannte, oder doch geahndete Mängel hinweg, die man bey kälterem Blute, oder wankelmüthigen Gesinnungen sehr hoch anrechnen will! Man muß oft die Schuld nur sich selbst beymessen, und will doch die Folgen dem andern, oft ganz schuldlosen, Theile aufbürden\*). Zudem berechtigten, wie aus den gleich nachfolgenden Paragraphen erhellet, einige schlechte Eigenschaften oder erhebliche Gebrechen, obschon in Rücksicht derselben nicht einmahl ein Irthum vorging, theils die Ungültigerklärung, theils die Auflösung der Ehe, oder die Sonderung vom Tische und Bette zu verlangen. Endlich bleibt dem hintergangenen Theile, wie in andern Verträgen, nach Maß des Verschens oder des bösen

\*) Wer in der Ehe, sagt Hugo, so recht mit inniger Ueberzeugung sich sagen kann, daß er, wenn er nun erst frey zu wählen hätte, doch nicht anders wählen würde, der danke es ja doch mehr seinem Schicksale, und seiner Moralität während der Ehe, und etwas weniger seiner Klugheit bey der Wahl selbst (Natur. S. 178. N. 1.).

Vorsatzes und Betruges, das Recht der Entschädigung vorbehalten. Aber die Bestreitung der Ehe läßt das Gesetz, selbst in dem Falle, daß gewisse Eigenschaften als Bedingungen (vor oder bey der feyerlichen Erklärung der Einwilligung §. 75.) wären verabredet worden, nicht zu, und erklärt dadurch, außer den oben angeführten Hauptirrhümern (§§. 57. u. 58.), alle übrige für Nebenirrhümer.

## §. 60.

Das immerwährende Unvermögen die eheliche Pflicht zu leisten, ist ein Ehehinderniß, wenn es schon zur Zeit des geschlossenen Ehevertrages vorhanden war. Ein bloß zeitliches, oder ein erst während der Ehe zugestoffenes, selbst unheilbares, Unvermögen kann das Band der Ehe nicht auflösen.

II. Abgang des Vermögens zum Zwecke.

a) des physischen Vermögens;

1) Ein wesentliches Erforderniß zu jedem Vertrage und zu jeder darauf beruhenden gesellschaftlichen Verbindung ist, weil man zum Unmöglichen oder Widersprechenden weder berechtigt noch verpflichtet werden kann, nebst der möglichen und wirklichen Einwilligung (§§. 48 — 59.), die Möglichkeit der Leistung, folglich sowohl das physische (natürliche), als das sittliche (gesetzliche) Vermögen, den Zweck der Gesellschaft zu befördern. Der Zweck der Ehe ist

die Zeugung, welche nur durch die Beywoh-  
nung bewirkt werden kann. Das immer wäh-  
rende, dem Ehevertrage schon vorher geganz-  
ene Unvermögen, die eheliche Pflicht zu  
leisten, macht also die Ehe ungültig. Dazu  
kommt noch die weitere Betrachtung, daß bey der  
Impotenz des einen Theiles meistens zugleich eine  
schuldlose Unwissenheit, ein schuldloser Irrthum  
des andern Theiles in Rücksicht einer, durch die  
Natur und das Gesetz, als wesentlich bestimmten,  
Haupteigenschaft der Person, mithin ein Haupt-  
irrhum und Mangel der Einwilligung ob-  
walte.

2) Der Paragraph unterscheidet nicht, ob  
die Unfähigkeit, den Geschlechtstrieb zu befriedi-  
gen, absolut (allgemein) oder nur relativ,  
(in Beziehung auf die angetraute Person), sey;  
genug, daß gegen diese das Versprechen nicht er-  
füllt werden kann. Aber die bloße Unfrucht-  
barkeit schließt den Bestand der Ehe nicht aus.  
Denn nicht die wirkliche Zeugung, die ein, kei-  
neswegs bloß von unserem Willen abhängendes,  
Naturereigniß ist, sondern nur das Streben  
zu diesem Zwecke wird und kann versprochen  
werden. Darum lassen sich auch die Gesetze, nach  
dem Vorbilde vorsichtiger Kunstverständigen, in  
keine Bestimmung der Grenze des hohen, von  
der Ehe ausschließenden Alters ein, und erthei-  
len Verbindungen, die höchst wahrscheinlich nur  
auf wechselseitigen Beystand, nicht auf Zeugung

gerichtet, aber in mancher andern Rücksicht dem Staate zuträglich seyn können, den Rahmen und die Rechte ehelicher Verbindungen.

3) Das Unvermögen muß (wie z. B. bey Entmannten) immer während, unheilbar seyn. Zeitliche Hindernisse der Pflichterfüllung heben auch andere Verträge, deren Entkräftung doch bey weitem keine so bedeutenden Folgen, als die Entkräftung eines Ehevertrages, herbeyführen, nicht auf. Wie das Unvermögen erforscht und bestimmt werden soll, gehört an einen andern Ort (§§. 100. u. 101.).

4) Endlich muß das Unvermögen, um den Ehevertrag gleich in seiner Entstehung ungültig zu machen, dem Ehevertrage vorhergehen. Sonst können die Geseze, wenn sie es für räthlich halten, selbes nur als eine Ursache, die anfänglich gültig geschlossene Ehe aufzulösen\*), erklären.

### §. 61.

Ein zur schwersten oder schweren Kerkerstrafe verurtheilter Verbrecher kann von dem Tage des ihm angekündigten Urtheiles, und so lange seine Strafzeit dauert, keine gültige Ehe eingehen.

b) des sittlichen Vermögens; wegen Verurtheilung zu einer schweren Criminal-Strafe;

1) Das sittliche Unvermögen (§. 60.), sich überhaupt, oder doch mit einer be-

\*) Wie z. B. das Preuss. Gesezb. a. a. O. §§ 696. u. 697=

stimmt en Person zum Zwecke der Ehe zu verbinden, entspringt aus der auf rechtlichen, moralischen oder politischen, Gründen beruhenden Beschränkung. Ein allgemeines (absolutes) Hinderniß ist die Verurtheilung zu einer schweren Criminal= Strafe, ein bereits bestehendes Eheband, und die höhere Weihe, oder das feyerliche Gelübde.

2) Ein Verbrecher von der im Paragraphen erwähnten Art ist, so wie auch jener, welcher zur Todesstrafe verurtheilt worden, kraft des Strafgesetzes (I. §. 23.), überhaupt unfähig, ein verbindliches Geschäft, folglich auch eine Ehe zu schließen. Die Erwähnung von einem zum Tode verurtheilten Verbrecher fand man überflüssig, weil derselbe während seiner kurzen strengen Verwahrung keine Gelegenheit finden kann, eine Ehe einzugehen. Der seltene Fall könnte sich nur mit einem durch Contumacial= Verfahren verurtheilten abwesenden Verbrecher (Strafg. I. §. 498.) ereignen, und seine nach der Verurtheilung eingegangene Ehe würde in unseren Staaten ungezweifelt ebenfalls als ungültig betrachtet werden (§. 7.).

### §. 62.

wegen Ehe=  
bandes ;

Ein Mann darf nur mit Einem Weibe, und ein Weib darf nur mit Einem Manne zu gleicher Zeit vermählet seyn. Wer schon ver-

ehelichet war und sich wieder verhehelichen will, muß die erfolgte Trennung, das ist, die gänzliche Auflösung des Ehebandes, rechtmäßig beweisen.

1) Zusammengesetzte Ehen (Vielmännerey oder Vielweiberey) werden von den Moralisten, Rechtsforschern und Politikern der älteren und neueren Zeiten aus sehr gründlichen, durch die Erfahrung (bey den orientalischen Völkern) bestätigten, Betrachtungen über die beabsichtigte innigste Verbindung der Ehegatten, und über die dem Gesundheits- und Bevölkerungszustande der Bürger, der Zeugung und Erziehung der Kinder sehr nachtheiligen Folgen, heftig bestritten \*), und in allen cultivirten Staaten für nichtig erklärt.

2) Um solchen unkräftigen Verbindungen vorzubeugen, muß derjenige, welcher bereits eine Ehe eingegangen ist, vor Abschließung einer neuen Ehe darthun, daß die vorige Ehe durch den wirklichen oder rechtskräftig vermutheten (§. 112—114.) Tod des Gatten erloschen, oder daß sie für ungültig erkannt, oder aus rechtmäßigen Gründen getrennt, d. h. gänzlich aufgelöst worden sey.

3) Wer eine zweyfache Ehe schließt, begeht überdies, wenn es wissentlich geschieht, ein Ver-

\*) R e y b e r g e r Instit. eth. christ. §. 271. Kant Rechtsl. S. 109. § u g o Naturr. §. 181. M o n t e s q u i e u esprit des loix L. XVI. ch. 1 — 11.

brechen (Strafges. I. §§. 185 — 187.); er muß dem schuldlosen Theile Ersatz leisten, und zur ersten (gültig geschlossenen) Verbindung zurück kehren. Er kann auch nach dessen Tode oder erfolgter Trennung die Person, mit welcher er die zweyfache Ehe geschlossen, dafern er mit ihr auch den Bey Schlaf gepflogen hat, wegen des dadurch eingetretenen Hindernisses des Ehebruchs (§. 64.) nicht gültig ehelichen.

## §. 63.

wegen Weihe  
oder Gelüb-  
des;

Geistliche, welche schon höhere Weihen empfangen; wie auch Ordenspersonen von beyden Geschlechtern, welche feyerliche Gelübde der Ehelosigkeit abgelegt haben, können keine gültigen Eheverträge schließen.

1) Das Gesetz hält sich hier an das Galizische Gesetzbuch, welches, ohne Rücksicht auf die verschiedenen Kirchen = Disciplinen \*), die höheren Weihen (den Episcopat, Presbyterat, Diaconat und Subdiaconat) für ein trennendes Ehehinderniß erkläret \*\*).

\*) S. P e h e m Jus eccles. II. §§. 107 — 118.

\*\*) Gal. Ges. I. §. 73. Das Tos. Gesetz sagt nur, daß in Ansehen der in der katholischen Kirche mit dem Stande der Geistlichen und den abgelegten Ordensgelübden verbundenen Unfähigkeit zur Ehe das bisher Bestehende un- abgeändert bleibe (a. a. O. §. 25.). In dem Code Napol. kommt dieses Verboth nicht vor. Allein in einem Schreiben des Cult = Ministers vom 14. Jänner 1806 an den Erzbischof von Bourdeaux, welcher die Verehelichung eines Priesters zu hindern bemüht war, heißt es, der Gesetzgeber sehe das Vorhaben dieses

2) Eben dieß gilt von dem feyerlichen Gelübde der Ehelosigkeit, das von Ordenspersonen (Klostergeistlichen, Mönchen oder Nonnen, oder von katholischen Ordensrittern) bey der Ordens-Profession abgelegt wird, und zwar auch dann noch, wenn der Orden aufgehoben worden ist; indem das Gelübde der Ehelosigkeit unbedingt abgelegt worden ist, und noch immer beobachtet werden kann \*).

## §. 64.

Eheverträge zwischen Christen und Personen, welche sich nicht zur christlichen Religion bekennen, können nicht gültig eingegangen werden. Religions-  
Verschieden-  
heit;

Von den bisher (§§. 48—63.) angeführten, absoluten Hindernissen, welche einer

Geistlichen als ein Verbrechen wider die Religion und Moral, und als ein Uergerniß an, dessen Schauspiel die Guten betrübt, und den Bösen Muth eingeflößt haben würde. Daher werde allen Civil-Beamten verbothen, einen solchen Heirathsact aufzunehmen. Die Weisheit einer solchen Maßregel werde dazu dienen, den Geist der Civil-Verwaltungen über einen Gegenstand zu leiten, den die (Französischen) Gesetze nicht vorgesehen hatten. Malleville Comment. zum Art. 164. Ann.

\*) Das einfache, außer dem Falle einer Ordens-Profess, gemachte Gelübde der Ehelosigkeit macht die Ehe nicht ungültig, aber, nach den Kirchengesetzen, unerlaubt. Pothol L. c. §. 469.

ehelichen Verbindung überhaupt entgegen stehen, unterscheidet man die relativen, welche jemanden nur von der ehelichen Verbindung mit bestimmten Personen ausschließen. Ein solches relatives Hinderniß besteht zuerst, außer der eben bey dem §. 63. in N. 2. erwähnten relativen Unfähigkeit, in der Religions-Verschiedenheit zwischen Christen und Personen, die sich nicht zur christlichen Religion bekennen. Der Grund des Verboths liegt in der zwischen Christen und Nichtchristen (Juden, Muhamedanern, Heiden) aus den Religions-Begriffen entspringenden Verschiedenheit der Gesinnungen, der Sitten, Lebensweise, häuslichen Ordnung u. s. w., welche sehr nachtheilige Folgen in Hinsicht auf die Gewissensfreyheit, Unzertrennbarkeit der Gemeinschaft, Eintracht der Gemüther, und eine ungleichförmige, zweckwidrige Erziehung der Kinder besorgen läßt\*). Dieser Grund, somit auch

\*) Auf die dem großen Sanhedrim in Frankreich vorgelegte Frage, ob nach dem (jüdischen) Befehle eine Jüdin mit einem Christen, oder eine Christinn mit einem Juden sich verehelichen könne, antworteten die in der Versammlung gegenwärtigen Rabbiner, sie seyn eben so wenig geneigt, eine solche Ehe zu sehen, als es die katholischen Seelsorger sind. Indessen erkannten sie, daß ein Jude, der sich mit einer Christinn vereheliche, darum nicht aufhöre, in den Augen seiner Glaubensgenossen ein Jude zu seyn, ganz so wie ein Christ, der eine Jüdin kirchlich, aber nicht kirchlich eheliche, darum nicht aufhört, ein Christ zu seyn. Demnach beschloß auch der Sanhedrim, daß die zwischen Israeliten und Christen, den Verordnungen

Das Verbothsgeſetz, kann auf die mannigfaltigen Zweige der chriſtlichen Religion und ihre Bekenner (Katholiken, Proteſtanten, Reformirten, nicht unirten Griechen u. d. gl.) nicht ausgedehnt werden.

## §. 65.

Zwiſchen Verwandten in auf- und abſteigender Linie; zwiſchen voll- und halbblütigen Geſchwiftern; zwiſchen Geſchwifterkindern; wie auch mit den Geſchwiftern der Aeltern, nämlich mit dem Oheim und der Muhme väterlicher und mütterlicher Seite, kann keine gültige Ehe geſchloſſen werden; es mag die Verwandtſchaft aus ehelicher oder unehelicher Geburt entſtehen.

Verwandtschaft,

1) Ein relatives, ſittliches Unvermögen entſteht auch aus der nahen Verwandtſchaft zwiſchen den in dem Paragraphen aufgezählten Perſonen; ſie mag in einer ehelichen oder unehelichen Abſtammung gegründet, nur muß ſie, im Falle des Widerſpruchs, von dem, welcher ſelbe

des bürgerlichen Geſetzbuches gemäß, geſchloſſenen Ehen bürgerlich verbindlich und gültig ſeyn, und daß ſie, obgleich unfähig mit den religiöſen Formen bekleidet zu werden, dennoch keinen Fluch nach ſich ziehen. In dem Code Napoleon's beſteht dieſes Verboth nicht. In dem Preuß. Landr. heißt es: Ein Chriſt kann mit ſolchen Perſonen keine Heirath ſchließen, welche, nach den Grundſätzen ihrer Religion, ſich den chriſtlichen Ehegeſetzen zu unterwerfen gehindert werden (a. a. O. §. 36.).

behauptet (durch die allgemeinen, in der G. D. vorkommenden Beweisarten), außer Zweifel gesetzt seyn.

2) Unter den mehreren Ursachen, woraus man dieses Hinderniß ableitet \*), ist die erheblichste, die Abwendung der Gefahr der Verführung, welche unläugbar zu besorgen wäre, wenn Personen, die durch Hausgenossenschaft, Familien-Verbindung und vertrauten Umgang von der ersten Jugend an sich immer so nahe sind, nicht die Hoffnung zur Verehelichung benommen, und eben dadurch die Vorsicht strenger Enthalttsamkeit eingeschärft würde \*\*). Bey entfernteren Verwandten fällt nicht nur diese Ursache weg, sondern das Verboth führt auch durch Erschwerung der ehelichen Verbindungen in kleineren Ortschaften, dann durch die, aus der Schwierigkeit, die entfernteren Verwandtschaftsgrade zu erheben, veranlaßten Gewissensunruhen und häufigen Bestreitungen geschlossener Ehen, sehr verderbliche Folgen mit sich \*\*\*).

\*) G. Reyberger institut. eth. christ. S. 265. N. 2. Hugo Naturr. S. 183. u. f. Locré esprit zum Art. 161. u. 162.

\*\*\*) Daher wird auch die Blutschande theils als ein Verbrechen, theils als eine schwere Polizey-Übertretung erklärt (Strafg. I. §§. 113. u. 114. II. S. 246.). Die Ehe zwischen Geschwisterkindern ist weder im Preussischen (a. a. D. §§. 3—8.), noch im Französischen Gesetze (A. 161—164.) verbothen, weil sie, wie Portalis bemerkt, nun nicht mehr, wie in älteren Zeiten, in einer Familie zusammen wohnen.

\*\*\*) Das Nähmliche läßt sich auf die, in den Kirchengesetzen

## §. 66.

Aus der Schwägerschaft entsteht das Ebehinderniß, daß der Mann die im §. 65. erwähnten Verwandten seiner Ehegattinn, und die Gattinn die daselbst erwähnten Verwandten ihres Mannes nicht ehelichen kann. oder Schwägerschaft;

1) Der Grund wider die Ehen zwischen den nahen Verwandten (§. 65.) streitet auch gegen die Ehen zwischen nahe v e r s c h w ä g e r t e n Personen. Ungültig ist, nach der im Paragrafhe aufgestellten Regel, in Rücksicht des M a n n e s die Ehe a) mit Ascendenten oder Descendenten seiner (verstorbenen) Frau, b) mit ihrer Schwester, c) mit einer Tochter von ihrem Bruder oder ihrer Schwester, d) mit einem Geschwisterkinde seiner Frau. In Rücksicht der F r a u ist die Ehe ungültig, a) mit einem Ascendenten oder Descendenten ihres (verstorbenen) Mannes, b) mit seinem Bruder, c) mit einem Sohne seines Bruders oder seiner Schwester, d) mit einem Geschwisterkinde des Mannes. Dieß versteht sich ohne Unterschied, ob die Verwandtschaft mit dem

vorkommende, sogenannte geistliche Verwandtschaft anwenden. Seitdem sie im Josephinischen Gesetze mit Stillschweigen übergangen, folglich vom Landesfürsten weiter nicht begnehmiget wurde, macht sie die Ehe nicht einmahl un e r l a u b t. S. H o r t e n s oben (§. 45. N. 3. Anm.) angef. Abh. §. 51. f. f. Eben so wenig besteht in unserem Gesetze eine gesetzliche Verwandtschaft aus der Adoption (§. 179.).

Manne oder der Frau in einer ehelichen oder unehelichen Abstammung gegründet ist.

2) Die Schwägerschaft besteht nur mit den Verwandten des wirklichen Gatten, sie entspringt also schon aus dem Ehevertrage (§. 89.). Hieraus folgt einerseits, daß man durch den unehelichen Beyschlaf mit einer Person den Verwandten derselben nicht verschwägert werde; andererseits, daß die Ehe mit den erwähnten Verwandten des (verstorbenen) Gatten verbotthen sey, obschon mit demselben noch kein ehelicher Beyschlaf gepflogen worden wäre. Dagegen wird durch ein bloßes (durch unser Gesetz für unkräftig erklärtes §. 45.) Eheverlöbniß mit den Verwandten der Brautperson keine Schwägerschaft bewirkt \*).

### §. 67.

#### Eine Ehe zwischen zwey Personen, die

wegen Ehe-  
bruchs,

\*) Nach dem gemeinen Rechte gründet ein unehelicher Beyschlaf mit einer Person eine wahre Schwägerschaft mit ihrem Verwandten; oder aus einem Eheverlöbniße, so wie aus einer zwar geschlossenen, aber durch die Beywohnung noch nicht vollbrachten ehelichen Verbindung, entsteht nur eine quasi *adfinitas*. Pehem L. c. §§. 484. u. 490. Nach unserem Gesetze besteht zwischen den Ehegatten und den Verwandten des Ehegatten eine Schwägerschaft, sie mögen dem Letzteren ehelich oder unehelich anverwandt seyn. Aber die canonische Schwägerschaft (*ex copula illicita*) ist abgeschafft. S. Sorten in der angef. Abb. §. 97.). Wie weit sich das Ehehinderniß der Verwandtschaft und Schwägerschaft bey den Tuden erstreckt, wird weiter unten bestimmt (§. 125.).

mit einander einen Ehebruch begangen haben, ist ungültig. Der Ehebruch muß aber vor der geschlossenen Ehe bewiesen seyn.

1) Auch dieses Hinderniß ist nur ein relatives, einzig in Beziehung auf die Person, mit welcher der Ehebruch begangen worden ist. Eine ehebrecherische Neigung faßt durch die Hoffnung einer künftigen Vermählung nicht nur, zum größten Nachtheile der häuslichen Eintracht und des Familien= Wohls, immer tiefere Wurzel; sie verleitet auch zu gefährlichen Nachstellungen, den, der Erfüllung der lange genährten Erwartung entgegen stehenden, Gatten aus dem Wege zu räumen. Um das Uebel im Aufkeimen zu ersticken, vereitelt das Gesetz die Hoffnung zu einer künftigen Verehelichung.

2) Vermöge desselben ist es, damit das Hinderniß eintrete, nicht nothwendig, daß zu dem Ehebruche ein vorläufiges Versprechen der Ehe, oder daß eine Nachstellung gegen das Leben des Gatten von beyden ehebrecherischen Personen oder auch nur von einer derselben hinzu gekommen sey \*). Doch fordert der Paragraph, daß dieses Ehehinderniß (was bey andern Ehehindernissen nicht gefordert wird) noch vor geschlossener Ehe bewiesen sey; vermuthlich, damit Mißgunst, Schadenfreude, oder ein anderes Privat= Interesse das Gesetz nicht mißbrauche,

\*) Dies fordert das Kirchenrecht. Fehem L. c. §. 492.

Nachforschungen zu veranlassen, wodurch am Ende nichts erhoben, wohl aber der gute Ruf, die Eintracht, und das Familien=wohl untergraben würde. Uebrigens muß der Ehebruch nicht eben durch ein (über selben als über eine schwere Polizey=Uebertretung nach dem Strafges. II. §§. 247. u. 248.) gefällttes Urtheil, er kann auch auf andere rechtskräftige Arten bewiesen werden \*).

## §. 68.

oder Gatten=  
mordes.

Wenn zwey Personen, auch ohne vorhergegangenen Ehebruch, sich zu ehelichen versprochen haben, und wenn, um die Absicht zu erreichen, auch nur eine von ihnen dem Gatten, der ihrer Ehe im Wege stand, nach dem Leben gestellet hat; so kann zwischen denselben auch dann, wenn der Mord nicht wirklich vollbracht worden ist, eine gültige Ehe nicht geschlossen werden.

1) Die Absicht und Ursache des vorstehenden Verboths (§. 67.) tritt in noch stärkerem Maße ein, wenn zwey Personen (aus denen wenigstens eine bereits verhehlicht ist) sich zu ehelichen versprechen, und überdieß, zur Erreichung der Absicht, wenigstens ein Theil dem andern Ehegatten nach dem Leben strebt. In dem vorigen Falle wird die verbrecherische Nachstellung

\*) Das Jos. Ges. a. a. D. §. 23. verlangt, daß der Ehebruch gerichtlich erwiesen sey.

aus dem ehebrecherischen Umgange bloß besorgt; hier liegt sie, wie der Paragraph voraussetzt, offenbar am Tage. Darum wird hier nicht, so wie im vorigen Falle, gefordert, daß zwischen den bösgesinnten zwey Personen auch ein Ehebruch begangen worden sey.

2) Das Gesetz nimmt aber zwey Bedingungen an, a) daß zwischen den beyden Personen ein Versprechen, sich (nach erfolgter Auflösung der mit einem andern Gatten noch bestehenden Ehe) zu ehelichen\*), und b) daß eine Nachstellung (obgleich nur von einer der beyden Personen) vorgegangen sey. Die Natur der Sache bringt es mit sich, daß es keines feyerlichen, förmlichen Versprechens bedürfe, sondern daß auch ein solches, welches den gewöhnlichen Liebeserklärungen beygesetzt, und von der andern Seite wenigstens stillschweigend angenommen worden ist, hinreiche. Eben so wenig wird vorausgesetzt, daß der Mord wirklich ausgeführt worden, oder daß die (nahe oder entferntere, unmittelbare oder mittelbare) Nachstellung von beyden Personen, oder auch nur mit Willen oder mit Wissen der andern geschehen sey.

3) Beyde Bedingungen aber müssen, als

\*) Der über dieses Hinderniß überhaupt dunkel und unbestimmt abgefaßte §. 23. des Jos. Ges. drückt diese Bedingung nicht deutlich aus; allein sie scheint in den Worten zu liegen: wenn si: den ihrer Heirath im Wege stehenden Ehegatten des einen Theiles ermordet haben.

Thatsachen (entweder vor oder nach der erfolgten verbotenen Vermählung) durch das, zufolge der §§. 119—121. des Strafges. I. Th. eingeleitete Verfahren und Urtheil, oder auf andere Art bewiesen werden. Bey dem Eintritte der beyden Bedingungen bedarf der Umstand, daß die Nachstellung, um die Absicht (der Vermählung) zu erreichen, vorgegangen, keines besonderen Beweises; sie wird aus dem gemachten Versprechen und der erfolgten Nachstellung mit Grunde rechtlich vermuthet.

## §. 69.

III. Abgang  
der wesentli-  
chen feyerlich-  
keiten. Solche  
sind:

Zur Gültigkeit der Ehe wird auch das Aufgeboth und die feyerliche Erklärung der Einwilligung gefordert.

## §. 70.

a) das Auf-  
geboth;

Das Aufgeboth besteht in der Verkündigung der bevorstehenden Ehe mit Anführung des Vornamens, Familien = Namens, Geburtsortes, Standes und Wohnortes beyder Verlobten, mit der Erinnerung: daß jedermann, dem ein Hinderniß der Ehe bekannt ist, selbes anzeigen soll. Die Anzeige ist unmittelbar oder mittelst des Seelsorgers, der die Ehe verkündigt hat, bey demjenigen Seelsorger zu machen, dem die Trauung zusteht.

## §. 71.

Die Verkündigung muß an drey Sonn- oder Festtagen an die gewöhnliche Kirchenversammlung des Pfarrbezirkes, und, wenn jedes der Brautleute in einem andern Bezirke wohnt, beyder Pfarrbezirke geschehen. Bey Ehen zwischen nicht katholischen christlichen Religions = Genossen muß das Aufgeboth nicht nur in ihren gottesdienstlichen Versammlungen, sondern auch in jenen katholischen Pfarrkirchen, in deren Bezirke sie wohnen; und bey Ehen zwischen katholischen und nicht katholischen christlichen Religions = Genossen sowohl in der Pfarrkirche des katholischen und in dem Bethhause des nicht katholischen Theiles, als auch in der katholischen Pfarrkirche, in deren Bezirke der Letztere wohnt, vorgenommen werden.

1) Die (§§. 48 — 58.) angeführten Hindernisse einer Ehe können dem Seelsorger und den Zeugen, vor welchen die Ehe geschlossen wird (§. 75.), sie können den Vorgesetzten, deren Einwilligung vorläufig eingeholt werden soll, und manchmahl sogar beyden Brautpersonen, oder doch Einer derselben unbekannt, dagegen andern, wie den Angehörigen, Freunden, obrigkeitlichen Personen u. s. w. bekannt seyn. Um nun selbe in die Kenntniß der bevorstehenden Ehe, und in die Gelegenheit zur Anzeige der

obwaltenden Hindernisse zu setzen, und der, in so vielen theils öffentlichen, theils Privat-Rücksichten, höchst nachtheiligen Abschließung ungültigen Ehen vorzubeugen, verordnet das Gesetz das Aufgeboth, d. i. die Verkündigung aller im Inlande abzuschließenden Ehen, in solchen Zeitpuncten, an solchen Orten, und überhaupt mit solchen Vorsichten, daß man eine gewissenhafte Anzeige der den Ehen etwa entgegenstehenden Hindernisse mit aller Wahrscheinlichkeit erwarten kann.

2) Daher die besondere Vorschrift in Rücksicht der nicht katholischen, jedoch christlichen Religions-Genossen (Protestanten, Reformirten, nicht unirten Griechen), daß das Aufgeboth ihrer Ehen auch in der katholischen Pfarrkirche, in deren Bezirke sie wohnen, vorgenommen werden müsse; weil ihre Verhältnisse, und die allenfalls obwaltenden Ehehindernisse dort oft mehr, als in dem Bezirke ihres Bethhauses, der oft entfernt und nicht ihr ordentlicher Aufenthaltsort ist, bekannt seyn können. Wie die Verkündigung der Judenehen geschehen müsse, wird an einem andern Orte bestimmt (§. 126.).

3) Ein obwaltendes Ehehinderniß anzuzeigen, wird zwar, außer den Brautpersonen, ihren Vertretern oder den Seelsorgern (§§. 49. 78. 79. u. 102.), niemanden (durch Androhung einer Strafe) zu einer bürgerlichen Verbindlich-

keit gemacht; bleibt aber immer eine Gewissenspflicht. Die Anzeige wird, besonders wenn Gefahr am Verzuge haftet, am sichersten bey dem Seelsorger geschehen, der die Trauung vornehmen soll (§. 75.); weil aber dieser dem Anzeiger oft unbekannt oder entfernt ist, so kann die Anzeige auch dem Seelsorger, der die Ehe aufgebothen hat, und von diesem muß sie dem trauenden Seelsorger gemacht werden.

## §. 72.

Wenn die Verlobten oder eines von ihnen in dem Pfarrbezirke, in welchem die Ehe geschlossen werden soll, noch nicht durch sechs Wochen wohnhaft sind; so ist das Aufgeboth auch an ihrem letzten Aufenthaltsorte, wo sie länger als die eben bestimmte Zeit gewohnt haben, vorzunehmen, oder die Verlobten müssen ihren Wohnsitz an dem Orte, wo sie sich befinden, durch sechs Wochen fortsetzen, damit die Verkündigung ihrer Ehe dort hinreichend sey.

Dies versteht sich also nicht nur von dem Falle, daß Brautpersonen von einem Dorfe, Markte oder einer Stadt in die andere, sondern auch, wenn sie aus einem Pfarrbezirke in den andern der nämlichen Stadt gezogen sind; indem die Personen in ihren vorigen Pfarrbezirken genauer, als in dem, wo sie sich nun erst durch eine kurze Zeit aufhalten, gekannt werden,

und zur Verheimlichung des Hindernisses wohl auch geflissentlich den Wohnsitz ändern könnten. Die große Vorsicht des Gesetzes hat zur Folge, daß eine und die nämliche Ehe nach Umständen vier, und bey nicht katholischen christlichen Religions-Genossen sechs, oder auch acht Mal in verschiedenen Bezirken, und, wenn der Fall des nächstfolgenden Paragraphs eintritt, sogar in gedoppelter Anzahl aufgebothen werden muß.

### §. 73.

Wird binnen sechs Monathen nach dem Aufgebothe die Ehe nicht geschlossen, so müssen die drey Verkündigungen wiederholt werden.

1) Der Grund der Wiederholung des Aufgebodhs liegt darin, daß während der längeren Zeit nicht nur ein Ehehinderniß erst entstanden seyn könne, sondern Personen, denen schon zur Zeit des ersten Aufgebodhs ein Hinderniß bekannt war, selbes vielleicht darum anzeigen unterließen, weil sie erfuhren, daß die Ehe ohnehin nicht abgeschlossen werde.

2) Zufolge der obigen Vorschrift (§. 169.) ist die gesetzliche Förmlichkeit des Aufgebodhs bey allen Ehen, welche im Inlande eingegangen werden sollen, folglich auch von Ausländern, die sich hier Landes vermählen, zu beobachten. Dagegen sind selbst Unterthanen, wenn sie sich in einem fremden Lande verheh-

chen, wo keine Vorschrift des Aufgebodhs besteht, nicht verbunden, ihre Ehe aufzubiethen zu lassen \*) (H. 4. u. 34.).

## §. 74.

Zur Gültigkeit des Aufgebodhes und der davon abhängenden Gültigkeit der Ehe ist es zwar genug, daß die Nahmen der Brautleute und ihre bevorstehende Ehe wenigstens Einmahl sowohl in dem Pfarrbezirke des Bräutigams als der Braut verkündiget worden, und ein in der Form oder Zahl der Verkündigungen unterlaufener Mangel macht die Ehe nicht ungültig; es sind aber theils die Brautleute oder ihre Vertreter, theils die Seelsorger unter angemessener Strafe verpflichtet, dafür zu sorgen, daß alle hier vorgeschriebene Verkündigungen in der gehörigen Form vorgenommen werden.

Um die Hindernisse vor Schließung der Ehe aufzudecken, und zu dem Ende das Aufgeboth desto sicherer in Vollzug zu setzen, machte das Josephinische Gesetz \*\*) das Aufgeboth zur wesentlichen Bedingung einer gültigen Ehe. Allein die

\*) Verordn. vom 16. Sept. 1785, d). Nach dem Preuß. Gesetzb. (a. a. D. §. 138. f. f.) und nach dem Französischen (art. 165—172.) so wie überall, wo das gemeine geistliche Recht gilt (Pechel l. c. §. 499. seqq.), hat das Aufgeboth Statt.

\*\*) §. 3. §. 55.

große Vorsicht führte allmählig so viele Aufgebote (§. 72.), und so viele Förmlichkeiten derselben herbey, daß viele Ehen, denen sonst kein Hinderniß entgegenstand, bloß wegen eines Mangels an der Zahl, oder an den Förmlichkeiten der Aufgebote, als ungültig bestritten werden konnten. Damit nun der Zweck nicht dem Mittel aufgeopfert werde, war es ein nicht unwichtiger Punct der Berathschlagung über das neue Gesetzbuch, ob das Aufgeboth nun, da es schon einmal in Uebung gekommen ist, und ohnehin streng darüber gemacht wird, noch ferner als ein wesentliches Erforderniß einer gültigen Ehe erklärt werden soll. Und da für die Beybehaltung noch immer die Betrachtung stritt, daß ohne alles Aufgeboth leicht eine Trauung mit einem unbekannt gebliebenen Hindernisse erschlichen, oder die Gegenwart des Seelsorgers bey der feyerlichen Erklärung (§. 75.) mit Gewalt bewirkt werden könnte, so suchte man durch die neue maßigende Vorschrift beyde gegründete Absichten zu vereinigen\*).

## §. 75.

b) die feyerliche Erklärung der Einwilligung.

Die feyerliche Erklärung der Einwilligung muß vor dem ordentlichen Seelsorger

\*) In Preußen und Frankreich ist das Aufgeboth zwar unter Strafe gebotten, aber die Unterlassung macht die Ehe nicht ungültig. L. R. a. a. D. §. 154. f. f. Code Nap. A. 165. et 192.

eines der Brautleute, er mag nun, nach Verschiedenheit der Religion, Pfarrer, Pastor oder wie sonst immer heißen, oder vor dessen Stellvertreter in Gegenwart zweyer Zeugen geschehen.

### §. 76.

Die feyerliche Erklärung der Einwilligung zur Ehe kann mittelst eines Bevollmächtigten geschehen; doch muß hierzu die Bewilligung der Landesstelle erwirkt und in der Vollmacht die Person, mit welcher die Ehe einzugehen ist, bestimmt werden. Die ohne eine solche besondere Vollmacht geschlossene Ehe ist ungültig. Ist die Vollmacht vor der abgeschlossenen Ehe widerrufen worden, so ist zwar die Ehe ungültig, aber der Machtgeber für den durch seinen Widerruf verursachten Schaden verantwortlich.

1) Das Wohl der Ehegatten, das Wohl ihrer Angehörigen, ja auch die öffentliche Ordnung und Sittlichkeit verlangen, daß Ehen unter öffentlicher Aufsicht mit Beobachtung gesetzlicher Feyerlichkeiten geschlossen werden, und daß hierüber ein rechtskräftiger Beweis vorhanden sey. Die Ehegatten legen sich aber, außer den (erzwingbaren) Vertragsverbindlichkeiten, mehrere Gewissenspflichten auf, die keines bürgerlichen Zwanges fähig sind, und eben darum desto sorgfältiger durch die Lehren

der Moral und Religion einzuschärfen sind. Auch wird die Ehe fast in allen Religions-Systemen als eine dem Schöpfer sehr gefällige, mit besonderen kirchlichen Wohlthaten (nach der Lehre der katholischen Religion mit der Würde eines Sacraments) verbundene religiöse Handlung betrachtet. Daher die Vorschrift, daß die Erklärung der Einwilligung zur Ehe vor dem ordentlichen Seelsorger (Pfarrer, Pastor, Popen, Rabbiner), in dessen Sprengel wenigstens eines der Brautleute seinen Wohnsitz hat, und in Gegenwart zweyer Zeugen abgegeben werden soll\*).

2) Dem ordentlichen Seelsorger ist aber gestattet (im Verhinderungsfalle, oder auf Verlangen der Brautpersonen, die etwa an einem entfernten Orte, oder vor einer verwandten geistlichen Person u. d. gl. die Ehe abzuschließen wünschen), sein Amt einem Stellvertreter zu überlassen. Als ein solcher Stellvertreter ist auch derjenige anzusehen, dem eine Gemeinde, beym Mangel eines ordentlichen Seelsorgers, für eine Zeit zugewiesen wird.

3) Auch den Brautpersonen ist (aus wichtigen Ursachen) erlaubt, durch einen Stellvertreter die Erklärung abzugeben. Der Stellvertreter muß aber mit einer besondern, die

\*) Sogenannte Gewissenshehen, welche ohne diese wesentliche Form geschlossen würden, sind also bey uns ungültig.

Person, mit welcher die Ehe geschlossen werden soll, bestimmenden, Vollmacht versehen, und diese vor Abschließung zur Ehe nicht widerrufen seyn. Im Falle des Widerrufs ist zwar die Ehe aus Mangel der Einwilligung ungültig \*), aber der Schuldtragende zur Entschädigung des schuldlosen Theiles verbunden.

4) Die in dem vorstehenden Paragraphen bestimmte wesentliche Förmlichkeit muß bey allen, auch von Ausländern im hiesigen Staate abzuschließenden, Ehen beobachtet werden. Wenn aber eine Ehe, obschon von einem unserer Mitbürger, in einem fremden Staate, wo diese Form zur Gültigkeit des Ehevertrages nicht vorgeschrieben ist, eingegangen würde, so stünde die Hintansetzung derselben der Gültigkeit des Ehevertrages nicht entgegen (§. 4.).

5) Das Gesetz fordert zur Gültigkeit des Vertrages nur die Erklärung vor dem Seelsorger, nicht auch die Trauung, die gewöhnlich von demselben, zur Bezeichnung der engen Verbindung zwischen den Ehegatten, nach den Gesetzen der Kirche, wozu die Brautpersonen sich bekennen, in religiöser Form vorgenommen wird, und die, um der kirchlichen Wohlthaten theilhaft zu werden, nothwendig ist \*\*).

6) Endlich in Rücksicht der Zeugen fordert das Gesetz nicht, daß sie mit allen jenen Ei-

\*) Jos. Ges. a. a. D. §. 27.

\*\*\*) P e h e m l. c. §. 502.

genschaften, welche die Gerichtsordnung bey andern Rechtsgeschäften von ihnen verlangt, versehen seyn. Genug, daß ihnen kein natürliches Hinderniß im Wege steht, die einfache Handlung bezeugen zu können; weswegen auch nahe Verwandte, wie die Erfahrung lehrt, von dieser Zeugenschaft nicht ausgeschlossen werden \*).

## §. 77.

Wenn eine katholische und eine nicht katholische Person sich verehelichen, so muß die Einwilligung vor dem katholischen Pfarrer in Gegenwart zweyer Zeugen erklärt werden; doch kann auf Verlangen des andern Theiles auch der nicht katholische Seelsorger bey dieser feyerlichen Handlung erscheinen.

Diese Vorschrift gründet sich in einem der katholischen Religion, welche ursprünglich ausschließungsweise das Bürgerrecht hatte, und zu welcher sich der größte Theil der Einwohner bekennt, von der Staatsverwaltung eingeräumten Vorzuge, der aber für die Gewissensfreyheit anderer Religions-Genossen dadurch unschädlich gemacht wird, daß jenem verlobten Theile, welcher sich zu einer andern Religion bekennt, auch seinen Seelsorger beyzuziehen, gestattet ist \*\*).

\*) Berardi commentar. in jus eccles. (Venetiis 1778.)  
Diss. 5. p. 158.

\*\*\*) Nach dem Französ. Geseze muß die Ehe im Gemein-

## §. 78.

Wenn Verlobte das schriftliche Zeugniß von der vollzogenen ordentlichen Verkündigung; oder, wenn die in den §§. 49, 50, 51, 52 und 54 erwähnten Personen die zu ihrer Verehelichung erforderliche Erlaubniß; wenn ferner diejenigen, deren Volljährigkeit nicht offenbar am Tage liegt, den Tausschein oder das schriftliche Zeugniß ihrer Volljährigkeit nicht vorweisen können; oder, wenn ein anderes Eehinderniß regemacht wird; so ist es dem Seelsorger bey schwerer Strafe verbothen, die Trauung vorzunehmen, bis die Verlobten die nothwendigen Zeugnisse beygebracht und alle Anstände gehoben haben.

1) Man kann die Aufsicht über die Existenz der zur Abschließung einer gültigen Ehe vorgeschriebenen Bedingungen den Seelsorgern um so sicherer anvertrauen, als sie ihnen aus den Studien, worüber selbe vor dem Antritte der Seelsorge sich auszuweisen haben (zuverlässiger als vielen

behaufe in Gegenwart der obrigkeitlichen Person und vier Zeugen eingegangen werden (Art. 75.). Doch bleibt den Ehegatten unbenommen, sich auch dann nach ihren religiösen Gebräuchen trauen zu lassen. Discuss. art. 152. N. 1. Nach dem Preuß. Ges. wird eine vollgültige Ehe durch die priesterliche Trauung, aber zwischen Personen fremder im Staate geduldeter Religionen lediglich nach den Gebräuchen ihrer Religion vollzogen. U. a. D. §§. 156. u. 157.

obrigkeitlichen Personen auf dem flachen Lande), bekannt seyn müssen. Diesem Aufsichtsrechte des ordentlichen Seelsorgers, dem die Trauung zusteht, entspricht die Pflicht der Brautpersonen, damit alles Aufsehen bey der Trauung vermieden werde, schon vor derselben sich (ohne Unterschied der Religion) bey diesem Seelsorger zu stellen, und mit den im Paragraphen geforderten Zeugnissen auszuweisen.

2) Insbesondere müssen die Brautpersonen, da die nämliche Ehe nach Umständen in mehreren Kirchen oder Bethhäusern, oder zu wiederholten Mahlen zu verkündigen ist (§§. 71 — 73.), über alle Verkündigungen, dann über das, nicht von selbst auffallende, gesetzliche Alter, über die nöthige Einwilligung der Vertreter und Vorgesetzten (§§. 49 — 54.), oder über den Umstand, daß sie vor zurückgelegtem vier und zwanzigsten Jahre für volljährig erklärt, oder aus der väterlichen Gewalt und Curatel entlassen worden sind (§§. 174. 252. u. 273.), die rechtskräftigen Zeugnisse vorlegen.

3) Daß die künftigen Ehegatten, außer den vom Gesetze über gewisse, positive Eigenschaften oder Bedingungen geforderten Zeugnissen, zugleich das Nichtdaßeyn anderer Ehehindernisse beweisen sollen, kann von ihnen in der Regel nicht begehret werden, besonders da die für die Fähigkeit zur Verhehlung streitende allgemeine Vermuthung (§. 46.) durch die, ohne

Erfolg eines angezeigten Hindernisses, vorgenommenen Verkündigungen bestätigt, folglich nur durch den Gegenbeweis der Thatsache, nämlich eines obwaltenden Hindernisses, entkräftet wird. Wohl aber ist der Seelsorger befugt, minder unterrichtete Personen auf solche Hindernisse, die zwischen ihnen obwalten könnten, aufmerksam zu machen, oder bey einem gegründeten Verdachte nähere Aufklärung zu verlangen, nach Beschaffenheit der Umstände ihnen das Begehren um Nachsicht des Hindernisses anzurathen, und inzwischen die Trauung zu verschieben.

#### §. 79.

Finden die Verlobten sich durch die Verweigerung der Trauung gekränkt, so können sie ihre Beschwerde der Landesstelle, und in den Orten, wo keine Landesstelle ist, dem Kreisamte vorlegen.

Die politische Behörde wird beurtheilen, ob die Trauung ohne Anstand vor sich gehen, ob sie versagt, oder ob das Brautpaar zum Begehren um Nachsicht von dem Hindernisse angewiesen, oder die Entscheidung über das Hinderniß der Gerichtsbehörde überlassen werden soll.

#### §. 80.

Zu einem dauerhaften Beweise des geschlossenen Ehevertrages sind die Pfarrvorsteher verbunden, denselben in das besonders dazu bestimmte Trauungsbuch eigen-

händig einzutragen. Es muß der Vor- und Familien-Nahme, das Alter, die Wohnung, so wie auch der Stand der Ehegatten, mit der Bemerkung, ob sie schon verhehlicht waren oder nicht; der Vor- und Familien-Nahme, dann der Stand ihrer Aeltern und der Zeugen; ferner, der Tag, an welchem die Ehe geschlossen worden; endlich auch der Name des Seelsorgers, vor welchem die Einwilligung feyerlich erklärt worden ist, deutlich angeführet, und die Urkunden, wodurch die vorgekommenen Anstände gehoben worden, angedeutet werden.

## §. 81.

Soll die Ehe an einem dritten Orte, dem keine der verlobten Personen eingepfarrt ist, geschlossen werden, so muß der ordentliche Seelsorger gleich bey der Ausfertigung der Urkunde, wodurch er einen andern zu seinem Stellvertreter benennet, diesen Umstand mit Benennung des Ortes, wo und vor welchem Seelsorger die Ehe geschlossen werden soll, in das Trauungsbuch seiner Pfarre eintragen.

## §. 82.

Der Seelsorger des Ortes, wo die Ehe eingegangen wird, muß die geschehene Abschließung der Ehe in das Trauungsbuch

seiner Pfarre mit dem Beysatze, von welchem Pfarrer er zum Stellvertreter ernannt worden, ebenfalls eintragen, und die Abschließung der Ehe dem Pfarrer, von welchem er berechtigt worden ist, binnen acht Tagen anzeigen.

Diese Vorschriften haben offenbar zum Zwecke, einen, noch nach dem Ableben des Seelsorgers und der Zeugen, fort dauernden Beweis der geschlossenen Ehen zu gründen, und die Auffindung desselben zu erleichtern. Dieser Beweis ist sowohl in mehreren statistischen und politischen Rücksichten, als auch zur Begründung mannigfaltiger Rechtsverhältnisse, als, der Abstammung und Verwandtschaft, des gesetzlichen Erbrechtes in Allodial- und Fideikommiss-Gütern, des Anspruchs auf Familien-Stiftungen u. d. gl. nothwendig. Darum bestehen, außer den hier über die Hauptbestandtheile des Trauungsbuches aufgestellten, noch ausführlichere, zum Unterrichte der Seelsorger und der politischen Obrigkeiten bestimmte Vorschriften \*), über die Form der Trauungsbücher, die Art, sie zu führen, und sich der genauen Führung zu versichern; deren Beobachtung um so wichtiger ist, als diesen Büchern, gleich andern öffentlichen Urkunden, durch die Gerichtsordnung die Kraft eines vollständigen Beweises eingeräumt

\*) S. Sattler a. a. D. §§. 321 — 327.

wird. Die besonderen Vorschriften über die Trauungen der Juden kommen weiter unten vor (§§. 127 — 131.).

### §. 83.

Dispensation  
von Ehehindernissen.

Aus wichtigen Gründen kann die Nachsicht von Ehehindernissen bey der Landesstelle angesuchet werden, welche nach Beschaffenheit der Umstände sich in das weitere Vernehmen zu setzen hat.

1) Die allgemeine Ursache, die den Gesetzgeber berechtigt (ohne Verletzung der rechtlichen Gleichheit), Befreyungen (Dispensationen) zu ertheilen (§. 13.), hat auch bey den Gesetzen, wodurch die Unterthanen in der Freyheit, zu ehelichen, beschränkt, oder Ehehindernisse festgesetzt werden, ihre Anwendung. Es kann nicht nur unter gewissen Umständen der allgemeine Grund des Verbothsgesetzes wegfallen, sondern es können zugleich besondere (politische) Gründe eintreffen, die Loszählung zu ertheilen. Diese Ausnahmen lassen sich aber nicht wohl (gleich andern z. B. §. 195.) auf allgemeine Formeln bringen, und noch minder der eigenen (parteylichen) Anwendung der Unterthanen anheim stellen; sie müssen der Beurtheilung der öffentlichen Verwaltung vorbehalten werden.

2) Allein selbst der Gesetzgeber kann nur von den seiner vernünftigen Willkür vorbehal-

tenen Gesetzen dispensiren, nicht von jenen, denen er selbst unterliegt. Daher sind auch die in dem Ehegesetze aufgeführten Hindernisse theils unauflösbar, theils auflösbar. Jene, die auf einem völlig bestimmten (keiner Ausnahme unterliegenden, natürlichen) Sittengesetze oder einem göttlichen (positiven) Gesetze beruhen, sind unauflösbar. Diesen zählt man aber auch diejenigen bey, von denen der Gesetzgeber (ob er gleich könnte) nicht zu dispensiren pflegt. Alle übrige heißen auflösbare Ehehindernisse. Unauflösbar sind in dem einen oder doch in dem anderen Sinne die Hindernisse, welche aus einem wesentlichen Mangel der möglichen oder wirklichen feyerlichen Einwilligung (§§. 48. 55 — 57. u. 69.), des physischen Vermögens zum Zwecke (§. 60.), oder des sittlichen in den Fällen der §§. 62 — 64., oder der nächsten Verwandtschaft zwischen Ascendenten und Descendenten, oder der Geschwister, und dieser ähnlichen Schwägerschaft entspringen \*). Das Gesetz zählt die unauflösbaren Hindernisse nicht einzeln auf, weil die schlechterdings unauflösbaren aus der Vernunft und Religion; solche dagegen, in welchen die Dispens nur nicht üblich ist, aus der Beobachtung bekannt, und der (nach den Umständen veränderlichen) Willkür des Machthabers vorzube-

\*) S. Pehem l. c. §§. 471 — 499. Verordn. vom 19. July 1784, und 18. Sept. 1795.

halten, mithin nicht durch bleibende Geseze zu bestimmen sind.

3) Die Macht, von den trennenden, auflösbaren Hindernissen zu dispensiren, steht, weil sie sich auf die Gültigkeit des Vertrags beziehen, dem Landesfürsten zu (§. 47.). Er überläßt aber im vorstehenden Paragraphhe die Ausübung den Behörden, und zwar den politischen Behörden, sowohl weil die auflösbaren Hindernisse größten Theils auf politischen Gründen beruhen, als auch weil die Gründe zur Dispensation hauptsächlich von politischer Art sind. Die Wichtigkeit des Gegenstandes forderte, die Ausübung des Dispensations-Rechts in der Regel (§. 86.) den oberen politischen Behörden, d. i. den Länderstellen, zu überlassen, welche in Hindernissen, worüber vorzüglich den Militär- oder Justiz-Behörden die Beurtheilung zusteht (§§. 49 — 54.), sich mit diesen einzuvernehmen haben, und in gewissen Fällen kann die politische Behörde angewiesen seyn, erst die Meinung der Kirchenvorsteher einzuhohlen\*). Fremde, welche sich hier zu Lande verehelichen wollen, müssen bey einem Mangel der persönlichen Fähigkeit die Dispensation ihres Regenten erwirken (§. 34.). Welche Hindernisse gar keiner Dispensation bedürfen, wird unten (§. 88.) bemerkt werden.

\*) S. Hofbetr. vom 16. Oct. 1800., und G u s t e r m a n n a. a. D. §. 259.

## §. 84.

Vor Abschließung der Ehe ist die Nachsicht über Ehehindernisse von den Parteyen selbst und unter eigenem Nahmen anzufuchen. Wenn sich aber nach schon geschlossener Ehe ein vorher unbekanntes auflösbliches Hinderniß äußern sollte, können sich die Parteyen auch durch ihre Seelsorger, und mit Verschweigung ihres Nahmens, an die Landesstelle um Nachsicht wenden.

Einige auflösbare Hindernisse entspringen aus mit einer Strafe bedrohten Handlungen (§§. 61 — 68.), oder sie führen (wenigstens nach einem gemeinen Vorurtheile, wie z. B. die Verwandtschaft aus einem unehelichen Beyschlaf) eine Mackel mit sich. Ueberhaupt aber muß es Personen, die bisher in einer, ungeachtet des obwaltenden geheimen Hindernisses, allgemein schon für gültig gehaltenen ehelichen Verbindung lebten, sehr schwer fallen, daß dieselbe erst jetzt öffentlich für gültig erklärt werden soll. Ist nun eine Ehe mit einem solchen Hindernisse bereits geschlossen worden; war es etwa überdieß zur Zeit der Abschließung beyden Theilen, oder doch einem Theile unbekannt, so ist es, damit die Gemeinschaft (künftig gültig) fortgesetzt werden könne, oft billig und rathlich, die Dispensation zu ertheilen, zugleich aber ein solches Verfahren zu gestatten, daß die Parteyen selbe ohne Gefahr des besorgten Nachtheils, und ohne Auf-

sehen ansuchen und erwirken können. Dazu ebnet der Paragraph in dem zweyten Absatze den Weg \*).

2) Die nähmlichen Gründe treten vor Abschließung der Ehe nicht ein, und es kann oft erst aus den vorliegenden Verhältnissen der Personen gründlich beurtheilet werden, ob die Dispensation zu ertheilen sey, oder nicht. Daher müssen diese Verhältnisse, wenigstens in der Regel, unmittelbar von den Parteyen selbst vorgelegt werden. Indessen schließt diese Regel in bedenklicheren Fällen den Versuch nicht aus, daß der Seelsorger auch noch vor Abschließung der Ehe die Dispensation, mit Geheimhaltung der Namen der Parteyen, erwirke.

## §. 85.

In den Orten, wo keine Landesstelle ist, wird den Kreisämtern die Macht ertheilet, aus wichtigen Ursachen die zweyte und dritte Verkündigung nachzusehen.

## §. 86.

Unter dringenden Umständen kann von der Landesstelle oder dem Kreisamte, und wenn eine bestätigte nahe Todesgefahr keinen Verzug gestattet, auch von der Ortsobrigkeit das Aufgeboth gänzlich nachgesehen werden; doch müssen die Verlobten eid-

\*) Verordn. vom 6. Sept. 1791, und 3. Febr. 1803.

lich betheuern, daß ihnen kein ihrer Ehe entgegen stehendes Hinderniß bekannt sey.

§. 87.

Die Nachsicht von allen drey Verkündigungen ist gegen Ablegung des erwähnten Eides auch dann zu ertheilen, wenn zwey Personen getrauet werden wollen, von denen schon vorhin allgemein vermuthet ward, daß sie mit einander verehelichet seyn. In diesem Falle kann bey der Landesstelle die Nachsicht von dem Seelsorger mit Verschweigung der Nahmen der Parteyen an- gesuchet werden.

Der Grund dieser Vorschriften \*) liegt offenbar theils, wie es das Gesetz selbst andeutet, in dem Drange der Umstände, die Ehe zu beschleunigen, theils in der minderen Erheblichkeit, bloß von einer Anstalt, wodurch nur mögliche obwaltende Hindernisse entdeckt werden sollen, nicht aber von wirklich schon bestehenden trennenden Ehehindernissen, zu dispensiren. Doch müssen die Parteyen sich hütthen, falsche Gründe der Nachsicht vorzuspiegeln. Sie laufen nicht nur Gefahr, daß wegen eines ihnen vielleicht selbst unbekanntes Hindernisses die Ehe in der Folge für ungültig erklärt, sondern auch, daß sie zur strengen Verantwortung gezogen, und nach Um-

\*) G. Sattler a. a. D. §§. 301 — 308.

ständen sogar criminell behandelt werden (Strafg. I. Th. §. 178. a)).

## §. 88.

Wenn von einem bey Schließung der Ehe bestandenen Hindernisse die Nachsicht ertheilt wird, muß, ohne Wiederhohlung des Aufgebothes, abermahl die Einwilligung vor dem Seelsorger und zwey vertrauten Zeugen erkläret und die feyerliche Handlung in dem Trauungsbuche angemerket werden. Ist diese Vorschrift beobachtet worden, so ist eine solche Ehe so zu betrachten, als wäre sie ursprünglich gültig geschlossen worden.

1) Eine mit einem trennenden Ehehindernisse geschlossene Verbindung war schon ursprünglich nichtig, und ist keine wahre, sie ist nur eine Scheinehe. Soll sie als eine wahre (gültige) Ehe bestehen, so muß sie nach gehobenem Hindernisse erst geschlossen, die (gültige) Einwilligung erst erkläret werden. Wie die Erklärung der Einwilligung geschehen soll, hängt von der Beschaffenheit des Ehehindernisses ab.

2) Ist das Hinderniß ein Privat-Hinderniß, das von dem durch den Mangel gekränkten Theile gerügt werden muß, so erscheint die Verbindung, in so lange keine solche Rüge geschieht, als gültig, und sie wird schon vermittelst einer stillschweigenden Einwilligung, welche

der gekränkte Theil durch die, ungeachtet des ihm bewußten Hindernisses, fortgesetzte eheliche Beywohnung erkläret, zu einer wirklichen (rechts-gültigen) Ehe. Es bedarf in diesem Falle, weil der Staat, ohne die Küge der Ungültigkeit, von der letzteren keine Kenntniß nimmt, keiner Dispensation, mithin auch keiner weiteren feyerlichen Erklärung (§. 75.). Diese ist aber auch bey einem Privat-Hindernisse dann nothwendig, wenn über selbes von dem gekränkten Theile Beschwerde geführt, folglich das Hinderniß und die Ungültigkeit der Ehe zur Deffentlichkeit gebracht wird, die Parteyen jedoch sich wieder zu vereinigen bewegen worden sind.

3) Deffentliche Ehehindernisse, welche die Richtigerklärung der Ehe wegen der öffentlichen Ordnung rätzlich machen, können nicht durch Privat-Nachsicht, sondern nur durch Dispensation gehoben werden. Die öffentliche Verwaltung, welche von der Ungültigkeit Kenntniß erhalten, und auf Verlangen der Parteyen das Hinderniß gehoben hat, will sich nun auch versichern, daß die Ehe durch eine feyerliche Erklärung, nämlich vor dem Seelsorger und zwey Zeugen, gültig geschlossen worden sey \*).

\*) Die Verordn. vom 15. März 1789. §. 3. bestimmte dies für den Fall, daß die Ehe eines Minderjährigen für ungültig erklärt, und durch Dispensation gehoben würde. Aus der Analogie ward die Verordnung

4) Daraus aber folgt nicht, daß die Verbindung öffentlich, mit Zulassung der Gemeinde, eingegangen werden müsse; vielmehr ist, wenn das Hinderniß nicht ruckbar geworden ist, und die Ehe nicht durch Urtheil für ungültig erklärt, sondern der Mangel im Stillen durch Nachsicht gehoben wurde, die Verbindung ebenfalls im Stillen, vor dem Seelsorger und zwey vertrauten Zeugen, vorzunehmen. Immer aber ist die (neue) Trauung, damit die Ehe in der Folge nicht neuerdings aus dem vorigen, nun gehobenen Hindernisse bestritten werden könne, in das Trauungsbuch, mit Anführung der Ursache der Wiederholung in allgemeinen Ausdrücken, daß nämlich bisher ein Hinderniß obgewaltet habe, einzutragen.

## §. 89.

Wirkung der gültigen Ehe:

Rechte und Verbindlichkeiten der Ehegatten:

Die Rechte und Verbindlichkeiten der Ehegatten entstehen aus dem Zwecke ihrer Vereinigung, aus dem Gesetze und den geschlossenen Verabredungen. Hier werden nur die Personen-Rechte der Ehegatten; hingegen die aus den Ehe-Pacten entspringenden Sachenrechte in dem zweyten Theile bestimmt.

1) Wenn eine Ehe gültig, ohne ein trennendes Hinderniß (§§. 47 — 82.), geschlossen,

auf andere ähnliche Fälle der Ungültigkeit der Ehe ausgedehnt, und nun zur allgemeinen Vorschrift erhoben.

oder nach gehobenem Hindernisse zu einer gültigen Ehe erhoben worden ist (§§. 83 — 88.), so entsteht zwischen den Ehegatten eine rechtliche Gesellschaft (§. 44.). Aus jeder rechtlichen Gesellschaft entspringen Rechte und Verbindlichkeiten, und zwar, wenn keine nähere, bestimmtere Verabredung getroffen worden ist, wenigstens die natürlichen, welche sich nach der Vernunft aus der Natur und dem Zwecke der Gesellschaft, wozu man sich verbunden hat, ergeben. Diese können aber durch ausdrückliche, positive, Vorschriften, nämlich durch Gesetze des Staats, denen die Gatten unterliegen, oder die sie durch erlaubte Verabredungen unter sich festsetzen, erweitert und modificirt werden.

2) Die ehelichen Rechte sind theils reine, theils auf Sachen angewandte Personen = Rechte (§. 15.). Erstere beziehen sich auf die persönlichen Eigenschaften und Handlungen der Ehegatten, letztere auf ihr äußeres Vermögen. Jene stellen sich größten Theils unmittelbar aus dem Zwecke der Gesellschaft, diese aus den besondern Verabredungen oder sogenannten Ehe = Pacten dar. Nur jene gehören hierher, diese aber in die zweyte Abtheilung des Sachenrechts \*).

\*) Das Jos. Ges. behandelt die letzteren zum Theil schon in dem Personen = Rechte, a. a. O. §. 50. f. f.

## §. 90.

gemeinschaftliche;

Vor Allem haben beyde Theile eine gleiche Verbindlichkeit zur ehelichen Pflicht, Treue und anständigen Begegnung.

1) Die Personen-Rechte der Ehegatten sind theils gemeinschaftliche, die beyden, theils eigene, die insbesondere dem Manne oder der Frau zustehen. Man vermenge aber hier eben so wenig, als in der Rechtslehre überhaupt, die in der Moral oder Tugendlehre gegründeten Forderungen mit den Rechten, oder mit den mit Zwang verbundenen Befugnissen; man vermenge nicht die unerzwingbaren ethischen Pflichten, deren Beobachtung durch die Lehren der Moral \*) und durch vernünftige Vorstellungen, vorzüglich des Seelsorgers, zu bewirken ist, mit den erzwingbaren Verbindlichkeiten, zu deren Erfüllung man den Gatten mittelst der richterlichen Gewalt durch Zwangsmittel anhalten kann.

2) Zu den gemeinschaftlichen Rechten gehört das Recht zur Leistung der ehelichen Pflicht, worunter hier insbesondere die eheliche Beywohnung, oder die dem Zwecke der Ehe angemessene Befriedigung des Geschlechtstriebes verstanden wird. Doch ist schon von Andern erinnert worden, daß der Versuch, die Erfüllung dieser Pflicht, bey der es auf körperliche Beschaffenheit und Zuneigung des

\*) Reybarger l. c. §§. 266 — 272.

Herzens ankommt, durch gerichtliche Beschwerde zu erzwingen, die verkehrteste Anwendung des Zwanges sey. Ein gemeinschaftliches Recht ist auch die wechselseitige *Treue*. Unter der (rechtlichen) *Treue* der Mitglieder einer Gesellschaft versteht man insgemein die Unterlassung vorseßlicher Uebertretungen der wesentlichen Bedingungen der Vereinigung. Der ehelichen *Treue* widerstreitet demnach (§. 44.) hauptsächlich: a) eine eigenmächtige *Trennung*, sie bestehe in einer gänzlichen Aufhebung der Verbindung, Verlassung oder Verstoßung des Gatten, oder in einer zeitlichen, längeren, Abwesenheit ohne gegründete Ursache. Der dadurch verletzte Gatte ist berechtigt, gerichtlich vermittelst Vorladung oder Edictal-Einberufung die Rückkehr des Gatten, die Aufnahme und die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft, oder nach Umständen eine förmliche *Scheidung* oder *Trennung* der Ehe zu verlangen (§§. 109. u. 115.); b) der *Ehebruch*, d. i. die Vermischung eines Ehegatten mit einer andern ebenfalls verhehelichten oder unverhehelichten Person. Der gekränkte Gatte (Mann oder Frau) hat das Recht, auf die Bestrafung des Ehebruchs, als einer schweren Polizey-Uebertretung, zu dringen (Strafg. II. §§. 247. u. 248.), und die *Scheidung* oder *Trennung* zu begehren (§§. 109. 115. u. 135.). Noch sträflicher c) ist der fortgesetzte (zum Gewerbe gemachte) Ehe-

bruch (Strafg. II. §. 255.) oder d) das Verbrechen der zweyfachen Ehe (Strafg. I. §§. 185 — 187.). Ja zur Verhütung dieser schweren Vergehungen und der öffentlichen Unsitlichkeit kann e) auch solcher Handlungen wegen, die den Verdacht einer Verletzung der ehelichen Treue erregen, die Hülfe der Polizey=Behörde angerufen werden (Strafg. II. §. 269.). Eine Art der Untreue ist endlich überhaupt f) die Versagung oder Unterlassung des feyerlich angelobten wechselseitigen Beystandes, die in Krankheitsfällen auch als eine schwere Polizey=Uebertretung bestrafet wird (Strafg. II. §. 147.).

3) Unter der (juridisch pflichtmäßigen) anständigen Begegnung versteht man die Vermeidung eines die Ehre oder zugleich die körperliche Sicherheit des Gatten verletzenden äußeren Betragens. Dahin gehören die thätlichen und wörtlichen Injurien \*). Wie aber Injurien überhaupt nur mit Erwägung aller Umstände: der gemeinen Meinung, der Absicht, des Standes, und hauptsächlich des wechselseitigen Verhältnisses, beurtheilt werden können, so gilt dieses auch hier, wo der vertraute eheliche Umgang manche Handlungen aus der Zahl der Injurien ausschließt, welche in andern Verhältnissen als eine solche ausgedeutet werden

\*) Eine ausführliche Erörterung über Injurien findet man in dem Preuß. L. R. II. Th. 20. §. 10. Abschn.

könnten. Schwere Mißhandlungen oder sehr empfindliche, wiederholte, Kränkungen sind nach Umständen als Verbrechen oder als schwere Polizey = Uebertretungen (Strafg. I. §. 136. u. II. §. 183.) zu behandeln, und sie sind zugleich Gründe, die Scheidung oder Trennung der Ehe zu begehren (§§. 109. u. 115.).

## §. 91.

Der Mann ist das Haupt der Familie. besondere des Ehemannes;  
In dieser Eigenschaft steht ihm vorzüglich das Recht zu, das Hauswesen zu leiten; es liegt ihm aber auch die Verbindlichkeit ob, der Ehegattinn nach seinem Vermögen den anständigen Unterhalt zu verschaffen, und sie in allen Vorfällen zu vertreten.

1) Der Zweck der Ehe bringt es mit sich, daß die Gatten ein gemeinschaftliches Haus halten, worin die Handlungen der übrigen Glieder der Familie und der Hausgenossen (Dienstpersonen) geleitet werden müssen. Nach der Verschiedenheit der Geschlechtseigenschaften und der denselben anpassenden Erziehung werden einige der im Hauswesen zu besorgenden Geschäfte besser von der Frau, andere zweckmäßiger von dem Manne geführt, und, diesem Winke der Natur gemäß, nach der Vernunft und Gewohnheit, zwischen den Ehegatten vertheilt. Inzwischen fordert doch jede Regierung (einer Familie, wie eines Staates), wenn nicht Alles in Unordnung und Wi-

derspruch gerathen soll, Einheit des Willens, Einheit des Plans. Diese kann aber auch von zwey Machthabern, ob sie gleich, selbst bey noch so großer Harmonie ihrer Gemüther, nicht über alles auf gleiche Weise denken, noch immer erreicht werden, wenn sie sich ihre Meinungen wechselseitig mittheilen, und selbe nöthigen Falles mit Gründen unterstützen (*Dyarchia communicato consilio*). Dazu sind die Ehegatten auch verbunden, weil weder aus der gewöhnlichen physischen, oder intellectuellen Ueberlegenheit des Mannes, noch auch unmittelbar aus der engen ehelichen Verbindung ein Recht des Mannes, seine Frau zu beherrschen, abgeleitet werden kann \*). Will ein Theil in Angelegenheiten, die das Wohl der Familie betreffen, den einleuchtenden Gründen des andern kein Gehör geben, so steht dem in seinem Rechte, die häusliche Wohlfahrt handzuhaben, gekränkten Theile das Befugniß zu, selbes (durch richterliche Hülfe) durchzusehen. Aber in zweifelhaften Fällen ist, weil für den Mann aus den gewöhnlichen Naturanlagen und der üblichen Erziehungsart die Vermuthung einer reiferen und tieferen Beurtheilung streitet, die Frau nachzugeben, und den Mann als das Haupt der Familie zu betrachten, verbunden \*\*).

\*) S. Mein nat. Privotr. §§. 11. 42. u 161.

\*\*) Diesen Sinn hatte vermuthlich auch die Stelle des Jof. Ges. „Der Mann erwirbt über das Weib eine

2) In dieser Eigenschaft steht dem Manne, wie der Paragraph sagt, vorzüglich das Recht zu, das *H a u s w e s e n* zu leiten. Er hat, da ihm der Unterhalt der Familie obliegt, das Recht, den Hauptnahrungszweig zu bestimmen, die Hausgenossen zur Unterstützung und Erleichterung in demselben anzuhalten, das Maß der Ausgaben nach dem Maße der Einkünfte festzusetzen, der Verschwendung seiner Gattinn, oder ihrer leichtsinnigen, und für die Familie nachtheiligen, Lebensart Einhalt zu thun, und überhaupt über die Ausführung des angeordneten Planes und Erhaltung der häuslichen Ordnung die Oberaufsicht zu führen.

3) Der Mann ist dagegen verbunden, seiner Frau den Unterhalt, worunter Nahrung, Kleidung, Wohnung, und die Befriedigung der übrigen Bedürfnisse, insbesondere z. B. der Cur-Kosten, begriffen wird, und zwar den anständigen, jedoch seinem Vermögen angemessenen, Unterhalt zu verschaffen. Der anständige Unterhalt richtet sich nach dem Stande des Mannes, woran die Frau, zufolge

Gattung von Gewalt, welche jedoch nach Vernunft, Anständigkeit und Billigkeit gemäßiget seyn muß" §. 47. Das Preuß. Ges. sagt a. a. D. §. 184.: „Der Mann ist das Haupt der ehelichen Gesellschaft, und sein Entschluß gibt in gemeinschaftlichen Angelegenheiten den Ausschlag.“ Das Französische: „Der Ehemann ist seiner Ehegattinn Schutz, und die Gattinn ihrem Manne Gehorsam schuldig.“ Art. 213.



des nachstehenden Paragraphs, Theil nimmt. Reicht zu einem solchen Aufwande das Vermögen des Mannes (sein bares, oder anzuwendendes, industrielles Capital) nicht zu, so muß die Frau sich mit dem nothdürftigen Unterhalte begnügen. Die besonderen Maßregeln, den Unterhalt der Gattinn sicher und ohne Aufschub zuzuwenden, kommen theils an den gehörigen Orten dieses Gesetzbuches, hauptsächlich im Hauptstücke von Ehe-Pacten (§. 108.), theils in dem Strafgesetze (I. §§. 49. 302. u. 304. II. §§. 23. 443. u. 451.), theils in der bürgerlichen Gerichtsordnung vor.

4) Da das an Stärke, gründlicher Beurtheilung und wissenschaftlicher Bildung überlegene männliche Geschlecht überhaupt von Natur zum Schutze des schwächeren Geschlechtes bestimmt ist, so liegt um so mehr dem Ehemanne die Pflicht ob, den Schutze der Person seiner Frau, und die Vertheidigung ihrer Rechte, oder ihre Vertretung zu übernehmen. Diese Pflicht gibt ihm aber kein ausschließendes Recht, und die Frau, welche ihr eigenthümliches Vermögen selbst zu verwalten berechtigt ist, hat das Befugniß, zu den darauf sich beziehenden außergerichtlichen oder gerichtlichen Geschäften einen andern Machthaber zu bestellen. Allein wenn dem Ehemanne die Verwaltung des Vermögens ausdrücklich oder stillschweigend überlassen; wenn von der Gattinn, ungeachtet der vorbehaltenen

eigenen Verwaltung, doch kein anderer Bevollmächtigter bestellt worden, und dringende, dahin Bezug nehmende Geschäfte, oder wenn solche Angelegenheiten vorkommen, die zugleich den Mann, oder überhaupt das Hauswesen betreffen, so ist er vermöge der eben erwähnten Pflicht, als ein gesetzlicher Bevollmächtigter, mit Ausschluß eines Geschäftsführers ohne Auftrag, zu betrachten \*). Daher wird dem Manne auch das Recht zugestanden, in Straffällen gegen das über die Gattinn gefällte Urtheil den Recurs zu ergreifen (Strafg. I. §. 463. II. §. 415.).

## §. 92.

Die Gattinn erhält den Namen des Mannes und genießt die Rechte seines Standes. Sie ist verbunden, dem Manne in seinen Wohnsitz zu folgen, in der Haushaltung und Erwerbung nach Kräften beizustehen, und so weit es die häusliche Ordnung erfordert, die von ihm getroffenen Maßregeln sowohl selbst zu befolgen, als befolgen zu machen.

der Ehegattinn.

1) Aus dem engen Bande zwischen den Ehegatten, und aus den Rechten und Pflichten des Mannes fließen die besonderen Rechte und Pflichten der Ehegattinn. Der Mann als das Haupt der Fa-

\*) S. Jos. Ers. a. a. D. §§. 47. und 84.

milie (§. 91.) theilt seinen Namen und seine Standesrechte, in so fern sie nicht bloß persönlich sind, seiner Familie und Gattinn mit. Sie wird, ob sie gleich von Geburt unadelich ist, des Adels, des Wapens, des adelichen Gerichtsstandes, und der übrigen Standesvorzüge theilhaft, und behält selbe auch im Wittwenstande, oder wenn der Mann eines Verbrechens halber derselben verlustig wird, bey (Strafg. I. §. 23.)\*). Dagegen kann aber auch eine Adelige, die einen Unadelichen ehelichet, auf die Vorzüge ihrer Geburt weiter keinen Anspruch machen.

2) Die Frau ist verbunden, ihrem Manne in seinen Wohnsiß (ordentlichen Aufenthaltsort) zu folgen, in so weit es höheren Pflichten, z. B. der Erhaltung des Lebens, oder der Gesundheit nicht widerstreitet. Verweigert sie die Erfüllung dieser Pflicht, so kann ihr von dem Manne der Unterhalt vorenthalten, oder sie kann zu ihrer Pflicht durch gerichtliche Zwangsmittel angehalten werden.

3) Die Frau soll ihrem Manne in dem Erwerbzweige nach Maß ihrer Kräfte und Kenntnisse beystehen; hauptsächlich aber jene Ge-

\*) Mißheirathen zwischen Personen ungleichen Standes, oder Heirathen zur linken Hand, in welchen die Frau schon durch das Gesetz von den Standesvorzügen oder anderen Rechten einer Frau ausgeschlossen würde, sind unserer Gesetzgebung fremd; nicht eben so der Preussischen, a. a. D. 9. Abschn.

Geschäfte des Hauswesens, die dem weiblichen Geschlechte eigen sind, entweder selbst verrichten oder durch das Gesinde verrichten machen, und über die Erhaltung und Beförderung der ganzen häuslichen Ordnung strenge wachen. Insbesondere muß sie dann, wenn der Mann abwesend oder verhindert ist, zugleich dessen Stelle vertreten, und sie ist, insonderheit wenn Gefahr auf dem Verzuge haftet, als eine gesetzliche Machthaberinn desselben anzusehen. Darum ist auch die Frau berechtigt, in Straffällen zu Gunsten ihres Mannes den Recurs anzubringen (Strafsg. I. §. 463. II. §. 415.).

4) In allen Fällen, wo ein Ehegatte die Rechte des andern verletzt, oder seine Rechtspflicht nicht erfüllt, ist zwar der gekränkte Theil sein Recht gerichtlich zu verfolgen befugt, doch wird ein vernünftiger Richter hier vorzüglichem Fleiß anwenden, die Streitigkeit in Güte auszugleichen, die erbitterten Gemüther durch Verweisung an die Vorstellungen des Seelsorgers auszuföhnen, nach Umständen der Beschwerde mittelst der Polizey=Behörde abzuhelpen, und auf solche Art kostspielige, der Familie, den Angehörigen, und oft einem großen Theile des Publikums ärgerliche, Processe zu unterdrücken. Eigenmächtige Behauptung seines Rechts gegen den Ehegatten unterwirft der Verantwortlichkeit (§. 19.), und, wenn sie in eine Mißhandlung, wodurch der Ehegenosse am Körper Schaden

nimmt, ausartet, ist sie als eine schwere Polizei-Übertretung, und nach Beschaffenheit der Umstände als ein Verbrechen zu behandeln (Strafg. I. §. 136. II. §§. 165. u. 171.).

## §. 93.

Aufhebung  
der ehelichen  
Gemeinschaft.

Den Ehegatten ist keineswegs gestattet, die eheliche Verbindung, ob sie gleich unter sich darüber einig wären, eigenmächtig aufzuheben; sie mögen nun die Ungültigkeit der Ehe behaupten, oder die Trennung der Ehe, oder auch nur eine Scheidung von Tisch und Bett vornehmen wollen.

1) Nach den rechtlichen Bestimmungen über die Entstehung, dann die Fortdauer der Ehe folgen nun die Vorschriften über die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft. Die Ehe wird von der älteren und neueren Rechts- und Moral-Philosophie, von der älteren und neueren Offenbarung, und von der älteren und neueren bürgerlichen Gesetzgebung cultivirterer Nationen \*) für eine immerwährende, lebenslange Gesellschaft erklärt, die, selbst mit wechselseitiger Einwilligung, ohne einen andern rechtlichen Grund, nicht aufgelöst werden darf.

2) Es können aber begründete Ursachen obwalten, eine eheliche Verbindung aufzuheben. Wird eine gleich anfänglich gesetzwidrig

\*) Mein nat. Privatr. §. 162. Reyberger instit. eth. christ. §. 266. Hugo's Naturr. §. 190. u. f.

geschlossene (Schein-) Ehe nach Entdeckung des Hindernisses als ungültig erklärt, so bestand nie eine wahre, eheliche Verbindung, und kann also nicht aufgelöst werden; nur die bisher gepflogene äußere Gemeinschaft wird aufgehoben. Auch dann, wenn die gültig vereinigten Gatten, nach Bestattung des Gesetzes, bloß ihre gemeinschaftliche Haushaltung absondern, so daß weder die Hoffnung der Wiedervereinigung, noch die übrigen wechselseitigen Pflichten erlöschen, folglich kein Theil zu einer andern Ehe zu schreiten berechtigt wird, ist es keine Auflösung der Ehe. Diese tritt nur in dem Falle ein, daß ein gültig geschlossener Ehevertrag als gänzlich erloschen erklärt, mithin die Ehegatten von allen ehelichen Pflichten künftig losgezählet werden. Die erste Art der Aufhebung der Gemeinschaft wird in unserm Gesetzbuche Nichtigerklärung, die zweyte Scheidung (vom Tische und Bette), die dritte Trennung genannt. Keine dieser Arten darf ihrer Wichtigkeit wegen, weder von einem, noch einverständlich von beyden Gatten eigenmächtig, ohne Dazwischenkunft der öffentlichen, gerichtlichen Auctorität, vorgenommen werden. Einen Gatten, der sich eigenmächtig sondert, kann der andere Gatte vor dem ordentlichen Richter zur Beobachtung der Pflicht anhalten (§. 92.). Eigenmächtige Scheidungen bey-

der Ehegatten nicht zu gestatten, ist ein Gegenstand der Polizey.

§. 94.

I. Scheinbare  
durch Erklärung  
der ursprünglichen  
Ungültigkeit.

Art der Ein-  
leitung,

Die Ungültigkeit einer Ehe, welcher eines der in den §§. 56, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 75 und 119 angeführten Hindernisse im Wege steht, ist von Amtswegen zu untersuchen. In allen übrigen Fällen muß das Ansuchen derjenigen, welche durch die mit einem Hindernisse geschlossene Ehe in ihren Rechten gekränkt worden sind, abgewartet werden.

1) Die erste Art, wie eine bisher zwischen zwey Personen, wenigstens äußerlich, bestandene eheliche Gemeinschaft aufgehoben wird, ist die Nichtigerklärung der Ehe. Diese setzt voraus, daß der Ehevertrag schon ursprünglich ungültig geschlossen worden; sonst könnte er (als ursprünglich gültig und verbindend) nur allenfalls für die Zukunft als aufgelöst erklärt werden (§. 93.). Daß eine, wenigstens dem äußeren Scheine nach, förmlich abgeschlossene Ehe, eines verborgenen Mangels wegen, ungültig sey, ist ein außerordentliches Factum, das, ungeachtet es von den Partheyen selbst vorgegeben, oder zugestanden würde, erst gerichtlich erhoben werden muß, weil es sonst von der Willkür der Partheyen abhinge, unter diesem Vorwande die gesetzlich untrennbare Gesellschaft eigenmächtig

gen Behörden (wie des Criminal-Richters oder der Polizey-Beamten), dem Gerichte an die Hand zu gehen, daß entweder die Untersuchung über die Ungültigkeit der Ehe eingeleitet, oder, wenn sie schon offenbar ist, die weiteren nöthigen Vorkehrungen getroffen werden.

3) Bey Festsetzung der Privat-Hindernisse hat der Gesetzgeber den Zweck, die Rechte einzelner Personen zu sichern, die durch Schließung einer Ehe beeinträchtigt werden. Finden diese sich in ihren Rechten nicht gekränkt, leisten sie auf ihr Privat-Recht Verzicht, oder haben sie sich durch eigene Handlungen des gesetzlichen Schutzes unwürdig gemacht, so hat keine Untersuchung über die Ungültigkeit der Ehe Statt. Hieraus ergeben sich die in dem gegenwärtigen und den nachstehenden zwey Paragraphen ange deuteten Folgen, und zwar zuerst, daß bey einem bloßen Privat-Hindernisse nicht ämtlich eingeschritten, sondern das rechtliche (auf den eben erst entwickelten Begriff eines Privat-Hindernisses sich stützende) Begehren der beeinträchtigten Parthey abgewartet werden müsse; wie z. B. bey dem Hindernisse des Irrthums, der Furcht, oder des immerwährenden Unvermögens das Begehren des dadurch gekränkten Theiles, und bey dem Hindernisse der Minderjährigkeit, falls die Gatten selbst die Ehe nicht anstreiten wollen, oder rechtlich nicht anstreiten können (§. 95.), das Begehren des Vaters oder der Vormundschaft, deren An-

sehen durch die Hintansetzung der Einwilligung verleset worden ist.

§. 95.

Der Ehegatte, welcher den unterlaufenen Irrthum in der Person, oder die Furcht, in welche der andere Theil gesetzt worden ist, gewußt; ferner, der Gatte, welcher den Umstand, daß er nach den §§. 49, 50, 51, 52 und 54 für sich allein keine gültige Ehe schließen kann, verschwiegen, oder die ihm erforderliche Einwilligung fälschlich vorgewendet hat, kann aus seiner eigenen widerrechtlichen Handlung, die Gültigkeit der Ehe nicht bestreiten.

Dieser Paragraph ist ein Folgesatz des im vorstehenden Paragraphen in N. 3. erörterten Begriffs von einem Privat-Hindernisse und der natürlichen Rechtsregel, daß derjenige, welcher ein Gesetz vermöge seiner demselben widerstreitenden Handlung nicht anerkennt, auf den Schutz eben dieses Gesetzes vernünftiger Weise keinen Anspruch machen könne. Der Gatte also, welcher Urheber, Theilnehmer oder auch nur Mitwiffer des Irrthums, oder der Furcht war, worin der andere Theil verleset worden ist, kann eben so wenig, als derjenige, welcher sein minderjähriges Alter, sein Gebrechen, das ihn einer Curatel unterzieht, oder seinen militärischen Stand, weßwegen er der Einwilligung seines

gesetzlichen Vertreters oder der militärischen Vorgesetzten bedarf, verheimlicht, oder diese Einwilligung fälschlich vorgewendet hat, die Gültigkeit der Ehe bestreiten; und zwar die ersteren nicht, theils weil nicht ihre, sondern nur des anderen Theiles Rechte verletzet worden, theils weil sie sich, gleich den letzteren, des gesetzlichen Schutzes durch die widerrechtliche Handlung unwürdig machen, die zugleich als eine schwere Polizey = Uebertretung oder nach Umständen als ein Verbrechen bestraft wird (§§. 80. 176. I. und 252. II. Th. des Strafsg.).

## §. 96.

Ueberhaupt hat nur der schuldlose Theil das Recht, zu verlangen, daß der Ehevertrag ungültig erklärt werde; er verliert aber dieses Recht, wenn er nach erlangter Kenntniß des Hindernisses, die Ehe fortgesetzt hat. Eine von einem Minderjährigen oder Pflegebefohlenen eigenmächtig geschlossene Ehe kann von dem Vater oder der Vormundschaft nur in so lange, als die väterliche Gewalt oder Vormundschaft dauert, bestritten werden.

1) Auch die hier vorkommenden Bestimmungen sind nur Folgesätze der vorhergehenden zwey Paragraphen. Wer aus einem ihm bekannt gewordenen Privat = Hindernisse die Ehe zu bestreiten berechtigt ist, und, ohne von

dem Rechte Gebrauch zu machen, die Ehe fortgesetzt hat, von dem wird eine stillschweigende Verzicht seines Rechtes um so billiger angenommen, als er sich des gesetzlichen Beystandes dadurch, daß er ihn zur widerrechtlichen Fortsetzung einer ehelichen Gemeinschaft mißbraucht, unwürdig gemacht hat.

2) Insbesondere gründet sich die am Schlusse des Paragraphs vorkommende, den Vater und die Vormundschaft betreffende, Vorschrift zugleich in der Betrachtung, daß, wenn die Ehe nach dem festgesetzten Zeitpuncte für ungültig erklärt werden sollte, sie doch von dem nun sich selbst überlassenen Theile sogleich wieder, und zwar gültig, abgeschlossen werden könnte.

3) Mehrere Ehehindernisse sind von vermischter Natur, theils Privat-, theils öffentliche Hindernisse, wie z. B. die zweyfache Ehe, oder die Entführung. Hier kann, obschon der Privat auf sein Recht Verzicht leistet, doch immer noch eine ämtliche Untersuchung und Nichtigerklärung der Ehe Platz greifen. Oft werden durch eine ungültige Ehe (z. B. eines Minderjährigen ohne väterliche oder vormundschaftliche Einwilligung) die Rechte mehrerer Personen zugleich gefährdet. Wenn also auch eine derselben (z. B. der Minderjährige) von ihrem Rechte keinen Gebrauch machen will, oder kann, so bleibt doch den übrigen (wie dem Vater, Vormunde oder der Vor-

mundschaftsbehörde) das Recht, die Ehe zu be-  
streiten, vorbehalten.

## §. 97.

und der Ver-  
handlung;

Die Verhandlung über die Ungültigkeit einer Ehe steht nur dem Landrechte des Bezirkes zu, worin die Ehegatten ihren ordentlichen Wohnsitz haben. Von dem Landrechte ist das Fiscal=Amt, oder ein anderer verständiger und rechtschaffener Mann zur Erforschung der Umstände und zur Vertheidigung der Ehe zu bestellen, um die wahre Beschaffenheit der Sache selbst dann, wenn auf Begehren einer Partey die Verhandlung vorgenommen wird, von Amtswegen zu erheben.

1) In Hinsicht auf die Verfahrungsart (§. 94.) wird zuvörderst bestimmt, daß das Landrecht der Provinz oder des Bezirkes, worin der Mann, und somit auch die Frau (§. 92.) vermöge ausdrücklicher oder stillschweigender Erklärung ihren stäten Wohnsitz haben, die Verhandlung über die Ungültigkeit der Ehe pflegen, und darüber erkennen soll. Die Wichtigkeit des Gegenstandes fordert, denselben der collegialischen Berathschlagung eines zusammengesetzten Gerichtes (nicht einzelnen Ortsrichtern), und, weil in der Regel der Fiscus die Vertheidigung der

Ehe übernehmen muß, dem adelichen Gerichte \*) zuzuwenden.

2) Das Landrecht setzt das Fiscal= Amt, welches überhaupt für die Beobachtung der Gesetze, mithin auch für die Erhaltung der unzertrennlichen ehelichen Verbindung (§. 44.) zu sorgen hat\*\*), oder, in dessen Verhinderungsfalle, einen andern, vorzüglich in ähnlichen An gelegenheiten erfahrenen, vorsichtigen und unparteylichen Mann in die Kenntniß des gerügten Hindernisses, und der darüber vorliegenden Beweise oder Anzeigen, damit von demselben die Beweise geprüft, die Gegenbeweise gesammelt, und die Vertheidigung der Gültigkeit, und der dem Staate gedeihlichen Fortsetzung der Ehe geführt werde. Aus der nämlichen Betrachtung ist von dem Landrechte die Untersuchung (sie mag ein öffentliches, oder auch nur ein Privat= Hinderniß betreffen, somit ämtlich, oder auf Privat= Verlangen eingeleitet werden), doch immer von Amtswegen, d. i. auf die bey ämtlichen Untersuchungen übliche Art, fortzuführen, ohne an die über bloße Privat= Streitigkeiten vorgeschriebene Verfahrensart gebunden zu seyn. Die näheren Vorschriften gehören theils in die vollständige, auch die außerordent-

\*) Jurisdiction= Norm vom 27. Sept. 1783. §. 1., Patent vom 22. Febr. 1791. §. 3

\*\*) Instruction für die Fiscal= Aemter vom 10. März 1783. §. 8.

lichen Verfahrenarten einschließende, Gerichtsordnung, theils in die besonderen Anweisungsvorschriften\*).

## §. 98.

Wenn das Hinderniß gehoben werden kann, soll das Landrecht trachten, durch die hierzu nothwendige Einleitung und das Einverständnis der Parteyen es zu bewirken; wenn aber dieses nicht möglich ist, so soll das Landrecht über die Gültigkeit der Ehe erkennen.

Hat das Landrecht sich von der Wirklichkeit des Ehehindernisses überzeugt, ist dieses auflösbar (§. 83.), und sind die Ehegatten einer Dispensation von demselben würdig, so muß es theils aus den allgemeinen, Vergleichsversuche empfehlenden Ursachen, theils aus den besonderen, für die Fortsetzung der Ehe streitenden Gründen (§. 59.) die Parteyen durch Vorstellung der Gewissenspflicht und der nachtheiligen Folgen zur Erwirkung der Dispensation (§. 83.) oder der nöthigen Bewilligung (des Vertreters oder der Militär- Behörde) zu bewegen suchen, und inzwischen mit dem Erkenntnisse innehalten. Nur wenn kein solches Einverständnis zu erreichen, wenn die Dispensation oder erfor-

\*) S. indessen das Patent vom 15. Dec. 1788, und vom 22. Febr. 1791. §. 3., wie auch Sattlers Handb. des Oesterr. Eher. I. §. 419. f. f.

derliche Bewilligung nicht zu erwirken ist, wird, nach geendigter Untersuchung, mit Beyziehung eines politischen Repräsentanten, der ebenfalls eine gültige Ehe aufrecht zu halten Sorge tragen muß, zur Berathschlagung und zur Fällung des Urtheils \*) über die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Ehe geschritten.

### §. 99.

Die Vermuthung ist immer für die Gültigkeit der Ehe. Das angeführte Ehehinderniß muß also vollständig bewiesen werden, und weder das übereinstimmende Geständniß beyder Ehegatten hat hier die Kraft eines Beweises, noch kann darüber einem Eide der Ehegatten Statt gegeben werden.

Die Richtigerklärung der Ehe fordert einen vollständigen Beweis, weil die Unfähigkeit, das Daseyn eines Hindernisses, als ein Factum, und die widerrechtliche Handlung einer ungültigen Eheabschließung nicht vermuthet wird (§. 94.). Die Beweisarten enthält die bürgerliche Gerichtsordnung; nur ist hier, um willkürlichen Trennungen vorzubeugen, sowohl das einseitige, oder übereinstimmende, außergerichtliche, oder gericht-

\*) Gegen diese Erkenntniß hat daher auch, wie gegen andere förmliche Urtheile, die Appellation, kein bloßer Recurs, Statt. Berordn. v. 16. Febr. 1792. Man s. auch Berordn. v. 22. Aug. 1797.

liche, ausdrückliche, oder stillschweigende (Contumacial-) Geständniß der Ehegatten unmittelbar über das Hinderniß (z. B. des wesentlichen Irrthums, der Furcht) oder über die dasselbe begründenden Umstände, als auch jeder Eid der Ehegatten, er sey nun ein Haupt- oder Erfüllungs Eid, ausgeschlossen. Es erübrigen also die Beweise durch Privat- oder öffentliche Urkunden (wie Geburts-, Trauungs-, Todes-Register, Urtheile, Protocolle, Stammtafeln), oder durch Zeugen (z. B. des Irrthums, der Entführung), oder durch Sachverständige (§. 100.), in so fern diese Beweise mit allen Erfordernissen der Vollständigkeit versehen, und nicht durch Gegenbeweise entkräftet oder geschwächt sind.

#### §. 100.

insbesondere  
wegen Unver-  
mögens.

Insbesondere ist in dem Falle, daß ein vorhergegangenes und immerwährendes Unvermögen, die eheliche Pflicht zu leisten, behauptet wird, der Beweis durch Sachverständige, nämlich, durch erfahrene Aerzte und Wundärzte, und nach Umständen auch durch Hebammen zu führen.

Da das Gericht in einer solchen, selbst dem gemeinschaftlichen Wohle nahe liegenden, Rechtsache überhaupt nicht auf die für bloße Privatstreitigkeiten vorgeschriebene Ordnung, und vielmehr zur strengen ämtlichen Erforschung der

Wahrheit angewiesen ist; so wird es, auch ohne Rüge oder Verlangen des Gegentheils, das oft so unsichere Zeugniß der nach Verschiedenheit des Geschlechts und der Umstände bestellten Aerzte, Wundärzte oder Hebammen über das Hinderniß der Unvermögenheit mit strenger Wahrheitsliebe prüfen, vorzüglich ob diesen vorgebliebenen Sachverständigen nach Beschaffenheit der Verhältnisse die erprobte Fähigkeit und die strenge Unparteylichkeit zuzutrauen, ob das Zeugniß ordentlich, deutlich und bestimmt, ob es über die wesentlichen Umstände eines der Ehe vorhergegangenen immerwährenden Unvermögens zur ehelichen Beywohnung (§. 60.) abgegeben, ob der Umstand, daß das Unvermögen ein absolutes (jede andere, künftige Eheverbindung ausschließendes) oder nur ein (dieselbe zulassendes) relatives sey, ausgedrückt, und ob nicht eine deutlichere oder glaubwürdigere Erklärung von eben denselben oder von andern Kunstverständigen (dem Protomedicus oder der medizinischen Facultät) einzuholen sey u. s. w. \*).

#### §. 101.

Läßt sich mit Zuverlässigkeit nicht bestimmen, ob das Unvermögen ein immerwährendes oder bloß zeitliches sey, so sind die Ehegatten noch durch Ein Jahr zusam-

\*) S. Hofsekret vom 3. May 1792.

Wahrheit angewiesen ist; so wird es, auch ohne Rüge oder Verlangen des Gegentheils, das oft so unsichere Zeugniß der nach Verschiedenheit des Geschlechts und der Umstände bestellten Aerzte, Wundärzte oder Hebammen über das Hinderniß der Unvermögenseit mit strenger Wahrheitsliebe prüfen, vorzüglich ob diesen vorgebliehen Sachverständigen nach Beschaffenheit der Verhältnisse die erprobte Fähigkeit und die strenge Unparteylichkeit zuzutrauen, ob das Zeugniß ordentlich, deutlich und bestimmt, ob es über die wesentlichen Umstände eines der Ehe vorhergegangenen immerwährenden Unvermögens zur ehelichen Beywohnung (§. 60.) abgegeben, ob der Umstand, daß das Unvermögen ein absolutes (jede andere, künftige Eheverbindung ausschließendes) oder nur ein (dieselbe zulassendes) relatives sey, ausgedrückt, und ob nicht eine deutlichere oder glaubwürdigere Erklärung von eben denselben oder von andern Kunstverständigen (dem Protomedicus oder der medizinischen Facultät) einzuhohlen sey u. s. w. \*).

## §. 101.

Läßt sich mit Zuverlässigkeit nicht bestimmen, ob das Unvermögen ein immerwährendes oder bloß zeitliches sey, so sind die Ehegatten noch durch Ein Jahr zusam-

\*) S. Hofdekret vom 3. May 1792.

men zu wohnen verbunden, und hat das Unvermögen diese Zeit hindurch angehalten, so ist die Ehe für ungültig zu erklären.

Bey aller Sorgfalt des Gerichts für eine zuverlässige Bestimmung, ob die Beywohnungsunfähigkeit nur eine zeitliche oder immerwährende sey, bleiben doch die Meinungen der Kunstverständigen hierüber oft getheilt, oder stimmen darin überein, daß sich diese Frage zur Zeit noch nicht mit Zuversicht beantworten lasse; daher es auch dem Gerichte unmöglich wird, einen sicheren, entscheidenden Ausspruch zu thun. Für diesen Fall haben einige Gesetzgeber noch eine Frist von drey Jahren zur Hebung des Zweifels festgesetzt \*). Da aber diese längere Frist, wo nicht auf Wahrscheinlichkeit, sondern auf bloße Möglichkeit Bedacht genommen werden will, ganz willkürlich angenommen ist, und eben so willkürlich wohl auch auf sechs oder zwölf Jahre ausgedehnt werden könnte, da sie überdieß, besonders wenn die eheliche Gemeinschaft bereits durch mehrere Jahre besteht, zu weit hinausgerückt, zugleich für die Moralität und den Zustand des andern Gatten sehr bedenklich ist; so hat unsere Gesetzgebung selbe auf den Zeitraum eines Jahres eingeschränkt, nach dessen Verlaufe von dem Gerichte ein entscheidendes Urtheil zu fällen seyn wird.

\*) Diesen Zeitraum bestimmt auch das Tos. Ges. a. a. D. §. 45.

## §. 102.

Zeigt sich aus der Verhandlung des Streitens über die Gültigkeit der Ehe, daß einem Theile, oder daß beyden Theilen das Ehehinderniß vorher bekannt war, und daß sie es vorsätzlich verschwiegen haben; so sind die Schuldigen mit der in dem Strafgesetze über schwere Polizey = Uebertretungen bestimmten Strafe zu belegen. Ist ein Theil schuldlos, so bleibt es ihm heimgestellt, Entschädigung zu fordern. Sind endlich in einer solchen Ehe Kinder erzeugt worden, so muß für dieselben nach jenen Grundsätzen gesorgt werden, welche in dem Hauptstücke von den Pflichten der Aeltern festgesetzt sind.

Ehen mit einem Hindernisse geschlossen haben einen nachtheiligen Einfluß auf den Staat, den schuldlosen Gatten und die erzeugten Kinder. In der ersten Rücksicht werden sie, wenn das Hinderniß verschwiegen wurde, für eine schwere Polizey = Uebertretung erklärt, ohne Unterschied, ob das Hinderniß in der Folge durch Nachsicht gehoben worden ist oder nicht (§. 242. II. Th. des Strafsg.); weshwegen die Anzeige an die Polizey = Behörde, und im Falle der Nichtigerklärung auch an den Seelsorger, unter dessen Bezirke die Ehe dem Trauungsbuche einverleibt worden, zur Anmerkung der

Nichtigerklärung (§. 122.) zu machen ist. Der schuldlose Theil ist befugt, den Ersatz des Schadens, welchen er durch die Nichtigerklärung aus Verschulden des andern Theiles erlitten hat, im ordentlichen Rechtswege zu suchen. Endlich ist das ordentliche Gericht der vermeinten Ehegatten von der Nichtigerklärung zu benachrichtigen, damit für den Unterhalt, die Erziehung und den Schutz der Rechte der aus der nichtigen Ehe erzeugten Kinder gesorgt werde (§§. 142. 166 — 171.).

## §. 103.

II. Wirkliche  
Aufhebung.  
a) zeitliche  
Scheidung;  
mit Einver-  
ständniß.

Die Scheidung von Tisch und Bett muß den Ehegatten, wenn sich beyde dazu verstehen, und über die Bedingungen einig sind, von dem Gerichte unter der nachfolgenden Vorsicht gestattet werden.

1) Eine zweyte Art die eheliche Gesellschaft aufzuheben ist die Scheidung (§. 93.), wodurch zwischen wirklichen Ehegatten die Hausgenossenschaft, unbeschadet der übrigen ehelichen Rechte, eingestellt wird. Sie unterscheidet sich dadurch, daß beyde Theile gleich ursprünglich in das Verhältniß wahrer Ehegatten getreten sind, und in demselben noch verbleiben, sowohl von der Nichtigerklärung, als von der Trennung der Ehe; ob sie gleich mit beyden Arten darin überein kommt, daß von nun an das äußere, eheliche Rechtsverhältniß (das Recht und die Verbind-

lichkeit des Zusammenlebens, der gemeinschaftlichen Haushaltung und der ehelichen Beywohnung, wenigstens auf eine Zeit) ebenfalls unter ihnen aufgehoben wird.

2) Es ist eine sehr leicht erklärbare Erscheinung, warum man in Ländern, wo die gänzliche Trennung aus mehreren Ursachen gestattet wird, die bloße S c h e i d u n g einschränke, dagegen ihr dort, wo man aus Religions-Grundsätzen sich keine Trennung erlaubt, freyeren Lauf lasse\*). Nach unseren Gesetzen ist sie theils eine einverständliche (willkürliche), theils uneinverständliche (unwillkürliche).

3) Das Josephinische Gesetzbuch nahm die einverständliche Scheidung aus der Betrachtung, daß die Ehe (mit einem katholischen Gatten) unauflösbar, und doch die Erfüllung der Verbindung in einigen Fällen mit großen Beschwerlichkeiten verbunden ist, in Schutz\*\*). Dennoch hat

\*) Nach dem Preuß. L. R. kann auf bloße Scheidung vom Tische und Bette nicht erkannt werden, sobald auch nur Einer der Ehegatten der protestantischen Religion zugehörig ist. Wird unter Katholischen Ehegatten darauf erkannt, so hat dieses alle bürgerlichen Wirkungen einer gänzlichen Ehescheidung. In wie fern der geschiedene Gatte von Vollziehung einer andern Ehe Gebrauch machen könne, bleibt seinem Gewissen überlassen (II. 1. §§. 733—735.). Der Code Napoleon läßt keine willkürliche Scheidung, sondern nur aus den zur Trennung bestimmten Ursachen zu (A. 306. u. 307.). Vergl. zu diesem Art. Discuss. du code civ. und Mallevilles Commentar.

\*\*), S. III. S. 98. f. f.

sie erhebliche Gründe wider sich. Sie veranlaßt leichtsinnige Verbindungen, deren man gar bald wieder los werden kann; sie vereitelt den Hauptzweck, den der Staat bey Begünstigung der Ehen beabsichtigt, nämlich die Zeugung und gemeinschaftliche Erziehung nützlicher künstreiger Bürger, und gibt den in der Ehe aufgeregten Trieben eine sehr gefährliche, unsittliche Richtung. In dessen kommen dem Gesetzgeber hier, wie in mehreren anderen Fällen, wo er den Uebeln, ohne noch größere besorgen zu müssen, mit Zwang nicht Einhalt thun kann, andere theils natürliche, theils willkürlich veranstaltete, mittelbare Beschränkungen zu Statten. Die moralischen und religiösen Abtrathungsgründe, die Gewohnheit der Gemeinschaft und häuslichen Hülfe, die Liebe und Sorge für die Kinder, die Schwierigkeiten der Vermögensabsonderung, die Familien-Verhältnisse des einen und des anderen Theiles, das zweifelhafte Licht, in dem geschiedene Gatten vor den Augen moralisch und edel gesinnter Mitbürger erscheinen, diese von dem Gesetzgeber sorgfältig benutzten Gründe vereinigen sich, die Gatten von leichtsinnigen grundlosen Scheidungen zurückzuhalten, in dem Maße, daß bey uns, selbst in volkreichen Hauptstädten, und noch mehr in Landstädten, und vorzüglich auf dem flachen Lande Scheidungen, ungeachtet der zugestandenen Freyheit, noch immer zu den seltenen Beyspielen gehören, und das neue Gesetzbuch ver-

dient wenigstens, wie die folgenden Absätze lehren, den Vorwurf nicht, daß es dieselben erleichtere und vervielfältige.

## §. 104.

Den Ehegatten liegt zuerst ob, ihren Entschluß zur Scheidung sammt den Bewegungsgründen ihrem Pfarrer zu eröffnen. Des Pfarrers Pflicht ist, die Ehegatten an das wechselseitig bey der Trauung gemachte feyerliche Versprechen zu erinnern, und ihnen die nachtheiligen Folgen der Scheidung mit Nachdruck an das Herz zu legen. Diese Vorstellungen müssen zu drey verschiedenen Mahlen wiederhohlet werden. Sind sie ohne Wirkung, so muß der Pfarrer den Parteyen ein schriftliches Zeugniß ausstellen, daß sie der drey Mahl geschehenen Vorstellungen ungeachtet, bey dem Verlangen, sich zu scheiden, verharren.

Der Gesetzgeber vermuthet mit Recht, daß ein würdiger Seelsorger (Pfarrer, Pastor, Pope), vor dem die Gatten sich ewige Treue und wechselseitige Unterstützung gelobet haben, vermöge seiner Berufskenntnisse, dann des Ansehens und Zutrauens, welches er in der Gemeinde genießen soll, durch seine vernünftigen, der Fassungskraft und den Umständen angemessenen, Vorstellun-

gen \*) uneinige Gatten vereinigen, und von einer grundlosen Scheidung abhalten werde. Dem zur Verschwiegenheit insbesondere verpflichteten Gewissensrathe, welchem man sich zu entdecken schon gewohnt ist, vertrauet man auch unbedenklicher, als dem Gerichte, die Ehestandesgeheimnisse, die Ursachen der vorhabenden Scheidung; und seine in der Religion gegründete Macht zu binden und zu lösen, oder sein Rath über die dem erkannten Zustande anpassenden Heilmittel können das Uebel aus der Wurzel heben. Oft mißlingt der erste Versuch, weil die erbitterten Gemüther zur reiferen Ueberlegung noch nicht Zeit gewonnen haben; darum verordnet das neue Gesetz, daß nicht nur Eine\*\*), sondern, in zukünftlichen Zeiträumen, drey wiederholte Vorstellungen gemacht werden sollen. Erst nach dem dreymahligen fruchtlosen Versuche ist das vorgeschriebene Zeugniß auszufertigen\*\*\*).

## §. 105.

Beide Ehegatten haben mit Beylegung dieses Zeugnisses das Scheidungsgesuch bey ihrem ordentlichen Gerichte anzubringen. Das Gericht soll sie persönlich vorrufen,

\*) Eine empfehlungswerthe Anleitung hierzu gibt die theologisch-practische Monathsschrift (Linz, 1802) II. B. N. 15.

\*\*) Jos. Ges. a. a. D. §. 102.

\*\*) Von den Scheidungen der Juden s. unten §. 132.

und, wenn sie vor demselben bestätigen, daß sie über ihre Scheidung sowohl als über die Bedingungen in Absicht auf Vermögen und Unterhalt mit einander verstanden sind, ohne weitere Erforschung, die verlangte Scheidung bewilligen und selbe bey den Gerichts-Acten vormerken. Sind Kinder vorhanden, so ist das Gericht verbunden, für dieselben nach den in dem folgenden Hauptstücke enthaltenen Vorschriften zu sorgen.

1) Wenn beyde Ehegatten, ungeachtet der versuchten Ausgleichung, auf der Scheidung beharren, so ist, als eine zweyte Vorbereitungsanstalt, nothwendig, daß sie, um neuen Streitigkeiten vorzubeugen, sich vereinigen, wie es a) mit der Absonderung ihres Vermögens, b) mit dem der Frau (§. 91.), oder etwa aus einem Vertrage oder Entschädigungsrechte dem Manne gebührenden Unterhalte, und c) mit der Versorgung der etwa vorhandenen Kinder gehalten werden soll. Zwar hat schon das Gesetz, besonders in dem Hauptstücke von Ehe-Pacten, über diese Punkte Vorsehung getroffen. Indessen können die Gatten, in so fern es sich bloß um ihre Rechte handelt, und sie frey darüber zu verfügen befugt sind, darin Abänderungen treffen. Könnten sie aber über selbe (allenfalls durch Compro-miß in einen Schiedsrichter) nicht einig werden, so müßten sie den Streit über die Rechte aus ihren Ehe-Pacten gerichtlich austragen.

2) Nach diesen Voranstalten ist das Gesuch um die Scheidung bey dem persönlichen Gerichtsstande (§. 92.) anzubringen, theils damit man sich von der Beobachtung der gesetzlichen Vorsichten überzeuge, theils damit das Gericht wisse, in wie fern es die Gatten künftig zur Erfüllung ihrer Pflichten anhalten könne (§§. 90—92.). Das Gesuch muß, weil die Scheidung eine einverständliche seyn soll, von beyden Gatten gestellt, und es muß mit dem Zeugnisse des Pfarrers über den fruchtlosen Versuch der Ausgleichung (§. 105.) unterstützt, widrigen Falls zur Erfüllung dieser Bedingungen zurück gewiesen werden.

3) Ueberdies sind aber die Gatten noch persönlich vorzuladen, damit sie sowohl ihren beharrlichen Willen, sich zu scheiden, als auch die Erfüllung der Bedingung, über die Vermögensabsonderung und den Unterhalt einig zu seyn, gerichtlich bestätigen. Dann ist die Scheidung zu verwilligen, den Parteyen ein Zeugniß hierüber auszufertigen, und das über den Scheidungsact aufgenommene Protocoll bey den Acten zu verwahren. Demnach hat das Gericht sich weder in eine Erforschung der bloß ihre wechselseitigen Rechte betreffenden Verabredungen, und noch minder in eine Erforschung der Scheidungsbursachen, deren Entdeckung oft die schonende Absicht des einen oder andern Gatten vereiteln, die Ruhe mehrerer Familien zerstören,

und die Wiedervereinigung sehr erschweren würde, einzulassen. Nur auf das Schicksal der etwa erzeugten Kinder muß von Amtswegen Bedacht genommen werden.

### §. 106.

Ein minderjähriger oder pflegebefohlener Ehegatte kann zwar für sich selbst in die Scheidung einwilligen; aber zu dem Ueberkommen in Absicht auf das Vermögen der Ehegatten und den Unterhalt, so wie auch in Rücksicht auf die Versorgung der Kinder, ist die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters und des vormundschaftlichen Gerichtes nothwendig.

Müßte ein minderjähriger oder pflegebefohlener (§. 49.) Gatte die Frage, ob er sich scheiden dürfe, der Untersuchung und Einwilligung des Vaters, des Vormunds und des vormundschaftlichen Gerichts unterziehen, so müßte er ihnen auch die Ursache der Scheidung vorlegen, und es ginge die schonende Absicht des Gesetzgebers verloren (§. 105.). Zu dem können die Scheidungsgründe durch bloße kalte Zergliederung, ohne sich in das Gefühl und in die Stelle des gekränkten Gatten zu versetzen, oft nicht richtig gewürdigt werden, und gegen einen zu raschen Schritt warnen schon die Vorstellungen des Seelsorgers (§. 104.). Aber es ist folgerecht, daß ein minderjähriger und überhaupt ein pflegebe-

fohlener Gatte, sobald er bey der Scheidung über sein Vermögen verfügen, und sich neue Lasten aufbürden, oder zugesicherter Rechte begeben will, die Einwilligung der gesetzlichen Vertreter erwirke. Dadurch wird er, wie es etwa scheinen könnte, in der Freyheit, sich zu scheiden, nicht eingeschränkt. Denn außer dem, daß er im Falle einer unbilligen Verweigerung des Vaters oder Vormundes, das Ueberkommen zu begnehmigen, sich bey dem vormundtschaftlichen Gerichte, und gegen diese bey dem Obergerichte beschweren kann (§. 217.), so kann dadurch, daß der Pflegebefohlene in dem Scheidungs-Acte keine Veränderung in seinem Vermögenszustande vornimmt, und die sich scheidenden Theile es einzig bey den gesetzlichen Vorschriften über das Vermögen, den Unterhalt der Gatten und die Erziehung der Kinder bewenden lassen, die Einwilligung der Vormundschaft ganz beseitiget werden.

## §. 107.

Ohne Einverständnis.

Will ein Theil in die Scheidung nicht einwilligen, und hat der andere Theil rechtmäßige Gründe, auf dieselbe zu dringen; so müssen auch in diesem Falle die gütlichen Vorstellungen des Pfarrers vorausgehen. Sind sie fruchtlos, oder weigert sich der beschuldigte Theil bey dem Pfarrer zu erscheinen, dann ist das Begehren mit des Pfar-

rens Zeugniß und den nöthigen Beweisen bey dem ordentlichen Gerichte einzureichen, welches die Sache von Amtswegen zu untersuchen und darüber zu erkennen hat. Der Richter kann dem gefährdeten Theile auch noch vor der Entscheidung einen abgesonderten anständigen Wohnort bewilligen.

1) Eine zweyte Art der Scheidung ist die unvereinbare (S. 103.), welche auf Verlangen Eines Gatten, ohne Einwilligung des andern, aus wichtigen Ursachen zugestanden werden kann. Doch fordert auch hier theils die öffentliche Sorge für die Erhaltung der ehelichen Gemeinschaft, theils das nahe Verhältniß der Ehegatten, daß man sie erst durch die wiederholten Vorstellungen in Güte zu vereinigen suche. Erklärt aber ein Gatte beharrlich, entweder ausdrücklich, daß er sich nicht vereinigen wolle, oder stillschweigend dadurch, daß er auf die wiederholten Vorladungen (von denen jedoch der Pfarrer, Pastor oder Pope sich durch einen vertreten Ueberbringer derselben, allenfalls den Gerichtsdiener, versichern muß), nicht erscheinen will, so kann von dem Gatten, welcher durch Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft in seinen Rechten sich gefährdet glaubt, vor dem ordentlichen Richter die Scheidung verlangt werden.

2) Zu dem Ende muß der klagende Theil sein Gesuch bey dem ordentlichen Richter anbringen, und selbes sowohl mit dem Zeugnisse des Seelsorgers

über den fruchtlosen Versuch der Güte, oder dem glaubwürdigen Zeugnisse der fruchtlosen gütlichen Vorladung, als auch mit dem Beweise der rechtlichen Ursache der Scheidung belegen.

3) Der Richter soll dieser Streitsache nicht auf die bey andern Rechtsstreitigkeiten vorgeschriebene Art, er soll ihr (weil es sich hier nicht um eine tiefe, erst durch Rechtsfreunde zu erörternde Rechtsfrage, sondern um einfache, durch persönliche Vorladung der Parteyen und der aufgeführten Zeugen weit kürzer, minder kostspielig, und ohne ärgerliches Aufsehen zu erhebende, Thatsachen handelt) auf die bey amtlichen Untersuchungen übliche Art nachforschen; dann aber sie nach dem Gesetze, und nach den in der bürgerlichen Gerichtsordnung bestimmten Beweisarten beurtheilen. Der Richter ist aber auch befugt, im Falle, daß der Gatte oder die Kinder schon während der Untersuchung des Rechtsstreites aus der Scheidungsursache oder aus den übrigen Umständen eine wahrscheinliche Gefahr für ihre Person oder ihr Vermögen zu besorgen hätten, eine mittlerweilige Sonderung zu verstaten. Daß der inzwischen abgesonderten Gattinn und der Familie der anständige Unterhalt von dem Manne gebühre, versteht sich von selbst (§§. 91. u. 141.).

#### §. 108.

Streitigkeiten, welche bey einer ohne

Einwilligung des andern Ehegatten ange-  
suchten Scheidung über die Absonderung des  
Vermögens oder die Versorgung der Kinder  
entstehen, sind nach der nämlichen Vor-  
schrift zu behandeln, welche unten im §. 117.  
in Rücksicht auf die Trennung der Ehe, er-  
theilet wird.

Die erwähnten Streitigkeiten können nun,  
da klare Bestimmungen darüber getroffen sind,  
nicht leicht entstehen, und nur durch davon ab-  
weichende Ehe-Pacten oder andere seltene Um-  
stände herbegeführt werden. Dann muß der  
Richter zuerst den Streit zu vergleichen suchen,  
außerdem aber selbst, ohne Hemmung des Haupt-  
streits über die Scheidung, nach den Gese-  
zen und insbesondere nach den im Hauptstücke  
von den Ehe-Pacten enthaltenen Vorschrif-  
ten entscheiden (§. 117.).

#### §. 109.

Wichtige Gründe, aus denen auf die  
Scheidung erkannt werden kann, sind:  
Wenn der Beklagte eines Ehebruchs oder  
eines Verbrechens schuldig erklärt worden  
ist; wenn er den klagenden Ehegatten bos-  
haft verlassen oder einen unordentlichen Le-  
benswandel geführt hat, wodurch ein be-  
trächtlicher Theil des Vermögens des kla-  
genden Ehegatten oder die guten Sitten der  
Familie in Gefahr gesetzt werden; ferner

dem Leben oder der Gesundheit gefährliche Nachstellungen; schwere Mißhandlungen, oder nach dem Verhältnisse der Personen, sehr empfindliche, wiederholte Kränkungen; anhaltende, mit Gefahr der Ansteckung verbundene Leibesgebrechen.

Da der Ehegatte das Recht hat, von dem andern Ehegatten die eheliche Gemeinschaft und häusliche Unterstützung zu fordern, so kann ihm dieses Recht ohne sein Einverständniß, wodurch er sich desselben begibt, nicht aberkannt werden; es wäre denn wegen eines Verschuldens, wodurch er sich desselben verlustig gemacht hat, oder solcher zufälliger Umstände wegen, unter deren Voraussetzung die Zusage des ehelichen Zusammenlebens vernünftiger Weise nicht vermuthet werden kann. Rechtliche Hauptursachen der Scheidung sind daher: wichtige Verletzung der ehelichen Treue, Sicherheit der Person, des Vermögens, und des sittlichen Zustandes des Gatten oder der Familie. Darauf beziehen sich die hier aufgezählten Scheidungsgründe, wodurch jedoch andere ihnen gleichkommende, und unter jenen Hauptursachen begriffene Gründe nicht ausgeschlossen werden.

§. 110.

Art der Wieder-  
vereinigung.

Geschiedenen Ehegatten steht es frey, sich wieder zu vereinigen; doch muß die Vereinigung bey dem ordentlichen Gerichte an-

gezeigt werden. Wollen die Ehegatten nach einer solchen Vereinigung wieder geschieden werden; so haben sie eben das zu beobachten, was in Rücksicht der ersten Scheidung vorgeschrieben ist.

Diese Vorschriften erklären sich theils aus der Natur der (zeitlichen) Scheidung, theils aus der Veränderung der ehelichen Verhältnisse, die dem Gerichte bekannt seyn muß (§. 105. N. 2.), theils aus der Betrachtung, daß eine Scheidung, die vormahls überlegt und aus einer rechtlichen Ursache geschehen ist, unüberlegt und grundlos wiederhohlt werden könne.

### §. 111.

Das Band einer gültigen Ehe kann zwischen katholischen Personen nur durch den Tod des einen Ehegatten getrennt werden. Eben so unauflöslich ist das Band der Ehe, wenn auch nur Ein Theil schon zur Zeit der geschlossenen Ehe der katholischen Religion zugethan war.

b) gänzliche Trennung; bey Katholiken durch den Tod,

1) Die dritte Art die eheliche Gesellschaft aufzuheben (§. 93.) ist die Trennung, wodurch eine gültig geschlossene Ehe gänzlich aufgelöst wird. Eine solche allgemeine Auflösungsart ist der Tod eines Ehegatten. Hierdurch hört auch der andere Theil auf, Gatte zu seyn; er tritt in alle Rechte, die ihm auf den Fall durch Verträge, oder (an den zukünftlichen Orten,

vorzüglich in diesem und den nachfolgenden zwey Hauptstücken, wie auch in dem Hauptstücke von der gesetzlichen Erbfolge und den Ehe-Pacten) durch das Gesetz zugesichert sind, und er kann sich gültig wieder verhehelichen (§§. 62. 120. u. 121.).

2) Bey der Frage, ob eine Ehe auch auf andere Art getrennt werden könne, ist ein Unterschied zwischen katholischen und nicht katholischen christlichen Religions-Genossen zu machen. Die Ehen der Letzteren, so wie auch der Juden, können, wie weiter unten (§§. 115. 116. u. 133 — 136.) vorkommen wird, nach ihren Religions-Systemen aus erheblichen Ursachen aufgelöset werden; jene der Ersteren aber erkläret das Gesetz für unauflösbar. Dabey ist die Gesetzgebung von folgenden Grundbetrachtungen ausgegangen: 1) nach der Lehre der meisten katholischen Theologen\*) ist die Ehe nach göttlichem Rechte unauflösbar. 2) Von jedem Katholiken wird daher vermuthet, daß er bey seiner Verhehelichung die Unauflösbarkeit zu einer wesentlichen (auch in der Trauungsformel ausgedrückten) Bedingung mache, der sich der andere Theil, ohne Rücksicht auf sein Religions-Bekennniß, unterzieht. 3) Wer in dem Staate, wo jedermann die bürgerliche Freyheit hat, sich zu einer oder der anderen Art der christlichen Re-

\*) S. Reyberger l. c. §. 267.

ligionen zu bekennen, sich öffentlich zur katholischen Lehre bekennet, darf keine derselben zuwider laufende, öffentliches Aufsehen erregende, Handlung unternehmen, und noch minder hierzu den öffentlichen Schutz ansprechen.

3) Hieraus, so wie aus dem deutlichen Inhalte dieses Paragraphs, ergibt sich, daß die Ehe unauflösbar sey a) zwischen Personen, die zur Zeit der geschlossenen Ehe katholisch waren, es mögen entweder beyde oder eine, oder auch keine derselben sich noch ferner zu dieser Religion bekennen; b) zwischen katholischen Ehegatten, ob sie gleich beyde zur Zeit der Vermählung der nicht katholischen Religion zugethan waren; c) wenn bey der Vermählung auch nur Ein Gatte sich zur katholischen bekannte, obgleich in der Folge beyde akatholisch, oder der katholische ein akatholischer, oder der akatholische ein katholischer Religions-Genosse geworden ist \*).

4) Auflösbar ist hingegen die Ehe a) nicht nur, wenn die Ehegatten bey ihrer Vermählung akatholisch waren und noch sind, sondern auch b) wenn von Ehegatten, die beyde zur Zeit der geschlossenen Ehe akatholisch waren, in der Folge ein Theil zur katholischen Religion übergetreten ist.

## §. 112.

Der bloße Verlauf der in dem §. 24. und die Eo-  
deserklärungs

\*) Verordn. vom 15. Jan. 1787.

zur Todeserklärung bestimmten Zeit, binnen welcher ein Ehegatte abwesend ist, gibt zwar dem andern Theile noch kein Recht, die Ehe für aufgelöst zu halten und zu einer andern Ehe zu schreiten; wenn aber diese Abwesenheit mit solchen Umständen begleitet ist, welche keinen Grund zu zweifeln übrig lassen, daß der Abwesende verstorben sey, so kann bey dem Landrechte des Bezirkes, wo der zurückgelassene Ehegatte seinen Wohnsitz hat, die gerichtliche Erklärung, daß der Abwesende für todt zu halten und die Ehe getrennt sey, angesucht werden.

1) Wer die allgemeine Trennungsart der Ehe anführt, und daraus Rechte ableitet, muß in der Regel die Thatsache, nämlich den erfolgten Tod des Ehegatten, beweisen (§. 62.). Allein gesetzliche Vermuthungen machen, wenn nur erst die Bedingungen derselben erwiesen sind, jeden weiteren Beweis überflüssig (§. 6. N. 6.). Eine solche gesetzliche Vermuthung ist auch die Vermuthung von dem Tode eines Abwesenden unter der Voraussetzung einer längeren Abwesenheit und Ungewißheit seiner Existenz, verbunden mit einem bestimmten höheren Alter, oder mit einer nahen Gefahr, in welcher derselbe sich befunden hat (§. 24.). Diese Abwesenheit und Vermißung hat im Allgemeinen die Wirkung, daß, wenn die Bedingungen und Angaben mit aller Vorsicht außer Zweifel gesetzt sind,

daß auf die Todeserklärung und die daraus fließenden Rechte gestellte Begehren verwilliget werden muß (§. 24.).

2) Dennoch entstand das Bedenken, ob diese gesetzliche Vermuthung des Todes (außer der Uebertragung des Vermögens auf die Erben) auch die Wirkung haben soll, daß der verlassene Gatte zu einer neuen Ehe schreiten dürfe. Für die bejahende Meinung streitet hauptsächlich die Betrachtung, daß die Beweise über Thatsachen (empirische Wahrheiten) überhaupt keine untriegliche, mit dem Bewußtseyn der Nothwendigkeit oder der Unmöglichkeit des Gegentheils verbundene (mathematische), sondern, ihrer Natur nach, nur eine moralische (rechtliche) Gewisheit (höchste Wahrscheinlichkeit) verschaffen, die alles vernünftige Besorgniß, zu irren, ausschließt. Darum läßt man die Aussagen der Zeugen, die den Verstorbenen gesehen haben, und die Wahrheit des Sterb-Registers begründen, als eine rechtliche Beweisart gelten; ob schon die Zeugen täuschen, oder getäuscht werden können. Einen nicht minder hohen Grad der Wahrscheinlichkeit erzeugen aber auch die erwiesenen Angaben, worauf die Todeserklärung vorgenommen wird. Darum beschränkt schon das gemeine Kirchenrecht den Beweis über den Tod eines Gatten, um zu einer andern Ehe zu schreiten, nicht auf die unmittelbaren Zeugenschaften;

es läßt ebenfalls andere Beweismittel zu \*). Und die Gesetzgebung wäre inconsequent und unbillig, wenn sie der Todeserklärung zwar volle Wirkung in Rücksicht anderer Rechte, aber nur nicht in Rücksicht des Rechts der Wiederverehelichung ertheilte, da doch einerseits dem verlassenen, hilflosen Theile und der Familie das Recht der Wiederverehelichung viel wichtiger, als der Besitz des Nachlasses, seyn kann, und andererseits der Nachtheil, welcher für den Abwesenden daraus erwächst, daß seine Erben in den Besitz und Genuß seiner Güter gesetzt, und selbe von ihnen, oft ohne Hoffnung einer Erstattung, aufgezehrt werden (§. 278.), unersetzlich seyn kann, jener aus

\*) *Certitudo de morte conjugis (ad secundas nuptias) requiritur; sed certum probationis genus nullibi exprimitur. Hinc iudicis arbitrio relinquitur, ut hic ex adlatis testimoniis aliisque circumstantiis iudicet, num certitudo sufficiens habeatur. Pehem l. c. §. 559.* Es ist daher hier nicht die Frage, ob durch die Todeserklärung die Ehe aufgelöst werden soll; es fragt sich, da das Zusammentreffen der Umstände, und insbesondere auch die, ungeachtet der öffentlichen Vorladung, fortgesetzte Abwesenheit in andern sehr erheblichen Fällen (wie in Criminal-Fällen Strafg. I. §§. 412. u. 497.) einen vollständigen Beweis macht, ob das Zusammentreffen mehrerer Wahrscheinlichkeitsgründe über den Tod eines Menschen, verbunden mit den fruchtlosen Maßregeln, sich seiner Existenz zu versichern, nicht ebenfalls von dem Tode eines Menschen einen vollständigen Beweis oder eine gesetzliche Vermuthung gründe, welche das Recht der Wiederverehelichung zur natürlichen Folge hat (§. 111.).

der Wiederverehelichung aber in so fern erlischt, daß der Gatte zur ersten ehelichen Verbindung zurück kehren muß (§. 111.) \*).

3) Allein für die verneinende Meinung können ebenfalls erhebliche Gründe angeführt werden. Ein Beweis, kann man sagen, der sich unmittelbar auf die Aussagen glaubwürdiger Augenzeugen stühet, ist doch immer zuverlässiger, als derjenige, welcher aus, von glaubwürdigen Zeugen bestätigten, Umständen nur erst (mittelbar) gefolgert wird; z. B. daß jener, welcher von Zeugen bloß in einer nahen Todesgefahr gesehen worden, und nun seit mehreren Jahren unbekannt geblieben ist, wirklich gestorben sey. Daher wende unsere Gesetzgebung bey dem Beweise aus zusammentreffenden Umständen auch in anderen wichtigen (wie z. B. in Criminal-) Fällen \*\*) größere Vorsicht, als bey dem Beweise durch Zeugen (unmittelbar über das Haupt=Factum) an. Sehr bedenklich in seinen Folgen, und daher aller Aufmerksamkeit würdig sey aber unstreitig, auch das Verlangen des zurück gelassenen Gatten, zu einer anderen Heirath zu schreiten, indem theils durch die Wiederverehelichung, theils durch die Nichtigerklä-

\*) Mehrere, hauptsächlich von dem traurigen Loose des zurückgelassenen Gatten hergehohlte, Gründe findet man in den Discuss. du code civ. I. p. 375. N. 1.

\*\*) Strafz. I. §§. 412. 430 u. 435. Vergl. meine Vorbereitung. zur Oesterr. Gesetzk. II. B. S. 37. f. f.

zung der zweyten Ehe bey der Rückkehr des todt vermeinten Gatten oft sehr große und mit öffentlichen Uergernisse verbundene Zerrüttungen in den Verhältnissen der Gatten, der Kinder und des schuldlos angetrauten Dritten, folglich weit bedenklichere Nachtheile, als durch die Ueberlassung des Gütergenusses an die Erben, herbey geführt werden können.

4) Durch diese Gründe und Gegen Gründe fand der Gesetzgeber sich bewogen, die Wirkung der Todeserklärung zwar auch auf das Recht der Wiederverehelichung auszudehnen, jedoch, wie der gegenwärtige und die folgenden zwey Paragraphen zeigen, mit noch größerer Vorsicht, als es in Hinsicht auf die übrigen Rechte geschehen ist. Die Grundbedingung des rechtlichen Begehrens, sich wieder verhehlichen zu dürfen, ist, daß die Abwesenheit mit solchen (nicht bloß, wie der Eingang des Paragraphs andeutet, auf den Verlauf der zur Todeserklärung bestimmten Zeit gegründeten) Umständen begleitet sey, welche keine Ursache zu zweifeln übrig lassen, daß der Abwesende verstorben sey. Dieses Begehren, den Vermissten für todt, und zugleich (was insbesondere in dem Begehren auszudrücken ist) die Ehe für getrennt zu erklären, muß, weil es sich um die gänzliche Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft handelt, bey dem Landrechte des Bezirkes, wo der zurück gelassene Gatte seinen Wohnsitz hat,

mit den erforderlichen Beweismitteln überreicht werden.

§. 113.

Nach diesem Gesuche wird ein Curator, zur Erforschung des Abwesenden aufgestellt, und der Abwesende durch ein auf ein ganzes Jahr gestelltes, und drey Mahl den öffentlichen, nach Umständen auch den ausländischen, Zeitungsblättern einzurückendes Edict mit dem Beysatze vorgeladen, daß das Gericht, wenn er während dieser Zeit nicht erscheint, oder selbes auf andere Art in die Kenntniß seines Lebens setzt, zur Todeserklärung schreiten werde.

Während der Edictal-Frist liegt dem Curator ob, über die Rechte des Abwesenden, hauptsächlich in Absicht der Ehe, zu wachen, seinem wahrscheinlichen Aufenthaltsorte bey Verwandten, Freunden und anderen Personen, die muthmaßlich davon Kenntniß haben könnten, nachzuforschen, und die Behelfe für die Wahrscheinlichkeit, daß er noch am Leben sey, zu sammeln.

§. 114.

Ist dieser Zeitraum fruchtlos verstrichen, so ist auf wiederhohlttes Ansuchen des verlassenen Ehegatten das Fiscal-Amte oder ein anderer rechtschaffener und sachverständiger Mann zur Vertheidigung des Ehebandes

zu bestellen und nach gepflogener Verhandlung zu erkennen, ob das Gesuch zu verwilligen sey oder nicht. Die Bewilligung ist der Partey nicht sogleich kund zu machen, sondern durch das Obergericht zur höchsten Schlußfassung vorzulegen.

1) Nach fruchtlos verstrichenem Zeitraume hat das Gericht nur auf wiederholtes Ansuchen, nicht von Amts wegen, die Untersuchung einzuleiten. Denn es ist Privat-Sache der Partey, ob sie auf ihrem Begehren, mit Berufung auf die bereits vorgelegten, oder mit Anführung neuer Umstände und Beweise, bestehen wolle. In diesem Falle wird vermittelst Aufstellung eines Ehevertheidigers, dem der Curator seine etwa gesammelten Nachrichten und Behelfe mittheilen muß, auf eine ähnliche Art, wie in anderen Fällen, wo es um gänzliche Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zu thun ist (§. 97.) verfahren, und das Gesuch, mit Rücksicht auf die Grundbedingung (§. 112.), die gesammelten Beweise und Gegenbeweise, und das mehr oder minder wahrscheinliche Bedürfniß der Wiedervermählung, von dem Landrechte (ohne Schöpfung eines ordentlichen Urtheils) bewilliget, oder versagt. Die Versagung ist der Partey, damit sie dagegen den Recurs an das obere Gericht ergreifen könne, sogleich bekannt zu machen. Die Bewilligung aber wird, ohne sie der Partey sogleich bekannt zu machen, an das obere Gericht, und von diesem mit seinem

Gutachten zur höchsten Schlußfassung vorgelegt.

2) Würde der Abwesende erst, nachdem der andere Gatte bereits eine neue Ehe geschlossen hat, erscheinen, so ist die spätere Ehe nicht nur auf Verlangen der theilnehmenden Parteyen, sondern auch von Amtswegen für nichtig zu erklären (§§. 94. u. 111.)\*), und der Gatte zur Vereinigung mit seinem rechtmäßigen Gatten anzuhalten; es wäre denn, daß eine rechtmäßige Ursache zur Scheidung (§. 109.) oder zwischen nicht katholischen Gatten eine gesetzliche Ursache der Ehetrennung obwaltete (§§. 115. u. 133 — 135.).

#### §. 115.

Nicht katholischen christlichen Religions-Verwandten gestattet das Gesetz nach ihren Religions-Begriffen aus erheblichen Gründen, die Trennung der Ehe zu fordern. Solche Gründe sind: Wenn der Ehegatte sich eines Ehebruches oder eines Verbre-

bey andern  
christlichen Re-  
ligions-Ver-  
wandten.

\*) Nach dem Preuß. Rechte besteht die zweyte Ehe, wenn auch der Verschollene zurückkehrt. II. 1. §. 666. 3 nach dem Französischen hat nur der abwesende Gatte das Recht, dieselbe zu bestreiten, art. 139. Ob aber die Abwesenheitserklärung eines Gatten den andern Theil berechtige, zu einer neuen Verbindung zu schreiten, hat das Französische Ges. Buch weder in dem Titel von Abwesenden, noch in dem Titel von der Ehe entschieden, weil man die Entscheidung von einem Titel zu dem andern ver-  
wies. *Mattevilles Commentar* I. B. 6. 2.

chens, welches die Verurtheilung zu einer wenigstens fünfjährigen Kerkerstrafe nach sich gezogen, schuldig gemacht; wenn ein Ehegatte den andern boshaft verlassen hat, und falls sein Aufenthaltsort unbekannt ist, auf öffentliche gerichtliche Vorladung innerhalb eines Jahres nicht erschienen ist; dem Leben oder der Gesundheit gefährliche Nachstellungen; wiederholte schwere Mißhandlung; eine unüberwindliche Abneigung, welcher wegen beyde Ehegatten die Auflösung der Ehe verlangen; doch muß in dem letzten Falle die Trennung der Ehe nicht sogleich verwilliget, sondern erst eine Scheidung von Tisch und Bett, und zwar nach Beschaffenheit der Umstände, auch zu wiederholten Mahlen versuchet werden. Uebrigens ist in allen diesen Fällen nach eben den Vorschriften zu handeln, welche für die Untersuchung und Beurtheilung einer ungültigen Ehe gegeben sind.

1) Nächst der allgemeinen Art der Ehetrennung durch den Tod und die Todeserklärung des Ehegatten (§§. 111—114.), nehmen andere (nicht katholische) Religions-Genossen, denen die Ausübung ihrer Religion im Staate zugestanden wird, theils christliche Religions-Verwandte, theils die Juden (von deren abweichendem Eherechte am Ende dieses Hauptstückes ge-

handelt wird). noch mehrere Trennungsbursachen an, deren Anwendung ihnen nach den Duldungsgrundsätzen von der öffentlichen Verwaltung verwilliget wird.

2) Da aber jene christliche Religions-Gesossen, welche behaupten, daß nach der Lehre der göttlichen Schrift der Ehebruch eine Trennungsbursache sey, dieses Wort in einem weitern, jede wesentliche oder wichtigere Verletzung der ehelichen Treue umfassenden, Sinne zu nehmen pflegen, so ist es leicht zu erklären, warum weder ihre Lehrer \*), noch die, ihre Lehren schonenden, Gesetzgeber in der Aufzählung der besonderen Trennungsbursachen übereinstimmen \*\*). Unser neues Gesetzbuch hält sich in diesem Gegenstande bey nahe ganz an die bereits in dem Josephinischen \*\*\*) enthaltenen.

\*) S. I. H. Böhmers *jus eccles. protest.* T. IV. T. 9. §§. 27—45.

\*\*) Das Preuß. L. R. erklärt, außer den in diesem Paragraphen enthaltenen, noch für Trennungsbursachen: Beharrliche Versagung der ehelichen Pflicht; während der Ehe entstandenes, unheilbares Unvermögen; Raserey und Wahnsinn; unordentliche Lebensart; Versagung des Unterhalts; Verlassung der christlichen Religion II. 2. §§. 668—722. Nach dem Codey Napoleons sind es folgende: Ehebruch der Frau; des Mannes aber nur dann, wenn er die Weyschläferinn in der gemeinschaftlichen Wohnung hält; grobe Mißhandlungen; Verurtheilung zu einer entehrenden Strafe; unüberwindliche Abneigung, a. 229—233. Vergl. hierzu Loaré esprit,

\*\*) Nach dem Josephinischen Gesetze sind die der Gesund-

Vorschriften, weil gegen selbe keine Beschwerden geführt worden sind.

3) Die in diesem Paragraphen vorkommenden Trennungsgründe treffen größten Theils mit jenen zusammen, welche die, die Unauflösbarkeit des Ehebandes anerkennenden, katholischen Ehegatten wenigstens zur Scheidung berechtigen (§. 109.). Doch kann nicht jede das Begehren einer (zeitlichen) Scheidung rechtfertigende Ursache als ein gültiger Grund einer gänzlichen Auflösung der Ehe angenommen werden. So ist nach dem gegenwärtigen Gesetze nur ein Verbrechen, das wenigstens eine fünfjährige Kerkerstrafe nach sich gezogen hat, ein Grund der Trennung; zur Scheidung reicht jedes Verbrechen (nicht auch eine schwere Polizey-Übertretung) zu. Daher können selbst nicht katholische christliche Reli-

heit gefährlichen Nachstellungen, wiederholte schwere Mißhandlungen, oder ein schweres Verbrechen keine gerechte Ursache der Trennung (I. 3. §§. 105 — 109.). Merkwürdig ist die Aeußerung eines freymüthigen protestantischen Schriftstellers: „Bey Protestanten in Deutschland, sagt er, sind der Ehebruch und die bößliche Verlassung ein allgemeiner Grund (der Trennung). Also ein Verbrechen kann das Mittel seyn, die Absicht zu erreichen, und ein Verbrechen (die malitiosa desertio), welches meist gar nicht bestraft wird, und wohl gar nur in einer verabredeten Reise der Ehefrau besteht; wenn hierin unsere Sitten nicht besser wären, als unser Recht, so wäre die Ehe, auf welche doch unser ganzer gesellschaftlicher Zustand gebaut seyn soll, ein sehr morscher Pfeiler“ (Sugo Naturr. S. 191. N. 3.).

gions-Verwandte aus jenen Scheidungsgründen (§. 109.), welche in dem gegenwärtigen Paragraphen nicht als Trennungsurachen für sie bewilliget sind, zwar die Scheidung, nicht aber auch die Trennung begehren; und darum wird auch wegen einer, von solchen Ehegatten angegebenen, unüberwindlichen Abneigung nur erst die Scheidung, und nicht sogleich die Trennung bewilliget.

4) Ein Ehegatte kann sich aber auf die Trennungsurache nicht berufen, wenn er sich des nämlichen Vergehens schuldig gemacht (*paria delicta mutua compensatione tolluntur*), oder das Vergehen ausdrücklich oder stillschweigend durch ein fortgesetztes friedfertiges Beysammenwohnen nachgesehen hat. Immer aber muß das rechtliche Begehren des verletzten (und im Falle der unüberwindlichen Abneigung beyder) Ehegatten bey dem Landrechte des Bezirkes abgewartet werden. Von Amtswegen ist, da es sich um ein Privat-Recht handelt, das Verfahren nicht einzuleiten. Ist es jedoch auf Verlangen der Parthey eingeleitet worden, so wird die Sache, wie in dem Falle einer angezeigten ungültigen Ehe (§. 97.) auf ämtliche Weise nach Aufstellung eines Ehevertheidigers untersucht, und darüber erkannt, wogegen der weitere Rechtsweg offen steht.

## §. 116.

Das Gesetz gestattet dem nicht katholischen Ehegatten aus den angeführten Gründen die Trennung zu verlangen, obschon der andere Theil zur katholischen Religion übergetreten ist.

Der rechtliche Grund dieser Gestattung liegt offenbar darin, daß das Recht zur Trennung, welches einem akatholischen Gatten schon zur Zeit der Vermählung mit dem ebenfalls akatholischen Gatten für den Fall einer eintretenden gesetzlichen Ursache vorbehalten war, ihm durch dessen Uebertritt zur katholischen Religion nicht entzogen werden soll, weil es von ihm, seiner Glaubenslehre gemäß, ausgeübt werden kann, das Trennungsvergehen mag vor oder nach jenem Uebertritte vorgegangen seyn (§. 111.)\*).

## §. 117.

Auseinander-  
setzung des  
Vermögens.

Wenn sich bey einer Trennung der Ehe Streitigkeiten äußern, welche sich auf einen weiter geschlossenen Vertrag, auf die Absonderung des Vermögens, auf den Unterhalt der Kinder, oder auf andere Forderungen und Gegenforderungen beziehen; soll der ordentliche Richter allezeit vorläufig einen Versuch machen, diese Streitigkeiten durch

\*) Vergl. Sattlers Handb. des Oesterr. Eherechts. I. §§. 364 — 368.

Vergleich bezulegen. Sind aber die Partheyen zu einem Vergleiche nicht zu bewegen, so hat er sie auf ein ordentliches Verfahren anzuweisen, worüber auch den in dem Hauptstücke von den Ehe-Pacten enthaltenen Vorschriften zu entscheiden, inzwischen aber der Ehegattinn und den Kindern der anständige Unterhalt auszumessen ist.

Die Wirkung, welche eine Ehetrennung, außer dem Einflusse auf die Personen-Rechte (§. 118.), in Rücksicht des Sachenrechtes oder Vermögens der getrennten Gatten, dann der Rechte der Kinder hervorbringt, ist an den gehörigen Orten bestimmt. Dafern dennoch bey der von dem Landrechte vorgenommenen Untersuchung der Trennungsbursache Zweifel oder Streitigkeiten darüber erregt würden, so sind sie zu dem ordentlichen Gerichte zu verweisen, welches, wie in Scheidungsfällen, den Streit zu vergleichen suchen, und wenn der Versuch mißlingt, selben entscheiden, inzwischen aber für den anständigen Unterhalt der Gattinn, so wie für die Erziehung der Kinder, Sorge tragen muß.

### §. 118.

Wenn die getrennten Ehegatten sich wieder vereinigen wollen, so muß die Vereinigung als eine neue Ehe betrachtet und mit allen zur Schließung eines Ehevertra-

Art der Wiedervereinigung.



ges nach dem Gesetze erforderlichen Feyerlichkeiten eingegangen werden.

Durch die Trennung wird die Ehe gänzlich aufgelöst, und es tritt die volle bürgerliche Wirkung der Auflösung ein. Die Getrennten leben nun nicht mehr in Gemeinschaft, sie machen mit ihren Kindern nun nicht mehr Eine Familie aus, und es erlöschen die aus der Ehe entspringenden Personen-Rechte und Verbindlichkeiten (§§. 89 — 92. u. 142.); daher ist auch die getrennte Gattinn nicht nur berechtigt, sondern auf Begehren des Mannes sogar verpflichtet, mit Aufgebung des Namens ihres (vormahligen) Gatten, ihren Familien-Namen oder jenen ihres vorigen Wittwenstandes anzunehmen. Ein akatholischer getrennter Gatte ist ferner nach seinem Glaubens-Systeme befugt, zu einer neuen Ehe zu schreiten, so wie es den Getrennten überhaupt auch frey steht, ihre vorige Ehe, doch mit Beobachtung aller zur Schließung eines Ehevertrags erforderlichen Feyerlichkeiten (§. 69.), zu erneuern\*), wodurch sich diese Wiederverehelichung von einer Wiedervereinigung bloß geschiedener Ehegatten wesentlich unterscheidet (§. 110.).

\*) Das Französische Gesetz gestattet, vermuthlich um leichtsinnigen Trennungen kräftiger vorzubeugen, die Erneuerung der Verbindung nicht (A. 295.). Vergl. Montesquieu esprit l: XVI. ch. 15.

## §. 119.

Den Getrennten wird zwar überhaupt gestattet, sich wieder zu verehelichen; doch kann mit denjenigen, welche vermöge der bey der Trennung vorgelegenen Beweise durch Ehebruch, durch Verhehungen, oder auf eine andere sträfliche Art die vorgegangene Trennung veranlasset haben, keine gültige Ehe geschlossen werden.

Beschränkung  
und Vorsich-  
ten in Rück-  
sicht der Wie-  
derverheh-  
ung.

Die Freyheit der getrennten Gatten, zu einer neuen Ehe zu schreiten (§. 118.), leidet zwey Einschränkungen. Die erste, hier vorkommende, Beschränkung soll die eigennütigen, strafbaren Neigungen, die man mittelst der Trennung zu befriedigen hofft, durch Vereitlung der Hoffnung ersticken. Es ist also Pflicht des Seelsorgers, in Fällen, wo das im Paragraphe enthaltene Hinderniß sich besorgen läßt, demselben mit Vorsicht nachzuforschen, und im Entdeckungsfalle die Trauung zu versagen. Wäre sie dennoch erschlichen worden, so ist die Ehe ungültig. Darin unterscheidet sich das hier vorkommende, besondere (nur auf eine getrennte Gattinn sich beziehende) Hinderniß des Ehebruchs von dem obigen allgemeinen, das, wenn der Ehebruch nicht schon vor geschlossener Ehe bewiesen worden ist, nicht mehr rege gemacht werden kann (§. 67.).

## §. 120.

Wenn eine Ehe für ungültig erklärt, getrennt, oder durch des Mannes Tod aufgelöst wird; so kann die Frau, wenn sie schwanger ist, nicht vor ihrer Entbindung, und, wenn über ihre Schwangerschaft ein Zweifel entsteht, nicht vor Verlauf des sechsten Monaths, zu einer neuen Ehe schreiten; wenn aber nach den Umständen oder nach dem Zeugnisse der Sachverständigen eine Schwangerschaft nicht wahrscheinlich ist; so kann nach Ablauf dreyer Monathe in der Hauptstadt von der Landesstelle, und auf dem Lande von dem Kreisamte die Dispensation ertheilet werden.

Der Grund dieser zweyten Beschränkung (§. 119.) ist die, aus einer frühen Vermählung nach der Ungültigerklärung oder Trennung der Ehe, oder nach dem Tode des Mannes entspringende, Ungewißheit, ob ein zwischen dem Anfange des siebenten und dem Ende des zehnten Monaths nach der Verehelichung gebornes Kind von dem vorigen, oder von dem neuen Gatten gezeugt worden sey; eine Ungewißheit, die sowohl auf die Standesvorzüge des Kindes, als auch auf andere Rechte desselben, so wie auf die Rechte der aus der vorigen Ehe gebornen Kinder, denen ein fremder Miterbe eingedrungen würde, großen Einfluß haben kann. Zur größeren Sicher-

heit ward der beschränkende Zeitraum in der Regel bis zum siebenten Monathe festgesetzt.

§. 121.

Die Uebertretung dieses Gesetzes (§. 120.) zieht zwar nicht die Ungültigkeit der Ehe nach sich: allein die Frau verliert die ihr von dem vorigen Manne durch Ehe-Pacten, Erbvertrag, letzten Willen, oder durch das Uebereinkommen bey der Trennung zugewendeten Vorthteile; der Mann aber, mit dem sie die zweyte Ehe schließt, verliert das ihm außer diesem Falle durch den §. 58. zukommende Recht, die Ehe für ungültig erklären zu lassen, und beyde Ehegatten sind mit einer den Umständen angemessenen Strafe zu belegen. Wird in einer solchen Ehe ein Kind geboren, und es ist wenigstens zweifelhaft, ob es nicht von dem vorigen Manne gezeugt worden sey; so ist demselben ein Curator zur Vertretung seiner Rechte zu bestellen.

Man trug Bedenken, durch dieses Hinderniß die ohnehin nicht geringe Anzahl der trennenden Ehehindernisse zu vermehren; besonders da nebst der hier angedrohten Verpönung, auch die Verantwortlichkeit des Seelsorgers, die allgemein übliche Anständigkeit, und das Aufsehen bey Allen, die den Todfall oder die Tren-

nung in frischem Andenken haben, von einer so frühzeitigen Verbindung zurück halten, welche ein wahrscheinliches Besorgniß der erwähnten Ungewißheit der Geburt und ihrer nachtheiligen Folgen (§. 120.) herbeyführen könnte. Im Zweifel wird zum Schutze des Kindes ein Curator bestellt, so wie auch dem neuen Ehemanne, oder den schon früher gebornen Kindern die Vertheidigung ihrer Rechte vorbehalten bleibt.

§. 122.

Wenn eine Ehe für ungültig erkannt, oder für getrennt erklärt wird; so soll dieser Erfolg in dem Trauungsbuche an der Stelle, wo die Trauung eingetragen ist, angemerkt, und zu dem Ende von dem Gerichte, wo die Verhandlung über die Ungültigkeit oder Trennung vor sich gegangen ist, die Erinnerung an die Behörde, welche für die Richtigkeit des Trauungsbuches zu sorgen hat, erlassen werden.

Diese Vorsicht ist nothwendig, damit der vormahlige Gatte durch ein über den Bestand der Ehe aus dem Trauungsbuche erschlichesenes Zeugniß nicht Rechte anspreche, die ihm nun nicht mehr gebühren, oder damit er sich im Falle einer Wiederverehelichung ausweisen könne u. d. gl. Ordentlich Weise geschieht die Anzeige von dem Landrechte (§§. 97. u. 115.), sie kann aber auch dem Criminal-Gerichte nach dem Erkenntnisse

über das Verbrechen einer zweyfachen Ehe obliegen. Die Anzeige geschieht unmittelbar an die Landesstelle, welche die weitere Vorkehrung veranstaltet.

## §. 123.

Bei der Judenthümlichkeit haben mit Rücksicht auf ihr Religions-Verhältniß nachstehende Abweichungen von dem in diesem Hauptstücke allgemein bestehenden Eherechte Statt.

Ausnahmen  
der Judenthümlichkeit:

Es war in dem Eherechte, wie auf andere christliche Religions-Verwandte, so auch auf die Judenthümlichkeit besondere Rücksicht zu nehmen. Der Gesetzgeber hatte dabey vor allem die Erhaltung der bürgerlichen Ordnung, und die über das Verhältniß der Judenthümlichkeit zur öffentlichen Verwaltung bestehenden politischen Vorschriften, dann ihre abweichenden religiösen Meinungen und Gebräuche\*), worüber schon zur Zeit der Josephinischen Gesetzgebung ihre Lehrer vernommen worden; endlich die, damit, so viel möglich, vereinbarliche, Gleichförmigkeit des Rechtes vor Augen. Daraus kann man sich die hier nachfolgenden Abweichungen a) in Rücksicht der Ehehindernisse, b) der Verkündigung, c) Trauung, d) Scheidung und e) der Ehetrennung leicht selbst erklären.

\*) S. J. D. Mich a e l i s Mosaisches Recht II. Th. §§. 91 — 121.

## §. 124.

a) in Rück-  
sicht der Ehe-  
hindernisse;

Zur Schließung einer gültigen Ehe müssen die Verlobten die Bewilligung von dem Kreisamte bewirken, in dessen Bezirke sich die Hauptgemeinde befindet, welcher ein und der andere Theil einverleibet ist.

## §. 125.

Das Ehehinderniß der Verwandtschaft erstreckt sich unter Seitenverwandten bey der Judenschaft nicht weiter, als auf die Ehe zwischen Bruder und Schwester, dann zwischen der Schwester und einem Sohne oder Enkel ihres Bruders oder ihrer Schwester; das Ehehinderniß der Schwägerschaft aber wird auf nachstehende Personen beschränket: Nach aufgelöster Ehe ist der Mann nicht befugt, eine Verwandte seines Weibes in auf- und absteigender Linie, noch auch seines Weibes Schwester; und das Weib ist nicht befugt, einen Verwandten ihres Mannes in auf- und absteigender Linie, noch auch ihres Mannes Bruder, noch einen Sohn oder Enkel von ihres Mannes Bruder oder Schwester zu ehelichen.

## §. 126.

b) der Verkündigung;

Die Verkündigung der Judenehen muß in der Sinagoge oder in dem gemeinschaftlichen Bethhause; wo aber kein solches be-

steht, von der Ortsobrigkeit an die Haupt- und besondere Gemeinde, welcher ein und der andere verlobte Theil einverleibt ist, an drey nach einander folgenden Sabbath- oder Feyer-Tagen mit Beobachtung der in den §§. 70 — 73 ertheilten Vorschriften geschehen. Die Nachsicht von den Verkündigungen ist nach den Vorschriften der §§. 83 — 88 zu erlangen.

## §. 127.

Die Trauung muß von dem Rabbiner oder Religions-Lehrer (Religions-Weiser) der Hauptgemeinde des einen oder andern verlobten Theiles, nachdem sie sich mit den erforderlichen Zeugnissen ausgewiesen haben, in Gegenwart zweyer Zeugen vollzogen werden. Der Rabbiner oder Religions-Lehrer kann auch den Rabbiner oder Religions-Lehrer einer andern Gemeinde zur Trauung bestellen.

e) der Trauung;

## §. 128.

Die vollzogene Trauungshandlung hat der ordentliche Rabbiner oder Religions-Lehrer in der Landessprache in das Trauungsbuch auf die in den §§. 80 — 82 vorgeschriebene Weise einzutragen, die von den Verlobten beigebrachten nothwendigen Zeugnisse mit der Reihenzahl, unter welcher die Getrauten dem Trauungsbuche einverleibt

worden sind, zu bezeichnen, und dem Trauungsbuche anzuhäften.

## §. 129.

Eine Judenehe, welche ohne Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften geschlossen wird, ist ungültig.

## §. 130.

Verlobte, oder Rabbiner und Religions- = Lehrer, welche den erwähnten Vorschriften zuwider handeln, dann diejenigen, welche ohne die ordentliche Bestellung eine Trauung vornehmen, werden nach dem §. 252 des zwenyten Theiles des Strafgesetzes bestraft.

## §. 131.

Die Rabbiner oder Religions- = Lehrer, welche die Trauungsbücher nicht nach der Vorschrift des Gesetzes führen, sind mit einer angemessenen Geld- oder Leibesstrafe zu belegen, von ihrem Amte zu entfernen, und für immer als unfähig zu demselben zu erklären.

## §. 132.

a) der Scheidung;

Vey der Scheidung von Tisch und Bett: gelten auch in Rücksicht der jüdischen Ehegatten die allgemeinen Vorschriften; sie

haben sich daher gleichfalls an den Rabbiner oder Religions = Lehrer zu wenden, und dieser die oben ertheilte Anordnung zu beobachten (§§. 104 — 110.).

## §. 133.

Eine gültig geschlossene Ehe der Juden kann mit ihrer wechselseitigen freyen Einwilligung mittelst eines von dem Manne der Frau gegebenen Scheidebriefes getrennet werden; jedoch müssen sich die Ehegatten zuerst ihrer Trennung wegen bey dem Rabbiner oder Religions = Lehrer melden, welcher die nachdrücklichsten Vorstellungen zur Wiedervereinigung zu versuchen, und nur dann, wenn der Versuch fruchtlos ist, ihnen ein schriftliches Zeugniß auszustellen hat, daß er die ihm auferlegte Pflicht erfüllet, ungeachtet aller seiner Bemühungen aber die Parteyen von dem Entschlusse abzubringen nicht vermocht habe.

e) der Trennung.

## §. 134.

Mit diesem Zeugnisse müssen beyde Ehegatten vor dem Landrechte des Bezirkes, in welchem sie ihren Wohnsitz haben, erscheinen. Findet diese Behörde aus den Umständen, daß zu der Wiedervereinigung noch einige Hoffnung vorhanden ist, so soll sie die Ehescheidung nicht sogleich bewilligen, sondern die Ehegatten auf ein oder zwey Monathe zurückweisen. Nur wenn auch dieses fruchtlos oder gleichAn-

fangs keine Hoffnung zur Wiedervereinigung wäre, soll das Landrecht gestatten, daß der Mann den Scheidebrief der Frau übergebe, und wenn sich beyde Eheile nochmahls vor Gericht erkläret haben, daß sie den Scheidebrief mit freyer Einwilligung zu geben und zu nehmen entschlossen sind; soll der Scheidebrief für rechtsgültig gehalten und dadurch die Ehe aufgelöset werden.

## §. 135.

Wenn die Ehegattinn einen Ehebruch begangen hat, und die That erwiesen wird, so steht dem Manne das Recht zu, sie auch wider ihren Willen durch einen Scheidebrief von sich zu entlassen. Die auf die Trennung der Ehe gegen die Frau gestellte Klage aber muß bey dem Landrechte des Bezirkes, in welchem die Ehegatten ihren ordentlichen Wohnsitz haben, angebracht, und gleich einer andern Streitsache behandelt werden.

## §. 136.

Durch den Uebertritt eines jüdischen Ehegatten zur christlichen Religion wird die Ehe nicht aufgelöset, sie kann aber aus den eben (§§. 133 — 135.) angeführten Ursachen aufgelöset werden.

---

## Drittes Hauptstück.

### Von den Rechten zwischen Aeltern und Kindern\*).

Die Haupttheile dieses Hauptstückes sind: I. Ursprung des Rechtsverhältnisses zwischen Aeltern und Kindern (§. 137.). II. Beschaffenheit desselben a) mit den ehelich gebornen (§§. 138 — 159.), b) den legitimirten (§§. 160 — 162.), c) den unehelichen (§§. 163 — 171.). III. Erlöschung des Verhältnisses (§§. 172 — 178.). IV. Aehnliches Rechtsverhältniß aus der Annahme an Kindesstatt (§§. 179 — 185.), oder in die Pflege (§. 186.).

#### §. 137.

Wenn aus einer Ehe Kinder geboren werden, so entsteht ein neues Rechtsverhältniß; es werden dadurch Rechte und Verbindlichkeiten zwischen den ehelichen Aeltern und Kindern gegründet.

Ursprung des  
Rechtsver-  
hältnisses zwi-  
schen ehelichen  
Aeltern und  
Kindern.

1) Kinder als vernunftfähige Wesen stehen mit allen ihren Mitmenschen im Rechtsverhält-

\*) Jos. Ges. I. 4. §.; Gal. Ges. I. 4. §.; Instit. I. 1. T. 9. 11. et 12; Digest. I. 1. T. 6. et 7; Preuß. Landr. I. Th. 2. §.; Code Nap. I. 1. T. 7 — 10.

nisse (§. 16.). Sie haben aber außerdem noch besondere, in dem Verhältnisse oder Factum der Erzeugung gegründete Rechte und Verbindlichkeiten gegen ihre Aeltern, so wie diese gegen ihre Kinder. Der Inbegriff derselben macht das besondere Rechtsverhältniß zwischen den Aeltern und Kindern (das Aelternrecht) aus. Es begreift theils Personen-, theils Sachenrechte. Nur die ersteren gehören hierher. Die letzteren werden im zweyten Theile, vorzüglich bey der Materie vom Erbrechte und im Hauptstücke von Ehe-Pacten, abgehandelt.

2) Das Rechtsverhältniß zwischen Aeltern und Kindern ist verschieden, je nachdem es aus einem ehelichen oder unehelichen Beyschlaffe, oder durch Annahme an Kindesstatt oder Uebernahme in die Pflege entstanden ist. Wie ein solches Rechtsverhältniß bewiesen werde, ergibt sich theils aus den verschiedenen Arten, wodurch es begründet wird\*), theils aus der Lehre vom Beweise in der Gerichtsordnung. Was der Besitzstand wirke, und in wie fern dabey eine Verjährung Statt finde, kommt im Hauptstücke von der Verjährung vor.

\*) Ueber die durch Zeugung gegründete Vaterschaft und Kindschaft sind die Trauungs- und Geburtsbücher das vorzüglichste, aber nicht das einzige Beweismittel (§§. 138. 156. u. 160—163.). Die Adoption und Pflegschaft wird hauptsächlich aus den darüber errichteten öffentlichen oder Privat-Urkunden bewiesen (§§. 181. u. 186.).  
S. Code Nap. A. 319—330.

3) Zuerst erwägen wir die Rechte zwischen ehelichen Aeltern und Kindern. Die Rechte der Kinder gründen sich zuvörderst in der Zeugung. Sie würden, ohne die Vorsorge, Verpflegung und Ausbildung von Seite der Aeltern, gar bald elend umkommen, oder Andern zur Last fallen, und fordern also von den Urhebern ihrer Existenz mit Recht, nicht in diesen schlimmen Zustand versetzt zu werden. Mit Recht fordert es auch der Gatte aus der feyerlichen Zusage bey Schließung der Ehe, und nicht minder der Staat, der in dieser Absicht und unter dieser Bedingung die eheliche Gesellschaft seines besondern Schutzes versichert (§. 44.)

§. 138.

Für diejenigen Kinder, welche im siebenten Monathe nach geschlossener Ehe oder im zehnten Monathe, entweder nach dem Tode des Mannes, oder nach gänzlicher Auflösung des ehelichen Bandes von der Gattinn geboren werden, streitet die Vermuthung der ehelichen Geburt.

Gesetzliche  
Bestimmung  
der ehelichen  
Geburt.

1) Für jedes von einer Gattinn geborne Kind streitet die rechtliche Vermuthung, daß es von dem Manne in der Ehe erzeugt worden sey. Diese Vermuthung stüzet sich auf die gewöhnlichen Ereignisse (§. 6. N. 6.), auf das Recht der Unbescholtenheit, daß von der Frau die eheliche Treue nicht verletzt worden, und auf

die Betrachtung, daß, wie Montesquieu sagt, der Mann zum Hüther seiner Frau bestellt ist.

2) Doch kann diese Vermuthung nur in so weit Statt haben, als sie dem ordentlichen Laufe der Natur nicht widerspricht. Nach den Beobachtungen der Naturforscher hat die Zeugung am frühesten nach vollendeten sechs Monaten, und am spätesten vor Eintritt des eilften Monats die Geburt zur Folge \*). Also hört die rechtliche Vermuthung der ehelichen Geburt auf, wenn das Kind von einer Gattinn entweder schon vor dem Zeitraume von vollen sechs Monaten (folglich vor, nicht frühestens in dem siebenten Monate) seit der Verhehlung geboren worden ist, oder erst nach zehn Monaten (mithin im eilften oder einem späteren, nicht spätestens im zehnten Monate) seit der Zeit, als der Mann verstorben, oder von seiner Gattinn aus einer gesetzlichen Ursache getrennt, oder die Ehe ungültig erklärt worden ist, folglich

\*) Da nach unserem Gesetze (§. 397.) dreßsig Tage für einen Monat gehalten werden, so nimmt es 180 Tage für den kürzesten und 300 Tage für den längsten Zeitraum von der Zeugung bis zur Geburt an. Damit stimmt auch das Joseph. (I. IV. §. 1.) und Französische Gesetzbuch (A. 312.) überein. Vergl. Preuß. L. R. II. §. 2. und 13. §. 12. D. de suis et leg., l. 3. §. 11. D. de leg. S. auch D. Meßger (gerichtliche Arzneykunde 3. Abschn. 2. u. 3 Kap. Königsberg u. Leipzig 1797), welcher aber weder den Spät-, und noch minder den Frühgeburten geneigt ist.

derselbe ihr e h e l i c h bezuwohnen außer Stand war (§. 118.). Auf bloß geschiedene Gatten kann das Letztere nicht angewendet werden, weil zwischen ihnen das eheliche Band noch immer besteht (§. 103.), und der Mann nach der Scheidung seiner Frau ehelich bezuwohnen zwar nicht verpflichtet, wohl aber mit ihrer Einstimmung dazu berechtigt ist.

3) Obschon aber von Kindern, die außer dem eben gesagten Zeitraume geboren sind, nicht vermuthet wird, daß sie eheliche, sondern vielmehr, daß sie uneheliche seyn, so folgt doch weder, daß die Rechtmäßigkeit ihrer Geburt unbedingt (ohne Rüge des Ehemanns) bestritten, noch auch, daß die gegen sie streitende Vermuthung nicht durch den Beweis der Rechtmäßigkeit ihrer Geburt entkräftet werden könne. Davon aber wird unten, wo von den unehelichern Kindern die Rede ist, gehandelt (§§. 155 — 159.).

§. 139.

Die Aeltern haben überhaupt die Verbindlichkeit, ihre ehelichen Kinder zu erziehen, das ist, für ihr Leben und ihre Gesundheit zu sorgen, ihnen den anständigen Unterhalt zu verschaffen, ihre körperlichen und Geisteskräfte zu entwickeln, und durch Unterricht in der Religion und in nützlichen Kenntnissen den Grund zu ihrer künftigen Wohlfahrt zu legen.

Gemeinschaftliche Rechte und Pflichten der Aeltern.

1) Das Rechtsverhältniß zwischen Kindern und Aeltern beginnt mit den Rechten der Kinder, daraus entspringen Pflichten der Aeltern, zu deren Erfüllung ihnen Rechte gebühren, denen wieder Pflichten von Seite der Kinder zuzusagen. Kinder haben gegen ihre Aeltern eigenthümliche, schon durch die Zeugung gegründete Rechte (§. 137. N. 3.), ohne Unterschied der ehelichen oder unehelichen Abstammung. Dennoch haben die ehelichen vor den unehelichen in allen älteren und neueren cultivirten Staaten mehrere Rechte voraus. Durch die Ehe bekennen sich die Gatten auf eine öffentliche, feyerliche Art zu ihrer Nachkommenschaft; sie wollen, daß durch selbe ihr Name fortgepflanzt, und auf eine ihrer Würde und ihrem Stande entsprechende Art in Andenken erhalten werde. Dadurch verpflichten sich also auch die Gatten theils wechselseitig, theils gegen den Staat, theils gegen ihre Kinder, von denen die Erfüllung dieser Forderung erwartet wird, selbe in Stand zu setzen, ihre Verbindlichkeit zu erfüllen. Daraus ergeben sich mehrere gemeinschaftliche Rechte der ehelichen Aeltern, so wie auch mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Geschlechtseigenschaften (§. 91.) mehrere besondere Rechte des Vaters oder der Mutter.

2) Man kann die gemeinschaftlichen Pflichten und Rechte der Aeltern durch das viel umfassende (aber selten in seinem vollen Umfange

gefühlte, und noch seltener in seinem vollen Umfange erfüllte) Wort *Erziehung* ausdrücken. Diese begreift, nach dem in dem Paragraphe zerlegten Begriffe, die *physische*, die *moralische*, die *religiöse* und die (auf die Erreichung nützlicher Zwecke gerichtete) *technische* Erziehung, und ist, vorzüglich durch die rühmlichen Bemühungen unserer neueren deutschen Schulmänner, bekannter Maßen zu einer eigenen Wissenschaft erhoben worden, welche den Richtern oder Rechtsfreunden, zu einer gerechten und billigen Ausgleichung oder Entscheidung der darauf sich beziehenden Streitigkeiten, nicht unbekannt seyn darf.

3) Die *Privat-Erziehung* steht aber mit den öffentlichen Erziehungsanstalten und überhaupt mit den *politischen* Vorkehrungen über den sittlichen Zustand, und die persönliche Sicherheit der Bürger in einem so engen Zusammenhange, daß die meisten Vorschriften hierüber der politischen Gesetzgebung angehören, und, wie die nachstehenden Paragraphe zeigen, nur wenige davon in das Rechtsgebieth aufzunehmen sind.

4) Die *physische* Erziehung beginnt, hauptsächlich von Seite der Mutter, schon vor der Geburt des Kindes, welches in Rücksicht seiner Rechte schon von der Zeit der Empfängniß für geboren betrachtet wird (§. 22.). Daher die Pflicht der Aeltern, vorzüglich der Mutter, alles zu un-

terlassen, was die Geburt vereiteln, oder auf die Gesundheit der Leibesfrucht einen nachtheiligen Einfluß haben könnte, eine Pflicht, deren Unterlassung nach Verschiedenheit der Fälle als ein Verbrechen, oder als eine schwere Polizey=Uebertretung gestraft (Strafg. I. §§. 128—132. II. §§. 130. 132. u. 183.), oder als ein minderes Vergehen von der Polizey=Behörde oder dem aufgeforderten Civil=Richter (§. 90.) geahndet wird. Ausgebreiteter werden die Pflichten der Erziehung mit der Geburt des Kindes.

§. 140.

In was für einer Religion ein Kind, dessen Aeltern in dem Religions=Bekennnisse nicht übereinstimmen, zu erziehen, und in welchem Alter ein Kind zu einer andern Religion, als in der es erzogen worden ist, sich zu bekennen berechtigt sey, bestimmen die politischen Vorschriften.

Vermöge der engen Verbindung der Religion mit der Sittlichkeit verlangt der Staat mit Recht, daß die Bürger sich zu einer, mit dem öffentlichen Wohle vereinbarlichen, geduldeten, Religion bekennen, folglich auch, daß die Aeltern gleich nach der Geburt des Kindes sich erklären, in welcher Religion dasselbe, bis es selbst zu wählen fähig ist, erzogen werden soll. Stimmen beyde Aeltern in dem Religions=Bekennnisse überein, so können und werden sie auch, ihrer Ueberzeu=

gung gemäß, das Kind der nähmlichen Religions-Gemeinde zuzuwenden. Nur für den Fall eines Widerstreits der Meinungen, so wie auch in Rücksicht der Frage, in welchem Alter einem Kinde die eigene, freye Wahl der Religion zustehen soll, ist eine gesetzliche Bestimmung nothwendig, die man aber, als einen mit dem Tolozanz-Systeme enge verbundenen Gegenstand, der politischen Gesetzgebung vorbehalten ließ \*). Auf die übrigen, dem Vater oder der Mutter zukommenden Rechte hat die Verschiedenheit des Glaubensbekenntnisses keinen Einfluß (§. 39.).

§. 141.

Es ist vorzüglich die Pflicht des Vaters, so lange für den Unterhalt der Kinder zu sorgen, bis sie sich selbst ernähren können. Die Pflege ihres Körpers und ihrer Gesundheit ist hauptsächlich die Mutter auf sich zu nehmen verbunden.

1) Die erste und dringendste Sorge ist die Erhaltung und Gesundheit des hilflosen Kindes, folglich die Sorge für den Unterhalt und die Pflege des Körpers. Der Mann als Vorsteher des Hauswesens hat überhaupt für den Erwerb und für den Unterhalt der Familie zu sorgen. Aber die Pflege des zarten Kindes oder unbehüllichen Schwächlings weist schon die Na-

\*) S. K o p e s Oesterr. pol. Geseszl. I. S. 138.

tur durch Ausspendung ihrer Gaben der zärtlichen, empfindsamern Mutter zu.

2) Wie lange der Unterhalt und die Pflege fortgesetzt werden soll, kann man nicht nach dem Lebensalter bestimmen. Der Grund der Verpflichtung der Aeltern ist der unbehülliche Zustand des Kindes; so lange also dieser fortwähret, bleibt auch die Verpflichtung. Nebst dem Alter hängt die Dauer der Verpflegung hauptsächlich von der körperlichen und geistigen Beschaffenheit und der künftigen Bestimmung des Kindes, so wie auch von dem Stande und Vermögen der Aeltern ab. Ein unvermögender Arbeitsmann wird mit Recht auch schon sein unmündiges, gesundes, zu dem nämlichen Stande bestimmtes Kind zum eigenen oder gemeinschaftlichen Erwerbe anhalten, nicht eben so ein Mann von höherem Stande und von Vermögen, dessen Kind auf einen edleren, längere Vorbereitung erfordernden Erwerb Anspruch hat. Eben das gilt von der Art und Größe des Unterhalts und der Verpflegung. Die Ausbildung der Kinder zu ihrer künftigen Bestimmung wird am besten gemeinschaftlich, jene der Söhne vorzüglich vom Vater, jene der Töchter von der Mutter besorgt.

#### §. 142.

Wenn die Ehegatten geschieden oder gänzlich getrennt werden, und nicht einig

sind, von welchem Theile die Erziehung besorgt werden soll, hat das Gericht, ohne Gestattung eines Rechtsstreites, dafür zu sorgen, daß die Kinder des männlichen Geschlechtes bis zum zurückgelegten vierten; die des weiblichen bis zum zurückgelegten siebenen Jahre, von der Mutter gepfleget und erzogen werden; wenn nicht erhebliche, vorzüglich aus der Ursache der Scheidung oder Trennung hervorleuchtende Gründe eine andere Anordnung fordern. Die Kosten der Erziehung müssen von dem Vater getragen werden.

1) Diese Vorschriften sind in den obigen Betrachtungen gegründet (§. 141.). Man kann nicht allgemein behaupten, daß der Theil, welcher an der Scheidung oder Trennung Schuld trägt, dem andern Theile die Erziehung abtreten soll, weil die Ursache derselben nicht immer einen Nachtheil für die Erziehung befürchten läßt. Aber selbst dann, wenn vermöge Uebereinkunft oder richterlicher Erkenntniß alle oder einige der Kinder einem Theile überlassen werden, folgt nicht, daß der andere Theil von der Sorge und Aufsicht über dieselben ganz ausgeschlossen, und ihnen ganz fremd werden soll.

2) Ueberhaupt aber muß der Richter sowohl bey dieser, als bey ähnlichen Streitigkeiten und Beschwerden, welche in Hinsicht der Erziehung von Gatten gegen Gatten, oder von Kindern

und in deren Rahmen von Angehörigen gegen die Aeltern erhoben werden, mit aller Mäßigung, Bescheidenheit und Vorsicht, um das Uebel nicht noch ärger zu machen, verfahren; er soll darüber keine förmlichen, das Ansehen der Aeltern abwürdigenden und die Gemüther noch mehr entzweyenden Prozesse gestatten, vielmehr die Sache in Kürze auszugleichen suchen, oder, wenn dieß nicht thunlich, und die Beschwerde wahrscheinlich und erheblich ist, nach ämtlicher, kluger Nachforschung der Umstände, allenfalls nach Einvernehmung davon unterrichteter, unparteylicher Familien = Glieder \*) von Amtswegen darüber erkennen.

#### §. 143.

Wenn der Vater mittellos ist, muß vor Allem die Mutter für den Unterhalt, und wenn der Vater stirbt, überhaupt für die Erziehung der Kinder sorgen. Ist die Mutter auch nicht mehr vorhanden, oder ist sie mittellos, so fällt diese Sorge auf die väterlichen Großältern, und nach diesen auf die Großältern von der mütterlichen Seite.

\*) Nach dem Codex Napoleons besteht in jedem Bezirke ein eigens organisirter Familien = Rath unter Vorsteh des Friedensrichters als eine Art von Vormundschaftsbehörde (Art. 405. u. 411 — 416.). In Streitigkeiten über persönliche Angelegenheiten zwischen Ehegatten, Aeltern und Kindern könnte er noch wichtigere Dienste leisten.

Obschon der Unterhalt und die Erziehung der Kinder hauptsächlich dem Vater obliegt, so beweiset doch der Hauptgrund der Verpflichtung (§. 137.), daß aushülfsweise, wenn der Vater mittellos ist, die Mutter den Unterhalt, und wenn er verstorben oder zur Erziehung unfähig ist, auch die Erziehung (mit Unterstützung eines Vormundes oder Mitvormundes §§. 211. u. 218.) übernehmen müsse. Wenn aber zugleich die Mutter mittellos ist, so ist es leicht erklärbar, warum das Gesetz den Unterhalt, wie sonst dem Vater, so auch zuerst den väterlichen Großältern, und hiernächst den mütterlichen auferlege. Die Pflege und Sorge für die Ausbildung kommt, wenn die Großältern selber sich nicht unterziehen können, oder wollen, noch immer dem Vater und der Mutter zu. Nur wenn beyde Aeltern auch hierzu unfähig, oder verstorben sind, liegt zugleich diese Sorge den Großältern ob. Mangelt es den Kindern auch an Unterstützung ihrer Großältern, so tritt die öffentliche Vorsorge ein (§. 221.).

§. 144.

Die Aeltern haben das Recht, einverständig die Handlungen ihrer Kinder zu leiten; die Kinder sind ihnen Ehrfurcht und Gehorsam schuldig.

Aus dem, daß die Kinder in ihren ersten Lebensjahren, und die Töchter auch nachher vor-

züglich der Sorgfalt der Mutter, die Söhne aber nach vollstreckten ersten Lebensjahren jener des Vaters zugewiesen sind (§§. 141 u. 142.), folgt keineswegs, daß der andere Aelternteil ganz davon ausgeschlossen werde. Außerdem, daß selber offenbar zweckwidrige Maßregeln zu verhindern verpflichtet ist (§. 91.), sollen die Aeltern überhaupt, damit die Erziehung nach einem vernünftigen, zweckmäßigen Plane gleichförmig besorgt werde, einverständlich dabey zu Werke gehen. Dadurch wird der Gatte in Stand gesetzt, die Stelle des andern, nicht immer gegenwärtigen Gatten zu vertreten; dadurch wird die das Ansehen der Aeltern abwürdigende Disharmonie in ihren Anordnungen vermieden, und es den Kindern möglich gemacht, die dem Rechte der Aeltern zusagende Pflicht des Gehorsams und der Ehrfurcht gegen beyde zu erfüllen. Daß übrigens im Falle einer Collision der Wille des Vaters vorgehen soll, erhellet schon aus dem Obigen (§. 91.); und daß Kinder offenbar vernunftwidrigen Anordnungen nicht Folge leisten dürfen, leuchtet ihnen, sobald sie den Gebrauch der Vernunft besitzen, von selbst ein. In dem Gesetze dieses auszudrücken, ist überflüssig und bedenklich.

## §. 145.

Die Aeltern sind berechtigt, vermiste Kinder aufzusuchen, entwichene zurück zu fordern, und flüchtige mit obrigkeitlichem

Beystände zurück zu bringen; sie sind auch befugt, unsittliche, ungehorsame oder die häusliche Ordnung und Ruhe störende Kinder auf eine nicht übertriebene und ihrer Gesundheit unschädliche Art zu züchtigen.

Diese Rechte ergeben sich als nothwendige Mittel aus dem Rechte der Aeltern, die Kinder zu erziehen und zu leiten, folglich sie unter genauer Aufsicht zu halten\*), und ihren Anordnungen die nöthige, wirksame Kraft oder S a n c t i o n zu geben. Zufolge des ersteren Rechtes machen sich diejenigen, welche Kinder ihren Aeltern entziehen oder vorenthalten, nicht nur einer einfachen Gesetzesübertretung, sondern, nach Beschaffenheit der Umstände und Absicht, auch eines Verbrechens schuldig (Strafges. I. §. 80.). Das letztere Recht, das Recht der Züchtigung, kann aber nur so weit gehen, als es nothwendig ist, um die Familien-Ordnung herzustellen. Die Ueberschreitung der rechtlichen Grenze ist, nach Verhältniß der Sache, als ein die persönliche Sicherheit des Kindes verletzendes Civil- oder Polizey-Verge-

\*) Obschon also das Recht der Aeltern, flüchtige Kinder zu verfolgen, und die vorenthaltenen zurück zu fordern, einige Aehnlichkeit mit dem Vindications-Rechte hat, so ist es doch überflüssig, mit K a n t, außer dem dinglichen und persönlichen Rechte, noch ein drittes, nämlich ein dinglich persönliches Recht der Ehegatten gegen einander, dann der Aeltern über die Kinder, und der Herrschaft gegen das Dienstgesinde anzunehmen. S. m e i n nat. Privat-Recht § 188.

hen, als eine schwere Polizey = Uebertretung, oder als ein der öffentlichen Sicherheit und Strafgeswalt widerstrebendes Verbrechen strafbar (§. 178.). Wichtigere Vergehungen und dem großen Sittenverderbnisse eines Kindes ist durch Anrufung der richterlichen Straf- und Correctionsgewalt Einhalt zu thun\*).

§. 146.

Die Kinder erlangen den Namen ihres Vaters, sein Wapen und alle übrige nicht bloß persönliche Rechte seiner Familie und seines Standes.

1) Bey Schließung der Ehe hat der Mann die Absicht, daß sein Name, sein Stamm, sein Andenken mit Würde fortgepflanzt werden soll, und die öffentliche Verwaltung hat mehrere politische Gründe, diesen Wunsch zum Gesetze zu erheben. Das eheliche Kind erhält also den Familien = Namen des Vaters, den (erblichen) Adel, das Wapen, und die damit verbundenen Rechte; es wird ein Mitglied der Familie des Vaters, somit aller derselben verliehenen Rechte theilhaft. Daher hat es Anspruch auf das Recht eines

\*) Hierzu sind insbesondere die bey uns bestehenden Besserungshäuser geeignet, deren Einrichtung die Verordn. v. 20. Sept 1804. bekannt macht. In dem Codex Napoleons wird dem Vater (nach dem Vorbilde des Römischen Rechts l. 3. c. de patr. pot.) die Macht eingeräumt, die Dauer des obrigkeitlichen Verhäfts zu bestimmen. A. 376 - 384.

Staatsbürgers (§. 28.), auf die übertragbaren Standesrechte, auf die Rechte des Wohnsitzes, wohin es dem Vater folgen muß, auf den Gerichtsstand, auf die Familien = Fideicommissse, oder Familien = Stiftungen u. s. w.

2) Auf die nicht übertragbaren Standesrechte des Vaters, d. i. jene, die ihrer Natur, oder den gesetzlichen Vorschriften nach bloß der Person anhaften, wie z. B. Seniorats = Rechte, und auf die mit öffentlichen Aemtern oder Verdienstorden verbundenen Vorzüge haben die Kinder keinen Anspruch.

3) An den (positiven) Familien = Rechten der Mutter, wie z. B. am Adel, an Stiftungen ihrer Familie, nehmen ihre Kinder keinen Theil; wohl aber stehen sie mit der Mutter und den Verwandten derselben in dem Verhältnisse der natürlichen Verwandtschaft (§. 40.), und genießen die davon abhängigen Sachenrechte.

§. 147.

Die Rechte, welche vorzüglich dem Vater als Haupt der Familie zustehen, machen die väterliche Gewalt aus.

Besondere  
Rechte des Vaters:  
Väterliche  
Gewalt.

Der Grund, aus welchem der Ehemann überhaupt als das Haupt der Familie betrachtet werden muß, beweiset auch, daß ihm in Rücksicht des Erziehungsgeschäftes größere Rechte zustehen. Denn obschon die Aeltern in der Erziehung einverständnislich zu Werke gehen sollen, so muß doch

im Falle eines Widerstreites ein entscheidender Wille eintreten, und dieser kommt dem Manne zu (§. 91.). Der Inbegriff der dem Vater als Haupt der Familie vorzüglich gebührenden Rechte über die Kinder macht die väterliche Gewalt aus. Sie ist kein Eigenthumsrecht \*), die Kinder als Mittel zu beliebigen Zwecken zu verwenden, sondern eine auf den Zweck der Erziehung, auf das wahre (nicht eingebil dete) Wohl der Kinder eingeschränkte Gewalt, und begreift, nebst den hier (§§. 139 — 145.) bereits angeführten, zugleich der Mutter (obgleich auf eine dem entscheidenden Ansehen des Vaters untergeordnete Weise) zukommenden Rechten, noch insbesondere nachstehende Rechte in sich.

## §. 148.

Der Vater kann sein noch unmündiges Kind zu dem Stande, welchen er für dasselbe angemessen findet, erziehen; aber nach erreichter Mündigkeit kann das Kind, wenn

Folgen derselben, a) in Rücksicht der Standeswahl der Kind. r;

\*) Nach dem Römischen Rechte war sie es, jedoch in späteren Zeiten nur unter mannigfaltigen Beschränkungen. S. meine praelect. academ. in Heineccii elem. jur. civ. (Viennae 1781.) §. 155. et seqq. Die neueren Gesetzgeber verbannten diesen, die Menschheit entehrenden Begriff, dennoch räumen sie dem Vater oder wohl auch der Mutter noch immer einige Rechte ein, die nur eine Folge jenes Begriffes zu seyn scheinen, wie z. B. das Recht der pupillarischen Substitution, oder der Nießbrauch in dem Vermögen der Kinder.

es sein Verlangen nach einer andern, seiner Neigung und seinen Fähigkeiten mehr angemessenen Berufsart dem Vater fruchtlos vorgetragen hat, sein Gesuch vor das ordentliche Gericht bringen, welches mit Rücksicht auf den Stand, auf das Vermögen und die Einwendungen des Vaters von Amts wegen darüber zu erkennen hat.

1) Jeder Stand, jede für immer oder doch für eine lange Dauer vorgesezte Beschäftigung fordert, um ihr mit gutem Erfolge obzuliegen, eine Vorbereitung, wozu der Grund oft frühe gelegt, und schon die erste Ausbildung der körperlichen oder geistigen Kräfte eingerichtet werden muß. Die Momente, worauf es bey dieser für die ganze Lebenszeit wichtigen Wahl ankommt, sind die körperlichen Kräfte, die Geistesgaben, die Neigung, das äußere Vermögen, die Familien-Verhältnisse, und die sowohl von diesen Momenten als von mannigfaltigen äußeren Umständen abhängende größere oder mindere Wahrscheinlichkeit eines guten nützlichen Fortganges auf der gewählten Laufbahn. Da man diese Beurtheilung dem unreifen, unmündigen Alter nicht zutrauen kann, so muß man sie der Sorgfalt der Aeltern und vorzüglich des Vaters, der im Allgemeinen jene Momente am sichersten würdigen kann, überlassen. Nur wenn die Bestimmung des Vaters den körperlichen Kräften des Kindes, oder dem Vermögen und

Stande der Aeltern offenbar widerspräche, würde die ämtliche Vorsorge gegen den Mißbrauch der Gewalt eintreten (§. 178.).

2) Nach erreichter Mündigkeit kann dem Kinde eine minder veränderliche, fortdauernde Neigung, worauf es bey einer gedeihlichen Standeswahl vorzüglich ankommt, zugetraut, und es können auch seine Talente aus zuverlässigeren Merkmalen beurtheilet werden. Darum gestattet das Gesetz, daß ein mündiges Kind sein Verlangen nach einer anderen Standeswahl dem Vater, und, wenn dieser wiederholt auf seinem Entschlusse beharret, dem ordentlichen Richter des Vaters (mittelft seiner Verwandten oder allenfalls unmittelbar selbst) vortragen dürfe. Wenn das Gericht die Bitte nicht offenbar ungegründet, und daher das Kind auf den gerechten und billigen Entschluß des Vaters zu weisen findet, so wird es vor allem die Einwendungen des Vaters, die aus den obigen, Andern oft unbekanntem, Verhältnissen der Bitte entgegen stehen können, vernehmen; wenn diese nicht befriedigend sind, den Umständen, allenfalls mit Beyziehung einiger Verwandten oder Lehrers des Kindes, genauer nachforschen, und den Vater zur billigen Abänderung seines Vorsazes zu bewegen suchen, oder, mit Rücksicht auf die oben angedeuteten Verhältnisse, jedoch ohne Gestattung eines Prozesses, die angemessene Verfügung treffen. Daß in zweifelhaften Fällen überhaupt die Wahl des

Vaters vorgezogen, daß insbesondere der Vater, wenn er von der Bürger = Classe, oder von beschränktem Vermögen ist, auf eigene Kosten seinen Sohn studieren zu lassen, oder daß ein Kind gegen seine anhaltende Neigung zur literarischen Laufbahn nicht angehalten, dagegen die bloße Verwechslung eines Gewerbes gegen ein anderes nicht leicht versagt werden soll, sind Betrachtungen, die von selbst auffallen \*).

§. 149.

Alles, was die Kinder auf was immer für eine gesetzmäßige Art erwerben, ist ihr Eigenthum; so lange sie aber unter der väterlichen Gewalt stehen, kommt dem Vater die Verwaltung zu. Nur wenn der Vater zur Verwaltung unfähig, oder von denjenigen, die seinen Kindern das Vermögen zugewendet haben, von derselben ausgeschlossen worden ist, ernennt das Gericht einen andern Verwalter.

b) des Vermögens;

1) Sobald das Gesetz die, obgleich unter väterlicher Gewalt stehenden, Kinder als selbstständige Wesen, als Personen (nicht als Sachen oder Slaven ihres Vaters) erkennt, so ist es

\*) Die besonderen politischen Vorrichtungen, damit ein Kind vor reifem Alter keine Ordens = Profess ablege, s. bey Koyss a. a. D. §. 276. Ein Gesetz, wodurch die nicht minder wichtige Wahl des Soldatenstandes eingeschränket würde, ist mir nicht bekannt.

auch folgerecht, zu erklären, daß sie der Erwerbung und des Eigenthums fähig sind (§§. 18. u. 355.). Alles also, was die Kinder auf eine gesetzmäßige, es sey unmittelbare Art (wie durch Zueignung oder Zuwachs §§. 382. u. 404.), oder auf mittelbare (wie durch letzten Willen, durch Verträge, oder das Gesetz (§. 424.), entweder selbst, oder mittelst ihres Vaters oder Vertreters (§. 310.) erwerben, ist ihr Eigenthum.

2) Doch werden diese Güter, weil die unter väterlicher Gewalt stehenden Kinder aus Unreife der Einsicht über seine nicht Sorge tragen können, der Verwaltung des Vaters anvertrauet, dem daher alle Pflichten eines gesetzlichen Curators obliegen. Er hat also die Pflicht, das von den Kindern erworbene Vermögen seinem ordentlichen Gerichte, als der Pupillar- Behörde, anzuzeigen, wenn es in barem Gelde, Schuldscheinen oder Kostbarkeiten besteht, gerichtlich zu hinterlegen, und überhaupt nach den in dem folgenden Hauptstücke enthaltenen Vorschriften zu verwalten. Wenn aber der Vater aus Leibes- oder Gemüthsgebrechen zur Verwaltung unfähig, oder durch ausdrückliche Anordnung dessen, von dem die Kinder das Vermögen erlangt haben, davon ausgeschlossen ist, so wird ein anderer Curator bestellt (§. 176.).

### §. 150.

## Von den Einkünften des Vermögens

sind, so weit sie reichen, die Erziehungs-  
kosten zu bestreiten. Ergibt sich dabei ein  
Ueberschuß, so muß er angelegt, und dar-  
über jährlich Rechnung gelegt werden. Nur  
dann, wenn dieser Ueberschuß gering wäre,  
kann der Vater von Legung einer Rechnung  
freigesprochen, und ihm derselbe zur frey-  
willigen Verwendung überlassen werden.  
Wird dem Vater von demjenigen, dem das  
Kind das Vermögen zu verdanken hat, die  
Fruchtnießung verwilliget; so haften die  
Einkünfte doch immer für den standesmä-  
ßigen Unterhalt des Kindes, und sie kön-  
nen zum Abbruche desselben von den Gläu-  
bigern des Vaters nicht in Beschlag genom-  
men werden.

1) Nach dem Vorbilde der Römischen Le-  
gislation verwilligen noch mehrere neuere Gesetz-  
geber dem Vater die Fruchtnießung des Vermö-  
gens der unter seiner Gewalt stehenden Kin-  
der\*). Allein die Oesterreichische Gesetzgebung hat  
vorlängst, mit der Verbannung jenes älteren,  
widerrechtlichen Begriffs von der väterlichen Ge-  
walt, billig und consequent auch die daraus ab-  
geleitete Folge aufgegeben. Die väterliche Gewalt

\*) §. 1. et 3. Institut. per quas pers. cuiq. adquir. Preuß.  
L. R. II 2. u. 3. Abschn. Code Nap A. 384. Recht-  
fertigende Gründe davon findet man im Malevilles  
Comment. 3. b. A., und in der allgem. Bibl. für Staatsk.  
9. Heft, S. 72. f. f.

besteht zum Wohle der Kinder, nicht der Aeltern; sie soll also keine Erwerbungsquelle für die Letzteren seyn. Und wer einem Kinde ein Vermögen zuwendet, hat insgemein die Absicht, daß sowohl die Proprietät als die Nutzungen dem Kinde gehören sollen.

2) Darum verpflichtet das Gesetz den Vater, gleich einem andern Vormunde oder Curator, über die Verwaltung des Vermögens und der Einkünfte jährlich dem Gerichte Rechnung zu legen, und nach Abzug des Erziehungsaufwandes den Ueberschuß als ein dem Kinde zustehendes Capital anzulegen. Nur wenn vorzusehen ist, daß der standesmäßige Aufwand für das Kind dessen Einkünfte ganz oder beynahе aufwiegen werde, kann der Vater von der Last der Rechnungslegung losgezählet werden (§. 238.).

3) Selbst in dem Falle, daß die Fruchtnießung von dem Verleiher des Vermögens dem Vater ausdrücklich vorbehalten wird, vermuthet unser Gesetz, daß nach der Absicht des Verleihers die Nutzungen hauptsächlich zur besseren Erziehung des Kindes verwendet werden sollen, und gestattet daher nicht, daß dieselben, in so weit sie zum standesmäßigen Unterhalte des Kindes nothwendig sind, von den Gläubigern des Vaters in die Pfändung oder Execution gezogen werden können.

§. 151.

Ueber das, was ein obgleich minderjähriges, jedoch außer der Verpflegung der Aeltern stehendes Kind durch seinen Fleiß erwirbt, so wie auch über Sachen, die einem Kinde nach erreichter Mündigkeit zum Gebrauche übergeben worden sind, kann es frey verfügen.

1) Kinder, die mechanischen Beschäftigungen, einem Gewerbe oder einer Handlung gewidmet sind, können sich schon in der Minderjährigkeit, oder wohl auch während der Unmündigkeit durch eigenen Fleiß erwerben. Empfangen sie noch den Unterhalt von dem Vater, so gehört ihm auch der Erwerb, weil zu vermuthen ist, daß selber den Aufwand auf die Erziehung nicht übersteige. Nur wenn das Gegentheil offenbar und der Ueberschuß beträchtlich wäre, könnte ihn das Kind in Anspruch nehmen.

2) Wenn das Kind sich außer der Verpflegung des Vaters befindet, so gestattet ihm das Gesetz die freye Verwaltung seines eigenen Erwerbes, theils zur Ermunterung des Fleißes, theils aus der Vermuthung, daß der Erwerb den Aufwand kaum beträchtlich übersteigen werde; wenn aber der Ueberschuß sehr beträchtlich ist, treten ohnehin solche Umstände ein, wodurch die väterliche Gewalt erlischt (§. 174. u. 252.).

3) Von der Vermögensverwaltung des Va-

ters ist auch dasjenige ausgenommen, was einem bereits mündigen Kinde zum Gebrauche überlassen worden ist. Mit verbrauchbaren Sachen, worunter auch das Geld gehört (§. 301.), ist die freye Verfügung unzertrennbar verbunden. Aber auch in den übrigen wird durch die freye Ueberlassung von dem Vater zugleich die unbeschränkte Verfügung zugestanden, und kann zum Nachtheile derjenigen, die in diesem Zutrauen dergleichen Sachen an sich gebracht haben, nicht mehr widerrufen werden. Doch beschränkt dieß das Gesetz auf die Mündigen; von den Unmündigen zu kaufen oder einzutauschen, ist Gewerbsleuten sogar als eine schwere Polizey-Übertretung verbothen (Strafges. II. §§. 219 u. 220.).

## §. 152.

c) der Ver-  
pflichtung der  
Kinder.

Die unter der väterlichen Gewalt stehenden Kinder können ohne ausdrückliche oder doch stillschweigende Einwilligung des Vaters keine gültige Verpflichtung eingehen. Auf solche Verpflichtungen ist überhaupt dasjenige anzuwenden, was in dem nächsten Hauptstücke über die verbindlichen Handlungen der unter der Vormundschaft stehenden Minderjährigen bestimmt wird. Dem Vater kommt auch die Verbindlichkeit zu, seine minderjährigen Kinder zu vertreten.

- 1) So lange die Kinder unter väterlicher

Gewalt stehen, sind sie, wie aus dem Bisherigen erhellet, sowohl in Rücksicht ihrer Person, als auch in Rücksicht ihres Vermögens, (mit der in §. 151. vorkommenden Ausnahme) dem Willen des Vaters untergeordnet; sie können weder über ihre Person (durch Verdingung zu persönlichen Dienstleistungen), noch über ihre äußeren Güter und Rechte frey verfügen, folglich ohne ausdrückliche oder stillschweigende (§. 151.) Einwilligung des Vaters darüber keine gültige Verbindlichkeit (durch Verträge) eingehen.

2) Allein aus diesem Satze, der als eine wichtige Folge der nächst vorher gegangenen Vorschriften hier aufgenommen ward, fließt nicht, daß die der väterlichen Gewalt untergeordneten Kinder überhaupt für sich keine gültige Verträge (bloß zu ihren Gunsten) abschließen, noch auch, daß sie sich nicht andere Verbindlichkeiten (z. B. durch Verschulden) aufladen können. Da sie sich aber hierin in einer gleichen Lage mit den unter Vormundschaft stehenden Pflegebefohlenen befinden, so wird dieser Gegenstand vollständiger in dem nächsten Hauptstücke (§§. 244 — 248.) vorgetragen.

3) Eine weitere natürliche Folge der väterlichen Gewalt ist, daß der Vater die Rechte seiner Kinder bewahren, auf gesetzliche Art ihre rechtlichen Forderungen sicher stellen, und durchsetzen, dagegen ihre gekränkten Rechte gegen wie

derrechtliche Anmassungen vertheidigen, das ist, sie vertreten müsse (§. 243.).

§. 153.

Die Vorschriften, welche zur gültigen Ehe einer minderjährigen Person beobachtet werden müssen, sind in dem vorhergehenden Hauptstücke enthalten (§. 49. u. f.).

Ungeachtet der Satz, daß minderjährige Kinder ohne angeführte Einwilligung des Vaters keine gültige Ehe schließen können, sich unmittelbar aus dem vorhergehenden Paragraphen ergibt, und bereits in dem vorigen Hauptstücke aufgestellt worden ist; so erachtete man doch, ihn seiner Wichtigkeit wegen hier ausdrücklich berühren zu müssen (§. 245.).

§. 154.

Der auf die Erziehung der Kinder gemachte Aufwand gibt den Aeltern keinen Anspruch auf das von den Kindern nachher erworbene Vermögen. Verfallen aber die Aeltern in Dürftigkeit, so sind die Kinder sie anständig zu erhalten verbunden.

1) So beträchtlich auch insgemein der Aufwand, so groß die Mühe und Sorgfalt ist, welche die Aeltern für die Erziehung ihrer Kinder tragen, so sind sie doch nicht zu einem rechtlichen Anspruche auf einen künftigen, ausgleichenden Er-

satz geeignet. Denn in dem Falle, daß das Kind kein eigenes Vermögen besitzt, woraus der Unterhalt bestritten werden kann (§. 150.), ist der Aufwand zur standesmäßigen Erziehung der Kinder für die Erzeuger, welche das Kind in den hilflosen Zustand versetzt haben, eine Rechtspflicht (§. 137.), für deren Erfüllung kein Ersatz begehrt werden kann. Die besondere zärtliche Sorgfalt der Aeltern aber, kann man mit Grunde sagen, gehört zu den unschätzbaren Sachen, die keiner Ausgleichung im Gelde fähig sind.

2) Eine gerichtliche Klage auf den Ersatz des Erziehungsaufwandes läßt sich auch bey einer natürlichen Gemüthsbeschaffenheit der Aeltern und Kinder nicht besorgen, und kann nur durch die unnatürliche Sinnesart eines Kindes, seine Aeltern in Dürftigkeit schmachten zu lassen, veranlaßt werden. Dafür aber hat das Gesetz durch die gegenwärtige Vorschrift gesorgt, zu deren Befolgung das Kind, wie in Streitigkeiten zwischen Aeltern und Kindern überhaupt, erst im gütlichen Wege, wenn aber dieser fruchtlos ist, durch Urtheil anzuhalten seyn wird.

3) Ob der anständige Unterhalt in einer Natural-Verpflegung bestehen, oder in einem jährlichen Betrage, und in welchem Betrage er ausgemessen werden soll, hängt von den auf eine billige Weise (§. 7. N. 9.) zu beurtheilenden Umständen, von den wechselseitigen Verhältnissen, von dem wechselseitigen Stande, von dem Grade

der Dürftigkeit der Aeltern, und ihrem Verdienste um die Erziehung, dann dem Vermögen und Erwerbe des Kindes ab (Vergl. §. 673.). Auch kann nach Maß der beträchtlich veränderten Umstände eine Erhöhung oder Verminderung des Betrages verlangt werden \*). Sind mehrere Kinder vorhanden, so liegt ihnen die Erfüllung dieser Pflicht insgesammt, wenn aber einige darunter mittellos sind, den Vermögenden insbesondere ob (§§. 890. u. 896.).

## §. 155.

Rechtsver-  
hältniß zwi-  
schen uneheli-  
chen Aeltern  
und Kindern.  
Nähere Be-  
stimmung des  
Begriffs von  
unehelichen  
Kindern.

Die unehelichen Kinder genießen nicht gleiche Rechte mit den ehelichen. Die rechtliche Vermuthung der unehelichen Geburt hat bey denjenigen Kindern Statt, welche zwar von einer Ehegattinn, jedoch vor oder nach dem oben (§. 138) mit Rücksicht auf die eingegangene oder aufgelöste Ehe bestimmten gesetzlichen Zeitraume geboren worden sind.

1) Die Ursache, warum den ehelichen Kindern verschiedene vorzügliche Rechte vor den unehelichen zukommen, ist oben (§. 139.) angegeben worden. Diese Verschiedenheit macht die Bestimmung über die eheliche oder uneheliche Geburt sehr wichtig. Welche Kinder für ehelich zu

\*) Ausdrückliche Bestimmungen hierüber enthält der Code Napol. A. 208 — 210.

halten seyn, wurde oben (§. 138.) bey dem Rechtsverhältnisse zwischen den ehelichen Kindern und Aeltern ausgesagt. Uneheliche Kinder heißen überhaupt diejenigen, welche außer einer ehelichen Verbindung (somit nicht von rechtmäßigen Gatten) gezeugt worden. Solche sind also 1) Kinder, die von einer ledigen Person geboren sind, oder 2) aus einer ungültigen (Schein-) Ehe, oder 3) von einer wirklichen Gattinn, aber ohne Zeugung des Ehemannes, oder 4) von einer vor mahligen Gattinn nach aufgelöster Ehe, ohne von dem Gatten vor aufgelöster Ehe erzeugt worden zu seyn.

2) Allein bis diese Bedingungen einer unehelichen Geburt außer Zweifel gesetzt sind, kann für ein, obgleich in den erwähnten Verhältnissen gebornes, Kind unter gewissen Umständen der äußere Schein und die rechtliche Vermuthung streiten, daß es ein eheliches Kind sey. Dagegen kann unter andern Umständen die entgegengesetzte rechtliche Vermuthung einer unehelichen Geburt eintreten. Die rechtliche Vermuthung hat immer die erhebliche Wirkung, daß jener, welcher sich darauf stüzet, dem, der das Gegentheil behauptet, den Beweis aufzubürden berechtigt ist. Wie daher oben (§. 138.) die Fälle der rechtlichen Vermuthung einer ehelichen Geburt angezeigt worden, so sind hier die Fälle zu untersuchen, in welchen die rechtliche Vermuthung einer unehelichen Geburt Platz greift.

3) Gehen wir dabey der obigen Zergliederung des Begriffes von einer unehelichen Geburt nach, so ergibt sich zuerst, daß ein Kind von einer Mutter, die sich selbst für ledig angibt, oder deren eheliche Verbindung ganz unbekannt ist, in so lange für ein uneheliches gehalten werde, bis die Aeltern oder das Kind, oder dessen Vertreter beweisen, daß es in einer rechtmäßigen Ehe, welche die Aeltern bisher vielleicht zu verheimlichen Ursache hatten, geboren sey.

4) Ein aus einer un g ü l t i g e n Ehe erzeugtes Kind ist in der Regel ein uneheliches. Wenn aber die Ehe zufolge der beobachteten äußeren Form (§. 69.) für gültig zu achten ist, so wird das Kind in so lange als ein e h e l i c h e s betrachtet, bis über die Ungültigkeit der Ehe erkannt ist, und selbst dann noch wird es unter gewissen Bedingungen als ein eheliches angesehen (§. 160.).

5) Ein, obgleich von einer rechtmäßigen Gattinn, außer dem gesetzlichen Zeitraume, nämlich mit Rücksicht auf den Zeitpunkt der geschlossenen Ehe, zu fr ü h e (vor dem siebenten Monathe) gebornes Kind hat nach der Aussage des gegenwärtigen Paragraphs die rechtliche Vermuthung einer u n e h e l i c h e n Geburt wider sich.

6) Eben diese Vermuthung streitet auch wider ein von einer v o r m a h l i g e n Gattinn, mit Rücksicht auf den Zeitpunkt, in welchem der Mann gestorben, oder die Trennung der Ehe

vor sich gegangen ist, zu spät (erst nach dem zehnten Monathe) gebornes Kind; es wäre denn, daß die Frau sich wieder verehelichet hätte, und das Kind von dem zweyten Gatten gezeuget seyn konnte.

7) Da aber der Gesetzgeber, theils um den guten Ruf der Gatten und die Ruhe der Familien zu schonen, theils um die Erziehung und das künftige Schicksal der schuldlosen Kinder zu begünstigen, vollen Grund hat, obgedachte Vermuthung der unehelichen Geburt erst dann mit rechtlicher Wirkung eintreten zu lassen, wenn es der Schutz fremder Rechte fordert; so beschränkt er die, für den Fall einer zu frühen Geburt aufgestellte, ungünstige Vermuthung durch die in dem folgenden Paragraphen vorkommenden Bedingungen.

§. 156.

Diese rechtliche Vermuthung tritt aber bey einer früheren Geburt erst dann ein, wenn der Mann, dem vor der Verehelichung die Schwangerschaft nicht bekannt war, längstens binnen drey Monathen nach erhaltener Nachricht von der Geburt des Kindes die Vaterschaft gerichtlich widerspricht.

1) Damit ein zu frühe (vor dem gesetzlichen Zeitraume) in der Ehe gebornes Kind für un-

ehelich gehalten werde, ist die erste Bedingung, daß der Ehemann (inner der hier bestimmten Frist) die eheliche Geburt widerspreche. Hat der Ehemann, um dessen Rechte es sich handelt, diesen Widerspruch unterlassen, so ist es ein Beweis seiner Anerkennung, daß er selbst (wenigstens schon vor der Ehe) das Kind erzeugt habe, und das Kind wird rechtskräftig (ohne Gestattung eines Gegenbeweises) für ehelich gehalten (§. 161.).

2) Eine zweyte Bedingung ist, daß dem Ehemanne bey Schließung der Ehe die Schwangerschaft der Frau unbekannt war. Außerdem hat er ebenfalls durch Schließung der Ehe anerkannt, daß er schon vor der Verhehlichung Erzeuger des Kindes war, und weder er, noch minder ein Dritter kann die Rechtmäßigkeit der Geburt bestreiten.

3) Ferner muß der Widerspruch mit voller Besonnenheit, auf eine unzweifelhafte Art, gerichtlich, endlich, um die Rechte des Kindes nicht länger in Zweifel zu lassen, in der, zur Ueberlegung hinlänglichen, Zeitfrist von drey Monaten erfolgen; widrigen Falls ist das Recht der Bestreitung erloschen. Doch kann, nach den allgemeinen Grundsätzen von der Verjährung, die Frist erst vom Tage der Wissenschaft der Geburt, die der Mann im Falle einer Abwesenheit oder Verhehlung der Geburt erst später erlangt haben kann, zu laufen anfangen. Aber

selbst dieser Zeitraum braucht nicht abgewartet zu werden, wenn der Mann das Kind bereits früher ausdrücklich (wie in dem Geburtsbuche) für das seinige erkläret hat. In wie fern die Erben des Ehemannes die Rechtmäßigkeit der Geburt bestreiten können, wird unten (§. 159.) gesagt.

4) Für den Fall, daß mit Rücksicht auf den Zeitpunkt der (durch Trennung oder Tod) aufgelösten Ehe ein Kind zu spät geboren wird, bestimmt das Gesetz zur Bestreitung der ehelichen Geburt weder dem getrennten Ehemanne, noch dessen Erben den Zeitraum von drey Monathen, der für den Fall einer zu frühen Geburt in dem vorigen Absatze bestimmt ist. Der Grund der Verschiedenheit ist darin zu suchen, weil in dem letzteren Falle der Mann durch Unterlassung der Bestreitung stillschweigend erklärt, daß er (mitteltst eines vor der ehelichen Verbindung gepflogenen Bey Schlafes) Erzeuger sey, und das Kind unter dem Schutze des Gesetzes (§. 161.) als sein rechtmäßiges anerkenne. Wird aber eine Ehe durch Trennung aufgelöset, so ist es zwar ebenfalls möglich, daß der Mann seiner getrennten (vormahligen) Gattinn beygewohnet, und das später geborne Kind erzeuget habe; allein es fällt hier die Ursache weg, aus der das Gesetz in dem vorigen Falle die Erzeuger und das Kind besonders begünstiget, und selbes für ein eheliches ansieht \*).

\*) Das Französische Gesetz (Art. 299) sagt: „Wenn ein

## §. 157.

Die von dem Manne innerhalb dieses Zeitraumes rechtlich widersprochene Rechtmäßigkeit einer früheren oder späteren Geburt kann nur durch Kunstverständige, welche nach genauer Untersuchung der Beschaffenheit des Kindes und der Mutter die Ursache des außerordentlichen Falles deutlich angeben, bewiesen werden.

Die durch den rechtlichen (mit den nöthigen Erfordernissen versehenen §. 156.) Widerspruch des Ehemannes eintretende gesetzliche Vermuthung, daß das in Hinsicht auf die Zeit der eingegangenen Ehe zu früh e geborne Kind nicht das seinige sey, läßt noch immer aus den besondern, ungewöhnlichen Umständen des Falles den Beweis des Gegentheiles zu, indem die Kunstverständigen (Ärzte, Geburtshelfer, Hebammen) aus denselben die, obgleich nur durch seltene Erfahrungen bewährte, Erscheinung deutlich zu erklären und zu beweisen fähig sind, daß

Kind 300 Tage nach Auflösung der Ehe geboren ist, so kann dessen rechtmäßige Geburt bestritten werden.“ Hieraus folgte, daß ein solches Kind für ein eheliches gehalten, und die Rechtmäßigkeit der Geburt erst angestritten, und die Unrechtmäßigkeit erst bewiesen werden müsse. Der Redner im Tribunate rechtfertigte diese Folgerung daraus, weil der Mann nach der Trennung der Frau bezugwohnt haben könne. Wahr! Aber ist denn das Kind noch ein eheliches, oder hat der Gesetzgeber Ursache, es für ein eheliches zu erklären?

daß vor dem gesetzlichen Zeitraume (etwa im sechsten Monathe) geborne Kind in der Ehe erzeugt worden sey. Ein ähnlicher Beweis war, ungeachtet der widrigen Vermuthung (§. 155.), auch jenem Kinde vorzubehalten, dessen Geburt sich über den gesetzlichen Zeitraum (etwa in den eilften Monath) nach Auflösung der Ehe verzögert hat.

§. 158.

Wenn ein Mann behauptet, daß ein von seiner Gattinn innerhalb des gesetzlichen Zeitraumes gebornes Kind nicht das seinige sey, so muß er die eheliche Geburt des Kindes längstens binnen drey Monathen nach erhaltenener Nachricht bestreiten, und gegen den zur Vertheidigung der ehelichen Geburt aufzustellenden Curator die Unmöglichkeit der von ihm erfolgten Zeugung beweisen. Weder ein von der Mutter begangener Ehebruch, noch ihre Behauptung, daß ihr Kind unehelich sey, können für sich allein demselben die Rechte der ehelichen Geburt entziehen.

1) Wie das von einer wirklichen oder vor-  
maligen Gattinn a u ß e r dem gesetzlichen Zeit-  
raume geborne Kind die ihm ungünstige Ver-  
muthung einer u n e h e l i c h e n Abstammung durch  
Beweis entkräften kann, so wird auch dem Ehe-  
m a n n e gestattet, die rechtlich vermuthete e h e -

liche Abstammung eines inner dem gesetzlichen Zeitraume zur Welt gekommenen Kindes zu bestreiten.

2) Zu diesem Behufe aber reicht weder das Vorgeben, noch auch der angebothene Beweis des Mannes zu, daß er seiner Frau nie, oder wenigstens in keinem solchen Zeitpuncte beygewohnt habe, daß das Kind für das seinige gehalten werden könnte. Denn da der Mann, dem das ausschließende Recht und die Pflicht, seiner Frau beyzuwohnen, zusteht, die gegründete Vermuthung wider sich hat; da ferner weder der parteylichen Aussage des Mannes, noch dem schändlichen, in mehrfacher Rücksicht verdächtigen, Geständnisse des Weibes, aus einem Ehebruche empfangen zu haben, Glauben beygemessen werden kann, wie soll der Gesetzgeber den Gerichten zumuthen, der Wahrheit eines solchen, schon an sich höchst schwierigen, negativen Beweises in anderen Wegen nachzuforschen?

3) Darum fordert das Gesetz, daß der Mann die Unmöglichkeit, daß das Kind (nach dem gewöhnlichen Laufe der Natur) von ihm erzeugt worden sey, beweise. Dieser Beweis kann entweder aus der körperlichen Beschaffenheit des Mannes, vermöge welcher er seiner Frau in dem zur Rechtmäßigkeit der Geburt erforderlichen Zeitraume nach Aussage der Kunstverständigen nicht beygewohnt haben konnte, geführt werden, oder aus einer, mittelst unzweifelhafter Zeugen-

schaften bewährten, ununterbrochen durch solange Zeit fortgesetzten Abwesenheit des Mannes, daß er (vorzüglich im Falle einer durch glaubwürdige Zeugnisse bestätigten weiten Entfernung oder gefänglichen Anhaltung) in dem erwähnten Zeitraume mit seiner Frau keinen Beyschlaf pflegen konnte. Aber auch diese Bestreitung ist, so wie in dem Falle des §. 156., auf eine drey monathliche Frist vom Tage der ihm bekannt gewordenen Geburt des Kindes beschränkt.

4) Daß der Mann über dieß noch einen von seiner Frau begangenen Ehebruch durch ihr Geständniß oder andere Behelfe beweise, ist überflüssig, kann aber zur Vollständigkeit des vorgedachten Beweises (N. 3.) beytragen, und es hängt von ihm ab, ob er die Untreue als eine schwere Polizey = Uebertretung (Strafges. II. §. 248.), oder als einen Grund der Scheidung (§. 109.), oder gänzlichen Trennung (§§. 115. u. 135.) rügen wolle.

5) Da in allen Fällen eines Rechtsstreites zwischen dem Vater und seinem minderjährigen Kinde dem letzteren hierzu ein Curator zu bestellen ist (§. 271.), so muß selber auch im Falle des gegenwärtigen, so wie des vorausgehenden, Paragraphs zur Bewahrung der Rechte des Kindes gegen die Bestreitung des Vaters aufgestellt werden.

6) Uebrigens ist in den Fällen, wo über die Recht = oder Unrechtmäßigkeit einer Geburt ge-



stritten wird, weil es der Willkür des vermeinten Vaters zu überlassen ist, in wie weit er von seinen Behelfen Gebrauch machen wolle, keine ämtliche Untersuchung vorgeschrieben. Doch liegt es in der Natur des Gegenstandes, daß das Gericht den Streit in Güte auszugleichen suchen, und auf die Bewahrung der Rechte des Kindes bedacht seyn müsse.

7) Die Wirkung des gegen die Rechtmäßigkeit der Geburt gefällten Urtheils ist, daß der Ehemann die auf das Kind verwendeten Kosten gleich einem Geschäftsführer von dem unehelichen Vater, oder der Mutter des Kindes fordern kann, und daß dem unehelichen Kinde ein ordentlicher Vormund zur Vertretung der Rechte desselben vom Gerichte ernannt wird (§§. 166. u. 167.).

#### §. 159.

Stirbt der Mann vor dem ihm zur Befreiung der ehelichen Geburt verwilligten Zeitraume, so können auch die Erben, denen ein Abbruch an ihren Rechten geschähe, innerhalb drey Monathen nach dem Tode des Mannes aus dem angeführten Grunde die eheliche Geburt eines solchen Kindes befreiten.

Sobald der vermeinte Vater das Kind ausdrücklich, oder durch Verlauf der zum Widerspruche bestimmten Frist von drey Monathen (§§. 156 — 158.) stillschweigend als das seinige aner-

kannt hat, können die Erben (z. B. die Geschwister des Kindes) die Rechtmäßigkeit der Geburt nicht mehr bestreiten. Sie können aber, wofern das Kind aus der behaupteten ehelichen Abstammung auf das Vermögen zu ihrem Nachtheile Anspruch macht, als Erben, die in die Rechte des Verstorbenen eintreten (§. 547.), sowohl die von demselben bereits begonnene Bestreitung fortsetzen, als auch, wenn er während der Ueberlegungsfrist verstorben ist, die Bestreitung selbst beginnen, wozu ihnen neuerdings die volle Frist von drey Monathen verwilliget wird \*). Daß aber auch diese Frist den Erben, in so lange sie von dem Anspruche des Kindes, oder von dessen unehelicher Abkunft keine Wissenschaft haben konnten, nicht laufe, lehren die Vorschriften über die Verjährung.

§. 160.

Kinder, die zwar aus einer ungültigen, aber aus keiner solchen Ehe erzeugt worden sind, der die in den §§. 62 — 64 angeführten Hindernisse entgegen stehen, sind als eheliche anzusehen, wenn das Ehehinderniß in der Folge gehoben worden ist, oder, wenn wenigstens Einem ihrer Aeltern die schuldlose

Legitimation  
der unehelichen Kinder;  
a) durch Hebung des Ehehindernisses  
oder schuldlose Unwissenheit der Ehegatten.

\*) Nach dem Hof. Ges. war niemand als der Mann, ob schon Rechte eines Dritten unterwaltet, berechtigt, gegen die eheliche Geburt eines von seinem Weibe gebornen Kindes Zweifel zu erregen. Hofd. vom 7 März 1787.

Unwissenheit des Ehehindernisses zu Statten kommt; doch bleiben in dem letzteren Falle solche Kinder von Erlangung desjenigen Vermögens ausgeschlossen, welches durch Familien-Anordnungen der ehelichen Abstammung besonders vorbehalten ist.

1) Obschon der Unterschied zwischen ehelichen und außerehelichen Kindern theils an sich, theils seinen Wirkungen nach in der Vernunft und dem philosophischen Rechte gegründet ist, so hat ihn doch das positive Recht in beyden Rücksichten erweitert. Es kann also weder einer widersinnigen, noch widerrechtlichen Anmassung oder Fiction beschuldiget werden, wenn es den im Allgemeinen erweiterten Begriff in besondern Ausnahmefällen einschränket, und uneheliche Kinder unter gewissen Verhältnissen den ehelichen gleich hält, d. i. sie legitimirt.

2) So hat die bürgerliche Gesetzgebung durch ihre strengeren Forderungen in Rücksicht der Form der Ehe, und in Rücksicht der Eigenschaften oder Verhältnisse der Contrahenten das Gebieth ungueltiger Ehen, somit auch die Zahl hilfloser, unehelicher Kinder sehr vergrößert; es war also vielmehr billig, daß die älteren und neueren Gesetzgeber \*) durch die Legitimation Rath schafften.

\*) §. ult. I. de nupt. Nov. 89. e. 9. | Preuß. L. R. II. 2. §. 592. u. f. Code Nap. I. 7. ch. 3.

3) Kinder, die aus ungültigen, nichtigen Ehen erzeugt, folglich an sich unehelich sind, werden theils durch Erlöschung des Ehehindernisses, theils durch die schuldlose Unwissenheit der Ehegatten legitimirt. Das Ehehinderniß erlischt oft von selbst, indem z. B. der Minderjährige, welcher ohne Einwilligung des Vaters oder des Gerichts eine Ehe schloß, während derselben die Großjährigkeit erlangt (§. 96.), oder es wird durch Nachsicht gehoben (§. 83.). In beyden Fällen werden auch die schon vor Erlöschung oder Aufhebung des Hindernisses erzeugten oder gebornen Kinder als eheliche angesehen; die nachfolgenden sind ehelich geboren.

4) Wenn aber auch das Ehehinderniß fortan besteht, es ist aber, oder war doch zur Zeit der Erzeugung beyden, oder wenigstens einem der Aelternteile aus schuldloser Unwissenheit unbekannt (z. B. daß eine nahe Verwandtschaft obwalte), so ist das Kind (ex matrimonio putativo), obgleich etwa die Ehe gerichtlich für ungültig erklärt wird, ebenfalls als ein eheliches zu betrachten. Diese Begünstigung findet dagegen weder in dem Falle einer Rechtsunwissenheit (z. B. des Verbots der Ehen zwischen nahen Verwandten §. 2.), noch in Rücksicht derjenigen Kinder Statt, welche erst, nachdem das Factum des Hindernisses beyden Aeltern bekannt war, erzeugt worden sind.

5) Auch darf diese letztere Begünstigung

(N. 4.) auf Rechte, die aus Familien-Anordnungen (in Familien = Fideikommissen) nur der wirklichen e h e l i c h e n Abstammung vorbehalten worden, gegen die Absicht der Stifter nicht ausgedehnt werden.

6) Endlich sind von beyden Arten der erwähnten Legitimation solche Kinder ausgeschlossen, die aus einer in den §§. 62 — 64. verbotenen Verbindung gezeugt worden, wo es eines öffentlichen Aergernisses wegen besonders bedenklich scheint, die Kinder an dem Namen des Vaters und den Familien-Rechten Theil nehmen zu lassen.

#### §. 161.

b) durch die  
nach folgende  
Ehe

Kinder, welche außer der Ehe geboren und durch die nachher erfolgte Verhehlung ihrer Aeltern in die Familie eingetreten sind, werden, so wie ihre Nachkommenschaft, unter die ehelich erzeugten gerechnet; nur können sie den in einer inzwischen bestandenen Ehe erzeugten ehelichen Kindern die Eigenschaft der Erstgeburt und andere bereits erworbene Rechte nicht streitig machen.

1) Die zweite Art der Legitimation geschieht dadurch, daß der Vater eines unehelichen Kindes die n ä h m l i c h e Person ehelichet, mit welcher er das Kind erzeuget hat. Dadurch, daß jemand eine Person ehelichet, welche außer der Ehe (von einem Andern) Kinder empfangen, oder

geboren hat, folgt keineswegs, daß der Ehemann dieselben als die seinigen anerkenne, und sie legitimire (§. 58. N. 4.). Die Legitimation setzt voraus, daß der Mann selbst der außereheliche Vater dieser Kinder sey. Zur Vaterschaft aber kann der Mann sich theils ausdrücklich (indem er das Kind auf seinen Namen in das Geburtsbuch einzuschreiben verlangte §. 164.), theils stillschweigend bekannt haben, wenn er über diese Kinder die Rechte der väterlichen Gewalt ausübet, sie seinen Namen führen läßt u. d. gl. \*). Die Einwilligung des Kindes ist zu dieser Art der Legitimation, weil sie aus der von der freyen Willkür der Aeltern abhängenden ehelichen Verbindung von selbst fließt, nicht erforderlich (§. 162.).

2) Die Legitimation erstreckt sich auch auf die Nachkommenschaft, dergestalt, daß, wenn auch ein solches unehelich gebornes, und unehelich verbliebenes Kind selbst wieder ein Kind erzeugt hätte, und vor der Legitimation verstorben wäre, der uneheliche Vater desselben aber in der Folge die Mutter ehelichte, der Enkel dadurch legitimirt würde.

3) Das Gesetz macht bey dieser Art der Legitimation keinen Unterschied, ob zwischen den

\*) Das Französ. Gesetz verlangt, daß die Aeltern das uneheliche Kind vor ihrer Heirath oder in dem Heirathsacte selbst (nicht erst später) anerkennen (Art. 351.). Die Gründe findet man bey *Loaré esprit* §. 6. A.

Ältern des Kindes zur Zeit der Zeugung eine Ehe geschlossen werden konnte, oder nicht \*).

4) Das Kind tritt in alle Rechte eines ehelichen Kindes (§. 146.), jedoch erst vom Tage der zwischen seinen Ältern geschlossenen Ehe, ein. Daher kann es Kindern, die schon früher ein ausschließendes Recht erworben haben, dasselbe nicht streitig machen. Wenn also z. B. der Besitzer eines Majorat-Gutes ein uneheliches Kind erzeuge, dann eine andere Person (als jene, mit der er das Kind erzeugte) gehehlicht, und von ihr einen Sohn erhalten hat, so gelangt doch dieser, obgleich der Vater nach dem Tode seiner Gattinn das früher geborne uneheliche Kind durch die nachfolgende Ehe mit der Mutter legitimirte, zum Besitze des Majorat-Gutes.

5) Das Gesetz erwähnt hier nur der außer der Ehe gebornen Kinder. Die außer der Ehe erzeugten, aber in der Ehe gebornen Kinder sind um so mehr für eheliche zu achten, als sie in einem Zeitpunkte erzeugt werden konnten, der noch in den gesetzlichen Zeitraum der ehelichen Geburt fällt (§. 138.).

#### §. 162.

c) durch Besänftigung des Landesfürsten.

Die uneheliche Geburt kann einem Kinde an seiner bürgerlichen Achtung und an seinem Fortkommen keinen Abbruch thun.

\*) Anders verordnete es das Patent vom 22. Febr. 1791. K.

Zu diesem Ende bedarf es keiner besondern Begünstigung des Landesfürsten, wodurch das Kind als ein eheliches erklärt wird. Nur die Aeltern können um solche ansuchen, wenn sie das Kind gleich einem ehelichen der Standesvorzüge oder des Rechtes an dem frey vererblichen Vermögen theilhaft machen wollen. In Rücksicht auf die übrigen Familien=Glieder hat diese Begünstigung keine Wirkung.

1) Das unselige Vorurtheil des Alterthums, daß unehelichen Kindern ein Mackel anlebe, da sie von bürgerlichen Würden, Aemtern und Gewerben ausschliesse, ein Vorurtheil, das sie, wie die älteren Gerichts=Acten bewähren, oft in die Nothwendigkeit versetzte, durch Verbrechen die ungerechte Behandlungsart zu rächen, ist vorlängst von humanen Gesetzgebern ausgerottet worden. Wenn der Staat des Bürgerrechtes würdighält, dem muß er auch alle Wege offen lassen sich Verdienste um den Staat zu erwerben<sup>1)</sup>. Zu diesem Behufe eine Legitimation in dem Gesetzbuche aufstellen, hiesse, das Vorurtheil erneuern wollen.

2) Aber die Aeltern eines unehelichen Kin-

<sup>1)</sup> Der Mackel der unehelichen Geburt, sagt das Hofdekret vom 24. Julius 1783, ist in allen öffentlichen Diensten oder Handwerken, oder bey was immer für einer Beweisführung gänzlich aufgehoben.

des können, oder wenigstens kann der Vater den Wunsch hegen, daß das Kind, so wie ein eheliches, auf die Standesrechte, auf die gesetzliche Erbfolge u. s. w. Anspruch habe, und dann können sie ihre Bitte, daß von den allgemeinen Vorschriften eine Ausnahme gemacht werde (§. 165.), dem Landesfürsten vorlegen.

3) Der günstige Erfolg der Bitte wird hauptsächlich von den Umständen abhängen, ob zwischen den Aeltern ein Ehehinderniß obwalte, oder ob sie nicht vielmehr zur Legitimation des Kindes durch die Ehe (§. 161.) verwiesen werden sollen; ferner, ob das Verhältniß der Aeltern etwa so beschaffen, daß das Kind nicht ohne öffentliches Aergerniß als ihr eheliches erklärt werden könnte (§§. 62 — 64.); oder ob die Aeltern nicht bereits eheliche Kinder haben, denen hierdurch ein Abbruch an ihren Rechten geschähe.

4) Zur Behandlung des Geschäftes können diejenigen Vorschriften angewendet werden die für die demselben analoge Annahme an Kindesstatt festgesetzt sind (§. 181.). Das Gesuch wird bey der Landesstelle überreicht. Ist das Kind volljährig, so wird seine eigene, ist es minderjährig, so wird mit Rücksicht, ob und in wie fern die Legitimation demselben vortheilhaft sey, die Einwilligung des Vormundes und vormundtschaftlichen Gerichts erfordert, und die Gewährung in die Acten des Gerichts, welches von

dem Rechtsverhältnisse eine bleibende Kenntniß haben muß, eingetragen.

5) Die Wirkung der Verwilligung ist, daß das Kind in alle Verbindlichkeiten und Rechte eines ehelichen eintritt, welche ihm die Aeltern ertheilen wollten, und ertheilen konnten. Allein es hat weder auf solche Güter, welche nur für die eheliche Abstammung bestimmt sind (§. 160.), noch auch auf neue (nicht schon durch die uneheliche Abstammung gegründete) Rechte in Rücksicht der Verwandten des Vaters oder der Mutter Anspruch; überhaupt können dadurch die Rechte der übrigen Familien-Glieder nicht geschmälert werden. Daher wird z. B. ein solches Kind bey Ausmessung des Pflichttheils (§. 765.) für die vor der Legitimation erzeugten Kinder nicht mit gerechnet.

- §. 163.

Wer auf eine in der Gerichtsordnung vorgeschriebene Art überwiesen wird, daß er der Mutter eines Kindes innerhalb des Zeitraumes bengewohnt habe, von welchem bis zu ihrer Entbindung nicht weniger als sieben, nicht mehr als zehn Monathe verstrichen sind; oder, wer dieses auch nur außer Gericht gesteht, von dem wird vermuthet, daß er das Kind erzeugt habe.

Beweis der  
Vaterschaft  
zu einem unehelichen Kin-  
de.

1) Nachdem der Begriff von unehelichen Kindern, und die Art, wie sie zu ehelichen erho-

ben werden können, angegeben worden (§§. 155 — 162.), so sind nun die Rechte zwischen den unehelichen Aeltern und Kindern zu erörtern. Die Ausübung dieser Rechte setzt aber voraus, daß man über die Mutter- oder Waterschaft zur rechtlichen Gewißheit gelange, wofür vorzüglich der Vormund des Kindes Sorge tragen muß. Die Mutter ist gewöhnlich schon aus dem Geburtsbuche bekannt, oder sie kann durch Aussagen von Zeugen, die bey der Geburt gegenwärtig waren, oder aus anderen Umständen bekannt seyn.

2) Schwerer ist es, den Vater, welchen Schamhaftigkeit, Eigennuß, oder besondere Verhältnisse von der Anerkennung des unehelichen Kindes zurück halten, zu entdecken, und zu überweisen. Das Gesetz darf hier in dem Beweise nicht zu streng seyn, theils weil die Waterschaft durch einen sehr verheimlichten Act begründet wird, theils weil dem Staate daran liegt, jedem Kinde zur Verpflegung und Erziehung einen Vater zu verschaffen; aber es darf auch nicht zu nachsichtig seyn, weil die Ehre und Rechte des schuldlosen Bürgers dabey in Gefahr kämen\*). Der Paragraph stellt zum Vortheile des

\*) Das Josephinische und das Französische Gesetzbuch versetzten in entgegengesetzte Extreme. Dem ersteren genügte die kleinste Handlung, wodurch ein Mann zu erkennen gibt, daß er ein uneheliches Kind als das seine ansehe (IV. §. 10.); nach dem letzteren ist jede

Kindes eine rechtliche Vermuthung auf, wodurch jedoch weder andere Beweisarten der Vaterschaft, noch auch Gegenbeweise zur Entkräftung der Vermuthung ausgeschlossen werden.

3) Diese Vermuthung gründet sich in dem ordentlichen Laufe der Natur, daß der, welcher (obschon vielleicht nebst mehreren Andern) der Mutter beywohnte, Vater des Kindes sey, welches in dem gesetzlichen Zeitraume seit der Beywohnung geboren worden ist (S. 138.) \*). Nur muß der Vorderatz, aus dem die Folge abgeleitet wird, rechtlich durch die in die bürgerliche Gerichtsordnung aufgenommenen Beweise (wie durch gerichtliches Geständniß des Bey Schlafes, durch Haupt- oder Erfüllungseid u. d. gl. \*\*) bewiesen, nicht

Untersuchung der Vaterschaft eines Kindes verboten, und, außer dem Falle einer Entführung, keine Klage weder von Seite der Mutter, noch des unehelichen Kindes gegen den angeblichen Schwängerer und Vater zulässig (Art. 340.).

\*) Ein neuerer Schriftsteller (Becker commentat. jurid. de partu septimestri eoque spurio, non legitimo) versuchte zu beweisen, daß das Gesetz (l. 12. D. de stat. hom.), welches ein im siebenten Monate gebornes Kind für lebens- und rechtsfähig erklärt, nur zu Gunsten der Ehe gegeben, und auf uneheliche Kinder nicht anzuwenden sey. Doch seine Gründe sind nicht überzeugend.

\*\*) Eine leichte und darum der Gefahr des Mißbrauches ausgefetzte Beweisart ist, daß die Mutter dem von ihr angegebenen Schwängerer den Haupteid anbietet. Zur Beschränkung des Mißbrauches verordnet jedoch das Patent vom 31. Oct. 1785 ggg: Ein Haupteid könne auch ohne allen andern Beweis angebothen werden. Wenn aber eine

auf bloße Vermuthungen oder unsichere Folgerungen aus andern Prämissen (z. B. aus häufigen Besuchen der Geschwängerten, vertrautem, geheimen Umgange mit derselben; aus einer außergerichtlichen, leichtsinnigen Verühmung der begünstigten Liebe) gestützt seyn.

4) Darin ist das Gesetz hier nachsichtiger, daß ein außergerichtliches Geständniß des Bey Schlafes zureicht, obschon es nicht, wie in andern Fällen von der Gerichtsordnung gefordert wird, auf jemand's Befragen geschehen ist, von dem der Geständige mußte, daß demselben (wie z. B. der Geschwängerten, oder ihren Angehörigen) daran gelegen sey, die Wahrheit (daß nämlich der Bey Schlaf gepflogen worden,) zu erfahren. Indessen kann doch auch eine offenbar nur leichtsinnige, durch keinen Nebenumstand unterstützte, oder im sinnlosen Zustande, oder ohne Bestimmung des Zeitpunctes der Beywohnung geschehene Aeußerung für kein Geständniß gelten.

5) Da die erwähnte rechtliche Vermuthung gegen Mehrere eintreten kann, so kann der Vertreter des Kindes dieselbe, wenn einer oder der andere aus ihnen losgesprochen worden, oder zur Erfüllung der Vaterpflichten unvermögend ist, allmählich auch gegen die übrigen geltend machen.

solche Partey sachfällig wird, so sey sie nicht nur in den Ersas des dem Gegentheile verursachten Schadens, sondern als ein muthwillig Streitender jedes Mahl mit einer angemessenen Geld- oder körperlichen Strafe zu belegen.

Zimmer kann jedoch nur Einer zur Erfüllung der Vaterpflichten angehalten werden.

§. 164.

Die auf Angeben der Mutter erfolgte Einschreibung des väterlichen Namens in das Tauf- oder Geburtsbuch macht nur dann einen vollständigen Beweis, wenn die Einschreibung nach der gesetzlichen Vorschrift mit Einwilligung des Vaters geschehen, und diese Einwilligung durch das Zeugniß des Seelsorgers und des Pathen mit dem Beseße, daß er ihnen von Person bekannt sey, bestätigt worden ist.

1) Noch jüngst rügte ein freymüthiger Schriftsteller \*) den in vielen Ländern herrschenden Mißbrauch, daß man ohne Bedenken sogleich denjenigen als unehelichen Vater in das Taufbuch aufnimmt, den die Mutter, der Ruf, oder die individuelle Ueberzeugung des Seelsorgers als Vater angibt. Eigennuz, Rachsucht verschmäheter Liebe, und andere Privat-Absichten der Mutter, oder Ueberredung des wirklichen Vaters bestimmen sie oft, einen andern als Vater anzuzeigen, und dem wahren Vater gelingt es, sein Kind zu dessen großem Nachtheile zu verläugnen. Oesterreichs Gesetzgebung, setzt dieser Schrift-

\*) A. J. Steigers vermischte Aufsätze und Abhandlungen aus dem Gebiete der Justiz und Polizey (Mainz 1809)

steller hinzu, sey auch hier mit einer musterhaften Vorschrift \*) vorausgegangen.

2) Das nach der gesetzlichen (politischen) Vorschrift geführte Geburtsbuch (in Rücksicht der christlichen Religions-Genossen Taufbuch genannt) ist zwar eine vollen Glauben verdienende Urkunde; sie kann es aber nur über das seyn, was bey der Taufe vorgegangen ist. Sie beweiset, daß die Mutter einen Mann nahmentlich als Vater angegeben habe; beweiset aber diese Angabe wohl, daß der Angezeigte der wirkliche Vater sey? Darum fordert das Gesetz a) daß der Vater auf sein Verlangen oder doch mit seiner Einwilligung als solcher in das Geburtsbuch eingetragen werde, b) daß der Seelsorger und Pathe (folglich zwey Zeugen) diesen Umstand sowohl, als auch, damit nicht etwa ein Dritter die Person und den Namen eines Andern annehme, und selbe eintragen lasse, c) den weiteren Umstand bestätigen, daß ihnen der sich angegebende Vater von Person und Namen bekannt sey. Unter solchen Vorsichten ist ein, vollen Glauben verdienendes, feyerliches Geständniß der Vaterschaft vorhanden.

2) So wenig aber die Anzeige der Mutter gegen den von ihr angegebenen Vater beweiset, eben so wenig beweiset das Geständniß des Vaters, wodurch er sein uneheliches Kind anerken-

\*) Hofb. vom 16. Oct. 1787 und 22. Febr. 1791.

net, den etwa zugleich vorgegebenen Umstand, daß er das Kind mit der von ihm nahhaft gemachten Person erzeuge habe. Dieser Umstand kann wieder nur durch ihr eigenes Geständniß, oder andere angemessene Beweisarten erprobt werden (§. 163. N. 1.).

§. 165.

Uneheliche Kinder sind überhaupt von den Rechten der Familie und der Verwandtschaft ausgeschlossen; sie haben weder auf den Familien-Nahmen des Vaters, noch auf den Adel, das Wapen und andere Vorzüge der Aeltern Anspruch; sie führen den Geschlechtsnamen der Mutter.

Beschaffenheit des Rechtverhältnisses zwischen unehelichen Aeltern und Kindern.

1) Obschon die Aeltern eines außerehelichen Kindes auf die erwähnte Weise (§§. 163. u. 164.) außer Zweifel gesetzt sind, so genießt es doch, dafern es nicht zum ehelichen erhoben worden (§§. 160 — 162.), nicht gleiche Rechte mit den ehelichen (§. 155.). Man kann darüber folgende Regel aufstellen: Uneheliche Kinder genießen die (erst durch das bürgerliche Recht eingeführten) positiven Rechte eines Kindes nur in Rücksicht der Mutter, nicht auch in Rücksicht des Vaters; dagegen genießen sie die (schon im Naturrechte gegründeten) natürlichen Rechte in Rücksicht beyder Aeltern. Der Grund aber, warum das uneheliche Kind in Rücksicht des Vaters nicht gleiche positive Rechte, wie die

ehelichen, genießt, liegt theils in dem Umstande, daß man von der Vaterschaft des Kindes keine so einleuchtende Gewißheit hat, als über die Abstammung von der Mutter (§. 163. N. 1.), theils in dem, was anderswo hierüber gesagt worden ist (§. 155.).

2) Daher führt das uneheliche Kind den Geschlechtsnamen der Mutter; auf den Adel derselben mit den anklebenden Vorzügen des adelichen Titels, Wapens u. s. w. hat es, weil der Adel überhaupt nur von dem Mannsstamme fortgepflanzt wird, keinen Anspruch. Aber es genießt in Rücksicht der Mutter auch die positiven Rechte der gesetzlichen Erbfolge (§. 754.), des Pflichttheiles (§. 763.), des Heirathsgutes, der Ausstattung u. s. w. Von allen positiven Rechten gegen die Familie oder Verwandtschaft der Mutter ist es, weil seine positiven Rechte einzig auf die Mutter eingeschränkt sind, ausgeschlossen.

3) So kommen auch dem unehelichen Kinde weder der Geschlechtsname des Vaters, noch dessen Adel und die damit verbundenen Rechte, noch auch andere positive Rechte, der gesetzlichen Erbfolge, des Pflichttheils, des Heirathsgutes, der Ausstattung u. s. w., um so minder kommen demselben positive Rechte gegen die Familie oder Verwandten des Vaters zu \*).

\*) Die Vorschrift des Jos. Ges. IV. S. §§. 16. u. 17., daß ein von zwey unerehelichten Personen erzeugtes

§. 166.

Aber auch ein uneheliches Kind hat das Recht, von seinen Aeltern eine ihrem Vermögen angemessene Verpflegung, Erziehung und Versorgung zu fordern, und die Rechte der Aeltern über dasselbe erstrecken sich so weit, als es der Zweck der Erziehung erfordert. Uebrigens steht das uneheliche Kind nicht unter der eigentlichen väterlichen Gewalt seines Erzeugers, sondern wird von einem Vormunde vertreten.

1) Die natürlichen, in der Erzeugung oder Abstammung gegründeten Rechte des Kindes (§. 157.) konnte und wollte die positive Gesetzgebung auch dem unehelichen Kinde nicht entziehen. Daraus entspringen theils gemeinschaftliche Pflichten beyder Aeltern, theils besondere; und aus den Pflichten wieder sowohl gemeinschaftliche Rechte, als auch besondere des Vaters oder der Mutter. Die gemeinschaftlichen Verpflichtungen umfaßt der allgemeine Ausdruck: Erziehung. Sie begreift die Verpflegung, die angemessene körperliche und geistige Ausbildung, und die Versorgung, d. i., daß das Kind sich selbst fort zu bringen in den Stand gesetzt werde (672.).

Kind aller Berechtigte eines ehelichen theilhaftig werden soll, ward schon durch das Patent vom 22. Febr. 1791 aufgehoben.

2) Zur Erfüllung der Erziehungspflicht räumt schon das natürliche Rechtsgesetz beyden Aeltern die nothwendige Macht über die Kinder, ohne Unterschied der ehelichen oder unehelichen Abstammung, ein\*). In Ausübung dieser Macht hat zwar bey Collisionen-Fällen der Vater schon nach dem bloßen Vernunftrechte die entscheidende Stimme; dieses gibt ihm jedoch keine so ausgebreitete Macht, als der bürgerliche Gesetzgeber. In so weit ist die väterliche Gewalt ein positives Institut, ein positives Recht, welches das Gesetz dem unehelichen Vater gegen das Kind eben so wenig ertheilt, als es dem Kinde ein positives Recht in Rücksicht des Vaters zugestehet. Zu diesem Grunde (der Reciprocität) gesellt sich noch der tiefere Grund, daß das Gesetz dem Vater weder eine so ausgedehnte Sorgfalt, noch eine so zärtliche, vor dem Mißbrauche der Gewalt warnende Liebe gegen das uneheliche, wie gegen das eheliche Kind zutrauet. Daher steht das uneheliche Kind nicht unter der (positiven) väterlichen Gewalt; es wird ihm ein Vormund bestellt. Doch kann es billig und rathsam seyn, die Vormundschaft dem unehelichen Vater anzuvertrauen.

### §. 167.

Zur Verpflegung ist vorzüglich der Vater verbunden; wenn aber dieser nicht im

\*) S. mein nat. Privatr. §§. 165—169.

Stande ist, das Kind zu verpflegen, so fällt diese Verbindlichkeit auf die Mutter.

1) Der Unterhalt liegt zuvörderst dem Vater ob, weil er gewöhnlich der Verföhrer, daher der Haupturheber der Erzeugung, dann weil er zugleich gewöhnlich vermögender, oder doch fähiger zum Erwerbe ist. Der Mutter dagegen kommt zufolge des nachfolgenden Paragraphs die Sorge für die Pflege und Erziehung des Kindes zu. Nur wenn der Vater unbekannt, oder todt, oder wenn, und in so weit er die Kosten zu bestreiten unvermögend ist, muß die Verpflegung von der Mutter, und in deren Ermangelung von den öffentlichen Versorgungsanstalten übernommen werden (§. 221.). Den Großältern wird sie nicht aufgebürdet \*), weil selbe nicht so, wie im Falle der Verehelichung der Kinder, in die Erzeugung gewilliget haben, und weil hierdurch die ausschweifende Lebensart der Kinder begünstiget würde.

2) Die Größe des Unterhaltsbetrages richtet sich weder nach den Standesvorzügen des Vaters, noch der Mutter, weil das uneheliche Kind daran keinen Theil nimmt, und vielmehr zu Handdiensten, einem bürgerlichen Gewerbe, oder zu Militär-Diensten bestimmt ist; nur, wenn es mit Willen des Vaters, oder der Mutter zu einem höheren Stande ausgebildet werden soll,

\*) Anders verordnete das Tos. Ges. a. a. D. §. 14.

müssen sie auch die angemessenen Kosten übernehmen. Hiernach beantwortet sich zugleich die Frage, ob das Kind nur etwa bis zur Mündigkeit zu verpflegen sey, wo dasselbe mittelst einer geringen, pflichtmäßigen Unterstützung sich selbst fort zu bringen in den Stand gesetzt, und versorgt werden kann. In außerordentlichen Fällen einer körperlichen oder Geisteschwäche dauert die Verpflichtung zum Unterhalte so lange fort, bis das Kind sich denselben zu erwerben selbst fähig ist.

§. 158.

So lange die Mutter ihr uneheliches Kind, der künftigen Bestimmung gemäß, selbst erziehen will und kann, darf ihr dasselbe von dem Vater nicht entzogen werden; dessen ungeachtet muß er die Verpflegungskosten bestreiten.

1) Die Erziehung wird der Mutter anvertrauet, weil man bey einem unehelichen Kinde mehr auf ihre, als des Vaters Sorgfalt rechnet, und ein solches Kind in jenem Alter, in welchem es der Ausbildung des Mannes hauptsächlich bedürfte, gewöhnlich schon aus der älteren Versorgung austritt (§. 167.). Je mehr aber die Mutter zum Abbruche ihres eigenen Erwerbes mit der Erziehung beschäftigt ist, je mehr die Kosten mit dem Alter des Kindes zunehmen, einen um so höheren Betrag ist der Vater, und zwar, damit das Kind nie Noth leide,

wenigstens einen Monath voraus zum Unterhalte zu geben schuldig \*).

2) In welcher Religion das uneheliche Kind erzogen werden soll, entscheiden die politischen Vorschriften \*\*). Die Bestimmung des künftigen Standes kommt (als ein Ausfluß der positiven väterlichen Gewalt über ein eheliches Kind) nicht dem unehelichen Vater, sondern dem Vormunde zu. Doch ist es billig, daß dieser darüber mit den Aeltern zu Rathe gehe, und es kann, wenn seine Bestimmung dem Kinde zum Nachtheile gereichte, bey dem vormundschaftlichen Gerichte Beschwerde geführt werden (§. 217.).

§. 169.

Läuft aber das Wohl des Kindes durch die mütterliche Erziehung Gefahr, so ist der Vater verbunden, das Kind von der Mutter zu trennen, und solches zu sich zu nehmen, oder anderswo sicher und anständig unterzubringen.

Die Erziehung des unehelichen Kindes wird der Mutter überlassen, weil das Gesetz vermuthet, daß dieß zum Wohl des Kindes ge-

\*) In dem Galizischen Gesetzbuche wird das Maß des Unterhalts zugleich nach dem Grade des Verschuldens, wodurch die Aeltern das Schicksal des unehelichen Kindes erschweren, ausgemessen. I. IV. §§. 142 — 145.

\*\*\*) 5. Febr. u. 4. Jul. 1796.

reichen werde. Sobald also die Vermuthung wegfällt, hat die Mutter auf die Erziehung keinen Anspruch. Dieß ist der Fall, wenn die Mutter einen unsittlichen Lebenswandel führt, wenn ihre körperliche oder Geisteschwäche, oder ihr Erwerbsverhältniß die Pflege des Kindes nicht gestattet, oder, wenn das Kind nach dem Verlangen des Vaters einem Stande gewidmet werden soll, wozu es bey vorgerücktem Alter der Erziehung und Ausbildung von einem Manne bedarf u. d. gl. In ähnlichen Fällen kann der Vater die Erziehung selbst übernehmen, oder das Kind auch der Erziehung anderer Personen anvertrauen \*). Es ist jedoch überhaupt Pflicht des Vormundens, darüber zu wachen, daß die Erziehung zum wahren Wohl des Kindes besorgt werde.

## §. 170.

Es steht den Aeltern frey, sich über den Unterhalt, die Erziehung und Versorgung des unehelichen Kindes mit einander zu vergleichen; ein solcher Vergleich kann aber dem Rechte des Kindes keinen Abbruch thun.

Ein Vergleich über die hier erwähnten Punkte kann mannigfaltigen Collisionen, Streitigkeiten und Verzögerungen des Unterhaltsbeytrages, und der Versorgung vorbeugen. Zur Gültigkeit des Vergleichs ist aber die Einwilligung des Vor-

\*) C. 30f. Cef. a. a. L. §. 11. u. f.

mundes und des vormundschaftlichen Gerichtes nothwendig (§. 233.). Der Vormund muß auch für die Erfüllung des Vergleiches Sorge tragen, und wenn sie einem Theile in der Folge unmöglich fällt, ungeachtet des Vergleichs, den anderen Theil allein zur Beobachtung der unveräußerlichen Verbindlichkeit der Erziehung anhalten.

§. 171.

Die Verbindlichkeit, uneheliche Kinder zu verpflegen und zu versorgen, geht, gleich einer andern Schuld, auf die Erben der Aeltern über.

Denn die Verpflegung und Versorgung muß aus dem Vermögen des Vaters, und aus-  
hülfsweise aus jenem der Mutter bestritten werden; die Verbindlichkeit haftet auf dem Vermögen, und ist also von dem testamentarischen, gesetzlichen oder Vertragserben des Nachlasses zu übernehmen (§. 548.). Der Betrag und die Dauer richten sich nach den obigen Bemerkungen (§. 167.).

§. 172.

Die väterliche Gewalt hört mit der Großjährigkeit des Kindes sogleich auf, wofern nicht aus gerechter Ursache die Fortdauer derselben auf Ansuchen des Vaters von dem Gerichte verwilliget und öffentlich bekannt gemacht worden ist.

*Erlöschung  
der väterli-  
chen Gewalt  
über die Kin-  
der.*

## §. 173.

Gerechte Ursachen, die Fortdauer der väterlichen Gewalt bey Gericht anzusuchen, sind: Wenn das Kind, ungeachtet der Volljährigkeit, wegen Leibes- oder Gemüthsgebrechen sich selbst zu verpflegen, oder seine Angelegenheiten zu besorgen, nicht vermag; oder, wenn es sich während der Minderjährigkeit in beträchtliche Schulden verwickelt, oder solcher Vergehungen schuldig gemacht hat, wegen welcher es noch ferner unter genauer Aufsicht des Vaters gehalten werden muß.

1) In so fern die Aeltern und Kinder ihren Willen und ihre Kräfte zum gemeinschaftlichen, fortdauernden Zwecke der Erziehung vereinigen, machen sie eine Gesellschaft aus. Diese nimmt aber erst dann ihren Anfang, wenn das Kind eines Willens, eines Verstandesgebrauches fähig ist, und sie erlischt, sobald das Kind keiner Erziehung weiter bedarf, und sich selbst zu leiten im Stande ist. Dann erlischt aber auch die, einzig zur Erziehung eingeräumte, väterliche Gewalt. Die Erlöschungsarten der väterlichen Gesellschaft und der väterlichen Gewalt sind also die nämlichen. Dadurch aber endigt sich weder das moralische Band der Liebe und Dankbarkeit, noch auch alles Rechtsverhältniß, wie z. B. das Recht der gesetzlichen Erbfolge, oder des

Pflichttheiles (§§. 732. 735. u. 762.). Deswegen sind hier nur die Arten der Erlöschung des Rechtsverhältnisses in Rücksicht der väterlichen Gewalt anzugeben.

2) Die erste Art ist die Groß- oder Volljährigkeit. Denn Kinder stehen unter der Gewalt des Vaters, weil und in so weit sie ihres unreifen Alters und Verstandes wegen sich selbst zu regieren, und ihre Angelegenheiten zu besorgen nicht vermögen. Hört der Grund auf, so fällt auch das Begründete, die väterliche Gewalt, weg. Allein die Natur hat die Grenze nicht deutlich genug bezeichnet, und man kann die Bestimmung weder der jugendlichen Unmässung des Kindes, weder dem parteylichen Ausspruche jener Personen, die sich mit ihm in Geschäfte eingelassen haben, noch selbst dem, nicht immer unparteylischen, Urtheile des Vaters überlassen. Es muß also eine öffentliche Entscheidung eintreten, die entweder vom Falle zu Fall, oder im Allgemeinen geschehen könnte.

3) Ein neuerer Schriftsteller \*) hat theils aus politischen Gründen, theils aus der Betrachtung, daß sich keine allgemeine, sichere Grenzlinie angeben lasse, in welchem Alter jemand zur Selbstbeherrschung fähig sey, sich für die erstere Art der Entscheidung erklärt. Allein da aus häufigen Beobachtungen dessen, was gewöhnlich in

\*) G ü n t h e r s Preisschrift über den Wucher.

einem bestimmten Staate einzutreffen pflegt, doch immer eine, obgleich mehrfachen Ausnahmen unterliegende, Regel abstrahirt werden kann, so ist es zweckmäßiger und sicherer, daß man die Regel aufstelle, und nur die Ausnahmen der reifen, gründlichen Beurtheilung der Gerichte vorbehalte, als daß man den Gerichten auflege, so viele einzelne Köpfe zu prüfen, oder, was gar bald die Folge seyn würde, auf die oft seichten, oft partylichen Urtheile und Zeugnisse Anderer vertraue.

4) Die Gesetzgeber haben demnach die zweyte Art der Bestimmung, durch eine Regel, nämlich durch Festsetzung eines gewissen Alters, gewählt. Diese Regel hängt nicht ganz von der Willkür des Gesetzgebers ab, weil eine zu nahe gerückte Grenze das Jünglingsalter dem Verderben Preis geben, und eine zu weit hinaus gesetzte den gerechten Anspruch auf Freyheit kränken würde. Die verschiedenen Gesetzgebungen kommen, wenn man sie vergleicht, darin überein, daß man einem Menschen die Selbstständigkeit und Selbstverwaltung des Vermögens vor Zurücklegung des ersten Viertheils von dem gewöhnlichen höchsten Alter, somit vor Zurücklegung des 20. Jahres nicht zugestehen soll. Aber sie weichen darin ab, daß sie 25, oder 24, oder 21 vollendete Jahre zur Großjährigkeit fordern, und nähern sich am Ende wieder dadurch, daß sie bey einem früheren Ziele den Volljährigen, we-

nigstens in wichtigeren Handlungen, noch durch mehrere Jahre beschränken, und unter näherer Aufsicht halten\*). Unser Gesetz fordert zur Volljährigkeit, ohne Unterschied des Geschlechts, das zurück gelegte Alter von 24 Jahren, räumt aber dem Volljährigen sogleich die volle Selbstständigkeit, und unbeschränkte Verwaltung des Vermögens in ihrem ganzen Umfange ein. In Ausnahmefällen verwilligt es dieselbe schon nach zurück gelegtem 20. Jahre (§§. 174. u. 252.).

5) Das Gesetz trägt dem Vater, gleich einem Vormunde, auf, noch vor Ablauf der Minderjährigkeit des Kindes die Schlussrechnung seiner Vermögensverwaltung mit dem Geburts- oder Tauffcheine desselben der Gerichtsbehörde zu überreichen, damit es vom Tage der zurück gelegten 24 Jahre für großjährig erklärt, und in die eigene Verwaltung seines Vermögens eingesetzt werden könne\*\*). Eine schriftliche, ge-

\*) Das Römische Recht, so das höchste Menschenalter auf 100 Jahre annahm, verlangt zur Majorität volle 25 Jahre (L. 1. §. ult. D. de min.). Das Französische nur 21 (Art. 488.), aber vor Erreichung des 25. Jahres ist die ohne Einwilligung der Aeltern geschlossene Ehe ungültig (Art. 148.). Das Preuss. Gesetz stimmt mit dem unsrigen überein (I T. 1. §. 26.).

\*\*\*) Allgemeine Instruction für die Justiz-Behörden vom 9. Sept. 1785 §. 50. Der darin vorkommende Ausdruck: vom Tage der erreichten 24 Jahre, verbunden mit dem Umstande, daß auch in dem Geburtscheine die Stunde der Geburt nicht vorkommt, zeigt, daß auch bey uns die Römische Rechtsregel Statt finde. Dies coeptus habetur pro completo.

richtliche Erklärung der Großjährigkeit dient hauptsächlich dazu, um sich bey vorzunehmenden Rechtsgeschäften über die Großjährigkeit auf die kürzeste und zuverlässigste Art ausweisen zu können. Sie ist aber, weil man das Alter auch durch den Geburtschein, und andere Behelfe darthun kann, weder die einzige Beweisart, und noch minder ist die gerichtliche Erklärung ein wesentliches Erforderniß, die Unabhängigkeit von der väterlichen Gewalt, und die Fähigkeit der freyen Vermögensverwaltung zu erlangen. Darum sagt das Gesetz, die väterliche Gewalt höre mit der Großjährigkeit des Kindes *sogleich* (von Rechtswegen) auf.

6) Die allgemeine Vorschrift des Gesetzgebers über die mit 24 Jahren erreichte Großjährigkeit beruhet auf einer aus dem gewöhnlichen Laufe der Natur abgezogenen Vermuthung, die unstreitig Ausnahmefälle zuläßt, wo die Vermuthung der Wahrheit, daß das Kind, ungeachtet des erreichten Alters, doch nicht sich selbst überlassen werden könne, weichen muß. Solche Ausnahmefälle werden durch die oben (§. 173.) angeführten Ursachen begründet. Indessen darf doch der Vater über die Anwendung des Falles auf das Gesetz nicht eigenmächtig absprechen, und sein Urtheil ändern, die mit dem Kinde sich in Geschäfte einlassen, als eine Rechts-Norm aufdringen. Der Vater hat nur das Recht und die Pflicht, den Fall dem Gerichte mit den unterstützenden Behelfen vor-

zulegen. Dieses aber muß, wenn es sich nach genauerer Erforschung (durch Einvernehmung des Kindes, oder der Aerzte, der Lehrer, Hausgesossen, Verwandten u. s. w.) von der Wahrheit, daß das Kind, wenigstens zur Zeit noch, zur Erlangung der rechtlichen Großjährigkeit unfähig sey, überzeugt, zur allgemeinen Vorsicht, damit niemand mit dem Unfähigen sich in Rechtsgeschäfte einlasse, durch ein öffentliches Edict kund machen: „daß dem N. N., ungehindert der erlangten Großjährigkeit, die freye Verwaltung seines Vermögens einzuräumen, von Seite des Gerichts nicht befunden worden, daher er noch ferner als ein Mündel anzusehen, und nach dem Rechte der Minderjährigen von jedermann zu behandeln sey.“\*) Diese Kundmachung ist in einer angemessenen Frist vor Eintritt der Großjährigkeit zu veranstalten, weil sonst jenen, die aus schuldloser Unwissenheit mit dem nach dem allgemeinen Gesetze bereits Großjährigen Rechtsgeschäfte geschlossen hätten, der Rechtsbeystand geleistet, und nur derjenige, welcher an der Verzögerung der Kundmachung Schuld trägt, zur Verantwortung gezogen werden müßte.

7) Durch diese gerichtliche Erklärung wird aber nicht, wie es scheinen könnte, die väterliche Gewalt in eine vormundschaftliche umge-

\*) Allgem. Inst. a a. D.

ändert, sondern, wie die §§. 172. u. 173. sich ausdrücken, die Fortdauer der väterlichen Gewalt beschlossen; eine Bemerkung, die insbesondere bey der Frage, ob ein solcher Minderjähriger zu seiner Verhehlung nebst der Einwilligung des Vaters auch die Einwilligung des Gerichts nothwendig habe, zur Anwendung kommt (§. 49.). Wie nach Erlöschung der Ursache die Einstellung der rechtlichen Großjährigkeit aufzuheben sey, wird anderswo (§. 283.) gesagt.

§. 174.

Kinder können auch vor Zurücklegung des vier und zwanzigsten Jahres aus der väterlichen Gewalt treten, wenn der Vater mit Genehmhaltung des Gerichtes sie ausdrücklich entläßt, oder, wenn er einem zwanzigjährigen Sohne die Führung einer eigenen Haushaltung gestattet.

1) Wie im vorigen Falle der Zeitraum der rechtlichen Großjährigkeit aus gerechten Ursachen weiter hinaus gerückt wird, so kann es auch gerecht und billig seyn, den Zeitraum abzukürzen, und das Kind früher für unabhängig von der väterlichen Gewalt zu erklären, wenn nämlich daraus nach dem bisherigen Betragen desselben nicht nur kein Mißbrauch der Unabhängigkeit zu besorgen, sondern zugleich ein wahrer Vortheil des Kindes zu erwarten ist.

2) Dieser Fall trifft insbesondere bey dem

Bürgerstande dann ein, wenn ein Sohn auf eigene Rechnung einen Erwerb unternehmen, und daher im Verkehre sich gültig zu verpflichten (§. 865.) fähig seyn soll. Wird ihm der Betrieb einer Handlung, oder eines ordentlichen Gewerbes von der Behörde verstattet, so wird er ohnehin stillschweigend zugleich für volljährig erklärt (§. 252.). Allein auch ohne eine solche Verleihung kann der Vater das Kind (um einem andern Erwerbe, der keiner obrigkeitlichen Verleihung bedarf, im Lande oder auf Reisen in das Ausland nachgehen zu können) ausdrücklich aus der väterlichen Gewalt entlassen; jedoch, damit es nicht zu frühzeitig zum Nachtheile des Kindes geschehe, nur mit Genehmigung des Gerichts. Hierüber ist auf Verlangen eine Amtsurkunde auszufertigen; eine ämtliche Kundmachung ist nicht geboten\*). Die ausdrückliche, oder stillschweigende Entlassung hat ganz gleiche Wirkung mit der wirklich erreichten Volljährigkeit (§. 252.).

3) Eine stillschweigende Entlassung geschieht, wenn der Vater seinem Sohne in einem zurück gelegten Alter von 20 Jahren die Führung einer eigenen Haushaltung gestattet; da diese mit der freyen Verwaltung des Vermögens, und der Fähigkeit, sich gültig zu verbinden, unzertrennbar verknüpft ist, und der Vater

\*) Aehnliche Vorschriften enthält das Preuß. L. R. II. 2. §. 212. u. f., und der Code Nap. I. T. 10, ch. 3.

durch eine solche Gestattung deutlich erklärt, daß der Sohn zur Emancipation reif sey. Das Gesetz redet nur von einem Sohne; was in Rücksicht einer Tochter Rechtens sey, verordnet der folgende Paragraph. Es fordert ein Alter wenigstens von vollen 20 Jahren, aber eben darum keine gerichtliche Bestätigung. Doch genüget es nicht, daß der Sohn auf eine Zeit abgesondert von dem väterlichen Hause lebe, und allenfalls aus eigenem Erwerbe sich verpflege, was bey reisenden, oder auf entfernten Academien studierenden Jünglingen oft der Fall ist. Der Sohn muß sich im Besitze einer ordentlichen (mit Gesinde bestellten, von des Vaters Willkür unabhängigen) Haushaltung befinden. In zweifelhaften Fällen verlangt die Klugheit von jenen, die mit dem Sohne Verträge eingehen wollen, daß sie die Umstände hierüber näher erforschen \*).

4) Ein öffentliches Amt spricht nach unseren Gesetzen von der väterlichen Gewalt nicht frey. Denn von höheren, dem Rathstische, dem Richteramte zuführenden, oder mit Verrechnung öffentlicher Gelder verbundenen, Aemtern schließen theils ausdrückliche Gesetze die Minderjährigen aus, theils die Bedingung des zurück geleg-

\*) Vergl. Glück's Erläuter. S. 161. Nach dem Französischen Gesetze kann einem Minderjährigen, der der Wohlthat der Emancipation sich unwürdig macht, selbe wieder entzogen werden (Art. 485.). Die Stelle eines solchen Widerrufs vertritt bey uns die Prodigalitäts-Erklärung (§. 273.).

ten vollständigen Curses der juridisch-politischen Wissenschaften \*), welcher nach unserer Studien-Verfassung vor erreichter Großjährigkeit ordentlicher Weise nicht vollendet werden kann. Bey anderen, minderen Aemtern fordert weder die Würde, noch das Amt die Loszählung von der väterlichen Gewalt; da es sich wohl von selbst versteht, daß ein Beamter in Ausübung seiner Amtsgeschäfte derselben nicht unterworfen sey.

§. 175.

Wenn eine minderjährige Tochter sich verhehelichet, so kommt sie zwar, in Rücksicht ihrer Person unter die Gewalt des Mannes (§. 91 und 92); in Hinsicht auf das Vermögen aber hat der Vater bis zu ihrer Großjährigkeit die Rechte und Pflichten eines Curators. Stirbt der Mann während ihrer Minderjährigkeit, so kommt sie wieder unter die väterliche Gewalt.

1) Jede Gattinn muß den Ehemann als das Haupt der Familie betrachten (§. 91.); um so mehr ist sie also im minderjährigen Alter seiner Aufsicht und Leitung untergeordnet, womit der Anspruch des Vaters, sie in ihren Handlungen beherrschen zu wollen, sich nicht vereinigen ließe. Ganz wohl ist aber damit noch immer das Recht

\*) S. Handbuch für alle k. k., ständische und städtische Beamte, von J. G. Megerle von Mühlfeld, I. Th. I. Abschn. I. Wien, 1809, bey J. G. Ritter v. Möhle.

des Vaters, das seiner minderjährigen Tochter, ungeachtet der Verhehlung, vorbehaltene Vermögen, in Gestalt eines Curators (§. 269.) zu besorgen, vereinbarlich, und im Falle, daß der Ehemann etwa selbst noch minderjährig ist, sogar nothwendig.

2) Stirbt der Mann während der Minderjährigkeit seiner Frau, so fällt das Hinderniß, wodurch die Ausübung der väterlichen Gewalt über ihre Person gehemmt wurde, hinweg; sie bedarf nun wieder eines andern Vertreters, folglich tritt nun auch die väterliche Gewalt wieder in ihrem ganzen Umfange ein. Daher muß z. B. die Minderjährige im Falle einer Wiederverhehlung die Einwilligung ihres Vaters einholen, und die Enkel aus der ersten Ehe werden der Gewalt des Großvaters unterworfen.

#### §. 176.

Wenn ein Vater den Gebrauch der Vernunft verliert; wenn er als Verschwender erklärt; oder, wegen eines Verbrechens auf längere Zeit als Ein Jahr zur Gefängnißstrafe verurtheilet wird; wenn er eigenmächtig auswandert; oder, wenn er über ein Jahr abwesend ist, ohne von seinem Aufenthalte Nachricht zu geben; kommt die väterliche Gewalt außer Wirksamkeit, und es wird ein Vormund bestellt; hören aber diese Hindernisse auf,

Von den Rechten zwischen Aeltern u. Kindern. 387  
so tritt der Vater wieder in seine Rechte ein.

Da mehrere der angeführten Hindernisse dem vormundschaftlichen Gerichte entweder gar nicht, oder doch nur spät bekannt werden, so liegt denjenigen, welche früher davon zur Kenntniß gelangen, die Pflicht der Anzeige an dasselbe ob; wie im ersten und fünften Falle der Gattinn, den Verwandten, oder anderen Angehörigen; im dritten der Criminal-, und im vierten der politischen Behörde, denen die Verhandlung darüber zusteht (§. 189.). Nach gehobenem Hindernisse ist der Vormund auf sein eigenes, oder des Vaters Ansuchen zu entlassen (§. 250.).

§. 177.

Väter, welche die Verpflegung und Erziehung ihrer Kinder gänzlich vernachlässigen, verlieren die väterliche Gewalt auf immer.

Die gänzliche Vernachlässigung ergibt sich theils aus dem an Tag gelegten bösen Vorsatze, sich der Vorsorge für das Kind, durch Weglegung, oder Verstoßung, zu begeben, theils aus einer durch längere Zeit im Verborgenen, oder ungeachtet wiederholter Ermahnungen, die als gelindere Mittel vorausgehen müssen, fortgesetzten Verwahrlosung der Vaterspflichten. Aus dem Grunde der öffentlichen Sorgfalt für das Kind wird auch einer (verwitwete-

ten oder unehelichen) Mutter, der die gänzliche Vernachlässigung ihrer Mutterpflichten zur Last fällt, das Kind abzunehmen, und einer fremden Sorge auf ihre, so wie im vorigen Falle auf Kosten des Vaters, zu übergeben seyn. Solche Ueltern machen sich auch des Erbrechts unwürdig (§§. 540. u. 769.), und sind nach Beschaffenheit der Umstände noch insbesondere von der Criminal- oder Polizey=Behörde (Strafges. I. §. 133. II. §§. 114. 130 u. 131.) zu bestrafen.

### §. 178.

Gegen den Mißbrauch der väterlichen Gewalt, wodurch das Kind in seinen Rechten gekränkt wird, oder gegen die Unterlassung der damit verbundenen Pflichten, kann nicht nur das Kind selbst, sondern jedermann, der davon Kenntniß hat, und besonders die nächsten Anverwandten, den Beystand des Gerichtes anrufen. Das Gericht hat den Gegenstand der Beschwerde zu untersuchen, und die den Umständen angemessenen Verfügungen zu treffen.

1) Der Mißbrauch der väterlichen Gewalt, im Gegensatze der Vernachlässigung (§. 177.) besteht in positiven Handlungen, wodurch die körperliche Sicherheit des Kindes, die ihm zustehende Freyheit, die Ehre, Reinheit der Sitten, das Vermögen, oder andere demselben gegen den Vater gebührende Rechte verletzet werden. Da-

hin gehören: der versuchte Kindesmord, die Anleitung zu bösen, unsittlichen Handlungen, Ueberschreitung der zugestandenen Züchtigung, Zwang zur Ehe, oder zu einem Stande u. s. w. Der Mißbrauch der Gewalt kann überhaupt auch auf die Mutter angewendet werden.

2) Die Anzeige eines solchen Mißbrauchs, oder der Vernachlässigung (§. 177.) gehört nicht nur zur Pflicht des andern Aelterntheils, und der Lehrer, oder Erzieher; sondern steht auch dem Kinde selbst, den Verwandten, Hausgenossen, Nachbarn, überhaupt Allen zu, die davon Wissenschaft erlangen. Sie geschieht nach Beschaffenheit der Sache bey dem vormundschaftlichen Gerichte, oder bey der Polizey, oder Criminal- Behörde. Nach den inzwischen etwa zu treffenden Sicherheitsmitteln wird das Vergehen untersucht, und entweder nur gerichtlich geahndet, oder als eine schwere Polizey- Uebertretung, oder als ein Verbrechen bestraft (Strafg. II. §§. 165 — 169. u. 253. I. §§. 113 — 115. 122. 128. u. 133.), und kann den Verlust der väterlichen Gewalt, oder des mütterlichen Erziehungsrechtes (§. 169.) und auch des Erbrechtes nach dem Kinde, (§§. 540. u. 770.) zur Folge haben.

§. 179.

Personen, welche den ehelosen Stand nicht feyerlich angelobet, und keine eigenen ehelichen Kinder haben, können an Kindes-

Dem Rechts-  
verhältnisse  
zwischen Ael-  
tern und Kin-

den ähnliche  
Verbindun-  
gen:

1) Anneh-  
mung an Kin-  
desstatt;

statt annehmen; die annehmende Person heißt Wahlvater oder Wahlmutter; die angenommene heißt Wahlkind.

1) Mit dem Rechtsverhältnisse zwischen ehelichen Aeltern und Kindern kommen sowohl dem Namen, als auch, wenigstens zum Theile, der Wirkung nach, die Annahme an Kindesstatt (Adoption), und die Aufnahme in die Pflege überein.

2) Die Adoption, oder Annahme an Kindesstatt, ist ein Vertrag, wodurch man jemanden die Rechte eines ehelichen Kindes zusaget. Schon die Römischen Gesetzgeber gestatteten sie aus dem politischen Grunde der Bevölkerung nur denjenigen, welche zwar die persönliche Fähigkeit, aber keine wahrscheinliche Hoffnung haben, eheliche Kinder zu zeugen, und doch den Wunsch hegen, ihren Namen mit ihrem Vermögen auf Andere fort zu pflanzen \*).

3) Unfähig zu adoptiren sind also Personen, a) die vermöge natürlicher Gebrechen, oder kraft des Gesetzes keinen verbindlichen Vertrag, oder b) wenigstens keinen Ehevertrag eingehen können; wie z. B. diejenigen, die den ehelosen Stand feyerlich angeiobet haben; ein Gesetz, welches die Fiction, als hätten dergleichen Personen ein eheliches Kind erzeugt, begünstigte, würde sich selbst widersprechen; c) welche schon

\*) H e i n e c. elem. jur. civ. secund. ord. inst. §. 176. et seqq.

eheliche Kinder, Söhne, Töchter oder Enkel (§. 42.) haben, daher dieses Nothmittels nicht bedürfen, und dem ehelichen Kinde dadurch einen Abbruch thun würden. Diese Gründe fallen bey einem Vater, der in Ermangelung ehelicher Kinder sein uneheliches Kind adoptiren wollte, weg. Aber, wer bloß beym Mangel einer männlichen Nachkommenschaft zur Fortpflanzung seines Namens zu adoptiren wünschte, würde eine Dispensation vom Gesetzgeber erwirken müssen.

§. 180.

Wahlväter oder Wahlmütter müssen Erfordernisse. das fünfzigste Jahr zurückgelegt haben, und ein Wahlkind muß wenigstens achtzehn Jahre jünger seyn als seine Wahlältern.

Aus der eben angegebenen Betrachtung (§. 179.) verlangt das Gesetz von den Wahlältern ein solches Alter, welches nach dem gewöhnlichen Laufe der Natur die Hoffnung der Zeugung ausschließt, und in Vergleichung mit dem Wahlkinde einen solchen Vorsprung des Alters, welcher die Fiction, daß sie das Wahlkind erzeugt haben, wahrscheinlich macht. Und so wenig jemand mehrere leibliche Väter oder Mütter haben kann, so wenig ist zu gestatten, daß jemand von mehr als Einem, oder doch nur einem und dem nämlichen Ehepaare adoptirt werde\*).

\*) Ausdrücklich verordnet dieß der Code Nap. A. 344.

## §. 181.

Die Annahme an Kindesstatt kann, wenn das Kind minderjährig ist, nur mit Einwilligung des ehelichen Vaters, oder in dessen Ermanglung, nur mit Einwilligung der Mutter, des Vormundes und des Gerichtes zu Stande kommen. Auch wenn das Kind großjährig, aber sein ehelicher Vater noch am Leben ist, wird desselben Einwilligung erfordert. Gegen die ohne hinreichenden Grund versagte Einwilligung kann bey dem ordentlichen Richter Beschwerde geführt werden. Die mit der erforderlichen Einwilligung versehene Annahme an Kindesstatt ist der Landesstelle zur Bestätigung und dem Gerichtsstande der Wahlältern und des Wahlkindes zur Eintragung in die Gerichts-Acten vorzulegen.

1) Dieser Paragraph handelt von der Form der Adoption, welche theils in der Einwilligung der daran Theil nehmenden Personen, theils in der obrigkeitlichen Bestätigung, theils in der Protocollirung des ganzen Actes besteht. In Rücksicht der Einwilligung ist zu unterscheiden, ob das künftige Wahlkind noch minderjährig, oder bereits großjährig ist. Im ersten Falle ist es natürlich, daß die Einwilligung des ehelichen Vaters erfordert werde. Ihm steht die Obsorge, folglich die Beur-

theilung zu, ob und unter welchen Bedingungen die Adoption, mit Rücksicht auf den Stand, das Vermögen, die persönlichen Eigenschaften und übrigen Verhältnisse des Adoptanten, seinem Kinde vortheilhaft, und des Opfers, daß das Kind aus seiner väterlichen Gewalt in eine fremde Familie übergehen, und einen fremden Namen annehmen soll, werth sey. An die Stelle des verstorbenen, oder zur Erziehung unfähigen Vaters tritt der Vormund, welcher, wie in allen wichtigen Fällen (§. 233.), so auch hier die Begnehmung des vormundschaftlichen Gerichtes einholen muß. Das Gesetz fordert im Abgange des Vaters zugleich die Einwilligung der Mutter, nicht nur, weil ihr gewöhnlich unter dem Beystande eines Mitvormundes die Vormundschaft, oder doch die Erziehung obliegt (§. 218.), sondern auch, weil diese wichtige Veränderung dem zärtlichen Mutterherzen nicht gleichgültig seyn kann. Und diese Gründe führen auch für eine uneheliche Mutter das Wort (§. 168.). Die (ausdrückliche) Einwilligung des minderjährigen Kindes macht das Gesetz nicht zur Bedingung. Im unmündigen Alter ist es derselben nicht fähig; hat es aber die Mündigkeit erreicht, so läßt sich kaum gedenken, daß der Wahlvater, oder die Wahlmutter, dann die natürlichen Aeltern oder die Vormundschaft in die Adoption einwilligen würden, ohne von der Neigung des Kindes gegen die Wahlältern bereits versichert

zu seyn. Im entgegen gesetzten Falle würde die Beschwerde des Kindes nicht ausgeschlossen (§§. 218. u. 217.). Soll eine großjährige Person an Kindesstatt angenommen werden, so ist hauptsächlich ihr eigener Wille hierzu nothwendig, zugleich aber die Einwilligung des Vaters einzuholen, weil die Folgen dieser Handlung auch auf seine Würde und Rechte Einfluß haben. In allen Fällen jedoch, wo die Einwilligung der Vertreter dem Kinde ohne Grund versagt wird, steht diesem, oder seinen Angehörigen, oder dem Adoptanten die Beschwerde an das untere oder, gegen dessen Ausspruch, an das obere Gericht offen (§. 217.).

2) Da die Adoptionen, wenn sie häufig, oder gegen die Vorschrift der Gesetze unternommen würden, eine Verminderung der Ehen, und nachtheilige Folgen für den Bevölkerungsstand und die Sittlichkeit nach sich zögen; da sie über die erhebliche Veränderungen in den, der politischen Aufmerksamkeit anvertrauten, Standesvorzügen des Wahlkindes hervorbringen können; so müssen dieselben der Bestätigung der Landesstelle unterzogen werden. In die Acten des Gerichts der Wahlältern und Wahlkinde aber werden sie eingetragen, damit zur Erhaltung und Schirmung der dadurch in Hinsicht auf den künftigen Gerichtsstand, die väterliche Gewalt, die Erbfolge u. s. w. gegründeten Pri-

vat-Rechte bleibende öffentliche Urkunden vorhanden seyn.

§. 182.

Eine wesentliche, rechtliche Wirkung der Annahme an Kindesstatt ist: daß die angenommene Person den Namen des Wahlvaters oder den Geschlechtsnamen der Wahlmutter erhält; sie behält aber zugleich ihren vorigen Familien-Namen und den ihr etwa eigenen Familien-Adel bey. Wünschen die Wahlältern, daß der ihnen eigene Adel und das Wapen auf das Wahlkind übergehe, so muß die Bewilligung des Landesfürsten angesucht werden.

Daraus entspringende Rechte.

1) Die Annahme an Kindesstatt bringt mannigfaltige Wirkungen in Hinsicht auf den Namen, den Stand und die Rechte des Wahlkindes und der Wahlältern hervor. Das Wahlkind erhält erstens den Namen des Wahlvaters, wodurch die Adoption sich wesentlich von der Uebernahme in die Pflege (§. 186.) unterscheidet. Das Wahlkind soll als ein wahres Kind des Adoptanten betrachtet werden; es soll des Wahlvaters Andenken fortpflanzen, und sammt der spätem Nachkommenschaft die Rechte wahrer Abstammlinge überkommen, die ohne Annahme des Namens leicht verdunkelt werden könnten. Von der Wahlmutter nimmt das Kind nur den ursprünglichen Geschlechts-

nahmen der Familie, von der sie abstammt, nicht den Namen ihres vorigen, oder ihres gegenwärtigen Mannes an, vorausgesetzt, daß das Kind nicht zugleich von ihm angenommen werde. Ohne diese Voraussetzung hat die Adoption in Hinsicht auf den Ehemann keine rechtliche Wirkung. Darum wird auch seine Einwilligung nicht erfordert. Doch steht ihm, wenn er seine Rechte nach besonderer Beschaffenheit der Umstände gekränkt glaubt, die rechtliche Beschwerde gegen die Adoption bevor.

2) Das Wahlkind führt aber künftig nebenbey auch seinen vorigen Familien-Nahmen. Denn außer dem, daß die Verdunkelung dieses Namens dem ehelichen Vater sehr empfindlich seyn kann, so behält auch ein solches Kind sammt seiner Nachkommenschaft noch immer die Rechte gegen seine eigene Familie (§. 183.), die aber ohne Beybehaltung des Familien-Namens leicht in Vergessenheit gerathen könnten. Daher das Beyspiel vieler älterer, mehrere Namen zugleich führender Familien, wie z. B. Kauniz-Rittberg, Dettingen-Wallerstein u. s. w.

3) Mit dem vorigen Familien-Namen, und den Rechten behält aber das Kind, ob es gleich von einem Unadeligen adoptirt würde, den Adel und die damit verbundenen Standesvorteile, wie das Wapen, den adeligen Gerichtsstand u. s. w. Ob aber das Wahlkind, wenn seine Familie unadelig, oder von niederem Adel

ist, des Adelsstandes, oder doch des höheren Adels des Wahlvaters, oder der Wahlmutter theilhaft werden soll, hängt von der Bewilligung des Landesfürsten ab.

§. 183.

Zwischen den Wahlältern und dem Wahlkinde und dessen Nachkommen finden, in so weit das Gesetz keine Ausnahme macht, gleiche Rechte, wie zwischen den ehelichen Aeltern und Kindern Statt. Der Wahlvater übernimmt die väterliche Gewalt. Auf die übrigen Mitglieder der Familie der Wahlältern hat das Verhältniß zwischen den Wahlältern und dem Wahlkinde keinen Einfluß; dagegen verliert das Wahlkind auch die Rechte seiner eigenen Familie nicht.

1) Das Recht und die gesetzgebende Klugheit begünstiget die Absicht der Wahlältern, Statt leiblicher Kinder, die ihnen die Natur versagt, sich angenommene zu verschaffen, nur in so weit, als dabey auch jeder Schein eines niedrigen Eigennuzes der Wahlältern entfernt, das Wohl der Wahlkinder erhöht, und niemanden an seinen Rechten Abbruch gethan wird. Die Regel, daß das Rechtsverhältniß zwischen Wahlältern und Wahlkindern dem Rechtsverhältnisse zwischen ehelichen Aeltern und Kindern gleich komme, erhält daher von dem Gesetze nur solche Einschränkungen, vermöge welcher sie bestimmter dahin

lautet, daß die Wahlkinder zwar durchaus gleiche Rechte mit den ehelichen, die Wahlältern dagegen zwar die Personenrechte, die sonst den ehelichen Aeltern zustehen, aber nicht auch gleiche Sachenrechte auf das Vermögen ihrer Wahlkinder, genießen\*).

2) Der Wahlvater übernimmt also die väterliche Gewalt, und die damit verknüpften Personenrechte (§§. 148 — 153.) in Hinsicht auf die Standeswahl und die Verpflichtungen des Wahlkindes, so wie auch (außer dem Falle anderer vertragsmäßigen oder gerichtlichen Bestimmungen die Verwaltung des Vermögens, ohne daß ihn der leibliche Vater des Wahlkindes hierin einschränken darf. Eine Wahlmutter aber hat die mit der Erziehung verknüpften Rechte und Verbindlichkeiten (§§. 139. 141. 144. u. 145.).

3) Das Wahlkind ist, gleich einem leiblichen Kinde, den Wahlältern Gehorsam und Ehrerbiethung schuldig; es hat aber auch sammt seiner Nachkommenschaft gegen die Wahlältern gleiche Personen- und Sachenrechte, sowohl auf Verpflegung, Erziehung und Versorgung, als auch auf Erbfolge, Pflichttheil, Heirathsgut, Ausstattung u. s. w. Dagegen kommen den Wahlältern (nußbringende) Sachenrechte gegen das Wahlkind nicht zu,

\*) In dem Tos. Ges. sind die Rechte aus der Adoption nicht so ausgedehnt; sie hängen fast ganz nur von dem Uebereinkommen ab. U. a. D. §§. 28 — 33.

Von den Rechten zwischen Aeltern u. Kindern. 399  
weder auf Erbfolge, oder Pflichttheil (§§. 756.  
u. 765.), noch selbst, außer in so fern sie als  
Schenker zu betrachten sind, im Falle der  
Dürftigkeit auf den Unterhalt.

4) Die Personen- und Sachenrechte des  
Wahlkinde's aber schränken sich einzig auf die in-  
dividuelle Verbindung mit dem Wahlvater, oder  
der Wahlmutter ein. Auf die ganze übrige Fa-  
milie hat diese Verbindung keinen rechtlichen  
Einfluß. Demnach erwirbt das Wahlkind kein  
Personen- oder Sachenrecht gegen den Gatten  
des Wahlvaters, oder der Wahlmutter, wenn  
der Gatte das Kind nicht ebenfalls für seine Per-  
son angenommen hat; was die über die Adoption  
aufgenommene Verhandlung lehren muß. Der  
Umstand, daß er sich der Annahme nur nicht ent-  
gegen gesetzt hat, thut nichts zur Sache. Eben so  
wenig gebührt dem Wahlkinde als solchem ir-  
gend ein Recht gegen die Aeltern der annehmen-  
den Person, gegen ihre Kinder, ob sie gleich seine  
Geschwister heißen, oder gegen was immer für einen  
Verwandten; noch auch den Verwandten des  
Adoptanten gegen das Wahlkind. Die Adoption  
erzeugt weder eine Verwandtschaft\*), noch

\*) Die sogenannte gesetzliche Verwandtschaft, die auch  
nach einigen neueren Gesetzbüchern ein trennendes Ehe-  
hinderniß ist (Preuß. L. R. II 1. §. 13. Code Nap. A.  
348), hat also bey uns nicht Statt. Bey genauerer Er-  
wägung der Erfordernisse und Vorsichten der Adoption  
(§. 181.) können die für das Ehehinderniß der Verwandt-

Schwägerschaft; sie gründet also auch keine, bloß auf das verwandtschaftliche Vorstellungsrecht sich stützende, gesetzliche Erbfolge.

5) Darum war es aber auch nothwendig, dem Wahlkinde alle verwandtschaftliche Rechte in Absicht auf die Mitglieder seiner ursprünglichen Familie (z. B. die gesetzliche Erbfolge) eben so, als wenn keine Adoption vorgegangen wäre, vorzubehalten, und zwar selbst in Rücksicht der leiblichen Aeltern des Wahlkinds (z. B. auf Hülfe bey mangelnder Unterstützung der Wahlältern, oder das Recht der Erbfolge, des Pflichttheils), obschon an deren Stelle die Vorsorge der Wahlältern zu treten scheint; besonders da man auf das schwächere, auflösbare Band der Adoption nicht so sicher, als auf das Band der Natur vertrauen kann. Auf gleiche Weise bleiben aber auch die Rechte der leiblichen Aeltern (z. B. des nothwendigen Unterhalts §. 154.) und der übrigen Verwandten gegen das Kind (z. B. der Erbfolge), ungeachtet der Adoption, unverrückt.

#### §. 184.

Die Rechte zwischen Wahlältern und Wahlkindern können durch Vertrag anders bestimmt werden, in so fern dadurch die im §. 182. angeführte wesentliche Wirkung der

schaft und Schwägerschaft angeführten Gründe (§§. 65. u. 66.) hierher nicht angewendet werden.

Annahme an Kindesstatt nicht abgeändert, noch dem Rechte eines Dritten zu nahe getreten wird.

Obenstehende Bestimmungen (§§. 182. u. 183.) ergeben sich theils als wesentliche aus dem Begriffe der Adoption, theils als natürliche aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, und der gewöhnlichen Absicht und Meinung der Contrahenten, theils sind sie positiv. Die meisten lassen mannigfaltige, den Eigenschaften und besonderen Verhältnissen der Wahl- oder natürlichen Aeltern, und des Wahlkindes anzupassende, und durch Vertrag, oder von dem vormundschaftlichen Gerichte, oder von der Landesstelle zu bestimmende Modificationen, Bedingungen, Erweiterungen oder Einschränkungen zu, z. B. in Rücksicht des Unterhaltsbetrages, der Erziehungsart, künftigen Versorgung, der Vermögensverwaltung, der Erbfolge u. s. w. Nur zwey Ausnahmen macht der Paragraph. Erstens darf die wesentliche Wirkung der Adoption, nämlich, daß das Kind den Namen des Wahlvaters oder der Wahlmutter annehme, nicht abgeändert werden. Denn dadurch hörte die Handlung auf, eine Annahme an Kindesstatt zu seyn, und würde in eine bloße, obschon etwa sehr erweiterte, Pflegevaterschaft (§. 186.) verwandelt. Zweytens darf, was schon ein allgemeiner Rechtsatz lehrt, das Recht eines Dritten, der an dem Vertrage keinen Theil genommen, daher keine Verzicht ges



leistet hat, z. B. des Gatten oder der Verwandten des Adoptanten in Rücksicht der Erbfolge, oder der, der ehelichen Abstammung vorbehaltenen, Güter, Stiftungen u. d. gl. nicht verkürzt werden. Den Behörden, welche die Handlung begnehmigen, oder sie wenigstens in die Acten aufnehmen sollen (§. 181.), kommt zu, darüber zu wachen, daß keine solchen Bedingungen beygerückt werden, welcher wegen dieselbe in der Folge von den beeinträchtigten Personen mit Recht bestritten werden könnte.

## §. 185.

Erlöschung  
derselben.

Das rechtliche Verhältniß zwischen den Wahlältern und dem Wahlkinde kann, in so lange das Wahlkind minderjährig ist, nur mit Einwilligung der Vertreter des Minderjährigen und des Gerichtes aufgehoben werden. Nach Erlöschung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Wahlvater und dem Wahlkinde kommt das minderjährige Kind wieder unter die Gewalt des ehelichen Vaters.

1) Eine gültig vorgenommene Adoption gründet zwischen den Wahlältern und dem Wahlkinde, so wie zwischen den natürlichen die Zeugung (§. 137.), ein lebenslanges, ja in Rücksicht der Erbfolge, ein sich noch über die Lebenszeit verbreitendes Rechtsverhältniß. Es kann aber durch Einverständnis der Berechtigten, welche

auf ihr Recht Verzicht zu thun befugt sind, folglich mit Einwilligung des großjährigen Wahlkindes aufgehoben werden.

2) Wenn das Wahlkind minderjährig, oder sonst seine Rechte zu vertreten unfähig ist, kann die Aufhebung des erwähnten Rechtsverhältnisses nur mit Einwilligung seiner Vertreter, des Vaters, Vormundes und des vormundschaftlichen Gerichts geschehen, welche auch in dem Falle zu erwarten ist, daß jenes Verhältniß aufhört, dem Pflegebefohlenen nützlich zu seyn. Sobald dieses Verhältniß erlischt, lebt die dadurch gewisser Maßen nur gehemmte, in dem fortdauernden natürlichen Bande noch immer gegründete, väterliche Gewalt über das minderjährige Kind wieder auf, oder es wird demselben in Ermangelung des Vaters ein Vormund bestellt.

§. 186.

Die Rechte und Verbindlichkeiten der Wahlältern und Wahlkinder lassen sich auf Kinder, die nur in Pflege genommen werden, nicht anwenden. Diese Pflege steht jedermann frey, wollen aber die Parteyen hierüber einen Vertrag schließen; so muß er, in so fern die Rechte des Pflegekindes geschmälert, oder demselben besondere Verbindlichkeiten auferlegt werden sollen, gerichtlich bestätigt werden. Auf den Ersatz der Pflegekosten haben die Pflegeältern keinen Anspruch.

2) Uebernahme in die Pflege.

1) Unmündige Kinder verstorbener, oder dürftiger Aeltern haben, vorzüglich auf dem flachen Lande, nur selten Hoffnung, durch eine förmliche Adoption ein besseres Schicksal zu erlangen. Aber wohlhabendere Menschen bewegt, sie in die Verpflegung zu nehmen, das Mitleid, oder die Hoffnung, daß sie sich an ihre Pflichten anschmiegen, und theils durch ihr Benehmen, theils, nach Zunahme ihrer Kräfte, durch Dienste im Hauswesen die Wohlthaten dankbar vergelten werden. Man will es jedoch erst auf einen Versuch ankommen lassen. So billig also die Vorsorge scheinen dürfte, die gutthätigen Gesinnungen durch ein Gesetz oder einen gerichtlichen Vertrag zu einer Rechtspflicht zu erheben, so stünde man doch in Gefahr, durch Versuch eines Zwanges dem hilflosen Kinde vielmehr auch die zeitliche Unterstützung zu entziehen, die über dieß durch ein gutes Betragen (und nur dieses verdient eine Begünstigung des Gesetzgebers) wahrscheinlich freiwillig in eine dauerhafte Verbindung übergegangen wäre.

2) Daher stellt das Gesetz die Uebernahme eines fremden Kindes in die Verpflegung jedermann, ohne Unterschied des Standes und Geschlechtes, frey, und überläßt diese, ohne Bestimmung einer Dauer, und ohne daraus wechselseitige Rechte und Verbindlichkeiten abzuleiten, den wohlwollenden Gesinnungen der Pflege-

ältern, und deren Einverständnisse mit den Vertretern des Kindes, nämlich den leiblichen Aeltern, oder dem Vormunde, welchen ohnehin die Pflicht obliegt, sowohl bey dem Anerbiethen der Pflegeältern, als bey der Fortsetzung der Pflege über das Wohl des Kindes zu wachen.

3) Aus einer solchen Uebernahme entsteht also weder, so wie bey der Adoption, eine ordentliche Aufnahme in die Familie, noch ein Erbfolgerecht des Kindes, noch auch eine vollständige, mit den oben (§§. 148 — 153.) angezeigten Folgen verbundene, väterliche Gewalt, sondern nur eine mit dem Erziehungsrechte nothwendig verbundene Macht. Daß aber die Pflegeältern für allen dem Kinde durch ihr Verschulden, oder ihre Verwahrlosung verursachten Nachtheil haften müssen, ergibt sich aus allgemeinen Grundsätzen des Rechts zum Schadenersatze.

4) Auch wenn ein Vertrag zwischen den Pflegeältern und den Stellvertretern des Kindes abgeschlossen wird, fordert das Gesetz, um allen zurückschreckenden Zwang und Aufschub zu vermeiden, keine gerichtliche Bestätigung, außer in dem Falle, daß etwa hierdurch die Rechte des Kindes, z. B. durch eine Verzichtleistung auf alle fernere Unterstützung der natürlichen Aeltern, vermindert, oder demselben besondere Verbindlichkeiten, z. B. bey zunehmenden Kräften in dem Dienste der Pflegeältern zu bleiben, auferlegt werden sollen. Wenn aber die Uebernahme

406 I. Th. Dritt. Hauptst. Von d. Recht. zwischen zc.  
in die Pflege, was nicht selten der Fall ist, in  
eine Adoption umgeschaffen werden soll, so ver-  
steht sich von selbst, daß alle Förmlichkeiten der-  
selben beobachtet werden müssen \*).

5) Unter die Arten, ein Rechtsverhältniß  
zwischen Aeltern und Kindern zu gründen, zählt  
man gewöhnlich auch die Einkindschaft der  
Kinder aus verschiedenen Ehen. Da aber dieser  
Vertrag kein neues Personen = Recht der Aeltern  
über die Kinder, sondern nur ein Sachenrecht in  
Absicht auf die Erbfolge bewirkt, so hat man sie  
in den zweyten Theil, und zwar in das Haupt-  
stück von Ehe = Pacten, verwiesen.

\*) In den Berathschlagungen über das Französische Geses-  
buch tritt man sehr heftig, ob man die Adoption, wo-  
durch, wie einige Stimmführer sagten, ein Kind in die  
unmoralische Lage, die Verbindung mit seinen Aeltern der  
Verbesserung seiner Glücksumstände aufzuopfern, verfest,  
die wohlthätige Neigung durch Zwang verschreuet, und der  
Keim zu vielen Streitigkeiten und Zerrüttungen in den  
Familien gelegt werde, nicht gänzlich verbannen, und viel-  
mehr der auf dem flachen Lande üblichen, so gedeihlichen,  
freyen Uebernahme in die Pflege den Vorzug geben soll.  
Discuss. du code civ. L. 1. T. 8. Die Folge war, daß  
man in dem Gesesbuche die Annahme in die Pflege  
(tutelle officieuse) sehr begünstigte, dagegen die Frey-  
heit zu adoptiren, ohne einen vorläufigen Versuch  
durch Uebernahme in die Pflege, sehr beschränkte. Art.  
343 — 370. In dem Preuß. L. R. hat die Pflegepater-  
schaft eine sehr ausgedehnte Wirkung, II. 2. 12. Abschn.

## Viertes Hauptstück.

Von den Vormundschaften und Curatelen \*).

Der erste Theil des Hauptstücks handelt, nach Aenderung des Unterschiedes zwischen Vormundschaft und Curatel (§§. 187. u. 188.), in chronologischer Ordnung: I. Von der Bestellung und dem Antritte der Vormundschaft (§§. 189 — 206.). II. Von der Fortdauer oder Führung derselben, sowohl in Rücksicht der Person des Minderjährigen (§§. 207 — 221.), als der Verwaltung des Vermögens (§§. 222 — 248.). III. Von der Erlösung (§§. 249 — 268.). Im zweiten Theile wird nach gleicher Ordnung die Curatel, größten Theils mit Beziehung auf die Vorschriften über die Vormundschaft, vorgetragen (§§. 269 — 284.).

### §. 187.

Personen, denen die Sorge eines Vaters nicht zu Statten kommt, und die noch minderjährig oder aus einem andern Grunde ihre Angelegenheiten selbst zu besorgen unfähig sind, gewähren die Gesetze durch einen

Bestimmung  
der Vormund-  
schaft und Curatel.

\*) Gal. Ges. I. 5.; Jof. I. 5.; Instit. I. I. T. 13 — 26.  
Digest. I. XXVI. et XXVII.; Preuß. L. N. II. 18.;  
Code Nap. I. 10.

Vormund oder durch einen Curator besondern Schutz.

1) Wie die öffentliche Verwaltung überhaupt unaufgefordert (insgemein vermittelt der politischen Behörden und politischen Maßregeln) für die Sicherheit der Bürger hauptsächlich in jenen Fällen sorgt, wo sie selbst die Gefahren abzuwenden nicht im Stande sind; so nimmt sie auch diejenigen Bürger in besondern Schutz, die sich selbst zu schützen unvermögend sind (§. 21.). Sie bestellt ihnen Vertreter der Rechte, und hält dieselben durch strenge Aufsicht zur Erfüllung ihrer Pflichten an. Diese Ob-  
sorge aber wird, weil das Verhältniß zwischen Vormündern und Pflegebefohlenen dem Rechtsverhältnisse zwischen Aeltern und Kindern ähnlich, und vorzüglich auf die Beachtung und Vertheidigung der Rechte gerichtet ist, den Rechtsbehörden anvertrauet.

2) Zur Erreichung der Absicht bestehen zweyerley Arten der Vorschriften. Einige sind nur den Gerichtsbehörden zur Erfüllung ihrer Amtspflicht zu wissen nöthig; andere müssen auch den Vertretern der Pflegebefohlenen und andern Bürgern, die mit ihnen in Verkehr oder Wechselwirkung kommen, bekannt seyn. Erstere waren der Amtsvorschrift für die Gerichtsbehörden \*)

\*) S. allgem. Instruct. für die Justiz-Behörden vom 9. Sept. 1785. 6. Abschn.: Von dem Benehmen der ersten Behörde in Waisensachen und Curatelen.

vorzubehalten, und nur die letzteren dem Gesetzbuche einzuverleiben \*).

3) Personen, die ordentlicher Weise ihre Geschäfte selbst zu besorgen fähig sind, und nur durch kurz vorüber gehende, oder voraus zu sehende Ursachen daran ganz, oder zum Theile verhindert werden, können sich selbst *Machthaber* bestellen. Nur jene bedürfen einer öffentlichen *Vorsorge*, die aus Leibes- oder Gemüthsgebrechen, oder aus unvermutheten Hindernissen dafür zu sorgen außer Stande sind, und nicht ehe schon den Beystand eines ordentlichen, natürlichen Vertreters (wie des Vaters §§. 139. 147. u. f.) genießen,

§. 188.

Ein Vormund hat vorzüglich für die Person des Minderjährigen zu sorgen, zugleich aber dessen Vermögen zu verwalten. Ein Curator wird zur Besorgung der Angelegenheiten derjenigen gebraucht, welche dieselben aus einem andern Grunde, als jenem der Minderjährigkeit, selbst zu besorgen unfähig sind.

Unterschied  
zwischen der  
Vormund-  
schaft und Cu-  
ratel.

\*) Im älteren Römischen Rechte war die Vormundschaft fast bloß ein Recht des Vormundes (Sugos Lehrb. der Geschichte des R. R. S. 65); in dem Französischen ist sie größten Theils eine Familien-Angelegenheit I. 10.; in dem Preussischen und Oesterreichischen Gesetze eine öffentliche.

Die erwähnten Pflegebefohlenen (§. 187.) sind von zweyfacher Art. Einige müssen ihres unreifen, minderjährigen Alters wegen (ob sie gleich schon mündig sind) zuvörderst ausgebildet und erzogen, nebenbey aber auch ihre übrigen Angelegenheiten besorgt werden. Andere, deren Erziehung (nach erreichter Volljährigkeit) schon vollendet ist, bedürfen eines Vertreters zur Verwahrung ihrer Rechte und zur Verwaltung ihres Vermögens (§. 187. N. 3.)<sup>\*)</sup>. Das erstere Verhältniß zwischen dem Vertreter und dem Minderjährigen wird Vormundschaft, das letztere Curatel genannt.

## §. 189.

I. Von der  
Vormund-  
schaft.  
Veranlassung  
zur Bestellung.

Wenn der Fall eintritt, daß einem Minderjährigen, er sey von ehelicher oder unehelicher Geburt, ein Vormund bestellet werden muß; sind die Verwandten des Minderjährigen oder andere mit ihm in nahem Verhältniße stehende Personen unter angemessener Ahndung verbunden, dem Gerichte, unter dessen Gerichtsbarkeit der Minderjährige steht, die Anzeige zu machen. Auch die politischen Obrigkeiten, die weltlichen und geistlichen Vorsteher der Gemeinden, müssen

<sup>\*)</sup> Zwar tritt auch bey einigen Pflegebefohlenen der zweyten Art, wie bey Verstandlosen, eine Aufsicht über die Person ein, die aber nicht von dem Vertreter, sondern von Aerzten, Wärtern und Wächtern zu führen ist.

sorgen, daß das Gericht hiervon benachrichtiget werde.

1) Zuerst von der Vormundschaft. Der gewöhnlichste Fall einer Bevormundung ist der Tod eines Hausvaters, welcher Waisen zurück läßt. Davon werden die Gerichte auf dem Lande, und in kleineren Landstädten gar bald durch den Ruf, in größeren Städten aber vermittelt der täglich durch den Druck bekannt gemachten Todtenverzeichnisse, die zugleich den Charakter, somit stillschweigend die Gerichtsbehörde des Verstorbenen anzeigen, unterrichtet. Und indem die Gerichtsbehörde unverzüglich die Besiegung oder Sperre des Nachlasses vornimmt (§. 798.), erfährt sie zugleich, ob Waisen des Verstorbenen vorhanden seyn, und erhält Gelegenheit, mittelst der Hausgenossen und Verwandten nähere Aufklärung zu einer angemessenen Bestellung der Vormundschaft zu erlangen.

2) Andere, minder gewöhnliche Fälle der Bevormundung, wie z. B. eines unehelichen Kindes, oder solcher Kinder, deren Aeltern zur Erziehung und Vertretung unfähig sind (§§. 176. u. 177.), werden oft den geistlichen oder weltlichen Gemeindevorstehern; öffentlichen Instituten, wie Findel-, Waisen- oder Irrenhäusern; oder den politischen Obrigkeiten durch die schuldige Aufmerksamkeit auf Kinder, die keinen ehelichen Vater zu haben scheinen, oder aus Untersuchungen über Straffälle

des Ehebruchs, der Mißhandlung der Kinder (§. 178.); ferner den Criminal=Gerichten in den Fällen der Beglegung eines Kindes, einer zweyfachen Ehe; oder den Civil=Gerichten aus der Klage wegen Schwängerung und Anerkennung des Kindes, oder aus Scheidungs= oder Trennungsklagen (§§. 109. 115. u. 163.) früher, als dem vormundschaftlichen Gerichte, bekannt.

3) In manchen Fällen können die Vormundschaftsgerichte nur von Privat=Personen in frühe Kenntniß des Bevormundungsfalles gesetzt werden; vorzüglich von der Mutter eines die väterliche Sorgfalt vermissenden Kindes, von andern Verwandten, oder von Hausgenossen, von Pflegeältern, Lehrern u. d. gl. Daher wird nicht nur den Obrigkeiten, den geistlichen und weltlichen Vorstehern, es wird auch allen mit einem Minderjährigen in näherem Verhältnisse stehenden Privat=Personen zur Pflicht gemacht, die Anzeige zur Bevormundung in den Fällen, wo sie vernünftiger Weise nicht schon vermuthet werden muß, zu veranstalten. Die Ahndung der unterlassenen Anzeige richtet sich nach der Nähe des Verhältnisses und dem Grade der Sorglosigkeit, und kann in einem von der Behörde zu ertheilenden schriftlichen, oder öffentlichen Verweise, in einer Geldstrafe zum Armenfonde, oder wohl auch in einer angemessenen Arrest=Strafe bestehen. Ja, Personen, denen (wie

der Mutter oder den Großältern §. 143.) eine strenge Pflicht, für die Erziehung des Kindes zu sorgen, obliegt, könnten nach der Lehre vom Verschulden auch zum Ersatze des Nachtheiles gehalten werden.

§. 190.

Das Gericht muß, sobald es zur Kenntniß gelangt ist, von Amts wegen die Bestellung eines tauglichen Vormundes vornehmen.

Wer den Vormund zunächst bestelle.

1) Die Bevormundung ist eine Amtshandlung außer Streitsachen, wo der Richter nicht, wie in den gewöhnlichen Fällen des eigentlichen Richteramtes (in Streitsachen), erst eine Klage, oder ein Begehren der Parthey, die auf ihr Recht Verzicht thun kann, abwarten muß. Die Bevormundung ist eine öffentliche Anstalt, deren Vorkehrung unmittelbar der Staat selbst schon im Allgemeinen fordert. Sie ist im Grunde eine politische Vorkehrung, die aus besonderen Nebenbetrachtungen der Civil-Behörde überlassen wird (§. 187.). Wie die politischen Behörden unaufgefordert für die öffentliche und Privat-Sicherheit sorgen müssen; so auch hier das (die Stelle der politischen Behörde vertretende) Civil-Gericht. Obschon also dieses weder von einer andern Behörde, noch von Privaten zur Bestellung eines Vormundes aufgefordert würde; so liegt ihm doch dieselbe, in was immer

für einem Wege es zur Kenntniß von dem Falle einer Bevormundung gelangt, schon vermöge seines von selbst eintretenden Amtes ob. Diese Bemerkung bezieht sich nicht bloß auf die Bestellung, sondern auch auf die Verwaltung, und Erlöschung der Vormundschaft. Das Gericht muß auf alle Handlungen und pflichtwidrigen Unterlassungen des Vormundes aufmerksam seyn, und, ohne erst des Vormundes, des Minderjährigen, oder seiner Angehörigen Beschwerden oder Erinnerungen abzuwarten, in jeder Rücksicht von Amtswegen auf das Wohl des Minderjährigen (Waisen, Pupillen) bedacht seyn. In dieser Hinsicht wird das untere Gericht auch das vormundschaftliche (Obervormundschaft) genannt, und ist, wie in allen seinen Functionen, so auch in Vormundschaftsangelegenheiten, den oberen Gerichten (dem Appellations-Gerichte und der obersten Justiz-Behörde) untergeordnet. Das bestimmte vormundschaftliche Gericht eines Minderjährigen ist jenes, dem er durch die Jurisdictionen-Norm\*) zugewiesen ist.

2) Damit aber der Minderjährige weder durch eine verzögerte, noch durch eine unbehuthsame Wahl des Vormundes in seinem sittlichen Zustande, oder in Erhaltung und Verwaltung seines Vermögens gefährdet werde, muß ihm von dem Gerichte baldmöglichst ein tauglicher Vormund bestellet werden.

\*) Patent vom 27. Sept. 1785 §. 12.

§. 191.

Untauglich zur Vormundschaft überhaupt sind diejenigen, welche wegen ihres minderjährigen Alters, wegen Leibes- oder Geistesgebrehen, oder aus andern Gründen ihren eigenen Geschäften nicht vorstehen können; die eines Verbrechens schuldig erkannt worden sind, oder von denen eine anständige Erziehung des Waisen oder nützliche Verwaltung des Vermögens nicht zu erwarten ist.

Notwendige Entschuldigung von einer Vormundschaft überhaupt;

1) Obschon ein Vormund zunächst nur Privat-Angelegenheiten eines Pupillen zu besorgen hat, so ist doch die Vormundschaft auch als eine öffentliche Anstalt zu betrachten, der sich alle Bürger, wie den öffentlichen Aufträgen und Lasten überhaupt, unterziehen, worin sie sich wechselseitig unterstützen müssen. In der Regel muß also jeder Bürger die ihm aufgetragene Vormundschaft übernehmen, dafern nicht eine notwendige, aus der Unfähigkeit entspringende, oder eine freywillige, von dem Gesetze zugestandene, Befreyungsbursache obwaltet. Auf die erstere muß zum Wohle des Minderjährigen von Amtswegen; auf die letztere aber nur, wenn der Befreyte von seinem Rechte Gebrauch machen will, Bedacht genommen werden. Beyde beziehen sich auf alle Arten der Berufung zur Vormundschaft (§§. 196 — 199.).

2) Die Untauglichkeit ist von zweyfacher Art; sie bezieht sich theils auf alle Vormundschaften überhaupt, oder doch auf mehrere Arten derselben, theils nur auf eine einzelne, bestimmte Vormundschaft. Eine schlechterdings allgemeine Unfähigkeit tritt bey jenen ein, die selbst noch eines Vormundes oder Curators bedürfen, oder die durch ein Verbrechen, oder durch eine schon ehemals übel verwaltete Vormundschaft \*) sich des öffentlichen Vertrauens unwürdig gemacht haben. Vielen, übrigens verständigen und rechtschaffenen Bürgern aber fehlen in ihrem Stande, in ihrem Wirkungs- und Gesellschaftskreise die Kenntnisse oder Eigenschaften zur zweckmäßigen Führung einer Vormundschaft außer ihrem Kreise; daher sie zu einer Vormundschaft von solcher Art nicht zu bestellen sind. So wenig z. B. ein Gewerbsmann zur Vormundschaft eines adeligen Fideicommiss-Besizers, so wenig ist der Letztere zur Vormundschaft eines Gewerbsbesizers geeignet.

§. 192.

Auch Personen weiblichen Geschlechtes, Ordensgeistlichen und Einwohnern fremder Staaten, soll in der Regel (§. 198.) keine Vormundschaft aufgetragen werden.

\*) Insbesondere ist dieß der Fall, wenn ein Vormund sich einer wiederholten Mißhandlung des Mündels schuldig gemacht hat. Strafges. II. §. 170.

Der Grund der Vorschrift ist offenbar, weil es diesen Personen gewöhnlich entweder an den nothwendigen Kenntnissen, oder an der erforderlichen Zeit, oder an der näheren Gelegenheit zur Erziehung des Minderjährigen, und zur Vermögensverwaltung, oder an dem Verhältnisse der Unterordnung zu den, die Oberaufsicht führenden, inländischen Gerichten mangelt. Die Ausnahme in Rücksicht des weiblichen Geschlechtes deutet schon das Gesetzbuch an (§. 198.).

§. 195.

Zu einer bestimmten Vormundschaft sind diejenigen nicht zuzulassen, welche der Vater ausdrücklich von der Vormundschaft ausgeschlossen hat; die mit den Aeltern des Minderjährigen oder mit ihm selbst bekanntlich in Feindschaft gelebt, oder die mit dem Minderjährigen entweder schon in einem Prozesse verwickelt sind, oder, wegen noch nicht berichtigter Forderungen in einen verwickelt werden könnten.

oder von einer bestimmten Vormundschaft.

Diese Ausschließungsbursachen fallen von selbst auf. Der Vormund soll die Stelle des Vaters vertreten. Wie es also billig ist, dem Vater die Berufung eines Vormundes zu überlassen, eben so billig ist es, daß man ihm das Recht zugestehet, bestimmte Personen von der Vormundschaft auszuschließen. Ferner soll der Vormund das öffentliche, allen Schein eines

Verdachts ausschließende, Zutrauen einer eifrigen, unparteylichen Amtsführung genießen. Wie kann aber ein solches Zutrauen bey demjenigen Statt finden, der den Pupillen, oder dessen Aeltern feindselig behandelt, der sie an Leib, Ehre oder Gut vorsätzlich verlegt, oder zu verlegen versucht hat, oder der als Gläubiger oder Schuldner die nächste Gelegenheit hat, Behelfe des Pflegebefohlenen aus dem Wege zu schaffen, die Führung der Streitsache zu verzögern u. d. gl. \*). Scheinen die angeführten Verhältnisse dem Gerichte unbekannt zu seyn, so müssen sie bey der Bestellung eröffnet werden (§. 202.). Welche Vorsicht in dem Falle, daß das zuletzt erwähnte Verhältniß erst später eintritt, zu treffen sey, wird unten bestimmt (§. 254.).

#### §. 194.

Personen, die in der Provinz, zu welcher der Minderjährige der Gerichtsbarkeit nach gehört, sich entweder gar nicht aufhalten, oder doch länger als ein Jahr von derselben entfernt seyn müssen, sind in der Regel zur Vormundschaft nicht zu bestellen.

\*) Das Französ. Ges. (Art. 442.) und das Römische Recht (l. 23. C. de excusat.) dehnt die Ausschließung auch auf diejenigen aus, deren nächste Verwandte oder Angehörigen mit dem Pupillen in einen Prozeß verwickelt sind. Ohne Zweifel wäre in ähnlichen, wirklich bedenklichen, Fällen auch bey uns die Ausschließung nicht gesetzwidrig (§. 192.).

Eine solche Entfernung hindert theils die Aufsicht über die Person, theils die Verwaltung des Vermögens, theils die schnelle Besorgung der Geschäfte bey dem Gerichte. Fallen diese Besorgnisse weg, indem der Minderjährige bey seinem reiferen, der Volljährigkeit nahen Alter, oder, weil er einen tauglichen Erzieher zur Seite hat, der nahen vormundschaftlichen Aufsicht nicht bedarf, und sein Vermögen etwa größten Theils in dem Aufenthaltsorte des Vormundes gelegen ist, oder, wenn andere, jene Besorgnisse weit überwiegende, Gründe für die Bestellung eines solchen Vormundes eintreten, so ist das Gericht ausnahmsweise dazu berechtigt.

§. 195.

Wider ihren Willen können zur Ueber-  
 nehmung einer Vormundschaft nicht ange-  
 halten werden: Weltgeistliche, wirklich die-  
 nende Militär = Personen und öffentliche  
 Beamte; eben so derjenige, der sechzig Jahre  
 alt ist; dem die Obsorge über fünf Kinder  
 oder Enkel obliegt; oder, der schon Eine  
 mühsame Vormundschaft, oder drey kleinere  
 zu besorgen hat.

Freiwillige  
 Entschuldi-  
 gungsgründe.

Für die hier erwähnten Personen streitet die Vermuthung, daß ihnen bey der Wichtigkeit, Menge oder Beschaffenheit ihrer Geschäfte, und dem Maße ihrer Kräfte eine Vormundschaft billiger Weise nicht aufgebürdet werden könne.

Da sie aber an sich dazu nicht unfähig sind, so dürfen sie, wenn sie von dem Erblasser, oder durch das Gesetz berufen sind, nicht übergangen, es muß ihrer Beurtheilung, ob sie sich ihrer Befreyung bedienen wollen, anheim gestellt, und nur im Falle einer gerichtlichen oder außergerichtlichen Zusage, die Vormundschaft zu übernehmen, könnten sie zur Erfüllung ihres Versprechens angehalten werden. Uebrigens kann eine Befreyungsurkunde manchemal in ein wirkliches Hinderniß (z. B. durch übergroße Beschäftigung, Abwesenheit in Militär-Diensten, oder durch eine mit dem hohen Alter verbundene Geisteschwäche) übergehen, worauf das Gericht zum Besten des Pupillen von Amtswegen Bedacht nehmen muß. Wann, und in welcher Form die Entschuldigungsurkunden anzubringen seyn, lehrt der §. 201.

## §. 196.

Arten der Berufung zur Vormundschaft.  
1) testamentarische;

Vor Allen gebührt die Vormundschaft demjenigen, welchen der Vater dazu berufen hat, wenn demselben keines der in den §§. 191 — 194 angeführten Hindernisse im Wege steht.

1) Obschon der Vormund immer nur von dem Gerichte, als einer öffentlichen Macht, zu bestellen ist, so gibt doch das Gesetz demjenigen ein vorzügliches Recht, die Vormundschaft anzusprechen, der von dem ehelichen Vater

(durch Testament, Codizill, Vertrag, oder eine andere unzweifelhafte Willenserklärung) dazu berufen wird. Diese Ernennung ist ein Ausfluß der väterlichen Gewalt, die zwar bloß persönlich und unübertragbar, aber aus der begründeten Vermuthung, daß der Vater kraft seiner Einsicht und zärtlichen Sorgfalt die zweckmäßigste Auswahl treffen werde, mit dem Rechte, einen Vormund als seinen Stellvertreter zu benennen, bekleidet worden ist. Die Ernennung wird dem Gerichte auf die oben (§. 189.) angedeutete Art bekannt.

2) Die Ernennung des Vaters gibt aber dem Ernannten weder ein unbedingtes Recht auf die Vormundschaft, besonders da erst seit der Berufung Ausschließungsursachen, oder begründete Bedenklichkeiten des Gerichts eingetreten seyn können, noch legt sie ihm, außer dem Falle einer Uebereinkunft, eine specielle Verbindlichkeit zur Uebernahme der Vormundschaft auf. Ob durch Ablehnung derselben das etwa dem ernannten Vormunde zur Befolgung des Auftrages zuge dachte Vermächtniß verloren gehe, wird am gehörigen Orte entschieden (§. 709.).

§. 197.

Hat eine Mutter oder eine andere Person einen Minderjährigen ein Erbtheil zugedacht, und zugleich einen Vormund ernannt; so muß dieser nur in der Eigenschaft

eines Curators für das hinterlassene Vermögen angenommen werden.

Dieser Satz ist eine Folge des vorigen Paragraphs, verbunden mit der Betrachtung, daß man bey der Mutter nicht gleiche Einsicht, und bey anderen Erblassern (worunter auch der Vater eines unehelichen Kindes, und der Adoptivvater gehört (§§. 166. u. 185.), am mindesten nicht gleiche Sorgfalt, wie bey dem ehelichen Vater, voraussetzt. Dagegen fordert die Gerechtigkeit, daß die von einem Erblasser, kraft des freyen Verfügungsrechtes mit einem Nachlasse (Erbchaft oder Vermächtniß) verknüpfte Anordnung, wodurch er einen Curator desselben ernennt, in Erfüllung komme. Und das Gericht ist, dafern nicht besondere Gegen Gründe eintreten, allerdings berechtigt, diesen Curator zugleich die Vormundschaft über die Person des Minderjährigen anzuvertrauen (§. 209.). Eine Mutter aber, die ihrem Nothverben bloß den Pflichttheil hinterlasse, wäre nicht einmahl einen Curator zu ernennen befugt (§. 774.). Uebrigens sind die im Paragraphen erwähnten Personen um so mehr berechtigt, bestimmte Personen, selbst den Vater des Pupillen, von der Curatel des Nachlasses auszuschließen.

### §. 198.

2) gesetzliche; Wenn der Vater keinen oder einen unfähigen Vormund ernannt hat, so ist die Vor-

mundschaft vor Allen dem väterlichen Großvater, dann der Mutter, sofort der väterlichen Großmutter, endlich einem andern Verwandten, und zwar demjenigen anzuvertrauen, welcher männlichen Geschlechtes, der nächste, oder aus mehreren gleich nahen der ältere ist.

1) In Ermanglung eines vom Vater rechtlich ernannten Vormundes sind die Verwandten nicht nur berechtigt, die Vormundschaft zu verlangen; sie sind vielmehr vor den Uebrigen verbunden, die aufgetragene zu übernehmen. Die Erziehung, der sittliche Zustand, die Erhaltung und gute Verwaltung des Vermögens, das Wohl der Pupillen überhaupt liegt ihnen in mehrfacher Rücksicht näher, als fremden Personen; sie haben ordentlicher Weise genauere Kenntniß von den Angelegenheiten des Familien-Gliedes, sie haben mehr Gelegenheit, die Vervollkommnung seines Zustandes den übrigen Gliedern an das Herz zu legen, und die natürlichen Bande bürgen für ihren Eifer; auch ist es billig, daß sie, wie an mannigfaltigen Vortheilen und Rechten der verwandtschaftlichen Verbindung, so auch an den Bürden und Verpflichtungen Theil nehmen.

2) Diese Gründe beweisen zugleich, daß überhaupt den Verwandten männlichen Geschlechtes vor den weiblichen, den näheren vor den entfernteren, und in gleichem Verhält-

nisse dem, gewöhnlich mit mehr Einsicht, Erfahrung und Klugheit verbundenen, reiferen Alter der Vorzug zu geben sey. Nur in Absicht der nächsten Verwandten von der väterlichen Seite, und in Absicht der Mutter läßt sich hier das Gesetz, mit Rückblick auf das väterliche Ansehen, und die mütterliche Sorgfalt, in eine genauere Bestimmung ein, die aber auf andere (z. B. die mütterliche Großmutter, oder Schwester des Mündels) nicht auszudehnen ist. In Rücksicht aller übrigen Verwandten tritt der Ausspruch des Gerichts nach den Graden der Verwandtschaft ein (§. 41.). Da aber die Verzögerung der Bevormundung dem Wohle des Pupillen, das hier immer der Hauptzweck seyn muß, nachtheilig wäre, so ist das vormundschaftliche Gericht, ohne mühsame Nachforschung und Einberufung der abwesenden oder unbekanntten Verwandten befugt, sich an die bekannten und gegenwärtigen zu halten, um so mehr, als jenen ohnehin die Vorsorge, über ihre näheren Ansprüche zu wachen, nicht benommen ist (§§. 258. u. 259.). Uebrigens geht von selbst hervor, daß die Vorschrift des Paragraphs nur von ehelichen Verwandten verstanden werden könne (§. 165.).

## §. 199.

3) gerichtliche.

Kann eine Vormundschaft auf die angeführte Art nicht bestellet werden, so hängt

es von dem Gerichte ab, wen es mit Rücksicht auf Fähigkeit, Stand, Vermögen und Unfähigkeit zum Vormunde ernennen will.

1) Die Vorschrift lehrt, daß die gerichtliche Ernennung oder Auswahl eines Vormundes immer nur aus hülfsweise Statt habe. Denn, ist entweder ein vom Vater, oder ein vom Gesetze berufener, fähiger Vormund vorhanden, und (ohne von seiner etwaigen Entschuldigung Gebrauch zu machen) bereit, die Vormundschaft zu übernehmen, so darf er kraft seines rechtlichen Anspruches nicht übergangen werden; sonst stünde ihm die Beschwerde offen. Die gerichtliche Ernennung tritt also ein, a) wenn weder vom ehelichen Vater ein Vormund ernannt, noch auch ein ehelicher Verwandter des Pupillen vorhanden ist (ein bey unehelichen Kindern gewöhnlicher Fall), b) wenn weder der vom Vater, noch irgend ein vom Gesetze berufener tauglich ist, oder c) wenn weder der eine, noch der andere, da Entschuldigungsgründe für sie streiten, bereit ist, die Vormundschaft zu übernehmen. Dagegen ertheilt der Mangel, oder die Unfähigkeit, oder rechtliche Entschuldigung eines vom Vater, oder zunächst vom Gesetze berufenen Vormundes noch kein Recht zur gerichtlichen Ernennung, weil im ersten Falle den Verwandten überhaupt, im letzteren aber den entfernteren der Anspruch auf die Vormundschaft gebührt. Das Nähmliche ist im

Falle der erledigten Vormundschaft zu beobachten (§. 249.).

2) Das Gericht ist, sobald ihm die Ernennung zusteht, an keinen Vorschlag gebunden. Allein die Billigkeit und Klugheit verlangen, daß das Gericht den Vorschlag der Angehörigen des Pupillen nicht beseitige, indem ihnen aus den Familien- oder Standesverhältnissen oft genauer, als dem Gerichte bekannt ist, wer die zur Uebernahme der Vormundschaft erforderlichen Eigenschaften in einem vorzüglicheren Grade besitze.

3) Die Eigenschaften nämlich, die den Richter mit Rücksicht auf das Wohl, und die besonderen Verhältnisse des Minderjährigen in der Auswahl des Vormundes leiten sollen, sind: a) nebst der gesetzlichen Tauglichkeit (§§. 190 — 194.) die besondere Fähigkeit zur Erziehung der Person, und zur Verwaltung des Vermögens. Um eine bestimmte Vormundschaft gut zu führen, ist es nicht immer genug, daß man ein Mann von gesundem Menschenverstande, untadelhaften Sitten, und sein eigenes Vermögen zu verwalten fähig sey. Der Vormund, ob er gleich die Erziehung der Person, oder die Verwaltung des Stammvermögens nicht unmittelbar selbst, oder allein zu besorgen hat, muß, wenn der Pupill einer höheren Ausbildung, oder der Anleitung zu bestimmten Berufsgeschäften bedarf, oder wenn die Erhaltung und Vermehrung seines

Stammvermögens öconomische, mercantilische oder technische Kenntnisse fordert, doch wenigstens so viel davon verstehen, daß er eine vernünftige Auswahl der Personen zur unmittelbaren Erziehung und Geschäftsbesorgung zu treffen, und die Oberaufsicht zu führen fähig sey. Vorzüglich ist auf solche Personen Bedacht zu nehmen, die in Geschäften von der Art, als die vormundschaftlichen sind, schon eine längere Uebung besitzen.

4) In naher Verbindung mit der eben erwähnten Eigenschaft steht b) die Rücksicht auf den Stand des zu bestellenden Vormundes. Vermöge der Unähnlichkeit der Gesinnungen, Neigungen, Sitten, und Beschäftigungen der verschiedenen Stände taugt gewöhnlich kein solcher Vormund, der mit dem Pupillen sehr ungleichen Standes ist; jemehr er sich dem Stande desselben annähert, desto geschickter ist er gewöhnlich zur Vormundschaft. Darum wird das Gericht, wenn ihm der Vorschlag der Mutter, oder anderer Verwandten und Angehörigen des Mündels nicht zu Statten kommt, mit Nutzen die bekannteren Standes- oder Erwerbsgenossen desselben zu Rathe ziehen (§. 191.).

5) Endlich c) auf das Vermögen und die Ansässigkeit des künftigen Vormundes ist hauptsächlich dann Bedacht zu nehmen, wenn der Minderjährige ein ansehnliches Vermögen besitzt, und dem Vormunde ein beträchtlicher

Theil, wenigstens der Einkünfte, in den Händen gelassen werden muß.

## §. 200.

Form der  
wirklichen Be-  
stellung des  
Vormundes.

Jeden ernannten Vormund, ohne Unterschied, hat das vormundschaftliche Gericht sogleich anzuweisen, daß er die Vormundschaft übernehme. Der Vormund, ob er gleich für seine Person unter einer andern Gerichtsbarkeit steht, ist schuldig, die Vormundschaft zu übernehmen, und wird in Rücksicht auf alle zu diesem Amte gehörige Angelegenheiten der vormundschaftlichen Behörde unterworfen.

1) Von der Berufung zur Vormundschaft (§§. 196. u. 198.) unterscheidet sich die Bestellung, d. i. die Anweisung, oder der gerichtliche Auftrag, daß der Berufene die Vormundschaft übernehmen soll. Berufene wird man vom Vater des Minderjährigen, oder vom Gesetze, ohne deswegen noch bestellt zu seyn. Es können dem Berufenen nicht nur gesetzliche Mängel, es können ihm auch besondere Bedenklichkeiten des Gerichtes entgegen stehen, die das Gesetz nicht alle umfassen, nicht bestimmt ausdrücken kann (§. 191.), und worüber, im Falle, daß der Ausgeschlossene sich beschwert findet, der obere Gerichtshof zu entscheiden hat \*). Ja selbst eine gerichtliche, münd-

liche Berufung geschieht manchemahl, um unnütze Ausfertigungen zu ersparen, nur in Gestalt eines Anerbiethens, oder Versuches, ob der Bedachte von seinen Entschuldigungsgründen Gebrauch machen wolle, oder nicht. Jeder Vormund also ohne Unterschied, ob er vom Vater, vom Gesetze, oder vom Gerichte berufen wird, muß eine bestimmte Anweisung zur Antretung der Vormundschaft erhalten.

2) Die Bestellung geschieht in der Regel schriftlich, aber auf dem flachen Lande, oder, wenn Gefahr auf dem Verzuge ist, auch in Städten, vorerst bloß mündlich, und zwar, damit Verzögerungen vermieden werden, immer unmittelbar von dem vormundschaftlichen Gerichte, wenn auch der Beauftragte für seine Person einer andern Gerichtsbarkeit unterläge.

3) Die nächste Folge der Bestellung ist, daß der Bestellte, damit die Pupillar-Angelegenheiten durch Aufschub keinen Nachtheil leiden, sogleich die Vormundschaft antreten müsse; selbst in dem Falle, daß er einen gesetzlichen Entschuldigungsgrund hat, indem ihm, diesen anzubringen, noch immer vorbehalten bleibt. Eine fernere Folge der Bestellung ist, daß der Bestellte, ungeachtet seines besonderen persönlichen Gerichtsstandes, in allen vormundschaftlichen Geschäften unmittelbar dem vormundschaftlichen Gerichte unterworfen ist, mithin die Aufträge nicht etwa mittelst seiner Behörde zu empfangen, noch

auch seine Vorstellungen, und Gesuche oder Beschwerden in solchen Angelegenheiten mittelst derselben anzubringen hat.

## §. 201.

Form, die Vorstellung abzu-  
lehnen.

Glaubt derjenige, welchen das Gericht zur Vormundschaft berufen hat, daß er zu diesem Amte nicht geschickt sey; oder, daß ihn das Gesetz davon frey spreche, so muß er sich innerhalb vierzehn Tage, von der Zeit des ihm bekannt gemachten gerichtlichen Auftrages, an das vormundschaftliche Gericht, oder, wenn er demselben für seine Person nicht unterworfen ist, an seine persönliche Gerichtsstelle wenden, welche seine Gründe mit ihrem Gutachten begleiten und dem vormundschaftlichen Gerichte zur Entscheidung vorlegen soll.

Diese, mit dem erforderlichen Beweise unterstützte, Vorstellung kann vermittelt des ordentlichen (persönlichen) Gerichtshofes geschehen, theils weil die Pupillar-Geschäfte durch die mittlerweile dem bestellten Vormunde obliegende Verwaltung (§. 200.) außer Gefahr gesetzt werden, theils weil die Entschuldigungsgründe oft jenem Gerichtshofe näher bekannt, und von demselben zu bestätigen sind. Wird die Vorstellung gegründet gefunden, so ist der Bestellte von dem Auftrage frey zu sprechen, und für die Bestellung eines andern Vormundes zu sorgen; wird

sie zurück gewiesen, so hat der Recurs an das vormundschaftliche Gericht Statt.

§. 202.

Wer seine Untauglichkeit zur Vormundschaft verhehlet, hat, so wie das Gericht, das wissentlich einen nach dem Gesetze untauglichen Vormund ernennet, allen dem Minderjährigen dadurch entstandenen Schaden und entgangenen Nutzen zu verantworten.

Verantwortlichkeit des Vormundes und des Gerichtes in Rücksicht dieses Gegenstandes.

Offenbar wird schon in dem ersten Falle voraus gesetzt, daß dem bestellten Vormunde ein gesetzliches Hinderniß, die Vormundschaft zu übernehmen, entgegen stand, welches er aber, ungeachtet er sich desselben bewußt seyn mußte, dem Gerichte verheimlichte. In beyden Fällen des Paragraphs gründet sich also der Schaden des Minderjährigen, oder der verwahrloste Nutzen in einer vorsächlichen, gesetzwidrigen Handlung, wofür nach einer allgemeinen, in dem Hauptstücke vom Rechte des Schadenersatzes enthaltenen Vorschrift volle Genugthuung geleistet werden muß. Im Falle, daß dem Untauglichen, der sich der Vormundschaft anmaßte, eine Verschlimmerung oder Verwahrlosung des sittlichen Zustandes des Pflegebefohlenen, die keine Erstattung zuläßt, zur Last fiel, würde eine dem Verschulden angemessene Bestrafung eintreten.

## §. 203.

Dieser Verantwortung setzt sich auch derjenige aus, welcher ohne gegründete Ursache sich weigert, eine Vormundschaft zu übernehmen, und er soll überdieß durch angemessene Zwangsmittel dazu angehalten werden.

Wenn selbst derjenige, welcher eine gegründete Entschuldigung hat, dennoch inzwischen bedacht seyn muß, daß die Person, oder das Vermögen des Pflegebefohlenen nicht verwahrloset werde (§. 200.); so ist es um so mehr die Pflicht dessen, welcher ohne Grund die Erfüllung seiner Bürgerpflicht verweigert. Ein zweckmäßiges Zwangsmittel zur Uebernehmung der Vormundschaft ist, daß der Ungehorsame eine Geldstrafe entrichte, die zur Belohnung seines Stellvertreters verwendet werden kann. Wo die Geldstrafe keine Anwendung findet, wird ein verhältnißmäßiger Arrest zu verhängen, und, wenn sich von dem Starrsinnigen keine gedeihliche Besorgung der Vormundschaft hoffen läßt, ein anderer, eifriger Vormund zu ernennen seyn. Uebrigens sollen strenge Maßregeln da, wo andere fähige Personen zur Uebernehmung der Vormundschaft bereit sind, oder der Berufene aus wahrscheinlichen, billigen Gründen einen andern tauglichen Vormund in Vorschlag bringt, nicht angewendet werden.

§. 204.

Man kann das vormundschaftliche Amt nur nach einem von dem gehörigen Gerichtsstande dazu erhaltenen Auftrage übernehmen. Wer sich eigenmächtig in eine Vormundschaft eindringt, ist verbunden, allen dem Minderjährigen dadurch erwachsenen Schaden zu ersetzen.

Autritt der  
Vormund-  
schaft.

Ein solcher unzeitiger, gesetzwidriger (§. 200.) Eifer, z. B. eines nahen Verwandten, der sich sogleich der Vormundschaft anmaßt, erregt Verdacht von Nebenabsichten, bringt oft die ordentliche Verhandlung in Verwirrung, und versetzt den Minderjährigen durch Hintansetzung der gesetzmäßigen Vorrichtungen und Voranstalten oft in wirklichen Schaden, indem z. B. die Vermögensstücke nicht ordentlich beschrieben, verwahrt, oder geschätzt, und inzwischen verloren, verdorben, oder unter ihrem Werthe veräußert, Capitalien unsicher angelegt, gewagte Geschäfte fort gesetzt, oder für den Pflegebefohlenen ein unverhältnißmäßiger Aufwand gemacht wird. Es ist gerecht und billig, daß der Urheber des Schadens denselben ersetze.

§. 205.

Jeder Vormund, mit Ausnahme des Angelobungsgroßvaters, der Mutter und der Großmutter, muß mittelst Handschlages angeloben: daß er den Minderjährigen zur Recht-

schaffenheit, Gottesfurcht und Tugend anführen, daß er ihn dem Stande gemäß als einen brauchbaren Bürger erziehen, vor Gericht und außer demselben vertreten, das Vermögen getreulich und emsig verwalten, und sich in Allem nach Vorschrift der Geseze verhalten wolle.

## §. 206.

Urkunde hier  
über.

Einem auf diese Art verpflichteten Vormunde hat das Gericht eine förmliche Urkunde darüber auszufertigen, damit er in Ansehung seines Amtes beglaubiget sey, und sich in vorkommenden Fällen rechtfertigen könne. Uebernimmt ein Großvater, eine Mutter oder Großmutter eine Vormundschaft; so muß ihnen eine ähnliche Urkunde zugestellet, und derselben dasjenige, was andere Vormünder angeloben, eingeschaltet werden.

1) Mit der Bestellung wird dem Vormunde zugleich Tag und Stunde bestimmt, um dem Gerichte die öffentliche Zusage der Erfüllung seiner vormundschaftlichen Pflichten, worüber man ihm die Hauptvorschriften zu Gemüthe führt, in die Hände des Vorstehers zu leisten. Ueber die besondern Pflichten kann er sich unmittelbar selbst aus dem Geseze, oder mittelst sachverständiger Rathgeber, belehren. Nur den Ältern, die schon die Natur und das Gesez zur

Vorsorge verbinden, wird die Angelobung erlassen, und der Inhalt der vormundschaftlichen Pflichten schriftlich in der Bestellungsurkunde vorgehalten. Einem abwesenden oder auswärtigen Vormunde weist man ein ihm nahe liegendes Gericht zur Angelobung an, welches dieselbe dem vormundschaftlichen Gerichte bestätigt, und hierdurch zugleich Sicherheit verschafft, daß der Auswärtige sich den ferneren Aufträgen unterziehen werde (§. 200.).

2) Die vormahls übliche, eidliche Angelobung ward abgeschafft \*). Den vorsichtigen und rechtschaffenen Mann bindet sein, zumahlen öffentlich gegebenes, Wort so fest als ein Eid. Bey einem leichtsinnigen, auf dem Wege der Rechtlichkeit schwankenden Menschen mag der Eid die gute Wirkung haben, ihn auf kurze Momente fest zu halten, daß er (wie bey Ablegung eines Haupt-, oder Erfüllungs- oder Zeugeneides) der Wahrheit getreu bleibe; aber daß der Eid ihn während der langen Dauer der Vormundschaft vor Fehlritten bewahren soll, ist eine schwache Hoffnung. Selbst der Gewissenhafte, seiner Schwächen sich bewußt, weigert sich einer solchen Verpflichtung, und die überspannte Vorsorge macht, daß man an würdigen Vormündern Mangel leide.

3) Der Bestellungsurkunde bedarf

\*) Hof. Ges. S. 49.; Hofd. vom 12. April 1787.

der Vormund hauptsächlich, um zur Erhebung der Zinsen und anderer Einkünfte des Pflegebefohlenen, oder bey Führung eines Processes vor einem andern, als dem vormundschaftlichen Gerichte, und überhaupt bey einem mit einem Dritten im Nahmen des Pflegebefohlenen vorzunehmenden Geschäfte sich als Vertreter desselben ausweisen zu können.

## §. 207.

Führung der  
Vormund-  
schaft.  
Vorläufige  
gerichtliche  
Vorsicht.

Jedes vormundschaftliche Gericht ist verbunden, ein so genanntes Vormundschafts- oder Waisenbuch zu führen. In dieses Buch müssen die Vornahmen, Familien-Nahmen, das Alter der Minderjährigen, und alles, was sich bey der Uebernahme, Fortdauer und Endigung der Vormundschaft Wichtiges ereignet hat, eingetragen werden.

## §. 208.

In diesem Buche soll auch auf alle Belege dergestalt hingewiesen werden, damit sowohl das Gericht selbst, als auch in der Folge die volljährig gewordenen Waisen Alles, was ihnen zu wissen nützlich ist, in beglaubter Form einsehen können.

Die vorzüglichsten Gegenstände dieses, zugleich zur Uebersicht und leichteren Auffindung dienlichen Buches sind: a) der Vor- und Familien-Nahme, und das Alter des Minderjähri-

gen, dann der Vor- und Familien-Nahme des bestellten Vormundes; b) der Aufenthaltsort und die Erziehungsart des Mündels; c) die Beschaffenheit und Ueberkommungsart des Vermögens mit Beziehung auf die vollständigen Urkunden; d) die in wichtigeren Angelegenheiten erteilten, gerichtlichen Bewilligungen; e) die Bemerkung, ob nach jedem Jahre richtige Rechnung gelegt worden; f) die Erlöschungsart der Vormundschaft, und Uebergabe des Vermögens.

§. 209.

So wie ein von dem Vater ernannter Vormund nicht nur über die Person des Minderjährigen, sondern auch über dessen Vermögen zu sorgen hat; eben so wird vermuthet, daß der Vater jemanden, dem er zum Curator über das Vermögen ernannt hat, zugleich die Aufsicht über die Person habe anvertrauen wollen. Hat aber der Vater einen Vormund nicht für alle Kinder, oder einen Curator nicht für das ganze Vermögen ernannt; so liegt dem Gerichte ob, für die andern Kinder einen Vormund oder für den übrigen Theil des Vermögens einen Curator zu bestellen.

Vereinigung der vormundschafftlichen Hauptpflichten, der Erziehung und Vermögensverwaltung, in Einer Person.

1) Die Hauptpflichten der Vormundschaft sind die Erziehung des Minderjährigen, und die Verwaltung seines Vermögens. Sowohl die eine, als die andere fordert Einheit des Planes

und Einheit der Ausführung, welche sich kaum erwarten läßt, wenn mehrere, ungetheilt und mit gleicher Macht, daran Theil nehmen. Beyde Zweige der Vormundschaft greifen auch in einander ein. Die Erziehung muß aus dem Vermögen bestritten, sie muß nach Maß desselben, und zum Theil nach Beschaffenheit des Hauptstammes, den der Pflegebefohlene künftig selbst verwalten soll, eingerichtet werden. Aus dem Grunde ist das Gesetz geneigt, selbst wenn mehrere Kinder eines Erblassers vorhanden sind, die Aufsicht über ihre Person, und die Verwaltung ihres Vermögens, folglich die Vormundschaft und Curatel in Einer Person zu vereinigen.

2) Allein in besonderen, gleich selteneren, Fällen kann die Verschiedenheit des Aufenthaltsortes, oder des Charakters der Kinder, so wie der Umstand, daß das Vermögen an mehreren Orten zerstreut liegt, oder die Verwaltung von einem Theile desselben besondere Kunstkenntnisse voraussetzt, verlangen, daß mehreren Geschwistern mehrere Vormünder, oder über die verschiedenen Zweige des Vermögens verschiedene Curatoren bestellet werden. Daher gestattet das Gesetz dem Vater, aus Zutrauen in seine Einsicht und Sorgfalt, eine solche Anordnung zu treffen. Sobald aber eine Abtheilung der Vormundschaften, und Curatelen getroffen wird, ist es natürlich, daß kein Vormund oder Curator in die Geschäfte des

andern sich einzumengen, aber auch keiner für den andern zu haften habe.

§. 210.

Sind mehrere Vormünder ernannt worden, so können sie zwar das Vermögen des Minderjährigen gemeinschaftlich oder theilweise verwalten. Verwalten sie es aber gemeinschaftlich, oder theilen sie die Verwaltung ohne Genehmigung des Gerichtes unter sich; so haftet jeder Einzelne für den ganzen dem Minderjährigen erwachsenden Schaden. Immer muß auch das Gericht veranstalten, daß die Person des Minderjährigen und die Hauptführung der Geschäfte nur von Einem besorget werde.

1) Das Gesetz redet hier von dem Falle, wo der Vater für ein und das nämliche Kind mehrere Vormünder ernennt, entweder aus Zartgefühl, daß aus mehreren ihm nahen Personen durch die auszeichnende Berufung der einen zur Vormundschaft die übrigen sich gekränkt finden könnten, oder aus der wichtigeren Betrachtung, daß der Umfang und die Beschaffenheit der Verlassenschaft eine größere, getheilte Aufsicht, oder wechselseitige Unterstützung verlange. So kann es geschehen, daß der Erblasser, wenn sein Vermögen theils in einer Handlung, theils in einer Deconomie, theils in streitigen Forderungen besteht, einen Handelsmann, einen Wirthschaftsverstän-

digen, und zugleich einen Rechtsgelehrten zur Vormundschaft ernenne.

2) In einem solchen Falle verpflichtet das Gesetz die Vormundschaftsbehörde, die Absicht des Vaters mit dem Wohle des Pflegebefohlenen dergestalt zu vereinigen, daß derselbe weder durch eine unschickliche Trennung der Geschäfte, noch durch die Verschiedenheit der Meinungen und Maßregeln der Vormünder, noch auch durch das gemächliche Vertrauen des einen auf den andern Gefahr laufe.

3) Hat der Vater nicht undeutlich aus dem oben angeführten ersten Beweggrunde nur mehrere, so genannte Ehrevormünder ernannt, so wird es dem Richter nicht schwer fallen, sie zum Einverständnisse zu lenken, daß nur Einer aus ihnen die Geschäfte der Vormundschaft, und die übrigen nur eine Nebenaufsicht führen. Dann wird aber auch nur jener für die Verwaltung, und diese werden bloß aushülfsweise für ihre auffallende Sorglosigkeit verantwortlich (§. 228.).

4) Im Falle dagegen, daß nach der vernünftigen Absicht des Vaters die Führung der Vormundschaft getheilt werden soll, wird das Gericht Sorge tragen, daß die Erziehung nach gleichförmigen Grundsätzen nur von Einem übernommen, die übrigen Angelegenheiten aber auf eine schickliche Weise vertheilt werden, indem entweder Einem die Leitung und Oberauf-

sicht, und den übrigen die Ausführung der Maßregeln, oder aus den trennbaren Zweigen der Verwaltung jedem einer derselben zur Besorgung überlassen wird. Jeder haftet dann auch nur nach dem Masse des ihm zugetheilten Einflusses.

5) Wollen die Vormünder sich zu einer angemessenen Vertheilung der Geschäfte nicht verstehen, oder nehmen sie dieselbe eigenmächtig vor, so unterziehen sie sich dadurch einer Correal-Verbindlichkeit; sie haften alle für Einen, und Einer für alle, mit Vorbehalt des Rückersazes unter sich. Immer ist jedoch das Gericht verpflichtet, sobald es sich von dem Nachtheile der gemeinschaftlichen Verwaltung, oder der eigenmächtigen Vertheilung überzeugt, vielmehr dem Uebel frühe Einhalt zu thun, als auf den unsicheren Ersatz des Schadens zu rechnen.

6) Im Falle einer getheilten Vormundschaft fordert auch die Klugheit von jenen, die mit derselben Geschäfte schließen, aus den Beglaubigungsurkunden, oder durch genauere Nachforschung bey dem vormundschaftlichen Gerichte sich zu überzeugen, ob und in wie fern die Vormünder einzeln, oder nur einverständlich den Pflegebefohlenen zu verbinden berechtigt seyn. Im Zweifel wird nach den Grundsätzen der Bevollmächtigung das Letztere vermuthet.

§. 211.

Müttern und Großmüttern, die eine Unterstützung einer Vor-

minderinn  
durch einen  
Mitvormund.

Vormundschaft übernehmen, muß ein Mitvormund zugegeben werden. Bey der Wahl desselben ist vor Allem auf den erklärten Willen des Vaters, dann auf den Vorschlag der Vormünderinn, endlich auf die Verwandten des Minderjährigen Rücksicht zu nehmen.

Dies ist der gewöhnliche Fall, wo die Vormundschaft (um das vorzüglich in Rechtsgeschäften minder erfahrene Geschlecht in Führung derselben zu unterstützen) mehreren Personen, doch mit solcher Vorsicht aufgetragen wird, daß theils durch die hier angegebene Bestellungsart, theils durch die in den folgenden Paragraphen ausgezeichnete Grenzbestimmung das Besorgniß schädlicher Collisionen beseitiget wird. Uebrigens bleibt dem Gerichte unbenommen, den von der Mutter vorgeschlagenen, oder selbst den vom Vater ernannten Mitvormund nicht nur, wenn er offenbar untauglich, sondern auch dann, wenn er aus besonderen Gründen bedenklich wäre, zu übergehen, und einen anderen zu wählen (§. 191.).

#### §. 212.

Pflichten und  
Rechte des  
Mitvormun-  
des.

Auch der Mitvormund muß eine Beglaubigungsurkunde vom Gerichte erhalten, und angeloben, daß er das Beste des Minderjährigen befördern wolle, und er muß zu diesem Ende der Vormünderinn mit seinem Rathe beystehen. Sollte er wichtige Gebre-

chen wahrnehmen; so muß er sich bestreben, denselben abzuhelpen, und nöthigen Falls dem vormundschaftlichen Gerichte Anzeige davon machen.

1) Die Beglaubigungsurkunde muß der Bestimmung eines Mitvormundes gemäß eingerichtet werden. Seine Bestimmung ist, der Mutter, welcher eigentlich, und zunächst die Vormundschaft, die Erziehung und Vermögensverwaltung obliegt, Beystand zu leisten, damit die Wohlfahrt des Minderjährigen desto sicherer erzielet werde. Je minder, oder je mehr die Hauptvormünderinn ihre Pflichten vollständig zu erfüllen fähig oder geneigt ist, desto erheblicher, oder minder erheblich wird die Obsorge des Mitvormundes.

2) Vorerst hat der Mitvormund die Mutter, welcher vermöge ihres natürlichen Verhältnisses zum Kinde, und vermöge der gerichtlichen Bestimmung die Fähigkeit und der gute Wille zuzutrauen ist, nur zu beobachten, und bereit zu seyn, ihr in Angelegenheiten, die eines männlichen Rathes bedürfen, denselben zu ertheilen; was insbesondere bey der Erziehungsart und Standeswahl mündiger Söhne, oder bey wichtigeren, ungewöhnlichen Ereignungen der Vermögensverwaltung, und bey vorzunehmenden Rechtsgeschäften der Fall seyn wird. Wo es nöthig scheint, soll er der Vormünderinn auf eine bescheidene Art mit seinem Rathe zu vorkommen.

3) Fallen dem Mitvormunde bey seiner pflichtmäßigen Obsorge Gebrechen auf, die einen schädlichen Einfluß auf das Wohl des Pflegebefohlenen haben können, so wird er, um das Ansehen der Mutter nicht abzuwürdigen, dieselben, sie mögen in positiven Handlungen, oder in Unterlassungen bestehen, erst im Stillen durch kluge Erinnerungen zu heben bemüht seyn. Doch wenn bey wichtigeren Gebrechen seine wiederholten Erinnerung keinen Eingang finden, fordert es der höhere Zweck, dem vormundschaftlichen Gerichte die Anzeige zur Abhülfe zu machen.

§. 213.

Eine andere wesentliche Pflicht des Mitvormundes ist, daß er bey vorfallenden Geschäften, zu deren Gültigkeit die Einwilligung des vormundschaftlichen Gerichtes nothwendig ist, das Gesuch der Vormünderinn mit unterzeichne, oder seine besondere Meinung belege, so wie er auch auf Verlangen des Gerichtes über ein solches Geschäft unmittelbar sein Gutachten zu erstatten hat.

Jeder Vormund, folglich auch die Mutter, muß in allen wichtigen Vormundschaftsgeschäften, deren die gewöhnlicheren unten (§. 233.) aufgezählet werden, die Einwilligung des Gerichtes einholen. Hier ist es nun vorzüglich Pflicht der Mutter, vorerst den Mitvormund um

Rath zu fragen, oder zu ihrem Vorschlage seine Beystimmung zu verlangen, welche er auch durch bloße Unterfertigung des gerichtlichen Gesuchs erklären kann. Im Falle, daß seine Meinung ganz, oder zum Theile von dem Gesuche abweicht, soll er sie schriftlich beylegen. Würde aber seine Meinung von der Vormünderinn ganz übergangen, oder etwa nur von ihr selbst in dem Gesuche angeführt, so liegt dem Gerichte die Voracht ob, den Mitvormund schriftlich oder mündlich zu vernehmen.

## §. 214.

Ein Mitvormund, welcher diese Pflichten erfüllet hat, bleibt von aller ferneren Verantwortung frey; ist einem Mitvormunde aber zugleich die Verwaltung des Vermögens aufgetragen worden, so hat er mit dieser Verwaltung alle Pflichten eines Curators übernommen.

Wie jeder Vormund nur nach dem Masse des ihm aufgetragenen Geschäfts verantwortlich seyn kann, so auch der Mitvormund. Die Verwaltung der Einkünfte, oder des Hauptstammes des Pupillar-Vermögens wird ihm insbesondere dann aufgetragen, wenn die Mutter sich damit nicht befassen will, und mit dem zur Erziehung erforderlichen Vorschusse sich begnügt, oder, wenn ihr selbe der nothwendigen, ausgedehnteren, oder der besonderen Kunstkennt-

nisse wegen nicht überlassen werden kann. Dann übernimmt der Mitvormund zugleich alle Pflichten und Rechte, die einem Curator oder Hauptvormunde in Rücksicht der Vermögensverwaltung zukommen, wornach also auch seine Beglaubigungsurkunde, um sich darüber ausweisen zu können (§. 206.), abzufassen ist.

### §. 215.

Wenn eine Vormünderinn von der Vormundschaft austritt; so ist die Vormundschaft in der Regel dem gewesenen Mitvormunde aufzutragen.

Ein emsiger Mitvormund hat die bewährte Vermuthung für sich, daß er auch als alleiniger Vormund die Angelegenheiten, mit denen er sich bereits näher bekannt gemacht hat, vorzüglich gut besorgen werde. Hat aber diese Vermuthung aus dem bisherigen Benehmen des Mitvormundes keinen festen Grund, oder kann, oder will er aus begründeten Ursachen sich dem beschwerlichen Amte nicht unterziehen, oder verlangt ein fähiger, naher Verwandter, einem Fremden, welcher der Mutter auf ihr Ansuchen zur Beyhülfe verwilliget worden, vorgezogen zu werden, u. d. gl.; so leidet die Regel eine billige Ausnahme, und der Mitvormund ist von seinem Amte zu entlassen. Uebernimmt aber der bisherige Mitvormund die vollständige Vormundschaft, so übernimmt er alle Rechte und Verbindlichkeiten eines

Vormundes, und es ist ihm eine neue, seinem vermähligen Amte angemessene, Beglaubigungsurkunde auszufertigen.

§. 216.

Ein Vormund hat gleich dem Vater die Verbindlichkeit und das Recht, für die Erziehung des Minderjährigen Sorge zu tragen; doch muß er in wichtigen und bedenklichen Angelegenheiten erst die Genehmigung und die Vorschriften des vormundschaftlichen Gerichtes einholen.

Besondere Pflichten und Rechte des Vormundes: a) in Rücksicht der Erziehung der Person;

1) Der Vormund tritt kraft eines öffentlichen, gerichtlichen Auftrages in die Stelle des Vaters; er übernimmt die Erziehung der Person des Minderjährigen, und die Besorgung des Vermögens. In der ersten Beziehung wird hier der Vormund dem Vater, in der letzteren ward oben der Vater einem Curator, oder Vormunde gleich gestellt (§. 152.). Wie also oben das Gesetz den Vater in Rücksicht der Vermögensverwaltung Kürze halber auf die ausführlicheren, einem Vormunde erteilten, Vorschriften anweist; so müssen dagegen die meisten dem Vater in dem vorigen Hauptstücke über die Erziehung gegebenen Vorschriften hier auf den Vormund angewendet werden.

2) Doch kann man nicht behaupten, daß dem Vormunde durchaus gleiche Pflichten, und noch minder, daß ihm ganz gleiche Rechte mit dem

ehelichen Vater in Hinsicht auf die Person des Minderjährigen zukommen. Den Vater verbindet mit dem Kinde schon die Natur, und die frohe Erwartung, daß es ihn im Alter unterstützen, und seinen Nahmen auf die Nachwelt fort pflanzen werde. Das Gesetz kann dem Vater unbedenklich eine ausgedehntere Macht einräumen, weil sie durch die väterliche Liebe und Sorgfalt gemäßigt wird. Von dem Vormunde kann weder eine so große Sorgfalt, wie von dem Vater, gefordert, noch kann ihm eine so erweiterte Gewalt, als die väterliche ist, anvertrauet werden. Aber alle Rechte und Verbindlichkeiten, die zum Zwecke der Erziehung, um den Minderjährigen zu einem tugendhaften Menschen und nützlichen Staatsbürger auszubilden, schlechterdings nothwendig sind, gehen auch auf den Vormund über.

3) Auch dem Vormunde liegt die Sorge für die physische, moralische und technische Erziehung ob, wozu der Vormund, weil sie den, ihm nicht eben so wie dem Vater bekannten, Eigenschaften und Verhältnissen des Pflegebefohlenen gemäß seyn soll, sich durch eine Erforschung dieser Eigenschaften und Verhältnisse vorbereiten muß. Hat schon der Vater ausdrücklich, oder durch seine Handlungsweise stillschweigend darüber verfügt, so ist es gerecht, daß der Vormund ohne dringende Ursache nicht davon abweiche. Insbesondere wird das Kind in der Religion der Aeltern (§. 140.), und zu dem von dem

Vater gewählten Stande fortan zu erziehen seyn.

4) Hat aber der dem Kinde frühe entrissene Vater über die Erziehungsart nichts angeordnet, so ist es natürlich, daß sie von dem Vormunde dem Stande, den Fähigkeiten und übrigen Verhältnissen des Pflegebefohlenen gemäß fest gesetzt, und fort geführt werde; zu welchem Ende auch dem Vormunde das Recht zusteht, über den Pupillen genaue Aufsicht zu haben, und ihn zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten (§. 145.). Indessen verlangen die Billigkeit und Klugheit, daß der Vormund, vorzüglich wenn es auf die Standeswahl eines Mündels ankommt, theils die eigene Neigung desselben prüfe, theils hierüber mit den Verwandten des Kindes zu Rathe gehe, hauptsächlich mit der Mutter, wäre sie auch nur eine uneheliche, jedoch sorgfältige Mutter, da ihr selbst das Gesetz eine eben so große, ja gewisser Massen eine noch größere Macht, als der ehelichen zugesteht (§. 168.).

5) In wichtigen Verfügungen, welche bleibende, bedenkliche oder zweifelhafte Folgen für den Zustand des Minderjährigen haben können, oder welche von der Anordnung des Vaters, oder den gewöhnlichen, öffentlich gebilligten Erziehungsmaximen abweichen, oder mit dem Stande, und den Verhältnissen des Pupillen im Widerspruche zu stehen scheinen, ist der Vormund die Einwilligung des vormundschaftlichen Gerichtes, als des

nächsten öffentlichen Machtgebers, anzufuchen verbunden. Dieß ist insonderheit der Fall, wenn der Minderjährige in entlegene Provinzen, oder in das Ausland zur Erlernung einer Kunst, oder Fortsetzung seiner Studien versendet, wenn er zu einer ungewöhnlichen, mit seiner Geburt, oder seiner Neigung nicht übereinstimmenden Standesart gewidmet werden soll, u. d. gl.

## §. 217.

Entsprechende  
Verbindlich-  
keit des Pfler-  
gebefohlenen.

Der Minderjährige ist seinem Vormunde Ehrerbiethung und Folgsamkeit schuldig; er ist aber auch berechtigt, sich bey seinen nächsten Verwandten, oder bey der gerichtlichen Behörde zu beschweren, wenn der Vormund seine Macht auf was immer für eine Art mißbrauchen, oder die Pflichten der nöthigen Obsorge und Pflege hintansetzen würde. Auch den Verwandten des Minderjährigen und jedem, der hiervon Kenntniß erhält, steht die Anzeige bevor. An diese Behörde hat sich auch der Vormund zu wenden, wenn er den Vergehungen des Minderjährigen durch die zur Erziehung ihm eingeräumte Gewalt Einhalt zu thun nicht vermag.

1) Die Pflicht des Minderjährigen, dem Vormunde Folge zu leisten, und seine Abhängigkeit auch durch das äußere, angemessene Betragen an Tag zu legen, fließt aus dem Rechtsverhältnisse zu dem Vormunde (§. 216.). Zu

dem Ende sind dem Vormunde ebenfalls die mit gewöhnlichen, kleineren Fehlritten im Verhältnisse stehenden Besserungsmittel zugestanden. Größere Vergehungen bleiben der Beurtheilung des vormundschaftlichen Gerichts, und die Untersuchung und Bestrafung schwerer Polizey-Übertretungen, oder wirklicher Verbrechen der Polizey-, oder Criminal- Behörde vorbehalten; wogegen von dem Vormunde, kraft des Vertretungsrechtes, der Recurs ergriffen werden kann (Strafges. I. §. 463. II. §. 415.).

2) Es ist aber überhaupt eine billige und vorsichtige Erziehungs- Maxime, daß die Behandlung des Zöglings seinem zunehmenden Alter und Verstande gemäß eingerichtet, und der Zögling allmählich aus der älterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt entlassen, und sich selbst überlassen werden soll. Trockene Befehle sollen stufenweise in Ermahnungen, in Vorstellungen und heilsame Rathschläge des Vormundes in den Angelegenheiten, worüber ihn der Minderjährige sein eigenes Urtheil oder Verlangen eröffnet, übergehen. Gegen übertriebene Strenge, Mißbrauch der Gewalt oder Hintansehung der vormundschaftlichen Pflichten (z. B. durch Zwang eines Mündels zu einer bestimmten Standesart, oder durch zu farge Ausmessung des Unterhalts und Erziehungsbetrages, u. s. w.) schützen den Pflegebefohlenen die Gesetze (Vergl. Strafges. II. §§. 169. u. 170.), und das Gericht, welches er unmittelbar



selbst, oder, vorsichtiger, mittelst seiner Verwandten um Schutz anzusuchen berechtigt, und welches ihn auch ohne Aufforderung von Amtswegen zu schützen verpflichtet ist.

## §. 218.

Wer zunächst  
die Erziehung  
besorge.

Die Person des Waisen soll vorzüglich der Mutter selbst dann, wenn sie die Vormundschaft nicht übernommen oder sich wieder verheirathet hat, anvertrauet werden; es wäre denn, daß das Beste des Kindes eine andere Verfügung erheischte.

1) Diese Vorschrift fordern die natürlichen Verhältnisse (§§. 141. u. 168.), der wahrscheinliche Wille des Vaters, die Anhänglichkeit und das Wohl des Kindes. Dadurch wird aber die Aufsicht des Vormundes nicht ausgeschlossen, welcher insbesondere zu wachen, und die Mutter mit seinem Rathe zu unterstützen hat, daß die Erziehungsart mit dem Willen des Vaters, so wie auch mit den Verhältnissen, und der künftigen Lebensart des Kindes übereinstimme. Nur besondere Umstände, wie die körperliche oder Gemüthsbeschaffenheit der Mutter, oder die Lage ihres Hauswesens, das Betragen, oder die künftige Bestimmung des Kindes, u. d. gl., können eine Abweichung von der Vorschrift dieses Paragraphs nothwendig machen, die aber der Vormund ihrer Wichtigkeit wegen dem Gerichte zur Beurtheilung vorzulegen, und worüber dieses

nur gegen die obere Behörde sich zu rechtfertigen hat.

2) Nach der Mutter haben zur Aufnahme des Minderjährigen vorzüglichen Anspruch: der Vormund, nahe Verwandte, oder solche Personen, in welche die Aeltern ein besonderes Vertrauen zu setzen scheinen; dann folgen die öffentlichen und bewährten Privat-Erziehungshäuser. Getrauet sich der Vormund, seine eigene hierüber getroffene Wahl zu rechtfertigen, so ist er wenigstens in der Folge selbe dem Gerichte anzuzeigen verbunden (§. 238.).

§. 219.

Die Unterhaltungskosten bestimmt das vormundschaftliche Gericht, und nimmt bey der Bestimmung auf die Anordnung des Vaters, auf das Gutachten des Vormundes, auf das Vermögen, auf den Stand, und auf andere Verhältnisse des Minderjährigen Rücksicht.

Bestimmung der Quantität und der Quellen der Erziehungskosten.

1) Bey Bestimmung des Aufwandes zur Erhaltung und Vervollkommnung des Minderjährigen muß man zwar von dem unzweifelhaften Grundsatz, daß die äußeren Güter nur Mittel zu unserer Wohlfahrt, nicht Zweck seyn, ausgehen; dabey aber nicht übersehen, daß man eine üppige und verschwenderische Anwendung derselben vermeiden müsse, theils damit sie in der Folge zu nothwendigen und nützlichen Ausgaben

zureichen, theils damit die Jugend an Verschwendung nicht gewöhnt, der Hang zu sinnlichen Begierden nicht frühe schon aufgereizt, und der Keim zu vielfältigen erkünstelten Bedürfnissen geleet werde. Daher ist der Vormund selbst an die vom Vater gemachte zu freygebige, aber auch an die zu farge, oder wenigstens dem steigenden Preise der Bedürfnisse unangemessene Bestimmung nicht gebunden, und vielmehr verpflichtet, die billige Abweichung von dem Gerichte zu begehren.

2) Ein Vormund, welcher seinen ersten, oder, nach geänderten Umständen, seinen nachfolgenden Anschlag auf die im Paragraphe enthaltenen, oder auf andere inzwischen eingetretene Verhältnisse stüzet, muß selbe, in so fern sie dem Gerichte nicht ohnehin bekannt sind, mit Beweisen belegen. Und es hängt von dem Gerichte ab, ob es ihm bloß einen Vorschußbetrag gegen Verrechnung, oder, aus Zutrauen in seine bewährte Einsicht und Rechtschaffenheit, eine angemessene jährliche Summe ohne Verrechnung bewilligen wolle (§. 238.).

#### §. 220.

Wenn die Einkünfte zur Bestreitung dieser Kosten oder zur Bestreitung eines Aufwandes, wodurch der Minderjährige in einen fortdauernden Nahrungsstand versetzt werden soll, nicht zureichen; so darf mit Genehm-

haltung des Gerichtes auch das Hauptvermögen angegriffen werden.

Außer selteneren, unglücklichen Privat- oder öffentlichen Ereignungen trifft dieser Fall öfters bey wichtigen Bildungsmitteln, oder bey Standesänderungen, durch Heirath, Antritt eines Amtes, oder eines Erwerbes, ein, weil hierdurch kleinere Capitalien eben zu den Zwecken, wozu sie zurück zu legen waren, verwendet, und die Einkünfte im Grunde nicht vermindert, sondern wahrscheinlicher Weise vermehrt werden sollen. Die unschädlichste Art, einen Theil des Hauptstammes auszuheben, und allenfalls die Mittel, selben durch Ersparungen wieder zu ergänzen, gibt dem Vormunde zu seinem gerichtlichen Vorschlage die Beschaffenheit des Vermögens, und der übrigen Umstände an die Hand.

§. 221.

In dem Falle, daß die Waisen ganz mittellos sind, soll das vormundschaftliche Gericht die bemittelten nächsten Verwandten zu deren Verpflegung, dafern sie nach dem §. 143. hierzu nicht ohnehin rechtlich verbunden sind, zu bewegen suchen. Außerdem hat der Vormund auf öffentliche milde Stiftungen und bestehende Armenanstalten so lange einen gerechten Anspruch, bis der Minderjährige im Stande ist, sich durch

eigene Arbeit und Verwendung selbst zu ernähren.

Die nächsten Verwandten, denen das Gesetz die Verbindlichkeit, dürftige Waisen zu verpflegen, auflegt, sind: die Mutter, die väterlichen, und dann die mütterlichen Großältern. Im Abgange derselben bieten sich nebst den im Paragraphen angeführten Mitteln zuweilen noch andere an. Das Gericht ist nämlich bedacht, eine solche Vormundschaft auf einen vermögenden, menschenfreundlichen Bürger zu übertragen; oder der Vormund bemühet sich, Pflegeältern für die mittellosen Waisen (§. 186.) aufzufinden; oder er macht dem Gerichte den gegründeten Vorschlag, daß die Waisen, welche auf dem von den Aeltern angelegten Wege nach veränderten Umständen schwerlich fort kommen würden, einem andern, früher versorgenden, Stande zu widmen seyn. Doch muß bey einer solchen Entscheidung nicht bloß auf eine schnelle, zeitliche Abhülfe, es muß, nach sorgfältiger Prüfung der Umstände, vielmehr auf das wahre, dauerhafte Wohl des Mündels Bedacht genommen werden.

§. 222.

Besondere  
Pflichten der  
Vormund-  
schaft:

b) in Rück-  
sicht der Ver-

Die dem vormundschaftlichen Gerichte über das Vermögen des Waisen anvertraute Obsorge fordert, daß es zuerst desselben Vermögen zu erforschen und es durch Sperre,

durch Inventur und Schätzung sicher zu stellen suche.

mögensver-  
waltung. Er-  
forschung und  
Sicherstellung  
des Vermö-  
gens,

Die zweyte Hauptpflicht der Vormundschaft, nächst der ersten, für die Person des Minderjährigen Sorge zu tragen (§§. 216 — 221.), hat das Vermögen zum Gegenstande. Dieses soll zum Besten des Waisen durch eine gute Verwaltung nicht nur erhalten, sondern, wo möglich, vermehrt werden. Damit nun das Gericht, als Schutzbehörde, sich von der Erfüllung dieser vormundschaftlichen Pflicht überzeugen könne, muß es sich zuvörderst von dem ursprünglichen Zustande des Vermögens durch die Sperre, Inventur und Schätzung, so wie von den nachfolgenden Veränderungen, hauptsächlich aus den Rechnungen, eine sichere und genaue Kenntniß zu verschaffen suchen. An der Erhebung und steten Uebersicht des Vermögens ist auch einem rechtschaffenen und ordentlichen Vormunde gelegen, weil sie die Grundlage zu seinen Vorschlägen über die Erziehungsart, über die Erziehungskosten, und mehrere andere Vorkehrungen, dann zu dem abzulegenden Rechnungen, endlich zur Uebergabe des Vermögens an den Volljährigen ausmacht.

§. 223.

Durch die gerichtliche Sperre werden nur dann, wenn es zur Sicherstellung noth-

durch die  
Sperre und  
Inventur;

wendig ist, die Geráthschaften in Verwahrung genommen; die Inventur aber, das ist, ein genaues Verzeichniß des sámmtlichen, dem Waisen gehörigen Vermögens, muß stets, selbst ohne Rücksicht auf das Verboth des Vaters, oder eines andern Erblassers, errichtet werden.

1) Unter der gerichtlichen Sperre versteht man überhaupt die Handlung, wodurch das Gericht bewegliche Güter außer dem Gerichtshause unter seine Obsorge stellt. Sie geschieht entweder durch die bloße Aufdrückung des gerichtlichen Siegels auf irgend einen Theil dieser Güter zur öffentlichen Warnung, von denselben keinen eigenmächtigen Gebrauch zu machen (Jurisdictionssperre), oder mittelst wirklicher Verschließung, wodurch der Zugang zu selben gehindert wird (enge Sperre). Ordentlicher Weise genüget es überhaupt an der ersteren, weil bey dem Tode eines Hausvaters, oder seiner erfolgten Unfähigkeit, die väterliche Gewalt auszuüben (§. 176.), gewöhnlich die Mutter, oder erwachsene Kinder, oder andere bewährte Hausgenossen vorhanden sind, denen man die nächste, genaue Aufsicht überlassen kann. Nur wenn es an dieser gebricht, oder in Hinsicht auf erheblichere Stücke der Verlassenschaft bedarf es einer größeren Sicherheit durch eine schnelle enge Sperre, oder gerichtliche Verwahrung.

2) Die Beschreibung der unbeweglichen

und beweglichen Güter, des baren Geldes, der öffentlichen und Privat-Obligationen, Kostbarkeiten, Kleidungsstücke, Geräthschaften, Schulden u. s. w. wird gewöhnlich schon durch die Abhandlung der Verlassenschaft veranlaßt (§. 797.); sie geschieht gerichtlich, und macht einen Gegenstand der Gerichtsordnung aus. Diese Beschreibung ist, ungeachtet des Verboths des Vaters oder Erblassers, unerläßlich, weil der Eigenthümer über seine frey vererblichen Güter zwar nach Willkür verfügen, aber das Vermögen, welches er dem Waisen bereits zugebracht hat, ohne sich selbst zu widersprechen, der Erforschung und Sicherstellung der Vormundschaft, die dafür zu haften hat, nicht entziehen kann. Eben so muß auch jeder Zuwachs, jede Vermehrung des Hauptstammes, in der Folge von dem Vormunde dem Gerichte angezeigt; und in die Beschreibung aufgenommen werden.

§. 224.

Das Verzeichniß des Vermögens und die Schätzung der beweglichen Sachen müssen ohne Zeitverlust, allenfalls auch vor Bestellung eines Vormundes, vorgenommen werden. Das Inventarium wird bey den Verlassenschafts-Acten aufbewahrt und dem Vormunde eine beglaubigte Abschrift davon mitgetheilet. Die Schätzung des unbeweglichen Vermögens muß, sobald es thunlich ist, vorgenommen werden; sie kann aber auch,

dann durch die Schätzung des Vermögens, entweder unmittelbar von dem vormundschaftlichen Gerichte,

wenn der Werth sich aus andern zuverlässigen Quellen darstelllet, ganz unterbleiben.

1) Auch die Schätzung, d. i. die Bestimmung des Werthes, wird zur Sicherstellung des Waisen vom Gerichte durch Sachverständige vorgenommen. Die Beschreibung und Schätzung der beweglichen Sachen ist um so dringender, wenn sie unter enger Sperre zu halten, wenn sie dem Waisen überflüssig, und ohne Gefahr der Verschlimmerung, oder ohne beträchtliche Kosten nicht aufzubewahren, folglich unverzüglich feil zu biethen sind. Das Inventarium wird als Grundlage künftiger Vorkehrungen bey Gericht aufbewahrt, und jedem Theilhaber, wie dem Vormunde, den Miterben, Vermächtnisnehmern, Gläubigern u. s. w. auf Verlangen eine beglaubigte Abschrift ertheilet.

2) Dagegen kann die Schätzung unbeweglicher Güter mit der gehörigen Vorsicht, oder ohne beträchtlichen Aufwand nicht immer sogleich geschehen. Ja sie kann gänzlich unterbleiben, wenn die Realität nicht zu veräußern, und der wahre Werth aus den öffentlichen Büchern, aus neueren Schätzungen, oder ordentlichen Rechnungen zu ersehen ist.

§. 225.

oder vermittelst der Realbehörde.

Liegt ein unbewegliches Gut des Minderjährigen in einer andern Provinz, oder gar in einem fremden Staate; so muß die

vormundschaftliche Behörde den ordentlichen Gerichtsstand der andern Provinz oder des fremden Staates um die Inventur und Schätzung und um die Mittheilung derselben angehen, diesem Gerichtsstande aber die Bestellung eines Curators über dieses Gut überlassen.

§. 226.

Liegt das unbewegliche Gut in der nämlichen Provinz, aber unter einer andern Behörde, so gebühren zwar dieser alle auf das Gut sich beziehende Rechte, folglich auch die Inventur und Schätzung: allein sie muß der vormundschaftlichen Behörde auf Verlangen nicht nur eine Abschrift davon mittheilen; sondern auch dem Vormunde die freye Verwaltung des Gutes überlassen, ohne sich über seine vormundschaftlichen Handlungen einer Art von Gerichtsbarkeit anzumassen.

§. 227.

Diejenigen Mobilien, welche sich auf einem unbeweglichen Gute befinden, um beständig auf demselben zu bleiben, sind als ein Theil dieses Gutes anzusehen; alle übrige Mobilien, auch Schuldbriefe und selbst die auf einem unbeweglichen Gute haftenden Capitalien, gehören unter die vormundschaftliche Gerichtsbarkeit.

Wohin das bewegliche Vermögen gehört.

1) Ordentlicher Weise wird die Beschreibung und Schätzung von dem vormundschaftlichen Gerichte vorgenommen, weil das Waisenvermögen gewöhnlich sich in dem Bezirke dieses Gerichts befindet.

2) Befindet sich ein Theil des Pupillar-Vermögens außer dem Bezirke der Vormundschaftsbehörde, so besteht er entweder in unbeweglichen, oder beweglichen Sachen. Unbewegliche Sachen, sie mögen sich nun in einem auswärtigen Staate, oder in einer andern inländischen Provinz, oder auch nur in einem andern Gerichtsbezirke der nämlichen Provinz befinden, sind stets der Gerichtsbarkeit der Behörde des Bezirkes, worin sie liegen, als der Real-Behörde, unterworfen. Ihr steht die Inventur und Schätzung der Realitäten zu; sie muß von der Vormundschaftsbehörde um die Mittheilung derselben angegangen werden.

3) Die beweglichen Güter des Pupillen dagegen, ob sie sich gleich außer dem Bezirke des vormundschaftlichen Gerichtes, wo immer, befinden, bleiben immer, dafern sie nicht einen Bestandtheil oder ein Zugehör einer außer dem Bezirke liegenden Realität ausmachen (§. 294. u. f. f.), der Gerichtsbarkeit, folglich der Sperre, Inventur und Schätzung der Vormundschaftsbehörde unterworfen, weil selbe, da sie von dem Eigenthümer willkürlich von einem Orte in den andern übertragen werden können, stets (im

intelligiblen Sinne (intellectu juris) der Person des Eigenthümers folgen (§. 300.); daher die Vormundschaftsbehörde verlangen kann, daß ihr von dem Bezirksgerichte das bewegliche Vermögen übersendet, oder die Beschreibung, Schätzung und Feilbiethung in ihrem Namen vorgenommen werde.

4) Ueber unbewegliche, in einem fremden Staate, oder auch nur in einer andern inländischen Provinz (aber nicht über die in der nämlichen Provinz, bloß in einem andern Bezirke) gelegene Güter wird sogar ein eigener Curator (§. 225.) aufgestellt, damit er sie näher beobachte, und nach der besonderen Landesverfassung verwalte, worüber er auch der dortigen Behörde Rechenschaft zu geben hat. Indessen kann doch die Curatel von dieser Behörde auch dem Vormunde, der etwa jene Provinz öfters bereiset, Kenntniß der Landesverfassung besitzt, oder vertraute, verständige Wirthschaftsbeamte aufstellt, überlassen werden. Auf jeden Fall bleibt jene Curatels-Verwaltung mit der vormundschaftlichen, wie unten vorkommen wird (§. 240.), in einer genauen Total-Verbindung.

5) In diesen Vorschriften können zwar die Gesetze eines auswärtigen Staates, wo ein bewegliches Waisengut liegt, eine Einschränkung machen, die aber derselbe vermöge des Wie-

dervergeltungsrechtes sich ebenfalls gefallen lassen muß \*).

§. 228.

Allgemeine  
Vorschrift in  
Rücksicht auf  
die Vermö-  
gensverwal-  
tung.

Sobald ein Vormund oder Curator das Vermögen übernimmt, hat er es mit aller Aufmerksamkeit eines redlichen und fleißigen Hausvaters zu verwalten, und für sein Verschulden zu haften.

1) Gewöhnlich nimmt die Verwaltung des Vermögens erst nach der Beschreibung und Schätzung desselben ihren Anfang. Dem Vormunde (und eben so dem bloßen Curator des Vermögens) wird die allgemeine Vorschrift gegeben, daß er es als ein redlicher und fleißiger Hausvater besorgen soll. Durch beydes, zusammen genommen, wird alles **Verschulden**, und insbesondere durch das erste Beywort, der böse **Vorsatz** (dem Pflegebefohlenen schaden, und allenfalls sich dadurch Nutzen verschaffen zu wollen); durch letzteres die **Nachlässigkeit** oder das **Versehen** ausgeschlossen, und der Vormund zur Haftung (entweder für den wirklichen Schaden, oder wohl auch für den Entgang des Gewinns) verpflichtet. Die näheren Bestimmungen hierüber müssen aus dem, in dem zweyten Theile vorkommenden, Hauptstücke: vom Rechte des Schadenersatzes und der Genugthuung, ent-

\*) Hofd. v. 11. Nov. 1791.

nommen werden. Hier sollen inzwischen nur einige Winke zur leichteren Anwendung folgen.

2) Im Falle eines bösen Vorsazes, oder einer auffallenden Sorglosigkeit, wodurch der erstere oft nur beschöniget werden will, ist von dem Vormunde nicht nur der wirkliche Schade, sondern selbst der Entgang des Gewinns (z. B. da das anzulegende Capital zurück behalten wird), und, wenn die beschädigende Handlung zugleich dem Strafgesetze zuwider läuft (wie z. B. eine Entwendung, ein Betrug), auch der außerordentliche Werth der besonderen Vorliebe zu ersetzen. Ob aber eine Handlung (oder Unterlassung) eine vorsehlliche, ob sie eine auffallende Sorglosigkeit, oder nur ein gemeines Versehen sey, kann meistens nur mit genauer Erwägung aller Umstände beurtheilt werden. Insbesondere ist es eine auffallende Sorglosigkeit, wenn ein Vormund seine Untauglichkeit zur Vormundschaft verheimlicht, oder über wichtige Angelegenheiten nicht nach Vorschrift des Gesetzes die Einwilligung des Gerichtes eingeholt (§. 233.), und hierdurch den Pflegebefohlenen in Schaden versetzt hat.

3) Insgemein kann man von einem Vormunde nur einen solchen Grad des Fleißes und der Aufmerksamkeit verlangen, welcher bey gewöhnlichen Fähigkeiten angewendet werden kann. Er ist aber strenger zu beurtheilen, wenn man ihm die Vormundschaft wegen der besonde-

ren Kunst- oder Gewerbskenntnisse, wozu er sich öffentlich bekennt, anvertrauet; wenn er Geschäfte, die eine besondere Sachkenntniß voraussetzen, eigenmächtig unternommen; oder wenn er sich zur Ueberkommung der Vormundschaft vorgeedrungen hat.

4) Für einen zufälligen Schaden ist ein Vormund eben so wenig verantwortlich, als wenn derselbe aus einem bereits vom Vater angefangenen Geschäfte entstanden ist; es wäre denn, daß der Vormund den Zufall durch sein Verschulden veranlasset hätte, oder, daß die dem angefangenen Geschäfte nachtheiligen Umstände erst später eingetreten, oder bekannt geworden wären, und der Vormund wenigstens die gerichtliche Anzeige derselben unterlassen hätte (§. 233.).

5) Mehrere gemeinschaftliche Vormünder haften Alle für Einen, und Einer für Alle. Sind aber die Geschäfte von dem Erblasser oder Gerichte unter ihnen getheilt worden, so verantwortet jeder nur seine eigene Verwaltung, so wie ein bloßer Mitvormund oder Ehrevormund nur für die Unterlassung der ihm obgelegenen Aufsicht (§. 210.) verantwortlich ist.

6) Die Verbindlichkeit des Ersatzes geht auch auf die Erben der Vormünder über. In wie fern aber ein Vormund auch für fremde Handlungen, und in wie fern zugleich das vormundschaftliche Gericht zu haften habe, wird weiter unten bestimmt (§§. 264. u. 265.).

§. 229.

Juwelen, andere Kostbarkeiten und die Schuldbriefe kommen, so wie alle wichtige Urkunden in gerichtliche Verwahrung; von den erstern erhält der Vormund ein Verzeichniß, von den letztern die zu seinem Gebrauche nöthigen Abschriften.

Besondere Vorschriften: in Absicht der unmittelbaren Vermögensverwaltung, insonderheit in Rücksicht der Kostbarkeiten;

Das Gesetz nimmt hier an, daß die Veräußerung der Kostbarkeiten zum anständigen Unterhalte des Pflegebefohlenen nicht nothwendig sey, und daß sie aus den unten (§. 231.) vorkommenden Gründen aufbewahret werden sollen. Solche Kostbarkeiten können den Pflegebefohlenen, besonders bey außerordentlichen Gelegenheit auch zum Gebrauche unter Aufsicht des Vormundes, und einer minderjährigen Frau unter Obsorge ihres Mannes anvertrauet werden.

§. 230.

Vom baren Gelde soll nur so viel in den Händen des Vormundes verbleiben, als zur Erziehung des Waisen und zum ordentlichen Betriebe der Wirthschaft nöthig ist; das Uebrige muß vorzüglich zur Tilgung der etwa vorhandenen Schulden oder zu einem andern vortheilhaften Gebrauche verwendet, und, wenn kein vortheilhafterer Gebrauch zu machen ist, auf Zinsen in öffentliche Cassen oder gegen gesetzmäßige Sicherheit auch bey Privat-Personen angelegt werden. Die Sicher-

des baren Geldes;

heit ist aber nur dann gesetzmäßig, wenn durch die Sicherstellung, mit Einrechnung der etwa vorgehenden Lasten, ein Haus nicht über die Hälfte, ein Landgut oder Grundstück aber nicht über zwey Drittheile seines wahren Werthes beschweret wird.

1) Nicht nur gleich bey dem Antritte der Vormundschaft ist dem Vormunde von dem vorräthigen baren Gelde, auch in der Folge ist ihm von den Einkünften nur der nöthige Vorschuß in Händen zu lassen; das Uebrige muß bis zum Zeitpuncte der nützlichen Verwendung gerichtlich verwahret werden. Die Art der Verwendung hat der Vormund, damit das Capital nicht unfruchtbar liege, bald möglichst in Vorschlag zu bringen, und dabey vorerst auf die Sicherheit des Hauptstammes, dann auf die Sicherheit und Größe der Nutzung, zugleich aber auch darauf Rücksicht zu nehmen, daß die Freyheit des Pflegebefohlenen, bey erreichter Volljährigkeit mit seinem Vermögen zu schalten, so wenig als möglich eingeschränket werde. Die Anwendung dieser Momente hängt von den Umständen der Person des Pflegebefohlenen, des Orts, der Zeit u. s. w. ab. Immer aber muß der Vormund erst die Bewilligung des vormundschaftlichen Gerichts abwarten, und sich genau nach den Bestimmungen derselben richten.

2) Im Allgemeinen ist vorerst das Vermögen schuldenfrey zu machen, theils weil die

Zinsen oder die Gefahr einer unvermutheten Aufkündigung sehr lästig sind, theils weil dem Pflegebefohlenen sehr daran gelegen seyn kann, dasselbe unbelastet nach erreichter Volljährigkeit zu übernehmen. Allein wenn die Zinsenlast gering, das Capital durch längere Zeit unaufkündbar, und die Barschaft in der Handlung, dem Gewerbe, oder Wirthschaftsbetriebe des Waisen fruchtbringender ist, so verdient die letztere Verwendung den Vorzug. Bey Rückzahlungen aber ist die Vorsicht nöthig, daß der Vormund nur unzweifelhafte, bereits fällige Schulden, dann aus diesen die lästigeren vor den minder lästigen, und im Falle eines zu besorgenden Concurſes mit Beobachtung des den Gläubigern gebührenden Vorzugsrechtes, bezahle, und in bedenklichen Fällen die Einwilligung des Gerichts einhole.

3) Nach Anlegung eines Capitals durch Ankauf öffentlicher, verzinslicher Obligationen muß sich der Vormund in deren gerichtlicher Hinterlegung über den Gewinn, den er dabey zum Vortheile des Pflegebefohlenen bezogen hat, mit dem Börse-Zettel ausweisen.

4) Wenn ein Waisen-Capital angelegt werden soll, so ist die Art der Anlegung nicht dem Gerichte anheim zu stellen; es ist Pflicht des Vormundes, selbe vorzuschlagen. Privatn darf es nie gegen Wechsel, oder unverſicherte Schuldscheine dargeliehen werden; widrigen Falls muß

das Gericht veranlassen, daß es sogleich aufgekündigt, und eingetrieben werde. Der Vormund muß in seinem Vorschlage eines Privat-Darlehens sowohl den wahren Werth des dafür zu verpfändenden Gutes aus gerichtlichen Schätzungen, Einlagsauszügen, und andern öffentlichen Urkunden, woraus der Werth mit Zuverlässigkeit entnommen werden kann, als auch die gesetzmäßige Sicherheit durch einen Auszug der Lasten aus dem öffentlichen Buche (der Landtafel, dem Grundbuche) ausweisen, und in einem Entwurfe des Schuldscheines die Bedingungen des Darlehens vorlegen; worunter die gewöhnlichste vom Gerichte geforderte Bedingung ist, daß das Capital, wenn die Zinse sechs Wochen nach der Verfallzeit nicht bezahlt wird, sogleich durch die gerichtlichen Mittel eingetrieben werden könne \*). Bey Einlösung einer Privat-Forderung für den Mündel sind die darauf sich beziehenden Urkunden in Abschrift zu überreichen. Für wucherliche, obgleich nur zum Vortheile des Minderjährigen bestimmte, dem Gerichte verheimlichte Bedingungen ist der Vormund nach dem Buchergesetze verantwortlich.

5) Bey der gesetzmäßigen, oder so genannten Pupillar-Sicherheit wird auf die möglichen Unglücksfälle, welche die Hypothek, und zwar Häuser noch mehr als Grundstücke, treffen

\*) S. Patent vom 18. Oct. 1792.

können, Bedacht genommen. Wer also z. B. ein Pupillar-Capital von 20,000 fl. zum Darleihen erhalten soll, muß zeigen, daß sein zu verpfändendes Haus nach Abzug aller Lasten noch 40,000 fl., oder seine zu verpfändenden Grundstücke noch 30,000 fl. werth seyn. Eine Ausnahme von dieser strengen Sicherheit, und die Vorschrift, wie der Vormund sich bey eintreffenden Unfällen, wodurch das Capital Gefahr läuft, zu nehmen habe, enthält der §. 236.

6) Nach erlangter gerichtlicher Bewilligung muß der Vormund bedacht seyn, das Geschäft längstens in der ihm vom Gerichte bestimmten Zeit zu Stande zu bringen; sonst ist er dem Minderjährigen für den Entgang der Zinsen verantwortlich.

§. 231.

Das übrige bewegliche Vermögen, welches weder zum Gebrauche des Minderjährigen, noch zum Andenken der Familie, oder nach Anordnung des Vaters aufzubewahren ist, noch auf eine andere Art vortheilhaft verwendet werden kann, muß im Allgemeinen öffentlich feilgebothen werden. Das Hausgeräthe kann man den Aeltern und den Miterben in dem gerichtlichen Schätzungspreise aus freyer Hand überlassen. Stücke, die bey der öffentlichen Versteigerung nicht veräußert worden sind, kann der Vormund

des übrigen  
beweglichen  
Vermögens;

mit Bewilligung des vormundschaftlichen Gerichtes auch unter dem Schätzungspreise verkaufen.

1) Von der Beschaffenheit des Zweckes, wozu gewisse bewegliche Sachen aus dem Pupil- lar-Vermögen aufbewahrt werden sollen, so wie auch von der Größe ihres Werthes hängt es ab, ob sie unmittelbar dem Minderjährigen zum Gebrauche zu überlassen, oder ob sie bey dem Vormunde, oder gerichtlich zu hinterlegen seyn.

2) Die zu veräußernden Gegenstände müssen in der Regel öffentlich, mittelst einer öffentlichen Vorladung der Käufer, feil gebothen werden, weil diese Art der Feilbiethung der sicherste Maßstab des wahren, gegenwärtigen Werthes ist, und gewöhnlich durch den Zusammenfluß der Kaufliebhaber den höchsten Anboth herbey führet. Zugleich ist zu überlegen, ob die Feilbiethung sogleich nach dem Antritte der Vormundschaft, oder in einem angemesseneren Zeitpuncte; ob sie an dem Orte, wo die Kaufstücke liegen, oder an einem andern, wo sich wahrscheinlich mehrere, einander überbiethende, Käufer einfinden werden, vorzunehmen sey.

3) Unter dem durch Sachverständige bestimmten Werthe können Kaufgegenstände nur mit Bewilligung des Gerichts, dem vielleicht eine nützlichere Art der Verwendung, oder des Verkaufes bekannt ist, hintan gegeben werden. Die gerichtliche Bewilligung ist auch dann erforderlich,

wenn Kaufgegenstände aus freyer Hand um einen Unboth verkauft werden wollen, der dem Vormunde sicherer und vortheilhaster scheint, als der Preis, den man aus einer öffentlichen Feilbietung zu erwarten hat.

§. 252.

Ein unbewegliches Gut kann nur im Nothfalle oder zum offenbaren Vortheile des Minderjährigen mit Genehmhaltung des vormundschaftlichen Gerichtes, und in der Regel nur vermittelst öffentlicher Versteigerung veräußert, aus wichtigen Gründen aber kann auch eine Veräußerung aus freyer Hand von dem Gerichte bewilliget werden.

in Rücksicht  
des unbeweglichen;

1) Die vorzüglichsten Ursachen, aus denen das Gesetz besondere Sorge trägt, daß unbewegliche Sachen den Minderjährigen erhalten werden, sind, theils weil selbe gewöhnlich weit minder, als Geld und andere bewegliche Sachen, der Veränderung und Verminderung des Werthes ausgesetzt sind; theils weil Aeltern häufig schon bey dem Ankaufe derselben die Absicht haben, dem Kinde ein dauerhaftes Einkommen zu gründen; theils weil dem letzteren an dem Besitze des Gutes noch insbesondere wegen der damit verknüpften Ehren oder wegen der Standesrechte gelegen seyn kann. Aus den erwähnten Ursachen kann man, wenigstens zum Theile, auch die Ausnahmefälle erkennen.

2) Fälle einer nothwendigen Veräußerung sind, wenn das Gut auf Andringen der Gläubiger, oder der Miteigenthümer nach dem Gesetze, oder auf Anordnung des Erblassers veräußert werden muß; oder wenn es so sehr in Verfall gerathen ist, daß das Waisenvermögen zu dessen Herstellung nicht zureicht. Vortheilhaft ist die Veräußerung, wenn das, einem eben nicht sehr vermögenden Waisen zugefallene, Gut mehr zum Vergnügen, als zum Nutzen dienet; wenn die Nutzungen desselben von den Zinsen des dafür angebotenen Capitals weit überwogen werden; oder wenn es dem künftigen Volljährigen nach seinen Verhältnissen wahrscheinlich unbrauchbar seyn wird. Daher kann es in manchen Fällen die Billigkeit verlangen, daß man über die Veräußerung auch die Meinung des der Volljährigkeit nahen Pflegebefohlenen, oder seiner nächsten Verwandten einhole.

3) Noch weit größer muß die Vorsicht des Gerichtes seyn, wenn es darauf ankommt, ein unbewegliches Gut um einen scheinbar hohen Anboth außer dem Wege der öffentlichen Feilbiethung zu verkaufen; da es ja dem Kauflustigen ohne dieß frey steht, bey der Feilbiethung zu erscheinen, und die gegründete Beschwerte des künftigen Volljährigen zu besorgen ist, daß das Gut vermittelst der Feilbiethung wahrscheinlich um einen höheren Werth hätte veräußert werden können (§§. 264. u. 265.). In-

dessen können doch wichtige, einer solchen Beschwerde begegnende, Gründe eintreten, z. B. wenn Gefahr auf dem Verzuge der Veräußerung haftet, wenn die Sache einem verwandten, großjährigen Miterben zu seinem Erwerbe nothwendig, dem Minderjährigen aber entbehrlich ist; oder wenn der Käufer erhebliche Nebenvortheile anbietet, die man durch eine Versteigerung nicht erzielen kann u. d. gl. Uebrigens ist das, was hier von einem liegenden Gute gesagt wird, auch auf solche Rechte, die den unbeweglichen Sachen gleich geachtet werden, anzuwenden (§. 298.).

§. 233.

Ueberhaupt kann ein Vormund in allen bei vorzunehmenden wichtigen Veränderungen; Geschäften, welche nicht zu dem ordentlichen Wirthschaftsbetriebe gehören, und welche von größerer Wichtigkeit sind, nichts ohne gerichtliche Einwilligung vornehmen. Er kann also eigenmächtig keine Erbschaft ausschlagen oder unbedingt annehmen; keine Veräußerung der seiner Verwahrung anvertrauten Güter vornehmen; keinen Pachtvertrag abschließen; kein mit gesetzmäßiger Sicherheit anliegendes Capital aufkündigen; keine Forderung abtreten; keinen Rechtsstreit vergleichen; keine Fabrik, Handlung und Gewerbe ohne gerichtliche Genehmigung anfangen, fortsetzen oder aufheben.

1) Die bisher (§§. 229 — 232.) erörterten

Vorkehrungen mit dem übernommenen Waiservermögen müssen ordentlicher Weise gleich nach dem Antritte der Vormundschaft getroffen werden, um den künftigen, bleibenden Hauptstamm auf das Meiste zu bringen; dann aber fängt erst die eigentliche, ordentliche Verwaltung desselben an. In wie fern der Vormund hierin eigenmächtig, oder nur mit Genehmigung des Gerichts handeln dürfe, läßt sich weder durch eine vollständige Aufzählung der Handlungen, noch durch allgemeine, bestimmte, ausnahmslose Regeln erschöpfen. Der Vormund muß seine Bestimmung, die Beschaffenheit des Vermögens, die anerkannten Grundsätze einer guten Verwaltung desselben, die Erfahrung, die Zeit- und Ortsverhältnisse vor Augen haben, um weder zu ängstlich, noch zu voreilig zu handeln. So lange er seiner eigenen Ueberzeugung nicht trauen darf, ist es immer besser, zu vorsichtig als zu übereilt, folglich vielmehr unter Aufsicht und Begnehmung des Gerichtes, als unbemerkt und eigenmächtig zu verfahren. Es werden ihm daher hier nur die wichtigsten und brauchbarsten Regeln zur Anleitung gegeben.

2) Der Vormund ist als ein vom Staate, und zwar zunächst von dem vormundschaftlichen Gerichte zur ordentlichen Verwaltung des Pupillar-Gutes ernannter Machthaber zu betrachten (§. 187.). Er muß also überhaupt jene Vorschriften vor Augen haben, die in dem zwey-

ten Theile im Hauptstücke von der Bevollmächtigung enthalten sind. Jeder Machthaber, selbst der beschränkte, ist berechtigt, alle Mittel anzuwenden, die mit der Natur des ihm anvertrauten Geschäftes nothwendig verbunden, oder der erklärten Absicht des Machtgebers gemäß sind. Also ist auch der Vormund zu allen jenen Handlungen befugt und verpflichtet, die zur ordentlichen Verwaltung, d. i. zur Erhaltung, ordentlichen Bestellung und Benutzung des Stammgutes des Pflegebefohlenen nothwendig, oder der ausdrücklich erklärten Absicht des vormundschaftlichen Gerichtes angemessen sind.

3) Vor allem muß der Vormund für die Erhaltung des Hauptstammes Sorge tragen. Wenn also z. B. der Hauptstamm in einem unbeweglichen Gute besteht, so muß er wachen, daß selbes dem öffentlichen Bucho auf den Namen des Pflegebefohlenen einverleibt, die dazu gehörigen Stücke, und etwa in Vergessenheit gekommenen Rechte in Anspruch genommen, und ebenfalls einverleibt, dagegen die darauf haftenden, bereits bezahlten Schulden, oder erloschenen Rechte aus demselben getilget, und nicht etwa Rechte erlassen, oder verjährt werden.

4) Kraft des Bestellungsrechtes soll der Vormund die ordentlichen, kleineren Reparaturen vorkehren; die zur Aufsicht und Cultur nöthigen, tüchtigen Dienstpersonen ernennen; die Geräthschaften und Bebauungsvorräthe herbeyschaffen; die Lasten und Steuern entrichten.

5) Vermöge des Benutzungsrechts wird der Vormund die erzielten Nutzungen und Früchte einheben; sie vortheilhaft veräußern, und den Kaufpreis, so wie die Geldeinkünfte überhaupt, theils zur Erziehung des Minderjährigen, theils zum ferneren, ordentlichen, wirthschaftlichen Gebrauche verwenden; den Ueberschuß aber mit seiner Meinung dem Gerichte anzeigen, ob selber als ein Capital zu benutzen, oder zu einem fruchtbareren, öconomischen Gebrauche zu verwenden sey. Diese kurzen Bemerkungen müssen auf die verschiedenen Arten der Güter, auf Grundstücke, auf Gerechtigkeiten, Häuser, Handlungen, Fabriken, Gewerbe u. s. w. nach den Grundsätzen der Deconomie, des Commerzes, und der Technologie angewendet werden.

6) So wie aber jeder, selbst freyere, Machthaber in wichtigen, und außerordentlichen Angelegenheiten einer besonderen Vollmacht oder Genehmigung seines Machtgebers bedarf, so muß auch der Vormund zu allen jenen Handlungen, die nicht zur ordentlichen Verwaltung gehören, und das Vermögen des Minderjährigen einem offenbaren Verluste, oder doch einer (außerordentlichen, nicht bey jeder Art der Benutzung möglichen) Gefahr des Schadens aussetzen, die Einwilligung des Gerichtes einholen. Der gegenwärtige, und die gleich nachfolgenden Paragraphen führen nur die gewöhnlicheren, wichtigeren Geschäfte solcher Art an, ohne dadurch die

ihnen ähnlichen, oder gleich wichtigen auszuschließen. Vorzüglich verdienen die überhaupt eine besondere Vollmacht fordernden Geschäfte damit in Vergleichung gezogen zu werden.

7) Insbesondere soll also ein Vormund im Rahmen des Pflegebefohlenen keiner künftigen, oder bereits angefallenen Erbschaft entsagen. Das Nähmliche gilt von einem Vermächtnisse, welches unter dem Rahmen: Erbrecht, in weiterem Sinne begriffen wird, und beträchtlicher als ein eigentlicher Erbtheil seyn kann (§. 535.). Zwar kann die Entsagung einer angefallenen Erbschaft, weil sie erhobener Massen durch die Schulden ganz erschöpft wird, vernünftig und vorsichtig seyn, so wie die Entsagung einer künftigen, z. B. der mütterlichen Erbschaft, wenn die dem Kinde angebotene Abfertigung vortheilhafter ist, als die unsichere Erwartung des den Pflichttheil übersteigenden Erbtheiles. Allein die Vorsorge für den Minderjährigen fordert, daß das Gericht nur erst nach reifer Beurtheilung aller Angaben und Umstände darüber entscheide. Eben so bedenklich ist es, eine Erbschaft unbedingt, ohne das Recht der Inventur, anzutreten, wodurch man sich verpflichtet, nebst den Vermächtnissen alle, noch unbekannte, die Erbschaft vielleicht weit übersteigende, Schulden zu bezahlen; da doch das Gesetz dem Erben eine gefahrlose Art der Antretung, nähmlich die bedingte Erberklärung, anbietet (§§. 801. u. 802.),

zu welcher eben daher der Vormund der gerichtlichen Einwilligung nicht bedarf. Doch müssen immer in Rücksicht der Erforschung, Sicherstellung und Verwaltung des einem Minderjährigen zufallenden Nachlasses die über das Waisenvermögen überhaupt erteilten Vorschriften und Vorsichten beobachtet werden.

8) Ein Vormund darf eine ihm bloß zur *Verwahrung* anvertraute Sache (§§. 229 — 232.), zufolge der ausdrücklichen Bestimmung auf keine, ihm noch so vortheilhaft scheinende, Art veräußern. In diesem, so wie in dem Falle, daß eine Sache durch längere Aufbewahrung Gefahr läuft, verschlimmert zu werden, oder zu Grunde zu gehen, liegt dem Vormunde die gerichtliche Anzeige ob.

9) *Verpachtungen* können, wenn sie nach sicheren Angaben des Erträgnisses einem redlichen, wirthschaftlichen Manne, mittelst eines ordentlichen Inventariums, und mit nöthiger Vorsicht in Rücksicht der Pachtzeit, der Nachlässe, der Gefahr des Schadens, der Aufsicht u. s. w. geschlossen werden, vortheilhaft; sie können aber unter entgegen gesetzten Umständen sehr nachtheilig seyn. Eben das gilt auch von *Pachtungen*. Darum soll sie der Vormund weder eigenmächtig anfangen, noch nach Verlauf der Zeit eigenmächtig fortsetzen, und überhaupt ein Gut nicht mit über die Pflegezeit fort dauernden

Real-Lasten, wie mit Verpfändungen, oder Grunddienstbarkeiten (§. 473.) beschweren.

10) Noch größer ist die Gefahr eines Verlustes, aber auch die Hoffnung eines Gewinns, noch unerläßlicher also die Vorsicht bey Handlungen, Fabriken und Gewerben. Darum darf sich der Vormund darin keinen eigenmächtigen Schritt erlauben. Er soll eigenmächtig weder ein solches wichtiges Werk anlegen, oder von andern an sich bringen, noch das vom Erblasser übernommene fort setzen, noch auch aufgeben; immer muß er erst die Verhältnisse, die günstigen oder ungünstigen Aussichten dem Gerichte vorlegen, und, ohne an der Lage der Sachen etwas zu verändern, die Entscheidung abwarten. Es kommt dabey auf eine reife Ueberlegung vieler Umstände an: wie die Bilanz, und der gegenwärtige, oder wahrscheinlich künftige Zustand beschaffen; ob der Pflegebefohlene bald selbst die Geschäfte zu übernehmen fähig, und geneigt sey, oder ob man inzwischen einen tüchtigen, redlichen, Credit besitzenden Vorsteher finden; ob der Fond durch die abzutragenden Lasten der Verlassenschaft nicht zu sehr abnehmen werde u. d. gl. Zu dem Ende muß man oft die Bücher genauer prüfen, Sachverständige, Verwandte, oder andere Personen, die das Vertrauen des vorigen Besitzers genossen, zu Rathe ziehen; und selbst die Anordnung des Erblassers, daß der Erwerb fort gesetzt werden soll, kann, wenn der

Pflichttheil der Motherben/in Gefahr steht, nicht immer den Ausschlag geben. Je nachdem nun von dem Gerichte die Fortsetzung, oder die Aufhebung beschlossen wird, sind die über die Verwaltung und Veräußerungen gegebenen Vorschriften zu befolgen.

1) Ein mit voller Sicherheit ausstehendes Waisen-Capital aufzukündigen ist, wegen der Ungewißheit, ob man es wieder eben so sicher anlegen, oder vortheilhafter verwenden könne, bedenklich. Ueber den Fall der Noth, oder eines vermeinten größeren Nutzens wird das Gericht erkennen. Daher ist auch der Schuldner die ohne gerichtliche Bewilligung geschehene Aufkündigung eines solchen Darlehens abzulehnen berechtigt. Aus dem nämlichen Grunde dürfen auch sichere Forderungen und Ansprüche nicht nur nicht schenkungsweise, sondern auch nicht gegen Entgelt abgetreten oder aufgegeben werden.

12) Vergleiche über streitige Rechte darf der Vormund, weil sie ebenfalls eine Art von Entfagung sind, aus eigener Macht nicht eingehen, somit den Ausgang des Strites auch nicht auf die Auftragung oder Zurückschiebung eines Eides\*), oder auf den Ausspruch eines Schiedsrichters ankommen lassen. Daß aber ein Vormund ohne Einwilligung des vormundschafftli-

\*) Hofdekr. v. 11. Sept. 1784. i).

chen Gerichtes sich in gar keinen Prozeß einlassen soll, läßt sich nicht wohl verordnen. Denn eine Klage zu stellen ist oft dringend, und den Pflegebefohlenen gegen eine Klage zu vertreten des Vormundes Pflicht (§. 243.). Gewöhnlich ist auch das vormundschaftliche Gericht das nähmliche mit dem, welches über den Streit ohne vorgefaßte Meinung entscheiden soll; und wie schwer läßt sich gleich im Anfange eines Prozesses über dessen Ausgang ein gegründetes Urtheil abgeben! Ein in Rechten minder erfahrener Vormund kann, und soll jedoch hierüber die Meinung von andern Rechtsverständigen einholen, theils zur eigenen Beruhigung, theils um nöthigen Falles sich in der Folge mit einem solchen Gutachten rechtfertigen zu können. Nur in besonders bedenklichen und wichtigen Fällen kann es die Vorsicht erheischen, eine vorläufige, gerichtliche Anzeige zu machen.

13) Eben so ist eine allgemeine Vorschrift, daß ein Vormund überhaupt keinen (auch keinen belohnenden) Schenkungsvertrag, keinen Vorg-, Tausch- oder Kaufvertrag eingehen soll, bey der ihm anvertrauten Erziehungs- und Verwaltungsob-sorge theils unausführbar, theils bey der Verantwortlichkeit, der sich der Vormund in seinen jährlichen Rechnungen aussetzt, und bey der wahrscheinlichen Vorsicht der Parteyen, die sich mit ihm in dergleichen Geschäfte über wichtige Gegenstände einlassen sollen, nicht nothwendig, und

die Gränze durch Bestimmung einer gewissen Summe auszuzeichnen ist, wegen der so mannigfaltigen Vermögensabstufungen nicht wohl thunlich. Ueberhaupt muß der Vormund die Wichtigkeit des Geschäfts, und die Gefahr seiner Haftung aus den Umständen beurtheilen, und nach dringenden Vorkehrungen, wenigstens so bald als möglich, die Genehmigung des Gerichtes nachhohlen.

## §. 234.

bey Einhebung der Capitalien;

Ein Vormund kann für sich allein kein Capital des Minderjährigen, wenn es zurückbezahlt wird, in Empfang nehmen. Der Schuldner, dem ein solches Capital aufgekündigt wird, muß sich zu seiner Sicherheit von dem Vormunde die gerichtliche Bewilligung zur Erhebung des Capitals vorzeigen lassen, und sich nicht mit der Quittung des Vormundes allein begnügen, auch steht es ihm frey, die Zahlung unmittelbar an das Gericht selbst zu leisten.

## §. 235.

bey weiterer Verwendung derselben;

So oft der Fall eintritt, daß ein ausstehendes Capital eingehen soll, hat der Vormund für dessen vortheilhafte Verwendung die Anstalt zu treffen, und zu der wirklichen Verwendung die Genehmigung des Gerichtes einzuhohlen.

1) Zu den Vorschriften über die sichere Anlegung (§. 230.) und die Nichtaufkündigung gesicherter Capitalien (§. 233.) kommen nun die Vorsichten bey Einhebung derjenigen, die entweder von dem Schuldner aufgekündigt worden, oder ihrer Unsicherheit wegen von dem Vormunde einzuhoben sind. Die erste, hier vorkommende, Vorsicht betrifft den Schuldner. Ein Vormund wird zwar ordentlicher Weise schon mittelst seiner Bestellungsurkunde (dafern bey öffentlichen Kassen nicht eine besondere Amtsvorschrift, oder bey Privat=Capitalien nicht eine besondere, dem Schuldner bekannt gemachte Einschränkung besteht) die verfallenen Zinsen, weil sie zur ordentlichen Führung der Vormundschaft zu verwenden sind, einzuhoben berechtigt. Allein die Bezahlung des Stammgutes oder Capitals fordert, weil es gewöhnlich verhältnißmäßig viel beträchtlicher ist, eine größere, hier vorgeschriebene Behutsamkeit.

2) Die zweyte Vorsicht in Einhebung der Capitalien geht den Vormund an. Dieser muß schon eine geraume Zeit vor dem Empfange des Capitals dem Gerichte die Anzeige, und zugleich den Vorschlag machen, wo selbes, damit es nicht unfruchtbar hinterlegt bleibe, wieder mit Sicherheit angelegt, oder auf welche andere vortheilhafte Art es verwendet werden könne.

zur Sicher-  
stellung unbes-  
chrankter Forde-  
rungen.

Ueber Schuldforderungen, zu deren Be-  
weise keine Urkunden vorhanden sind, muß  
der Vormund sich Urkunden verschaffen, und  
diejenigen, welche nicht sicher gestellt sind, so  
viel möglich sicher zu stellen suchen, oder zur  
Verfallszeit eintreiben. Doch soll den Aeltern  
das Capital des Minderjährigen, wenn es  
auch nicht gesetzmäßig versichert, der Min-  
derjährige jedoch wahrscheinlicher Weise kei-  
ner Gefahr eines Verlustes ausgesetzt ist,  
nicht aufgekündet werden, wofern ihnen die  
Zurückbezahlung ohne Veräußerung ihres  
unbeweglichen Gutes oder Abtretung von  
ihrem Gewerbe schwer fallen würde.

1) Zur Sicherheit der Forderungen ge-  
hört zuerst, daß man sich für den Widerspre-  
chungsfall einen vollständigen Beweis ver-  
schaffe; indem die Forderung etwa nur aus einer  
mündlichen Aussage des Erblassers, oder ver-  
werflicher Zeugen, oder aus einem beweislosen  
Vormerkbuche, oder nicht mehr vorhandenen Ur-  
kunden bekannt ist. Wie man sich einen solchen  
Beweis durch außergerichtliches Geständniß, voll-  
gültige Urkunden, oder Zeugnisse verschaffen  
könne, lehrt die Gerichtsordnung.

2) Sind zwar Beweise und Urkunden vor-  
handen; allein der Vormund überzeugt sich aus  
der pflichtmäßigen Einsicht und Prüfung dersel-

ben, daß die Forderungen, wie z. B. aus Wech-  
seln, einfachen Schuldverschreibungen u. d. gl.,  
entweder gar nicht, oder doch nicht mit ge-  
setzmäßiger Sicherheit (§. 230.) bedeckt  
sind: so muß er von selbst vor allem auf deren  
Sicherstellung durch Pfand- oder Bürg-  
schaft, und wo diese nicht thunlich ist, auf die  
unverzügliche Eintreibung nach der Verfall-  
zeit bedacht seyn.

3) Eine billige Ausnahme macht hier das  
Gesetz in Rücksicht der Forderung an die Ael-  
tern; eine andere macht die Natur der Ge-  
schäfte, z. B. wenn das Vermögen des Waisen  
in einer Handlung, Fabrik oder einem Gewerbe  
besteht, wo auf persönlichen Credit auch  
durch längere Zeit geborgt werden muß, oder  
wenn der Erblasser dem Schuldner die Sicher-  
stellung ausdrücklich erlassen hat. Nur die Si-  
cherheit des Pflichttheils kann dadurch nicht be-  
schränkt werden (§. 774.).

4) Noch muß der Vormund für die Auf-  
kündigung eines Capitals sorgen, wenn es un-  
verzinslich geborgt worden, oder der Schuld-  
ner mit Entrichtung der Zinsen saumselig ist.  
Daß ein Gläubiger oder Schuldner des Pflege-  
befohlenen, wenn er zum Vormunde bestellt wer-  
den soll, zur Sicherheit desselben das Verhält-  
niß dem Gerichte offenbaren müsse, ist am gehö-  
rigen Orte bemerkt worden (§§. 193. zu. 202.).

## §. 237.

Cautio.

Der Vormund ist bey Antretung der Vormundschaft nicht schuldig, Cautio zu leisten. Er bleibt auch in der Folge von der Cautio befreyet, so lange er die durch das Gesetz zur Sicherheit des Vermögens bestehenden Vorschriften genau beobachtet und zur gehörigen Zeit ordentlich Rechnung legt.

Nach dem Römischen Rechte mußten Vormünder, die weder vom Vater benannt, noch erst nach genauer Erforschung ihrer Eigenschaften und Verhältnisse von der Obrigkeit bestellt wurden, Cautio durch Bürgschaft leisten\*). Die Vorsicht war um so nöthiger, als sie eine sehr freye Macht hatten, und nur am Ende der Vormundschaft Rechnung legten. Dennoch nahm die Zahl untreuer und nachlässiger Vormünder so sehr über Hand, daß man den Minderjährigen durch eine Menge von Rechtswohlthaten und Wiedereinsetzungen auf Kosten redlicher Besitzer und Gläubiger zu Hülfe kommen zu müssen glaubte. Die neueren Gesetzgeber beugen vielmehr dem Uebel in solcher Art vor, daß sowohl jene Anomalien, als größten Theils auch die Cautionen, deren Last viele redliche und thätige Männer von freywilliger Uebernahme der Vormundschaft zurückscheuchen würde, entbehr-

\*) Heinecc. elem. jur. civ. secund. ord. inst. §. 279. seqq.

lich gemacht werden. Nach unseren Gesetzen kann kein Vormund, ohne obrigkeitliche Beurtheilung seiner Fähigkeit, und Vergleichung seines Vermögensstandes mit den ihm anzuvertrauenden Einkünften des Waisengutes, das Amt antreten (§§. 191. u. 204.). Bewegliche Güter vom Werthe werden gerichtlich verwahrt; unbewegliche, oder Capitalien, durch Einverleibung oder Vormerkung in den öffentlichen Büchern gegen eigenmächtige Veräußerungen, oder Verwendungen des Vormundes gesichert; selbst von den jährlichen Einkünften läßt man dem Vormunde nicht mehr in den Händen, als er zur ordentlichen Verwaltung, und Erziehung des Waisen, über deren Vernachlässigung jedermanne die Anzeige bevor stehet (§. 217.); nöthig hat (§§. 229. u. 230.). Der Vormund muß ferner, wie die nachfolgenden Paragraphe lehren, alle Jahre darüber Rechnung legen, und selbst das Gericht haftet sowohl für die Richtigkeit der Rechnung, als für jeden Schaden, der durch sein Verschulden dem Waisen zugegangen ist. Nimmt man nun noch hinzu, daß der Vormund, sobald er verdächtig, oder in Erfüllung seiner Pflichten, z. B. in der ordentlichen Verwaltung, Erstattung der Rechnungen, Anzeige, oder Hinterlegung des Ueberschusses, auch nur saumselig ist, entweder von der Vormundschaft entfernt (§. 254.), oder doch, wie der gegenwärtige Paragraph vorschreibt, zur Sicherstellung angehalten wird, und daß dem

Pflegebefohlenen im Falle eines Concurfes vor andern Gemeingläubigern ein Vorrecht zusteht; so kann es nicht bedenklich scheinen, den Vormund bey'm Antritte des Amtes mit Stellung einer Caution zu verschonen.

## §. 238.

Verbindlich-  
keit zur Rech-  
nungslegung.

In der Regel ist jeder Vormund und jeder Curator verbunden, über die ihm anvertraute Verwaltung Rechnung zu legen. Von der Rechnungslegung kann zwar der Erblasser in Ansehung des von ihm freywillig vermachten Betrages den Vormund losprechen; auch das vormundschaftliche Gericht kann dieses, wenn das Einkommen die Auslagen für den Unterhalt und die Erziehung des Minderjährigen wahrscheinlich nicht übersteigt: allein das in der Inventur aufgenommene Hauptvermögen und Capital muß ein Vormund in allen Fällen ausweisen; auch von dem Zustande seines Pflegebefohlenen, wenn darin eine wichtige Veränderung vorgeht, Bericht erstatten.

## §. 239.

Zeit der Rech-  
nungslegung

Die Rechnungen müssen mit jedem Jahre oder längstens innerhalb zweyer Monathe nach dessen Verlauf mit allen erforderlichen Belegen dem vormundschaftlichen Gerichte übergeben werden. In diesen Rechnungen muß

die Einnahme und Ausgabe, der Ueberschuf oder die Verminderung des Capitals genau bestimmt werden. Ist unter dem Vermögen des Minderjährigen eine Handlung begriffen, so hat sich das Gericht mit dem vorgelegten beglaubigten Rechnungsabschlusse, oder mit der sogenannten Bilanz, zu begnügen und solche geheim zu halten. Gegen einen Vormund, welcher in der bestimmten Zeit die Rechnung zu legen unterläßt, müssen die den Umständen angemessenen rechtlichen Zwangsmittel angewendet werden.

1) Jeder Machthaber muß seinem Machtgeber Rechnung legen; der Vormund dem Gerichte um so mehr, als er von dem Gesetze, ohne den Rechten des Minderjährigen zu nahe zu treten, nur unter dieser Bedingung von der Caution losgezählt werden kann (§. 237.). Doch ist ein Vormund nur über die ihm anvertraute Verwaltung Rechenschaft zu geben schuldig. Ist also die Verwaltung von dem Erblasser oder Gerichte unter mehrere vertheilt, so wird von jedem die Rechnung nur über seinen Verwaltungszweig, und aus diesen besonderen Rechnungen von dem, welchem die Hauptführung obliegt, die Hauptrechnung erstattet. Bloße Privat-Abtheilungen aber befreyen von einer gemeinschaftlichen Rechnung nicht. Ehrevormünder sind die Rechnungen einzusehen befugt (§. 210.). Von Rechnun-

gen über Güter in verschiedenen Provinzen handelt der §. 240.

2) Damit den Unordnungen zeitlich vorgebeugt, und der Minderjährige nicht erst mit Zeit- und Kostenaufwande den Schadenersatz zu erhalten genöthiget werde, ist es nothwendig, daß der Vormund schon während der Vormundschaft in einem der ordentlichen Geschäftsverwaltung angemessenen Zeitraume, wie der hier bestimmte ist, Rechnung lege. Die Mittel, wenn eine wiederholte Ermahnung fruchtlos ist, ihn thätig dazu anzuhalten, gehören zur Gerichtsordnung\*).

3) Die Rechnung soll den Empfang, die Ausgaben, und, als Resultat, den Ueberschuß, oder die Erhaltung oder Verminderung des Stammvermögens, somit den Vorrath, d. i. den gegenwärtigen Stand des Vermögens, deutlich ausweisen. Die Grundlage des Empfangs in der ersten Rechnung ist das ursprüngliche Inventarium, wozu sich der allfällige Zuwachs gesellet; jene der ferneren Rechnungen aber der zuletzt ausgewiesene, und vom Gerichte anerkannte Vorrath, dann die weiteren Zuflüsse. Mit diesen Ausweisungen also, so wie mit den Urkunden über die nachgefolgten Erwerbungen, obschon

\*) Vergl. Hofdekr. vom 26. April 1790. Das Französische Gesetz fordert von dem Vormunde, ungeachtet es ihn ebenfalls von der Caution scyey spricht, erst am Ende der Vormundschaft Rechnung (A. 469.). Indessen biethet es doch einen Zusammenfluß anderer sichernder Anstalten dar. Allgem. Biblioth. für Staatskunst. IX. Sect. II.

man sie als dem Gerichte bekannt voraus setzen könnte, ist der Empfang zu belegen.

4) Bey den Ausgaben muß theils das Befugniß, dafern es nicht in der Natur der Sache oder in einer allgemeinen Bewilligung liegt, durch die besonderen gerichtlichen Bewilligungen; theils müssen die Beträge, wenn sie nicht unbedeutend sind (z. B. einen Gulden nicht übersteigen), durch Quittungen, oder andere angemessene Bescheinigungen dargethan werden.

5) In Rücksicht des aus Vergleichung der Ausgaben mit dem Empfange etwa sich ergebenden baren Ueberschusses endlich ist von dem Vormunde anzugeben, ob er als nothwendiger Vorschuß zurück zu behalten, oder gerichtlich zu hinterlegen, oder wie er zu verwenden, oder wie er bereits gesetzmäßig angelegt worden sey. In Rücksicht des verminderten Hauptstammes aber ist allenfalls vorzuschlagen, wie er wieder ergänzt werden könne.

6) Eine besondere, zum Theile Kunstkenntnisse voraus setzende, Vorsicht ist bey Pupillar-Rechnungen über eine Handlung nothwendig, damit man sich nicht durch eine oberflächliche Bilanz täuschen, und die Handlung zum Nachtheile des Minderjährigen fortsetzen lasse \*).

7) Besitzen mehrere Waisen ein ganz, oder doch zum Theile abgesondertes Vermögen,

\*) Vergl. hierüber Preuß. Landrecht II. 18. §§. 605 — 645.

so muß für jeden eine besondere, oder nebst der gemeinschaftlichen, eine besondere Rechnung geführt werden.

8) Die im Paragraphe erwähnte Befreyung von der Rechnungslegung wird oft nur auf einzelne Posten durch Verwilligung eines Pauschbetrages, z. B. für die Kost des Waisen, oder zum Betriebe eines Geschäftes, ertheilet. Sobald jedoch das Gericht offenbare Unordnungen, oder wohl gar ein unredliches Benehmen des Vormundes entdeckt, ist es nicht nur seine eigene, sondern auch die vom Erblasser zugestandene Befreyung zurück zu nehmen verpflichtet.

§. 240.

Ort, wo die  
Rechnung zu  
legen.

Wenn der Minderjährige in verschiedenen Provinzen unbewegliche Güter besitzt, deren Verwaltung einem Vormunde allein anvertraut ist; so muß der Vormund für jede Provinz eine besondere Rechnung führen und der dortigen Behörde vorlegen: allein es bleibt ihm freigestellt, zum Besten des Minderjährigen den Ueberschuß des in einer Provinz gelegenen Vermögens in einer andern zu verwenden.

1) Auch die unbeweglichen, obgleich unter einer andern Real-Behörde, doch in der nämlichen Provinz, ja selbst die in einer andern, oder sogar fremden Provinz liegenden beweglichen Güter gehören unter eine und dieselbe Vormund-

schaft, folglich in die nämliche Rechnung (§§. 225. u. 226.). Aber über jedes in einer andern selbst inländischen, Provinz gelegenes unbewegliches Gut muß nicht nur von dem eigens bestellten Curator, sondern auch von dem nämlichen zu dessen Verwaltung insbesondere berechtigten Vormunde (§. 225. N. 5.) nach der eigenthümlichen Landesverfassung eine ganz abgesonderte Rechnung der Curatels-Behörde jener Provinz abgelegt, und von ihr die Erledigung abgewartet werden.

2) Wenn neben dem Vormunde ein Curator in der andern Provinz aufgestellt ist, so muß doch der Vormund mit demselben zum Wohle des Minderjährigen im Einverständnisse zu handeln suchen; es muß ihm von dem Letzteren ein beglaubigter Auszug der erledigten Rechnung zugesendet, dieser der Vormundschaftsbehörde vorgelegt, und, wenn sich in einer Provinz ein zur besseren Erziehung, oder nützlichen Verwaltung in der andern Provinz zu verwendender Ueberschuß ergibt, hierüber der Vorschlag gemacht, und von der Behörde unterstützt werden.

§. 241.

Das vormundschaftliche Gericht ist verbunden, die Rechnungen des Vormundes nach den besondern Vorschriften durch Rechnungs- und Sachverständige prüfen und be-

Art der Rechnungs-  
erledigung.

richtigen zu lassen, und die Erledigung darüber dem Vormunde mitzutheilen.

§. 242.

Ist in den Rechnungen etwas vergessen worden, oder sonst was immer für ein Verstoß untergelaufen, so kann dieses weder dem Vormunde, noch dem Minderjährigen zum Nachtheile gereichen.

1) Das Benehmen des Gerichts in Rechnungssachen ist ein Gegenstand der Gerichtsordnung\*). Unterliegt die jährliche Rechnung gerügten Anständen oder Mängeln, so müssen sie dem Auftrage gemäß gehoben, oder erläutert werden. Erst nach vollständiger Berichtigung erhält der Vormund darüber eine Urkunde.

2) Diese Urkunde schließt aber das Recht nicht aus, einen erst später entdeckten, in einer arglistigen Handlung des Vormundes gegründeten, Mangel (§. 262.), oder einen Auslassungs- und Rechnungsverstoß nicht nur bis zur letzten (Schluß-) Rechnung, sondern auch bis zum Verlaufe der Verjährungszeit geltend zu machen.

§. 243.

Besondere  
Vorschriften  
für den Vor-  
mund bey der

Ein Minderjähriger kann weder als Kläger, noch als Beklagter vor Gericht erschei-

\*) S. allg. Instruct. II. 7. Abschn.

nen; es muß ihn der Vormund entweder selbst vertreten, oder durch einen Andern vertreten lassen.

mittelbaren  
Vermögens-  
verwaltung.  
Insonderheit  
bey Vertret-  
ungen.

1) Dem Vormunde kommt nächst der Verwaltung des ihm unmittelbar anvertrauten Waisengutes (§§. 229 — 242.) die Obsorge zu, daß der Minderjährige nicht durch seine eigenen Handlungen einen widerrechtlichen Schaden leide. Daher kann ein Waise weder in der Eigenschaft eines Erben der väterlichen Verlassenschaft, noch aus den von ihm selbst unternommenen Rechtsgeschäften, ob er gleich zu deren Unternehmung berechtigt war, als selbstständiger Kläger, sondern nur mit Genehmigung, und unter Vertretung seines Vormundes erscheinen, und wer ihn in der einen oder andern Rücksicht belangen will, muß immer wider den Vormund, als Vertreter, die Klage stellen. Denn, obschon der Minderjährige sich durch einen fähigen Rechtsfreund vertreten lassen wollte, so kommt ihm doch weder die Auswahl desselben, noch die Beurtheilung, ob man sich in einen Prozeß einlassen soll oder nicht, noch auch kommt ihm die Macht zu, durch die Verhandlung der seine Person, oder sein Vermögen betreffenden Streitsache, durch sein Geständniß, durch Estragung, Annahme, oder Zurückschickung eines Eides u. s. w. seinen Rechten etwas zu vergeben; in allen diesen Stücken ist er seinem

Vormunde als Vertreter seiner Rechte untergeordnet. Uebrigens steht es dem Vormunde frey, ob er, wenn er die nöthigen Eigenschaften besitzt, den Prozeß unmittelbar selbst, oder durch einen andern Rechtsverständigen führen wolle.

2) Jeder Schritt des Minderjährigen gegen diese Vorschrift ist nichtig, mithin die Partey von dem Gerichte gleich anfänglich, oder, wenn das wesentliche Gebrechen erst während des Verfahrens entdeckt wird, durch Aufhebung des Verfahrens auf die Beobachtung des Gesetzes und der Gerichtsordnung zu weisen, ja sogar das bereits gefällte Urtheil, wenn der Vormund es dem Rechte des Minderjährigen nachtheilig findet, für ungültig zu erklären\*). Wie aber der Vormund als Vertreter des Pflegebefohlenen sich zu verhalten habe, ist theils aus der Beschaffenheit des Gegenstandes, theils aus der Gerichtsordnung zu entnehmen. Insbesondere verdienen der Irrthum und die überspannte Vorsicht jener Vormünder gerüget zu werden, die über jede, auch noch so klare Forderung erst noch den Ausgang eines Rechtsstreites, und die richterliche Entscheidung auf Kosten des Pflegebefohlenen abwarten zu müssen wäñnen (§. 233. N. 12.).

§. 244.

Bei Verträgen des Pflegebefohlenen,

Ein Minderjähriger ist zwar berechtigt, durch erlaubte Handlungen ohne Mitwir-

\*) S. Hofdekr. vom 4. Junius 1789. f).

fung seines Vormundes etwas für sich zu erwerben: allein er kann ohne Genehmigung der Vormundschaft weder etwas von dem Seinigen veräußern, noch eine Verpflichtung auf sich nehmen.

1) Eine Hauptabsicht bey Bestellung eines Vormundes ist, damit der Minderjährige aus Mangel an Einsicht, oder aus Leichtsinne sein Eigenthum nicht versplittere, oder sich zu künftigen Leistungen auf eine ihm nachtheilige Weise verbindlich mache. Hierzu ist es nothwendig, alle eigenmächtigen Veräußerungen und Verpflichtungen von Seite des Minderjährigen aus Abgang der rechtlichen Einwilligung (wenigstens in der Regel §§. 246. u. 247.) für ungültig und unverbindlich zu erklären. Erst wenn die Einwilligung der Vormundschaft, d. i. des Vormundes, und in wichtigeren Fällen auch jene des vormundschaftlichen Gerichtes, hinzu kommt (§. 233.), ist die Veräußerung gültig, oder die Zusage des Minderjährigen verbindlich.

2) Aus dieser bloß zum Besten des Minderjährigen gemachten Beschränkung kann aber nicht gefolgert werden, daß selber ohne Genehmigung des Vormundes auch nichts erwerben, und keinen Vortheil erlangen könne; indem eine solche Ausdehnung eine der wohlthätigen Absicht des Gesetzes entgegen gesetzte Wirkung hervorbringen würde. Daher kann ein Minderjäh-

riger auch ohne Wissen des Vormundes sowohl durch unmittelbare, rechtliche Erwerbungsarten, wie durch Occupation oder Zuwachs, als auch durch mittelbare, wie durch Vermächtniß, Ersetzung, oder durch für ihn wohlthätige Verträge, z. B. eine Schenkung, ein Eigenthum erlangen. Indessen ist doch ein solches eigenmächtig unternommenes Rechtsgeschäft nicht nur dann ungültig, wenn es, ungeachtet des Scheines eines bloßen einseitigen Vortheils, dennoch eine Verbindlichkeit des Minderjährigen, wie z. B. die Antretung einer Erbschaft mit Vorbehalt der Inventur (§. 802.), mit sich führt, sondern es steht auch in der Beurtheilung und Macht des Vormundes, die ohne sein Wissen geschehene einseitige, für den Pflegebefohlenen ganz unverbindliche, Erwerbung, wenn er sie den Verhältnissen und der Würde unangemessen findet (z. B. den Empfang eines Geschenkes), rückgängig zu machen.

3) Eben so wenig kann aus der obigen Absicht und Vorschrift gefolgert werden, daß ein von einem Großjährigen mit einem Minderjährigen ohne Wissen des Vormundes geschlossenes, zweyseitig verbindendes Geschäft auch in Rücksicht des Ersteren, dem die rechtliche Fähigkeit sich zu verpflichten zusteht, unverbindlich sey. In wie fern ein solches Geschäft eine rechtliche Wirkung habe, und in wie fern ein Minderjähriger in bestimmten, ausgenommenen Fällen eigenmächtig

Rechte auf andere übertragen, oder sich verbindlich machen könne, wird, außer dem, was in den nächst folgenden Paragraphen vorkommt, an den gehörigen Stellen gesagt werden.

§. 245.

Insbefondere können Minderjährige ohne Einwilligung der Vormundschaft keine gültige Ehe eingehen (§§. 49 — 51).

1) Eine der wichtigsten Verbindungen in ihren Folgen ist die unauslösbare e h e l i c h e Verbindung, zu der doch die unbedachtsame Jugend oft nur aus wandelbaren sinnlichen Triebfedern sich sehr geneigt finden läßt. Die erste Pflicht des Vormundes in dieser Hinsicht ist, durch aufmerksame Beobachtung der seiner Pflege anvertrauten Person, durch kluge Warnungen, und andere zweckmäßige Mittel vorzubeugen, daß die Neigung zu einer ihren Verhältnissen unangemessenen Verbindung keine tiefen Wurzeln fasse. Das Eheverlöbniß einer minderjährigen Person ist, ob es gleich der Vormund begnehmig, unverbindlich (§. 45.).

2) Eine minderjährige Person, die sich verhehlichen will, muß zuvörderst die Einwilligung, oder doch die Erklärung des Vormundes ansuchen. Die unmittelbar bey dem vormundschaftlichen Gerichte angesuchte Einwilligung würde doch immer erst die Abforderung der Erklärung des Vormundes zur Folge haben. Hierauf müssen



die Brautpersonen sich entweder unmittelbar selbst, oder mittelst des Vormundes um die Einwilligung des Gerichtes bewerben. Bey Ertheilung derselben ist es strenge Pflicht des Vormundes, und um so mehr des Richters, sich nicht durch glänzende Glücksumstände, ohne Rücksicht auf den sittlichen Charakter, durch leichtsinnig ausgestellte oder partyliche Zeugnisse, durch zudringliche, nicht selten auf die Folgen einer schändlichen Verführung gestützte, Vorstellungen irre führen zu lassen. Nur nach reifer Erwägung aller für oder wider die Verbindung streitenden Gründe, und nach mündlicher Einvernehmung der Brautpersonen (vorzüglich des minderjährigen Theiles über den Umstand, ob er aus eigener, freyer Wahl die Verbindung eingehe), dann des Vormundes ist von dem Gerichte die Genehmigung zu ertheilen, oder zu versagen. Die Vorschriften, welche sowohl von dem Vormunde, als dem Gerichte in Absicht auf die über das Vermögen der künftigen Ehegatten abzuschließenden Verträge zu beobachten sind, kommen in dem Hauptstücke von Ehe=Pacten vor.

## §. 246.

Zu welchen Fällen der Minderjährige ohne Einwilligung des Vormundes verbunden werde.

Hat der Minderjährige auch ohne Einwilligung seines Vormundes sich zu Dienstverdingen, so kann ihn der Vormund ohne wichtige Ursache vor der gesetz- oder vertragsmäßigen Frist nicht zurückrufen; was

er auf diese oder auf eine andere Art durch seinen Fleiß erwirbt, darüber kann er, so wie mit jenen Sachen, die ihm nach erreichter Mündigkeit zu seinem Gebrauche eingehändigt worden sind, frey verfügen, und sich verpflichten.

1) Nicht nur zur Schließung einer Ehe, auch zu einer anderen Standesveränderung muß der Pflegebefohlene den Rath und Willen des Vormundes einholen, und dieser selbe wenigstens am Schlusse des Jahres dem Gerichte anzeigen (§. 238.). Dem Unmündigen bestimmt der Vormund so, wie der Vater, die Art der Beschäftigung. Nach erreichter Mündigkeit aber kann der Pflegebefohlene mit Genehmigung des Vormundes, oder doch des Gerichtes eine andere Standesart wählen (§. 148.).

2) Daß ein Minderjähriger nicht ohne reife Ueberlegung durch ein feyerliches Gelübde sich für immer dem geistlichen Stande widme, verhindern die politischen Vorschriften\*). In Rücksicht des Militär=Standes gehört die nähere Bestimmung in den Militär=Codex. Ueberhaupt ist der Vormund berechtigt, einen Minderjährigen, welcher eigenmächtig einen Stand gewählt hat, davon zurück zu bringen. Er kann dieß aus wichtiger Ursache auch dann, wenn die durch Vertrag, oder durch das Gesetz (wie durch die Gesindeordnung) zum Austritte, oder

\*) S. Kopeß Oesterr. polit. Geseszt. I. B. §. 276.

zur Aufkündigung bestimmte Frist noch nicht verstrichen ist, wie z. B. wenn ein dem Vormunde entlaufener Mündel sich zu einem seiner Geburt, oder seinen körperlichen oder Geisteskräften offenbar unangemessenen Dienste verdingen hat \*). Ohne wichtige Ursache aber gestattet es das Gesetz nicht, weil sonst mittellose Waisen, die sich häufig durch ihre Händearbeit selbst fortbringen müssen, durch die Bedenklichkeit der Dienstgeber in ihrem Fortkommen gehindert werden würden.

3) Das Gesetz berechtigt hier auch den Pflegebefohlenen, wie oben das unter väterlicher Gewalt, jedoch außer der Verpflegung der Aeltern stehende Kind (§. 151.), über das, was es sich durch Dienste, oder auf andere Art durch seinen Fleiß, z. B. durch Unterricht, Ausübung einer Kunst, erwirbt, so wie auch über das, was ihm nach erreichter Mündigkeit zu seinem Gebrauche gegeben worden ist, frey zu verfügen, folglich auch in voraus darüber sich zu verpflichten. Wenn also ein solcher Pflegebefohlener Schulden macht, kann der Gläubiger dessen Lohn, oder Erwerb, nicht aber auch das der Vormundschaft zur Verwaltung anvertraute Vermögen in Beschlag nehmen.

§. 247.

Einem Minderjährigen, der das zwanzigste Lebensjahr zurückgelegt hat, kann die

\*) Vergl. Gesindeordnung für die Hauptstadt Wien und ihre Umgebungen (Wien, 1810) §. 10.

Obervormundschaft den reinen Ueberschuß seiner Einkünfte zur eigenen freyen Verwaltung überlassen; über diesen seiner Verwaltung anvertrauten Betrag ist er berechtigt, eigenmächtig sich zu verbinden.

1) Es ist eine billige und vorsichtige Erziehungs=Maxime, daß man den Jögling, weil kein Sprung in der Natur gedeihet, mit zunehmendem Alter stufenweise sich selbst überlassen, und an die eigene kluge Verwaltung seines Eigenthums gewöhnen soll. Sie wird in der gegenwärtigen Vorschrift mit vieler Vorsicht angewendet. Diese setzt nicht nur ein Lebensalter des Pflegebefohlenen von zwanzig Jahren, sie setzt zugleich, indem das Gericht nur berechtigt, nicht verpflichtet wird, demselben eine freyere Verwaltung seines Eigenthums zu verwilligen, stillschweigend voraus, daß das Gericht vorerst den Vormund, wenn er nicht selbst das Ansuchen stellt, vernehmen werde, ob wohl der Pflegebefohlene nach seinem bisherigen Betragen ein solches Zutrauen verdiene. Ueberdies verstattet ihm das Gesetz nicht die freye Verwaltung seines Stammvermögens, ja nicht einmahl aller seiner jährlichen Einkünfte; es verstattet ihm nur den reinen Ueberschuß, d. i. dasjenige, was, nach der von dem Vormunde zu besorgenden Sicherstellung des anständigen Unterhalts, und der Erziehung, von den Einkünften erübrigt.

2) Ueberdies bleibt dem Gerichte die Vor-

sicht vorbehalten, dem Minderjährigen diesen Ueberschuß nicht unbedingt für die ganze noch übrige Zeit seiner Minderjährigkeit, sondern nur von Jahr zu Jahr zu verwilligen. Unter solchen Beschränkungen ist weiter kein Uebel zu besorgen, als daß der Minderjährige den jährlichen Ueberschuß in kurzer Zeit verschwende, und verschulde, wofür er aber in dem übrigen Zeitraume durch Abbruch manches Vergnügens büßen muß, und Gefahr läuft, daß die Vormundschaft über ihn wegen des an Tag gelegten Hanges zur Verschwendung noch über die gewöhnliche Zeit werde fort gesetzt werden (§. 251.). Wer einem solchen Minderjährigen über die Grenzen der ertheilten Verwilligung geborget hat, muß sich die Folgen seiner Unvorsichtigkeit, die Art der Verwilligung nicht eingesehen zu haben, selbst beymessen.

3) Ungeachtet dieser eingeräumten Verwaltung bleibt der Minderjährige in allen übrigen Stücken dem Vormunde unterworfen, und letzterem liegt die Pflicht ob, den Minderjährigen, auch bey der freyeren Verwaltung, hauptsächlich ob er einen vernünftigen oder verschwenderischen, und zügellosen Gebrauch davon mache, zu beobachten, so wie auch denselben in Rechtsstreitigkeiten über Verpflichtungen, die er in Hinsicht auf das ihm freygelassene Vermögen eingegangen ist, zu vertreten (§. 243.).

## §. 248.

Ein Minderjähriger, welcher sich nach zurückgelegtem zwanzigsten Jahre bey einem Geschäfte für großjährig ausgibt, ist für allen Schaden verantwortlich, wenn der andere Theil vor Abschließung des Geschäftes nicht wohl erst Erkundigung über die Wahrheit des Vorgebens einholen konnte. Ueberhaupt ist er auch in Hinsicht auf andere verbotene Handlungen und den durch sein Verschulden verursachten Schaden sowohl mit seiner Person, als auch mit seinem Vermögen verantwortlich.

1) Der unbedingte Ausspruch des Römischen Rechtes, daß ein Minderjähriger, der sich in Rechtsgeschäften für einen Großjährigen ausgibt, auch als ein solcher im gerichtlichen Verfahren behandelt werden soll \*), vereitelt bey nahe ganz den Schutz, welchen das Gesetz, aus heilsamer Absicht, der unvorsichtigen, leichtsinnigen Jugend will angeheißen lassen. Denn wie leicht läßt sich nicht ein obgleich selbst nicht verschwenderischer, nicht unredlicher, aber feuriger, unbedachtsamer, oft verführter, oft absichtlich in eine Zwangslage verwickelter Jüngling dazu verleiten, die Versicherung, daß er großjährig sey, nieder zu schreiben! Aber anderer Seits ginge die For-

\*) L. 2. C. si minor.

derung des Gesetzes zu weit, daß Verkehrsge-  
schäfte immer mit Geburtscheinen in der Hand  
geschlossen, und redliche, mit möglicher, gewöhn-  
licher Vorsicht handelnde Parteyen für ihr billi-  
ges Zutrauen zu Schaden kommen sollen. Beyde  
Rücksichten sucht das Gesetz zu vereinigen.

2) Zur Gültigkeit der Verpflichtung des  
Minderjährigen fordert es: a) ein solches Alter,  
bey welchem man sich in der Berechnung einiger  
Jahre leicht irren kann; b) eine redliche Mei-  
nung des Gläubigers, und c) die Beobachtung  
der leicht möglichen Vorsicht, über die  
Wahrheit des Vorgebens erst Erkundigung ein-  
zuzuholen. Bey der Beurtheilung eines Streites  
von solcher Art ist also auf die Wichtigkeit und  
Natur des Geschäftes, ob es dringend war, oder  
leicht einen Aufschub litt; auf die Bedingungen,  
ob sie billig, oder wahrscheinlich auf den Leichtsinn  
des Contrahenten berechnet seyn; auf die dem  
Gerichte bekannte, oder verdächtige Redlichkeit  
des Gläubigers\*); auf die Beschaffenheit des  
Ortes, wo das Geschäft geschlossen worden ist,  
und ob dort leicht bey Verwandten, Angehörigen,  
oder bey dem Gerichte nachgeforscht werden  
konnte, u. s. w. Rücksicht zu nehmen.

\*) Das Wort Gläubiger wird hier, und an andern  
Stellen, selbst des Gesetzes, nicht in der engen Bedeu-  
tung eines Geldborgers, sondern, wie schon im Römi-  
schen Rechte, überhaupt zur Bezeichnung desjenigen ge-  
nommen, welcher bey Abschließung eines Geschäftes Glau-  
ben und Zutrauen in den Andern hat.

3) Ob aber gleich alle diese Umstände für den Gläubiger das Wort führen, folgt doch noch nicht, daß ohne Begnehmigung der Vormundschaft das ganze abgeschlossene Geschäft gültig, es folgt nach der Aussage des Gesetzes nur, daß der Minderjährige, welcher den andern Theil in Irrthum führte, für den Schaden verantwortlich sey. Also nur, wenn, und in so weit der Gläubiger einen ihm wirklich verursachten Schaden auszuweisen im Stande ist, räumt ihm das Gesetz ein Klagerecht ein.

4) Bey dieser Gelegenheit deutet das Gesetz zugleich überhaupt an, daß ein Minderjähriger für seine unerlaubten Handlungen und für sein Verschulden hafte. Die vollständigere Lehre hierüber gehört in das Hauptstück vom Rechte des Schadenersatzes, und zum Theil in das Strafgesetz; so wie von der Verbindlichkeit eines Minderjährigen aus Verträgen, aus einem letzten Willen, oder unmittelbar aus dem Gesetze, und dem richterlichen Ausspruche an den zukommlichen Orten dieses Gesetzbuches und der Gerichtsordnung gehandelt wird. Hier waren hauptsächlich nur die Rechte und Pflichten des Vormundes in Hinsicht auf die von seinem Pflegebefohlenen unternommenen Rechtsgeschäfte zu erörtern.

§. 249.

Eine Vormundschaft endiget sich ganz = Endigung der

Vormund-  
schaft:  
a) durch den  
Tod;

lich durch den Tod des Minderjährigen. Stirbt aber der Vormund oder wird er entlassen; so muß nach der Vorschrift des Gesetzes (§§. 198 und 199) ein anderer bestellt werden.

1) Die III. Epoche, nach dem Antritte (§§. 204—206.) und der Verwaltung (§§. 207—248.) ist die Erlöschung der Vormundschaft. Die erste, hier angeführte, Erlöschungsart ist der Tod. Durch den Tod des Minderjährigen erlischt zwar die Vormundschaft für die Zukunft, doch liegt dem Vormunde theils die Verwaltung des ihm anvertrauten Vermögens in so lange, bis von dem Gerichte die von der Beschaffenheit des Vermögens und der Erben desselben abhängenden Verfügungen getroffen sind, in der Eigenschaft eines Curators, theils, wie bey den übrigen Erlöschungsarten, die Erstattung der Schlußrechnung ob (§. 262.).

2) Nach dem Tode eines Vormundes kommt, weil die Nothwendigkeit einer neuen Bevormundung eintritt, vorzüglich den anwesenden Erben, dem Mitvormunde, oder anderen Personen, die zuerst Kenntniß davon erlangen, die gerichtliche Anzeige des Todesfalles zu (§. 189.). Bis ein anderer Vormund bestellt, oder von dem Gerichte eine andere Vorsehung getroffen worden ist, haben die Erben des Vormundes für die Erhaltung des Waisenvermögens zu haften, und in der Folge die Schlußrechnung abzulegen.

3) Die wiederholte Bestellung eines Vormundes geschieht eben so, wie die erste. Wenn also der Vater nicht auch für diesen Fall einen Vormund benannt hat, und wenn kein Mitvormund in die volle Wirksamkeit eintritt (§. 215.), so haben die Verwandten des Minderjährigen nach der Nähe des Anspruches das Recht und die Pflicht, die erledigte Vormundschaft zu übernehmen, in deren Abgang aber wird der Vormund vom Gerichte ernannt (§§. 198. u. 199.).

§. 250.

Die Vormundschaft endiget sich auch, wenn der Vater die durch einige Zeit gehemmte Ausübung seiner Gewalt wieder übernimmt (§. 176).

b) nach gehobenen Hindernisse der Ausübung der väterlichen Gewalt;

In diesem Falle tritt die väterliche Gewalt an die Stelle der mittlerweiligen Vormundschaft, doch kann es nicht anders, als unter öffentlicher Auctorität des Gerichtes geschehen, das sich von der Wahrheit des gehobenen Hindernisses, so wie auch von der ordentlichen Verwaltung der geendigten Vormundschaft, und von der Uebergabe des Vermögens an den Vater überzeugen muß.

§. 251.

Die Vormundschaft erlischt auch so gleich, als der Pflegebefohlene die Großjährigkeit erreicht hat; doch kann das vormund-

c) durch die wirkliche Volljährigkeit;

schaftliche Gericht auf Ansuchen oder nach Vernehmung des Vormundes, und der Verwandten wegen Leibes- oder Gemüthsgebrecchen des Pflegebefohlenen, wegen Verschwendung oder aus andern wichtigen Gründen die Fortdauer der Vormundschaft auf eine längere und unbestimmte Zeit anordnen. Diese Verordnung muß aber in einem angemessenen Zeitraume vor dem Eintritte der Volljährigkeit öffentlich bekannt gemacht werden.

1) Durch die, ohne Unterschied des Geschlechtes, nach zurück gelegten vier und zwanzig Jahren erreichte, Großjährigkeit erlischt die Vormundschaft, so wie die väterliche Gewalt, sogleich von Rechts wegen, ohne daß es einer gerichtlichen Erklärung bedarf (§. 172.). Indessen wird doch diese Erklärung entweder von dem Vormunde, um ordentlich von der Vormundschaft enthoben zu werden, oder von dem Pflegebefohlenen, um die ordentliche, gerichtliche Uebergabe seines Vermögens, und einen sicheren Beweis seiner freyen Verwaltung zum Verkehre zu erlangen, gewöhnlich, mit Beylegung des Geburtscheines, und der Aeußerung des Vormundes, angesucht, und, wenn kein näher zu prüfender Anstand obwaltet, verwilliget, zugleich dem Vormunde die Schlußrechnung aufgetragen, dem Großjährigen aber das weitere Ansu-

chen um die Uebergabe des Vermögens vorbehalten.

2) Weder der Vater, noch minder ein anderer Erblasser ist berechtigt, das Ziel der Vormundschaft eigenmächtig zu verlängern, oder abzuürzen. Eine solche Erklärung, besonders wenn sie mit Gründen unterstützt wird, verdient zwar eine nähere Untersuchung zu Vorkehrungen, die theils in diesem Paragraphen, theils in dem nachstehenden vorkommen; aber an sich hat sie keine verbindliche Kraft. Doch steht dem Erblasser das Recht zu, ein von ihm bedachtes Kind auch über das Alter der Volljährigkeit in der Verwaltung des (den Pflichttheil übersteigenden) frey vererblichen Vermögens einzuschränken; wonach das Gericht die Vorsehung theils in den öffentlichen Büchern, welchen das unbewegliche Vermögen einverleibt ist, theils in Rücksicht der anliegenden Capitalien durch Verbothe, selbe ohne gerichtliche Bewilligung auszuführen, theils in der Urkunde über die erreichte Großjährigkeit zu treffen hat.

3) Allein von dem vormundschaftlichen Gerichte kann aus gerechten Ursachen die Dauer der Vormundschaft, gleich der väterlichen Gewalt, weiter hinaus, und wohl auch auf unbestimmte Zeit, mit den schon oben angegebenen Vorsichten, verlängert werden (§. 172.). Vorzüglich ist die Vorsicht zu beobachten, daß der Großjährige,

trog der noch so scheinbaren, vom Erblasser oder Vormunde vorgelegten, Gründe, nicht ungehört; und nicht ohne befriedigende Beweise der Ursachen in dem Rechte der freyen Verwaltung beschränkt werde.

## §. 252.

a) durch die  
vermittelst er-  
theilter Nach-  
sicht rechtlich  
angenommene  
Volljährig-  
zeit;

Einem Minderjährigen, welcher das zwanzigste Jahr zurückgelegt hat, kann das vormundtschaftliche Gericht nach eingeholtem Gutachten des Vormundes und allenfalls auch der nächsten Verwandten, die Rücksicht des Alters verwilligen und ihn volljährig erklären. Wird einem Minderjährigen der Betrieb einer Handlung oder eines Gewerbes von der Behörde verstattet, so wird er dadurch zugleich für volljährig erklärt. Die Erklärung der Volljährigkeit hat ganz gleiche rechtliche Wirkung mit der wirklich erreichten Volljährigkeit.

1) Die Bedingungen zur Verleihung der Rücksicht des Alters sind: a) ein Ansuchen des Pflegebefohlenen oder des Vormundes, der Verwandten u. d. gl., denen die Gründe näher bekannt sind. Von Amtswegen wird sie nicht ertheilt, noch dem Pflegebefohlenen gegen seinen Willen aufgedrungen; b) ein vollständiges Alter von zwanzig Jahren, vor welchem, selbst ausnahmsweise, eine reife Beurtheilung nicht

anzunehmen ist (§. 172.); es stünde also nicht in der Macht der Gerichte, die Nachsicht vor Erreichung desselben zu verwilligen (§. 9.); c) Einholung der Meinung des Vormundes, und, wenn diese nicht günstig oder befriedigend ist, der Verwandten, der Erzieher, und anderer Zutrauen verdienender Personen, die den Minderjährigen näher zu beobachten die Gelegenheit hatten.

2) Wenn aber auch alle diese Bedingungen günstig zusammen treffen, so folgt doch nicht, daß das Gericht zur Verwilligung verbunden sey. Dieses wird vielmehr noch in Ueberlegung nehmen, ob wohl auch solche besondere Verhältnisse eintreten, die einen wahren, dauerhaften Nutzen aus der früheren Volljährigkeitserklärung hoffen lassen. Solche sind z. B. der Antritt eines vortheilhaften Amtes, Geschäftes, oder einer nutzbringenden weiten Reise, wozu die Selbstständigkeit erforderlich ist; oder eine Verhehlung, verbunden mit der Uebernahme einer großen Wirthschaft und Haushaltung; Ersparung der Vormundschaftskosten bey einem Minderjährigen, der nach dem Ableben des Vaters der Volljährigkeit schon nahe ist, u. d. gl. Außer dem ist es sicherer, bey der Regel zu verbleiben, oder erst mit der im §. 247. vorkommenden Verwilligung den Versuch zu machen.

3) Das Gesuch um die Nachsicht des Alters

muß also auch mit Begründung aller dieser Erfordernisse unterstüzet, widrigen Falls aber das Mangelnde nach Anordnung des Gerichtes nachgehohlet werden. Die Art der Bewilligung trifft mit der Erklärung der wirklich erreichten Volljährigkeit überein (§. 251.).

4) Nebst der gerichtlichen, ausdrücklichen Altersnachsicht gibt es auch eine stillschweigende, oder gesetzliche durch Verleihung einer Handlung, oder eines Gewerbes von der (politischen) Behörde. Denn einerseits verlangt die Führung dieser Geschäfte die Fähigkeit, sich durch Verträge gültig verbinden zu können, andererseits muß man billig voraussetzen, daß die Behörde in der Verleihung bedächtlich, allenfalls nach mit dem vormundschaftlichen Gerichte gehaltener Rücksprache, zu Werke gehen werde. Die Verleihungsbefugnisse vertritt dann die Stelle der Volljährigkeitserklärung.

5) Sowohl die gerichtliche, als die eben erwähnte gesetzliche Erklärung der Nachsicht des Alters hat, als eine Erklärung der rechtlichen Volljährigkeit, wie der Paragraph am Schlusse sagt, mit der wirklich erreichten Volljährigkeit in allen bürgerlichen Rechtsgeschäften, von denen in diesem Gesetzbuche die Rede ist (wie z. B. auch bey Schließung einer Ehe, oder Uebernehmung einer Vormundschaft) ganz gleiche Wirkung. Straffälle müssen zwar in Hinsicht auf Entschädigung ebenfalls nach dem bürgerlich-

den Privat-Rechte, aber in Hinsicht auf Ausmessung der Strafe nach dem Strafgesetze beurtheilt werden. Unser Strafgesetz nimmt den Satz, daß Reife des Verstandes die Unreife des Alters ersetze (*m-litia supplet aetatem*), nicht an (I. Th. §. 2. d)\*). Uebrigens macht es auch in Ausmessung der Strafe keinen wesentlichen Unterschied, ob der Schuldige volljährig, oder unvolljährig sey; wohl aber, ob er das zwanzigste Jahr zurück gelegt habe, oder nicht (I. §. 39. a und §. 431.).

§. 253.

Die Entlassung des Vormundes verordnet das Gericht in einigen Fällen von Amts wegen, in andern, wenn darum ange-  
e) durch die  
 ämtliche oder  
 angeführte  
 Entlassung  
 des Vormun-  
 des.

Die vorhergehenden Erlösungsarten der Vormundschaft (§§. 249 — 252.) beziehen sich hauptsächlich auf die Person des Pflegebefohlenen, die folgenden auf die Person des Vormundes. Die letzteren lassen sich (außer dem Falle des Todes des Vormundes §. 249.) in dem allgemeinen Ausdrucke Entlassung zusammen fassen. Die Entlassung verfügt aber das Gericht entweder von Amts wegen (indem ihm, sey es von selbst, oder durch Anzeigen Anderer, Gründe

\*) Vergl. Jenuß Dester. Criminalr. §. 2.

dazu auffallen), oder es muß das Ansuchen des Vormundes, oder anderer von dem Gesetze hierzu berechtigten Personen abwarten. Die amtliche Entlassung hat aus einem Verschulden, oft aber auch ohne Verschulden des Vormundes Statt. In den Fällen einer Entlassung des Vormundes tritt in der Regel, dafern in bestimmten Fällen der Vater, oder das Gesetz es nicht anders verordnet (§§. 196. 215. u. 260.), die gesetzliche, und in deren Ermangelung die gerichtliche Vormundschaft ein (§§. 198. 199. u. 249.).

## §. 254.

Fälle der amtlichen Entlassung.

Von Amts wegen muß ein Vormund entlassen werden, wenn er die Vormundschaft pflichtwidrig verwaltet; wenn er als unfähig erkannt wird; oder, wenn sich in Ansehung seiner solche Bedenklichkeiten äußern, welche ihn Kraft des Gesetzes von Uebernehmung der Vormundschaft ausgeschlossen haben würden.

## §. 255.

Wenn eine Mutter, welche die Vormundschaft ihres Kindes führt, sich wieder verhehelichet; so muß sie selbst, oder der Mitvormund es dem vormundtschaftlichen Gerichte zur Beurtheilung anzeigen, ob ihr die Fortsetzung der Vormundschaft zu bewilligen sey.

1) Der Vormund wird zum Besten des Minderjährigen, nicht seines eigenen Vortheils willen bestellt; sobald also seine Beybehaltung demselben schädlich, oder auch nur gefährlich seyn würde, fordert die Amtspflicht das Gericht auf, den Vormund von der Vormundschaft zu entfernen. Gründe zur amtlichen Entlassung sind also: pflichtwidrige Verwaltung der Vormundschaft, eintretende Unfähigkeit, oder auch nur gegründete Bedenklichkeit gegen den Vormund, und nebstbey der Zeitverlauf der Bestellung.

2) Die pflichtwidrige Führung der Vormundschaft ergibt sich aus dem, was von den mannigfaltigen Pflichten des Vormundes in Hinsicht auf die Person des Pflegebefohlenen, und in Hinsicht auf die Vermögensverwaltung gesagt worden ist; diese Pflichten mögen vorseßlich, oder durch offenbare Sorglosigkeit, oder auch nur durch geringeres Versehen übertreten werden.

3) Tauglichkeitsgebrechen, die eine Person von der Uebernehmung einer Vormundschaft ausschließen, sind, wenn sie erst während der Vormundschaft eintreten, oder dem Gerichte bekannt werden, zugleich hinlängliche Gründe, selbe von der Vormundschaft zu entlassen. Das Nähmliche gilt auch von solchen Umständen, die ein gegründetes Bedenken erregen, daß der Vormund die Vormundschaft fernerhin zum wahren Nutzen des Minderjährigen nicht verwalten könne, oder wolle (§. 191.).

4) Insbesondere entsteht gegen eine sich wieder verheichelichende Mutter das Besorgniß, daß ihre Liebe gegen die Kinder erster Ehe, welcher wegen ihr ausnahmsweise die Vormundschaft über dieselben anvertrauet wird (§. 198.), durch die Liebe gegen den zweyten Mann, oder die mit ihm erzeugten Kinder werde vermindert, und die Vormundschaft minder sorgfältig geführt werden. Doch hat die Wiederverheichelichung, wodurch nicht selten gerade das Wohl der Kinder beabsichtigt wird, nicht unmittelbar den Verlust der Vormundschaft zur Folge, wohl aber die Pflicht der Mutter, oder des Mitvormundes, dem Gerichte die Anzeige davon zur Beurtheilung, ob ihr die Fortsetzung der Vormundschaft gelassen werden soll, zu machen.

5) In den Fällen einer ämtlichen Entlassung kommt, dafern die Bedenken dem Gerichte nicht ohnehin auffallen müssen, die Anzeige theils dem Vormunde selbst (§. 257.), theils dem Mit- oder Ehrenvormunde (§. 210.), theils andern zum Schutze des Pflegebefohlenen besonders verpflichteten Personen zu. Das Gericht beurtheilt, ob der Vormund sogleich zu entlassen, oder (aus Schonung) zum Ansuchen der Entlassung zu bestimmen; ob erst eine Vernehmung desselben, oder eine genauere Erforschung der Umstände vorzunehmen; dann, welche Maßregeln etwa inzwischen zur Sicherstellung des Minderjährigen zu wählen; oder ob vollends nach Beschaffenheit

der Sache wider den Vormund eine Untersuchung nach dem Strafgesetze einzuleiten sey (oben §. 217. und Strafz. I. §§. 115. 161. u. 176. f. f., II. §. 214.). Uebrigens leuchtet von selbst ein, daß man bey Entlassung eines vom Vater, oder Gesetze berufenen Vormundes noch vorsichtiger, als bey Entlassung eines Fremden, der auf die Vormundschaft keinen gegründeten Anspruch hat, zu Werke gehen müsse.

§. 256.

Hat der Erblasser oder das Gericht einen Vormund nur auf eine Zeit bestellet, oder ihn auf einen bestimmten Ereignungsfall ausgeschlossen; so muß er entlassen werden, sobald diese Zeit verfloßen, oder der bestimmte Fall eingetreten ist.

Der Grund einer solchen zeitlichen, oder bedingten Ernennung kann insbesondere seyn, weil der Berufene mit dem Erblasser in einer Erwerbsgemeinschaft stand, und bis zur Erlöschung derselben das Vermögen am nützlichsten verwalten, oder den Minderjährigen zur eigenen Verwaltung vorbereiten kann; oder weil der Minderjährige nur durch eine gewisse Zeit, oder zu einem bestimmten Zwecke, wie zur Erlernung einer Wissenschaft oder Kunst, sich mit dem ernannten Vormunde am nämlichen Orte aufhält; oder weil der Eintritt der beygesetzten auf-

lösenden Bedingung diesen Vormund dem Erblasser bedenklich machte, u. s. w.

## §. 257.

Fälle der vom  
Vormunde,

Wenn während der Vormundschaft solche Gründe eintreten, die den Vormund kraft der Gesetze von Uebernehmung derselben befreyt, oder ausgeschlossen hätten; so ist er in dem erstern Falle berechtigt, in dem letztern aber verpflichtet, die Entlassung anzufuchen.

1) Das Gesetz gestattet zwar dem Vormunde nicht, von einer freywilligen Entschuldigungsursache, die ihm schon beym Antritte der Vormundschaft bekannt war, und auf die er damals, wenigstens stillschweigend, Verzicht that, erst in der Folge Gebrauch zu machen (§. 195.); wohl aber verstattet es ihm, dieses Recht, wenn die Ursache erst während der Vormundschaft eintritt, folglich dem Bestellten billiger Weise die Beurtheilung überlassen werden muß, ob er, ungeachtet dieser eingetretenen, die Führung der Vormundschaft erschwerenden, Ursache z. B. eines öffentlichen geistlichen oder weltlichen Amtes, oder eines sechzigjährigen Alters, sich noch fähig finde, der Vormundschaft nützlich vorzustehen. In so lange er die Enthebung von selber nicht ansucht, kann sie ihm auch nicht abgenommen werden.

2) Sobald aber die freywillige Entschuldi-

gung in eine nothwendige übergeht (§. 195.), und überhaupt, wenn ein von der Führung der Vormundschaft ausschließendes Hinderniß (§§. 191 — 194.) eintritt, so ist vielmehr der Fall einer ämtlichen Entlassung vorhanden, welchen der Vormund, unter Verantwortlichkeit für den Schaden, anzuzeigen verbunden ist\*).

§. 258.

Einem Vormunde, dem man als vermeintlichen nächsten Verwandten des Minderjährigen die Vormundschaft aufgetragen hat, steht es frey, einen später entdeckten, nähern und tauglichen Verwandten an seine Stelle vorzuschlagen: allein der nähere Verwandte hat kein Recht, zu fordern, daß ihm ein minder naher Verwandter eine bereits angetretene Vormundschaft abtrete; er wäre denn früher sich zu melden gehindert worden.

1) Aus der ersten dieser beyden Vorschriften läßt sich mit Grunde schließen, daß um so mehr ein Nichtverwandter des Minderjährigen, den man, weil damahls kein Verwandter bekannt war, zur Vormundschaft berufen hat, die Entlassung ansuchen könne, wenn er einen solchen tauglichen Verwandten vorzuschlagen im Stande ist.

\*) Insbesondere wäre dieß der Fall, wenn der Vormund sich eine Forderung gegen seinen Pflegebefohlenen abtreten ließe (§. 195.).

2) Dagegen ist ein näherer Verwandter, der vor dem entfernteren die Vormundschaft zu verlangen saumselig (nicht etwa z. B. durch weite Entfernung verhindert) war, keineswegs berechtigt, die Abtretung der aus seinem eigenen Verschulden schon einem andern Verwandten anvertrauten Vormundschaft zu begehren.

§. 259.

oder der von  
Andern recht-  
lich ange-  
suchten Entlas-  
sung.

Die Mutter oder der Bruder können, wenn sie zur Zeit der bestellten Vormundschaft selbst noch minderjährig waren, nach erreichter Volljährigkeit auf die Vormundschaft Anspruch machen. Auch steht jedem Verwandten frey, wenn das Gericht einen Nichtverwandten zur Vormundschaft berufen hat, sich binnen Jahresfrist um die Uebernehmung der Vormundschaft zu melden.

1) Die Ausnahme, welche hier der Mutter, und dem Bruder des Minderjährigen zugestanden wird, kann, außer dem eben gedachten Verhinderungsfalle (§. 258.), auf andere nahe Verwandte nicht ausgedehnt werden. Diese können bloß verlangen, daß ihnen von einem Nichtverwandten die Vormundschaft abgetreten werde, und zwar nur binnen Jahresfrist; dafern sie nicht etwa durch einen außerordentlichen Zufall sich früher zu melden verhindert worden sind (§. 258.).

2) Uebrigens geben die Worte des Gesetzes,

Daß die hier und in dem vorhergehenden Paragraphen erwähnten Personen die Abtretung der Vormundschaft ansuchen können, deutlich zu verstehen, daß das Gericht an solche Ansprüche nicht schlechterdings gebunden sey. Fordert das Wohl des Minderjährigen die Beybehaltung des bewährten Vormundes, so müssen die untergeordneten Rücksichten weichen.

§. 260.

Wenn eine Minderjährige sich verhehlicht, so hängt es von der Beurtheilung des Gerichtes ab, ob die Curatel dem Ehegatten abgetreten werden soll (§. 175).

1) Eine Minderjährige kommt durch die Verhehlichung unter die Macht ihres Mannes, als Familien-Hauptes (§. 91.); sie tritt aus der damit unvereinbarlichen väterlichen (§. 175.), und um so mehr aus der vormundschaftlichen Gewalt über ihre Person. Daraus fließt aber nicht nothwendig, daß auch die Verwaltung ihres Vermögens auf den Gatten übergehen müsse; die Vormundschaft kann noch als eine Curatel über das Vermögen bestehen (§. 188.).

2) Da aber die Obsorge über die Person mit der Obsorge über das Vermögen überhaupt in Verbindung steht, so scheint es um so billiger und anständiger, daß der Ehemann zugleich die Verwaltung des Vermögens seiner Gattinn übernehme.

Daher gestattet ihm das Gesetz, die Abtretung derselben zu verlangen.

3) Doch fordert auch in diesem Falle die höhere Rücksicht, die öffentliche Sorgfalt für die Minderjährige, dem Gerichte zu überlassen, ob dem Manne vermöge seines Alters die Reife der Beurtheilung, vermöge seines Standes die nothwendigen Vorkenntnisse, und vermöge seines bisherigen Betragens der Ordnungsgeist und eine vernünftige Sparsamkeit zur nützlichen Verwaltung der Güter zugetrauet werden können. Im Zweifel wäre es rathsamer, erst damit einen Versuch zu machen, daß dem Manne ein dem anständigen Aufwande, und den Einkünften der Minderjährigen angemessener jährlicher Betrag ohne Rechnungslegung zugestanden wird.

4) Ein minderjähriger vaterloser Jüngling tritt dadurch, daß er sich verhehlicht, nicht (gleich einem Sohne, dem der Vater die Führung der eigenen Haushaltung gestattet §. 174.) aus der Vormundschaft; aber es wird in den meisten Fällen billig und zur Sicherheit des Verkehrs rathlich seyn, ihm die Rücksicht des Alters zu verwilligen, und ihn dadurch aus der Vormundschaft zu entlassen (§. 252.).

#### §. 261.

Bedingungen  
zur Entlassung

Ein Vormund kann in der Regel nur am Ende des vormundschaftlichen Jahres,

nachdem sein Nachfolger die Verwaltung des Vermögens ordentlich übernommen hat, die Vormundschaft niederlegen. Findet aber das Gericht es zur Sicherheit der Person oder des Vermögens nothwendig, so kann es ihm selbe auch sogleich abnehmen.

fung des Vor-  
mundes:  
a) gewöhnlich  
der Zeitpunkt,

Die Regel erklärt sich aus der gerichtlichen Ordnung, die Rechnung am Ende eines jeden Jahres, das seit dem Tage der übernommenen Vormundschaft verstrichen ist, aufzunehmen (§. 239.), und aus dem Begriffe einer ordentlichen Wirthschaftsführung, die erst am Schlusse des Jahres die vollständigen Einkünfte und Ausgaben darstellt. Indessen ist die Beobachtung dieser Zeitfrist nicht so wesentlich, daß ihr die Sicherheit des Waisenvermögens, oder ein wichtiger Nachtheil des Vormundes, den dringende Angelegenheiten abrufen, zum Opfer gebracht, und nicht früher ein anderer Vormund bestellt werden sollte.

§. 262.

Ein Vormund ist verbunden, längstens innerhalb zweyer Monathe nach geendigter Vormundschaft dem Gerichte seine Schlußrechnung zu übergeben, und erhält von demselben nach gepflogener Richtigkeit eine Urkunde über die redlich und ordentlich geführte Verwaltung seines Amtes. Diese Urkunde spricht ihn aber von der Verbindlichkeit aus

b) Schluß-  
rechnung;

einer später entdeckten arglistigen Handlung nicht frey.

Der Vormund muß am Schlusse eines jeden Jahres, um desto mehr also bey dem Austritte von der Vormundschaft, Rechnung legen, wo er zugleich einen nun erst etwa entdeckten Mangel, oder Verstoß zu verbessern berechtiget, und verpflichtet ist. Die eigentliche Schlußrechnung aber wird erstattet, wenn die Vormundschaft von Seite des Pflegebefohlenen durch dessen Tod, oder Volljährigkeitserklärung gänzlich geendigt ist. Sie ist dem Gerichte zu übergeben, auf eine ähnliche Art, wie die jährlichen Rechnungen, zu erledigen, und sammt den Beyslagen zu hinterlegen. Doch steht dem Großjährig gewordenen, oder den Erben frey, sie gegen Empfangsschein zu erheben, und den gewesenen Vormund, so wie auch dessen Erben, ungeachtet der erlangten Lossprechungsurkunde, sowohl in Rücksicht entdeckter Veruntreuungen, als auch eines Rechnungsverstoßes, oder einer Auslassung im Empfange, bis zum Verlaufe der Verjährungsfrist, zu Rede zu stellen.

§. 265.

c) Uebergabe  
des Vermö-  
gens.

Am Ende einer Vormundschaft ist es die Pflicht des Vormundes, das Vermögen dem volljährig gewordenen, oder dem neu bestellten Vormunde gegen Empfangsschein zu übergeben, und sich darüber bey Gericht

auszuweisen. Das aufgenommene Verzeichniß des Vermögens, und die jährlich begnehmigten Rechnungen dienen bey solchen Uebergaben zur Richtschnur.

1) Erst die letzte Rechnung und ihre Vergleichung mit den jährlichen Rechnungen und dem ursprünglichen Vermögensverzeichnisse gibt den vollständigen Ausweis des Vermögens, welches am Ende der Vormundschaft bey Gericht, oder bey dem Vormunde vorhanden, und dem großjährig Gewordenen, oder den Erben des Waisen zu übergeben ist. Erst dann also kann in der Regel die Uebergabe des sämmtlichen Vermögens, in dringenden Fällen jedoch wenigstens die Uebergabe des bereits richtig gestellten Vermögens noch vor der Schlußrechnung, verlangt werden.

2) Der Vormund muß die Schlußrechnung dem Gerichte, er kann sie aber auch unmittelbar dem Großjährigen selbst ablegen, wenn dieser damit zufrieden ist, und dem Gerichte kein besonderes Bedenken auffällt. Doch ist die Verzichtleistung und Quittung desselben bey den Gerichts-Acten aufzubewahren.

3) Besitzt der Großjährige das Vermögen, oder einen Theil desselben in Gemeinschaft mit Minderjährigen, z. B. Brüdern, so muß eine Abtheilung (Theil-Libell) verfaßt, dem Gerichte zur Begnehmung vorgelegt, und hiernach wirklich vorgenommen werden. Die Art der Abtheilung, so wie der Uebergabe des Vermögens,

richtet sich nach der Beschaffenheit desselben. Von unbeweglichen Gütern und Capitalien erhält der Uebernehmer die darauf sich beziehenden Urkunden, oder, wenn sie für die minderjährigen Theilnehmer aufzubewahren sind, glaubwürdige Abschriften mit der angemerkten Vertheilung; andere bisher gerichtlich oder von dem Vormunde verwahrte Gegenstände, z. B. Kostbarkeiten, bares Geld, empfängt er in Natur, und stellt dem Gerichte über den vollständigen Empfang eine von ihm, und zwey Zeugen gefertigte Uebergabsurkunde aus, wovon den allfälligen Verlassenschaftstheilnehmern Abschriften ertheilet werden. Uebrigens kann auch einem Vormunde, der keine Rechnung zu legen hat, eine gerichtliche Urkunde über die pflichtmäßig geführte Vormundschaft nicht verweigert werden.

## §. 264.

Haftung des Vermögens aus fremdem Verschulden.

Insgemein hat ein Vormund nur für sein Verschulden und nicht auch für das Verschulden der ihm Untergeordneten zu haften. Hat er aber wissentlich unfähige Personen angestellt, hat er solche beybehalten, oder nicht auf den Ersatz des von ihnen verursachten Schadens gedrungen; so ist er auch dieser Nachlässigkeit wegen verantwortlich.

Aus der Schlußrechnung und Uebergabe

erhellet zugleich, ob und was für ein Schaden dem Minderjährigen verursacht worden sey. Die Grundsätze, nach welchen Vormünder für den Ersatz haften, sind oben (§. 228.) angedeutet worden. Der Vormund verantwortet aber nicht nur den unmittelbar von ihm selbst, sondern auch den von Andern dem Minderjährigen zugefügten Schaden, in so fern er auf sein Verschulden bezogen werden kann. Dieß ist insonderheit der Fall, wenn zur Führung einer Wirthschaft, einer Handlung, eines Gewerbes, oder einzelner Geschäfte, oder zum unmittelbaren Dienste des Pflegebefohlenen von dem Vormunde Personen bestellt worden sind, deren Unredlichkeit oder Unfähigkeit ihm bekannt, oder bey dem Mangel der erforderlichen Zeugnisse offenbar zu besorgen war; oder, wenn er sie nach entdeckten Gebrechen dennoch beybehalten, und sie nicht zeitlich genug zum Ersatze des Schadens angehalten hat.

§. 265.

Selbst das vormundschaftliche Gericht, welches sein Amt zum Nachtheile eines Minderjährigen vernachlässiget hat, ist dafür verantwortlich, und, wenn andere Mittel zum Ersatze mangeln, den Schaden zu ersetzen verbunden.

Subsidiarische Haftung des vormundschaftlichen Gerichtes.

1) Ueber die Haftung des vormundschaftlichen Gerichtes ist die erste, aus den allgemeinen,

in dem Hauptstücke vom Rechte des Schadenersatzes enthaltenen, Grundsätzen fließende Regel, daß es in so fern zu haften habe, als durch sein Verschulden dem Minderjährigen ein Schaden zugegangen ist. Zufolge derselben haftet das Gericht oft gar nicht, oft allein, oft gemeinschaftlich mit dem Vormunde.

2) Alles Verschulden, mithin auch alle Haftung des Gerichtes fällt weg, wenn der Minderjährige einzig aus Verschulden des Vormundes, ohne mittelbaren oder unmittelbaren Einfluß, ohne Begehungs- oder Unterlassungshandlung des Gerichtes, Schaden leidet; indem z. B. ein an sich fähiger Vormund denselben durch eine eigenmächtige Handlung, ohne Willen und Wissen des Gerichtes, angerichtet hat.

3) Hat aber der Richter einen offenbar unfähigen Vormund bestellt, der seiner Unfähigkeit oder Mittellosigkeit wegen zum Ersatze nicht angehalten werden kann; oder hat er für sich allein ohne Wissen des Vormundes, oder gegen dessen Vorstellungen eine nachtheilige Verfügung getroffen, so liegt auch nur dem Richter der Ersatz ob.

4) Wenn endlich der Richter einen nachtheiligen, gesetzwidrigen Vorschlag des Vormundes gebilliget, die pflichtmäßige Wachsamkeit über den Vormund unterlassen, einen nachlässigen oder unredlichen Vormund nicht entfernt, oder nicht frühe genug zum Ersatze des Schadens an-

gehalten hat, so haften beyde nach Maß ihres Verschuldens.

5) Beschwerden und Streitigkeiten aus dem vormundschaftlichen Verhältnisse, welche erst nach geendigter Vormundschaft rege gemacht werden, sind im ordentlichen Rechtswege auszutragen; während der Vormundschaft werden sie, wie aus dem Bisherigen erhellet, von Amtswegen beurtheilt, dafern nicht etwa die Wichtigkeit, Verwicklung oder besondere Beschaffenheit des Gegenstandes das Gericht bestimmte, die ordentliche Verhandlung eines Rechtsstreites darüber anzuordnen, wozu dem Minderjährigen ein besonderer Curator bestellt werden mußte (§. 271.) \*).

6) Die Verbindlichkeit, den Schaden zu ersetzen, geht überhaupt auf die Erben, folglich in diesem Falle theils auf die Erben der Vormünder, theils auf die Erben des Richters über. Zuletzt haften auch die Nachfolger im Amte, dafern sie das Versehen der Vorgänger wahrnehmen, und die schädlichen Folgen abwenden konnten. In wie fern die einzelnen Mitglieder eines versammelten Gerichtes haften, ist aus der Verfassung desselben zu beurtheilen \*\*).

\*) Ueber die Einrichtung, daß bey den Grundherrschaften der achte Theil des Werthes derselben zur Sicherheit der Forderungen der Grundunterthanen und Waisen hafte, s. Pat. vom 10. Jul. 1789, und Hofdekr. v. 25. Sept. 1789.

\*\*\*) Ausführliche Vorschriften hierüber enthält das Preuß. Gesesb. II. Th. 10. §. 127. u. f.

7) Daß in ähnlichen Fällen, wenn das Gericht, bey dem der Vormund zu belangen ist, den Schein einer Parteylichkeit wider sich hätte, die Verweisung der Sache an ein anderes Gericht verlangt werden könne, lehrt die Gerichtsordnung. Die Beschwerde gegen den Richter ist als eine *Syndicats-Beschwerde* nach Vorschrift der Gerichtsordnung anzubringen.

8) Da unsere Gesetze den Minderjährigen, wie das ganze gegenwärtige Hauptstück lehrt, auf das sorgfältigste im ordentlichen Rechte wege vor Schaden sicher zu stellen bedacht sind, so läßt sich schon jetzt erkennen, warum ihnen das, in der besondern Verfassung des Römischen Staates gegründete, von dem Verkehre mit den Minderjährigen und ihren Vertretern nothwendig zurück scheuchende, folglich für sie selbst sehr bedenkliche, außerordentliche Mittel der Einsetzung in den vorigen Stand nicht ertheilt werde. Die nähere Erörterung hierüber kommt im dritten Hauptstücke des dritten Theiles vor.

§. 266.

Belohnung  
des Vormun-  
des:

a) jährliche;

Emsigen Vormündern kann das Gericht aus den in Erspahrung kommenden Einkünften eine verhältnißmäßige jährliche Belohnung zuerkennen; doch darf diese Belohnung nie mehr als fünf vom Hundert der reinen Einkünfte betragen, und sich höchstens auf vier tausend Gulden jährlich belaufen.

## §. 267.

Wenn das Vermögen des Minderjährigen so geringe ist, daß sich wenig oder nichts in jährliche Ersparung bringen läßt; so kann einem Vormunde, welcher das Vermögen unvermindert erhalten, oder dem Minderjährigen eine anständige Versorgung verschafft hat, wenigstens am Ende der Vormundschaft eine den Umständen angemessene Belohnung ertheilet werden.

b) oder bey dem Austritte.

1) Gerechtigkeit und Billigkeit verlangt, daß der Vormund eben so wenig, als der Pflegebefohlene durch die Verwaltung der Vormundschaft zu Schaden komme. Er hat also, gleich einem anderen Bevollmächtigten, das Recht, sowohl für den erlittenen Schaden, als auch für den zum Besten des Minderjährigen gemachten Aufwand Ersatz zu fordern.

2) Dabey ist auch der Zeit- und Müheaufwand in Betrachtung zu ziehen; folglich dem Vormunde, in so fern es mit der Vorschrift, das Waisen-Capital so viel möglich unversehrt zu erhalten, vereinbart werden kann, eine, der erforderlichen und wirklich verwendeten Einsicht und Bemühung, dem verschafften Nutzen, und den Verhältnissen des Vormundes (da er z. B. kein Verwandter, und unbemittelt ist), so wie auch den Verhältnissen des Waisen, hauptsächlich dem Vermögensstande desselben, angemessene Belohnung zu verwilligen.

3) Dem Gerichte werden in der Ausmessung folgende Grenzen vorgezeichnet. Wenn von den Einkünften, wie aus den Rechnungen erhellet, jährlich, nach Abzug des ganzen anständigen Aufwandes, ein Theil ersparet wird, so kann von diesem Ersparnisse eine jährliche Belohnung bestimmt werden; doch soll sie nie mehr als fünf vom Hundert der reinen (nach Abzug der Verwaltungskosten berechneten) Einkünfte, und in keinem Falle mehr als 4000 fl. ausmachen. Wenn also z. B. die reinen Einkünfte 4000 fl. betragen, und davon jährlich, nach Abzug des vollständigen Aufwandes, mehrere hundert Gulden in Ersparung kommen, so können dem Vormunde jährlich 200 fl. bewilliget werden.

4) Wenn aber von den Einkünften nichts zurück gelegt werden kann, mithin durch Ausmessung einer jährlichen Belohnung das Capital von Jahr zu Jahr abnehmen würde; so kann sie nur am Ende der Vormundschaft, und auch dann nur unter der Bedingung Statt finden, daß wenigstens bis dahin durch Sorgfalt des Vormundes der Hauptstamm unversehr blieb, oder dem Pflegebefohlenen eine anständige Versorgung (im Industrial-Capitale) verschafft ward.

5) Daher kann weder der Vormund eigenmächtig für sich eine Belohnung aufrechnen, noch kann ihm das Gericht dieselbe von Amtswegen, da er vielleicht unentgeltlich den Dienst zu leisten geneigt ist, noch auch vor eingesehenen Rech-

nungen zugestehen. Hat der Erblasser die Belohnung bestimmt, so unterliegt sie, dafern sie den Pflichttheil nicht überschreitet, keiner Verminderung. Ein ausgeſetztes Vermächtniß aber scheint nach dem Willen des Erblassers die Stelle der Belohnung zu vertreten.

6) Vormünder dürftiger Waisen sind billiger Weise von den Gerichten durch Vormundschaften, welche eine Belohnung mit sich führen, zu entschädigen.

§. 268.

Ein Vormund, welcher sich durch eine Verordnung des vormundschaftlichen Gerichtes beschwert zu seyn erachtet, soll die Beschwerde zuerst bey dem nämlichen Gerichte, und nur, wenn diese fruchtlos war, den Recurs bey dem höhern Gerichte anbringen.

Rechtsmittel  
des Vormun-  
des bey Be-  
schwerden,

1) Nach der Gerichtsverfassung sind die unteren Gerichte den oberen, und diese dem obersten Gerichtshofe überhaupt, somit auch in vormundschaftlichen Angelegenheiten, untergeordnet. Ein Vormund also, der sich durch eine Verfügung des vormundschaftlichen Gerichtes beschwert zu seyn erachtet, kann den Recurs an das Obergericht, oder von diesem an den obersten Gerichtshof ergreifen, die Verfügung mag unmittelbar ihn selbst (z. B. durch Verwerfung der Entschuldigung von der Vormund-

schaft, Versagung einer billigen Belohnung, oder durch Entfernung von der Vormundschaft) oder den Pflegebefohlenen betreffen, z. B. durch Verweigerung der Einwilligung zu einer bestimmten Lebensart, zur Ehe, zur vorgeschlagenen Verwendung eines Capitals u. d. gl.

2) Da aber einerseits die Verfügung aus einer unrichtigen, oder unvollständigen Darstellung der Umstände, andererseits der Wahn der Beschwerde aus einer irrigen, und ungegründeten Ansicht entstehen kann; so soll, um unnützen Beschwerden vorzubeugen, der Vormund erst die Gründe der Verfügung erheben, und wenn er sie unzulänglich findet, zuvörderst bey dem nächstlichen (unteren oder oberen) Gerichte, von dem die Verfügung erlassen worden ist, eine Abänderung zu erwirken suchen.

3) Würde aber der Vormund die Vorsorge des Recurses für den Pflegebefohlenen außer Acht setzen, oder der Letztere sich sowohl durch des Vormundes, als des Gerichtes Verfügung gekränkt finden; so stünde ihm unmittelbar selbst, oder seinen Verwandten und Angehörigen der Weg der weiteren Beschwerde offen (§. 217.). Allein auch dem vormundschaftlichen Gerichte bleiben in dem Falle, daß über den Recurs des Vormundes, oder Pflegebefohlenen von dem Obergerichte eine dem Wohle des Waisen nachtheilig scheinende Verfügung getroffen würde, das Recht vorbehalten, dem Waisen in dieser Angelegenheit einen Cura-

tor zur Ergreifung des weiteren Recurses zu bestellen, oder die Sache dem obersten Gerichtshofe zur Entscheidung vorzulegen.

4) Aus der Unterordnung der Gerichte ergibt sich zugleich, daß jenes, was von der Haftung des Gerichtes oben (§. 265.) gesagt worden ist, auch auf die oberen Gerichte anzuwenden sey\*).

§. 269.

Für Personen, welche ihre Angelegenheiten nicht selbst besorgen, und ihre Rechte nicht selbst verwahren können, hat das Gericht, wenn die väterliche oder vormundtschaftliche Gewalt nicht Platz findet, einen Curator oder Sachwalter zu bestellen.

II. Von der Curatel.  
Begriff der Curatel.

§. 270.

Dieser Fall tritt ein: bey Minderjährigen, die in einer andern Provinz ein unbewegliches Vermögen besitzen (§. 225); oder, die in einem besonderen Falle von dem Vater oder Vormunde nicht vertreten werden können; bey Volljährigen, die in Wahn- oder Blödsinn verfallen; bey erklärten Verschwendern; bey Ungeborenen; zuweilen auch bey Taubstummen; bey Abwesenden und bey Sträflingen.

Fälle der Curatel.

1) Der Staat beschränkt seinen besonderen Schutz nicht bloß auf die Minderjährigen, er

\*) Die älteren in dem Codice austriaco enthaltenen Vormundschaftsordnungen sind schon durch den ersten Theil des Joseph. Gesetzbuches aufgehoben worden.

dehnt ihn auch auf solche großjährige Personen, die ihre häuslichen oder rechtlichen Angelegenheiten überhaupt, oder doch in bestimmten Verhältnissen nicht selbst besorgen können, und keinen Sachwalter bestellt haben, dadurch aus, daß das Gericht ihnen einen *Curator* aufzustellen verpflichtet wird. Solche schutzbedürftige Großjährige sind diejenigen, die der §. 270. hier am Ende anführt \*).

2) Ein *Curator* unterscheidet sich von einem *Vormunde*, indem Letzterer einzig nur Minderjährigen, hauptsächlich zur Erziehung und Aufsicht über ihre Person (§. 188.), Ersterer aber (wenigstens in der Regel §§. 271. u. 272.) nur Großjährigen, in Hinsicht auf ihre Güter und Rechte bestellt wird. Er unterscheidet sich von einem *Privat-Sachwalter*, weil dieser unmittelbar von dem Eigenthümer selbst, oder dessen Vertreter, nicht von dem Gerichte, ernannt wird.

3) Minderjährige bedürfen ordentlicher Weise keines eigentlichen *Curators*, weil ihr Vater oder Vormund nebst der Aufsicht über die Person zugleich für ihre Güter und Rechte sorgen muß. Sie bedürfen desselben nur dann, wenn der Vater oder Vormund bestimmte Angelegenheiten weder selbst besorgen, noch hierzu aus be-

\*) Von dem besonderen Schutze der Gemeinden handelt die politische Gesetzgebung; von der Curatel einer Credit-Masse die Concurs-Ordnung.

sonderen Gründen eigenmächtig einen Sachwalter bestellen kann.

§. 271.

In Geschäften, welche zwischen Aeltern und einem minderjährigen Kinde, oder zwischen einem Vormunde und dem Minderjährigen vorkommen, muß das Gericht angegangen werden, für den Minderjährigen einen besondern Curator zu ernennen.

a) für Minderjährige;

§. 272.

Fallen zwischen zwey oder mehreren Minderjährigen, welche einen und denselben Vormund haben, Rechtsstreitigkeiten vor, so darf dieser Vormund keinen der Minderjährigen vertreten; sondern er muß das Gericht anrufen, daß es für jeden insbesondere einen andern Curator ernenne.

Außer den bereits oben angezeigten Fällen (§§. 149. u. 225.) ist den Minderjährigen, ob schon sie den Schutz eines Vaters, oder Vormundes genießen, ein besonderer Curator in allen jenen Fällen zu bestellen, wo gegen Letztere aus der Vertretung der Ersteren auch nur ein Schein des Eigennutzes, oder der Begünstigung eines Pflegebefohlenen vor dem andern Statt finden könnte; insbesondere also, wenn zwischen dem Vater, oder Vormunde, und den Minderjährigen, oder zwischen den gemeinschaftlichen Pflegebefohlenen

ein Vertrag, oder Vergleich geschlossen, eine Sicherheit bestellt, eine streitige Vermögensabtheilung vorgenommen, oder überhaupt ein Rechtsstreit ausgetragen werden soll (§§. 121. u. 158.).

§. 273.

b) für Wahns  
oder Blödsinnige;

c) für Verschwender;

Für wahn- oder blödsinnig kann nur derjenige gehalten werden, welcher nach genauer Erforschung seines Betragens und nach Einvernehmung der von dem Gerichte ebenfalls dazu verordneten Aerzte gerichtlich dafür erklärt wird. Als Verschwender aber muß das Gericht denjenigen erklären, von welchem nach der vorgekommenen Anzeige und der hierüber gepflogenen Untersuchung offenbar wird, daß er sein Vermögen auf eine unbesonnene Art durchbringt, und sich oder seine Familie durch muthwillige oder unter verderblichen Bedingungen geschlossene Borgverträge künftigem Nothstande Preis gibt. In beyden Fällen muß die gerichtliche Erklärung öffentlich bekannt gemacht werden.

1) Unser Gesetz begnügt sich mit einer populären, zu seinem Behufe hinreichenden, Bestimmung des Wahn- und Blödsinnes, und überläßt die genauere Bestimmung den psychologischen Aerzten (§. 21.)\*. Diese unterscheiden zwischen

\*) Vergl. Hoffbauers Psychologie in ihren Hauptanwendungen auf die Rechtspflege, erster bis vierter Abschnitt.

Wahnsinn und Tollheit, zwischen Blödsinn und Dummheit. Wahnsinn ist ein fortdauerndes Mißverhältniß zwischen den Sinnen und der Einbildungskraft, wodurch der Kranke, in seinen Urtheilen irre geführt, die Bilder seiner Einbildungskraft für wirkliche Empfindungen hält. Die Begriffe und Urtheile des Wahnsinnigen stimmen mit seinen Verhältnissen und den wirklichen Gegenständen nicht überein, seine Begriffe und Urtheile sind unrichtig, somit auch die Schlüsse, die er aus ihnen ableitet. Tollheit ist der Zustand, wo die Vernunft (wegen Schwäche des Verstandes, oder Stärke der Begierden) die Herrschaft über die Begierden und Handlungen eines Menschen dergestalt verliert, daß er zu diesen ohne, und oft gegen seinen Vorsatz hingerissen wird. Man kann also sowohl von den Wahnsinnigen als Tollten sagen, daß sie des Gebrauches der Vernunft beraubt seyn (§. 21.). Beyde sind unfähig, verbindliche Rechtsgeschäfte einzugehen. Beyde müssen, damit sie, besonders da ihr krankhafter Zustand oft schwer zu erkennen ist, nicht sich selbst, oder andere am Leben oder an der Gesundheit beschädigen, oder wenigstens sich nicht in nachtheilige Geschäfte verwickeln, unter genauerer Obforge gehalten werden.

2) Blödsinn und Dummheit sind Arten der Verstandeschwäche. Der erstere entspringt

aus einem Mangel an Schärfe der Aufmerksamkeit, die letztere aus einem Mangel der Ausbreitung derselben. Der Dumme ist häufig in Gefahr, unvollständig, einseitig, mithin unrichtig zu urtheilen. Der Blödsinnige läßt es nicht leicht zu einem eigenen Urtheile kommen, und ist sehr geneigt, fremde Urtheile und Beschlüsse für die seinigen anzunehmen. Es gibt unendlich viele Abstufungen der Verstandeschwäche, welche die Entscheidungen in rechtlicher Hinsicht, sowohl in Civil- als Criminal-Fällen, sehr erschweren. Viele Schwachsinnige verrichten ihre täglichen, zumahl mechanischen, Geschäfte in der genauesten Ordnung; aber aus Mangel der erforderlichen Aufmerksamkeit, wo sie ihnen nicht schon zur Gewohnheit geworden ist, sind sie unvermögend, über Gegenstände, die ihnen neu oder selten vorkommen, ein richtiges Urtheil zu fällen, somit die Wirkungen derselben einzusehen. Und solche Gegenstände sind für sie (außer den täglichen Verkehrshandlungen) fast alle Rechtsgeschäfte. Diesen Grad der Verstandeschwäche hebt das Gesetz unter der Benennung Blödsinn aus, indem es diejenigen für blödsinnig erklärt, welche die Folgen ihrer Handlungen (nämlich die rechtlichen Wirkungen, wovon es sich im bürgerlichen Rechte handelt) einzusehen nicht vermögen. Auch über solche Personen ist, damit sie durch die freye Verwaltung ihres Vermögens nicht sich selbst, und Andern, hauptsächlich ihren Angehörigen

gen, Schaden verursachen, die Anordnung einer Curatel nothwendig.

3) Jede Seelenkrankheit ist ein Factum, ein unnatürlicher, ungewöhnlicher Zustand, der nicht zu vermuthen, der erst nach strenger Untersuchung und Ueberzeugung für wahr zu halten ist. Die Untersuchung muß um so vorsichtiger gepflogen werden, als einerseits die Merkmale oft zweifelhaft und trügerisch, die Anzeigungen unzuverlässig, in zu ängstlichen Besorgnissen, oder in eigennützigen Absichten gegründet, und andererseits die Folgen aus der Entscheidung, ja selbst aus der bloßen Vornehmung der Untersuchung, für den Untersuchten nicht selten sehr nachtheilig sind. Darum muß der Richter vorerst selbst die Wahrheit der Thatsachen, woraus der Zustand gefolgert wird, die Zeugenaussagen hierüber prüfen, sie mit den Aussagen Anderer, die eine genauere Kenntniß davon haben können, zusammen halten, die Wahrscheinlichkeit der Schlussfolge beurtheilen, und nach Umständen unmittelbar sich selbst auf eine vorsichtige Weise von dem Betragen und Zustande des Untersuchten zu überzeugen suchen. Dann erst ist eine sorgfältigere Prüfung durch sachverständige Aerzte zu veranstalten. Aber auch deren Meinung ist für den Richter, so wie der Beweis durch Sachverständige überhaupt, keine unabweichliche Norm, und es hängt insbesondere, wenn ihn der ärztliche Bericht unbefriedigt läßt, von seinem

Ermessen ab, die Meinung mehrerer, berühmter Sachverständigen einzuhohlen, ob die Krankheit des Gemüthes so beschaffen sey, daß sie die Bestellung eines Curators nothwendig mache \*).

4) Ein Verschwender, in der gemeinen Bedeutung, heißt derjenige, welcher in der Anwendung seines Vermögens das gehörige Maß des Bedürfnisses weit überschreitet. Ueber die Frage, ob man einem Verschwender die freye Verwaltung seines Vermögens abnehmen, und einen Curator zur Seite stellen soll, sind weder die Schriftsteller, noch die Gesetzgeber unter sich einig \*\*). Das Urtheil über die (wahren oder künstlichen) Bedürfnisse, und den Vermögensstand Anderer, sagen die Gegner der Prodigalitäts-Erklärung, ist höchst unsicher, und die Pflicht, mit seinem Vermögen zu Rathe zu gehen, liegt nur inner dem Gebieth der Moral ur- Klugheitslehre, nicht inner dem Rechtsgebieth. Der Verschwender mißbraucht seine Freyheit höchstens zu seinem, nicht zum fremden Schaden, und Tau-

\*) Das Französische Gesetz trägt dem Gerichte und Familien-Rathe eine sorgfältige Prüfung der Gemüthskrankheit auf, schweigt aber von einer ärztlichen Untersuchung (a. 492-499.).

\*\*\*) Die Prodigalitäts-Erklärung findet nach dem Preussischen (I. 1. §§. 30. u. 31.), und (obgleich erst nach einem lebhaft geführten Berathschlagsstreite) auch nach dem Französischen Rechte (A. 513.) Statt. Vergl. Locré zu d. U. Das Josephinische Gesetz schwieg davon; das Hofdekr. v. 22. Jänner 1788 hat sie ausdrücklich aufgehoben, das Patent vom 22. Febr. 1791 wieder hergestellt.

sende der Bürger zehren ihren täglichen Erwerb auf, ohne daß der Staat sich darum bekümmert, ob sie ihres morgigen Unterhaltes versichert seyn.

5) Gegen diese scheinbaren Gründe verdienen aber folgende erwogen zu werden: Auf die freye Verwaltung des Seinigen hat nur jener einen rechtlichen Anspruch, der ihr gewachsen ist. Die öffentliche Macht bestimmt zum Schutze der Bürger diese rechtliche Fähigkeit nach allgemeinen Regeln der Wahrscheinlichkeit, daß der Verstand in einem bestimmten Alter (z. B. von 24 Jahren) zur eigenen Verwaltung reif genug sey, und daß jeder Bürger den ordentlichen Verstandesgebrauch besitze. So wie die öffentliche Macht, wenn sie bey einzelnen Individuen schon vor der Volljährigkeitserklärung Abweichungen von jenen Präsumtionen gewahr wird, die Erklärung auf ein weiteres, unbestimmtes Ziel hinaus setzen kann (§. 251.), so kann sie, wenn ihr solche Abweichungen erst später auffallen, ihre bereits, aus trüglichen Voraussetzungen gemachte Erklärung wieder zurück nehmen. Ein muthwilliger Verschwender zeigt, daß er entweder von schwachem Sinne, und, in der natürlichen Bedeutung des Wortes, noch unvolljährig, oder daß er mit einer Art von Tollheit behaftet sey, welche, nach Bemerkung der Psychologen, insbesondere bey der Spielsucht, und der so genannten Liebhaberey, d. i. der grenzenlosen Begierde nach dem Besitze von gewissen Sachen, wie von Pferden,

Gemälden, Seltenheiten, aber auch bey andern Leidenschaften, durch die Verschwendung, zu welcher sie hinreißen, sich nicht undeutlich ausspricht. Endlich kann das Besorgniß der Prodigalitäts-Erklärung den Bürgern zu einem Beweggrunde dienen, ihr Vermögen vorsichtiger zu gebrauchen.

6) Um jedoch die bürgerliche Freyheit nicht ohne dringende Ursachen zu beschränken, fordert der Gesetzgeber: a) daß der Verschwender offenbar Gefahr laufe, seine Familie, oder sich selbst dem Nothstande Preis zu geben. Ein eheloser Bürger, oder ein Verschwender, dessen Familie durch eigenes Vermögen hinlänglich gedeckt ist, und der, nach seinem aufgezehrten liegenden Capitale, sich durch sein Industrial-Capital fort zu bringen vermag, bedarf der öffentlichen Sorgfalt für seinen Unterhalt eben so wenig, als tausend andere, die von ihrem täglichen Erwerbe leben; b) müssen, bevor noch das Gericht sich eine Untersuchung erlaubt, aus Gesuchen und Vorstellungen der Familien-Glieder, oder aus ämtlichen Verhandlungen über Schuldklagen, Concurrenzen, Wucherfälle u. d. gl. bereits gegründete Anzeigungen einer solchen, durch unbesonnenen Aufwand herbey geführten, Gefahr hervor gehen, folglich nicht etwa aus bloßen Vermuthungen gerichtliche Untersuchungen des Vermögensstandes der Bürger vorgenommen werden; c) ist der vorgebliche Verschwender mit seinen Rechtfertigungsgründen, aber auch dessen Familie, der die

Verhältnisse näher bekannt, und deren Ansprüche dabey verwickelt sind, zu vernehmen; und d) nur nach reifer Ueberlegung, ob aus den Umständen eine unbesonnene Versplitterung des Vermögens, und die erwähnte Gefahr des Nothstandes hervor gehe, der richterliche Ausspruch zu fällen.

7) Erst nach der gerichtlichen, und öffentlichen Erklärung ist der Bürger im rechtlichen Sinne für einen Verschwender zu halten, mit der Wirkung, daß er (gleich einem Minderjährigen) sich zu verbinden, und sein Vermögen frey zu verwalten unfähig erkannt, und unter die Aufsicht eines Curators gestellt wird. Die öffentliche Kundmachung geschieht in diesem, so wie in dem Falle, daß jemand für wahn- oder blödsinnig erklärt wird, zur allgemeinen Warnung, sich mit selbem in keine Rechtsgeschäfte einzulassen.

8) Daß gegen die richterliche Entscheidung über den Gemüthszustand eines Bürgers, wie gegen jeden Ausspruch eines unteren Gerichts, jenen, die sich dadurch beschwert erachten, der Recurs offen bleibe, versteht sich von selbst. In wie fern (periodisch) Wahn- oder Blödsinnige, oder erklärte Verschwender ohne Beystand des Curators gewisse Rechtsgeschäfte dennoch gültig vornehmen (z. B. durch wohlthätige Verträge erwerben, einen letzten Willen errichten) oder rechtlich (z. B. zum Schadenersatz) verbunden, oder Rechte gegen sie (z. B. durch Verjährung) er-

worben werden können, wird an den zukünftigen Orten gesagt.

## §. 274.

a) für Ungeborne;

In Rücksicht auf Ungeborne wird ein Sachwalter entweder für die Nachkommenschaft überhaupt, oder für eine bereits vorhandene Leibesfrucht (§. 22) aufgestellt. Im ersten Falle hat der Sachwalter dafür zu sorgen, daß die Nachkommenschaft bey einem ihr bestimmten Nachlasse nicht verkürzt werde; im zweyten Falle aber, daß die Rechte des noch ungeborenen Kindes erhalten werden.

Ungeborne, aber bereits erzeugte, Kinder sind rechtsfähige Wesen; sie werden, in so weit es sich um ihre Rechte handelt, gebornen gleich geachtet (§. 22.), und bedürfen daher, obgleich noch keines bleibenden Vormundes, doch bey Ereignungen, wo ihre Rechte außer Acht gelassen werden könnten, eines zeitlichen Vertreters oder Curators. Von Nachkommen, die noch gar nicht erzeugt worden, und höchstens nur wahrscheinlich folgen dürften, läßt sich keine Rechtsfähigkeit behaupten. Allein es gehört zum Schutze des Eigenthums, und der darüber getroffenen Verfügungen, daß der Staat Güter und Rechte, welche für eine Nachkommenschaft (hauptsächlich durch Substitutionen, oder Familienfideicommissen, Stiftungen u. s. w. §. 630.)

bestimmt sind, vermittelt aufgestellter Curatoren bewahren lasse.

§. 275.

Taubstumme, wenn sie zugleich blödsinnig sind, bleiben beständig unter Vormundschaft; sind sie aber nach Antritt des fünf und zwanzigsten Jahres ihre Geschäfte zu verwalten fähig, so darf ihnen wider ihren Willen kein Curator gesetzt werden; nur sollen sie vor Gericht nie ohne einen Sachwalter erscheinen.

e) für Taubstumme;

1) Die Taubstummheit bezeichnet eigentlich diejenige Stummheit, welche eine Folge der Taubheit ist, da eine Person taub geboren, oder es früher geworden ist, als sie auf dem gewöhnlichen Wege sprechen gelernt hat. Solchen Unglücklichen klebt ordentlicher Weise eine, an den Blödsinn wenigstens nahe angrenzende, Unbehülflichkeit des Verstandes an, die aber durch einen zweckmäßigen Unterricht, welcher in unsern Provinzen durch wohlthätige öffentliche Institute ertheilt wird \*), nach Verschiedenheit der Anlagen, des Fleißes, und anderer Verhältnisse mehr, oder minder verbessert werden kann. Zur Schonung der bürgerlichen Freyheit setzt daher unser Gesetz keine allgemeine Regel fest, sondern überläßt es in den einzelnen, ohnehin selteneren, Fällen dem

\*) K o p e s Oesterr. vol. Gesetzl. I. B. §. 436.



Gerichte, nach sorgfältiger Erforschung und Erwägung aller Umstände, allenfalls nach Einvernehmung der Sachverständigen, zu bestimmen, ob einem Taubstummen nach erreichter Volljährigkeit die freye Verwaltung anzuvertrauen, oder die Vormundschaft als eine Curatel weiter fort zu setzen sey. Taubstumme, die selbst noch in diesem Alter ihre Gedanken über gewöhnliche Angelegenheiten des Verkehrs deutlich, durch Schrift, oder allgemein verständliche Zeichen, auszudrücken unvermögend sind, haben die Vermuthung eines Schwachsinnes, und der nothwendigen Hülfe eines Curators gegen sich. Außer dem haben sie, so wie diejenigen, die erst im Jünglingsalter taubstumm geworden sind, die Vermuthung des ordentlichen Verstandesgebrauches für sich \*). Noch minder kann solchen Personen, denen nur einer dieser beyden Mängel anklebt, ein Curator aufgedrungen werden.

2) Zu gerichtlichen Handlungen muß der Taubstumme mit einem Sachwalter erscheinen, der in dessen Nahmen eine deutliche, allgemein verständliche Aeußerung abzugeben fähig ist. In Fällen, wo eine persönliche Erklärung des Taubstummen nothwendig wäre, würde ein Dolmetscher seiner Zeichensprache bezuziehen seyn.

\*) S. Hoffbauer a. a. D. V. Abschn., und Preuß. Landr. II. 18. §§. 15—17.

## §. 276.

Die Bestellung eines Curators für Abwesende, oder für die dem Gerichte zur Zeit noch unbekanntes Theilnehmer an einem Geschäfte findet dann Statt, wenn sie keinen ordentlichen Sachwalter zurückgelassen haben, ohne solchen aber ihre Rechte durch Verzug gefährdet, oder die Rechte eines Andern in ihrem Gange gehemmet würden. Ist der Aufenthaltsort eines Abwesenden bekannt, so muß ihn sein Curator von der Lage seiner Angelegenheiten unterrichten, und diese Angelegenheiten, wenn keine andere Verfügung getroffen wird, wie jene eines Minderjährigen besorgen.

f) für Abwesende und für unbekanntes Theilnehmer an einem Geschäfte;

Unbekannt sind dem Gerichte die (berechtigten, oder verpflichteten) Theilnehmer an einem Rechtsgeschäfte, wenn das Gericht nicht weiß, ob solche Theilnehmer noch vorhanden, oder welche dieselben seyn, oder wo sie sich aufhalten. Ein Curator wird ihnen bestellt, dafern ohne die Vertretung ihre eigenen, oder die Rechte Anderer gefährdet, oder doch verzögert würden. Solche Fälle sind: wenn die durch letzten Willen, oder vom Gesetze berufenen nächsten Erben; wenn der Gläubiger, den der Schuldner bezahlen, oder der Schuldner, den der Gläubiger zur Zahlung verhalten will; wenn die einzuvernehmenden Anwärter eines Familien-Fideicommisses, oder die

Glieder einer Gesellschaft, die wahrscheinlich schon erloschen ist, unbekannt sind u. d. gl. (§. 634.). Die allgemeinen Pflichten eines solchen Curators sind aus jenen, die dem Vormunde eines Minderjährigen in Hinsicht auf die Vermögensverwaltung zukommen, die besondern Pflichten derselben aber, so wie die besondern gerichtlichen Vorkehrungen, aus den Vorschriften, die über dergleichen Rechtsgeschäfte theils in dem Gesetzbuche, theils in der Gerichtsordnung vorkommen, zu entnehmen. Insbesondere liegt dem Curator eines Abwesenden, übrigens aber, selbst in Hinsicht auf den Aufenthaltsort, bekannten, Eigenthümers die Pflicht ob, demselben unverzüglich von der Beschaffenheit der zu besorgenden Angelegenheiten Nachricht zu geben, und dessen weiteren Anordnungen gemäß zu handeln.

§. 277.

Sucht jemand bey Eintretung der durch das Gesetz in dem §. 24 bestimmten Erfordernissen die gerichtliche Todeserklärung eines Abwesenden an, so hat das Gericht für diesen Abwesenden vor Allem einen Curator zu ernennen; dann wird er durch ein auf ein ganzes Jahr gestelltes Edict mit dem Befehle vorgeladen, daß das Gericht, wenn er während der Zeit nicht erscheint, oder das Gericht auf eine andere Art in die Kenntniß

seines Lebens setzt, zur Todeserklärung schreiten werde.

1) Besondere Vorsichten bestimmt hier das Gesetz für den in Rücksicht seiner Folgen sehr wichtigen Fall, daß ein Abwesender vermöge der längeren, die Wahrscheinlichkeit seines Todes begründenden, Abwesenheit gerichtlich für todt erklärt werden soll. Das erste Erforderniß ist, daß von solchen Personen, deren Rechte dabey verflochten sind, ein Ansuchen gestellt, folglich die Untersuchung und Erklärung nicht von Amteswegen eröffnet werde. Dergleichen Personen sind z. B. die gesetzlichen, oder testamentarischen Erben, die Nacherben (§. 604.), oder vereinigten Miterben (§. 560.) eines Vermißten, oder Schuldner, deren Verbindlichkeit mit dem bloß persönlichen Rechte des Vermißten, also mit dessen Tode, erlischt (§. 529.).

2) Müssen in dem Gesuche die im §. 24. vorgeschriebenen Bedingungen der gesetzlichen Todesvermuthung, nämlich, nach Beschaffenheit der Fälle; entweder der lange Zeitraum der Abwesenheit von 30 Jahren, oder bey dem kürzeren Zeitraume von 10 Jahren, der Verlauf von 80 Jahren seit der Geburt des Abwesenden, und, bey einem noch kürzeren Zeitraume der Abwesenheit von 3 Jahren, die nahe Todesgefahr des Vermißten bewiesen werden. Einen Beweis des verneinenden Satzes, daß seit dem gesetzlichen Zeitraume die Existenz des Abwesenden nicht be-

kann sey, kann man zwar von dem Gesuchsteller nicht verlangen; aber zur Unterstützung des Gesuchs, und zur Entbehrlichkeit gerichtlicher Nachforschungen wird es allerdings beytragen, wenn er auch hierüber, so wie über die Veranlassungen der Abwesenheit, über den wahrscheinlichen letzten Aufenthaltsort des Abwesenden, und andere zur Aufklärung der Sache dienliche Umstände, Zeugnisse von Personen, mit denen der Abwesende in näherer Verbindung stand, beybringt.

3) Hiernach wird die im Paragraphen beschriebene Vorladung durch ein Edict erlassen, welches der üblichen Form nach drey-mahl in dem Verlaufe eines Jahres den öffentlichen, auch auswärtigen Zeitungsblättern, vorzüglich derjenigen Länder, wo der Vermisste den vorkommenden Umständen nach sich befinden könnte, einzurücken ist.

4) Zu gleicher Zeit wird ein *Curator* des Vermissten hauptsächlich in der Absicht ernannt, damit er den Verhältnissen desselben, und den Mitteln, von dessen Leben, oder Tode sichere Nachricht zu erhalten, genauer nachforsche, und seine Entdeckung dem Gerichte, um die weiteren Vorladungen, oder die Todeserklärung überflüssig zu machen, mittheile, oder sich doch zur Widerlegung der Gründe des Gesuches bereit halte.

5) Nach Ablauf des Jahres hängt es von dem Gesuchsteller ab, die Erledigung seines

Gefuches, allenfalls mit Anführung neuer Gründe, zu verlangen, oder davon abzustehen. In ersterem Falle wird der Curator mit seinen Einwendungen vernommen, den Gründen und Gegengründen durch ein ämtliches Verfahren mittelst Prüfung der Urkunden, Abhörung von Zeugen u. s. w., oder nöthigen Falls mittelst eines ordentlichen Verfahrens nachgeforscht, und darüber erkannt. Gegen das Erkenntniß bleibt jedem Theile der weitere Rechtsweg vorbehalten. Bis zur Entscheidung müssen die Güter und Rechte des Abwesenden, wenn sie nicht bereits gesichert sind, von dem Curator bewahret werden\*). Von den besonderen Vorsichten in dem Falle, daß die Todeserklärung, um eine andere Ehe zu schließen, angesucht wird, ist oben (§§. 112 — 114.) gehandelt worden.

§. 278.

Der Tag, an welchem eine Todeserklärung ihre Rechtskraft erlangt hat, wird für den rechtlichen Sterbetag eines Abwesenden gehalten; doch schließt eine Todeserklärung den Beweis nicht aus, daß der Abwesende früher oder später gestorben; oder, daß er noch am Leben sey. Kommt ein solcher Beweis zu Stande, so ist derjenige, welcher

\*) Der Code Napoléon räumt den vermeinten Erben des Abwesenden noch vor der wirklichen Todeserklärung sehr bedeutende Rechte ein (A. 120 — 128.).

auf den Grund der gerichtlichen Todeserklärung ein Vermögen in Besitz genommen hat, wie ein anderer redlicher Besitzer zu behandeln.

1) Fällt die Entscheidung auf die Todeserklärung aus, und ist sie zufolge der Gerichtsordnung zur vollen Rechtskraft gelangt; so wird der Vermisste nach dem Gesetze mit voller rechtlicher Wirkung für todt gehalten. Diese rechtliche Vermuthung tritt aber erst nach Erfüllung aller gesetzlichen Bedingungen und Vorsichten, somit erst vom Tage des zur Rechtskraft erwachsenen Spruches ein. Erst von diesem Tage an gebührt den Erben das Erbrecht, den Nacherben das Nachfolgerecht, den vereinigten Miterben das Anfallrecht mit den damit verbundenen Vortheilen; erst von diesem Tage an ist das bloß persönliche Recht des Abwesenden erloschen, bis dahin gebühren also z. B. den Erben des abwesenden Fruchtnießers noch immer die Früchte des zur Fruchtnießung bestimmten Gutes u. s. w.

2) Die rechtlichen Vermuthungen sind ihrer Natur nach allgemein (§. 6. N. 6.); daher kommt auch diese rechtliche Vermuthung sowohl dem Gesuchsteller, als auch allen Uebrigen, die mit dem Abwesenden im Rechtsverhältnisse standen, zu Statten, um von ihren mit dem Tode desselben eintretenden Rechten Gebrauch zu machen. Daraus folgt aber nicht, daß die einem Gesuchsteller aus Unzulänglichkeit der Gründe

verfagte Todeserklärung nicht von einem andern aus triftigeren Gründen verlangt werden könne (§. 12.).

3) Die rechtlichen Vermuthungen gestatten den Beweis des Gegentheils (§. 6. N. 6.). Daher steht a) dem Gesuchsteller, oder andern Theilnehmern auch in der Folge noch der etwa später erst entdeckte Beweis, daß der Abwesende früher verstorben, oder b) den Erben des Vermissten zu ihren Gunsten, z. B. gegen Vermächtnisnehmer der Beweis, daß er später verstorben, oder endlich c) dem Abwesenden selbst, dessen Curator, oder andern Stellvertretern der Beweis zu, daß er noch am Leben sey. Nach hergestelltem Beweise muß die Zuthheilung der Rechte den anzuwendenden Rechtsvorschriften gemäß geschehen. Wer aber inzwischen durch die gerichtliche Todeserklärung zum Besitze des ganzen, oder eines Theiles des Vermögens des Abwesenden gelangt ist, muß in der Regel als ein redlicher Besitzer (§. 326.) betrachtet, folglich nach den über die Rechte des redlichen Besitzers aufgestellten Grundsätzen (§§. 329—332.) behandelt werden. In zweifelhaften Fällen ist über die Redlichkeit oder Unredlichkeit des Besitzes zu erkennen (§. 328.).

§. 279.

Einem zur schwersten oder schweren Kerkerstrafe verurtheilten Verbrecher ist ein Curator zu bestellen, wenn er ein Vermögen <sup>g) für Straflinge;</sup>

besitzt, welches durch die länger fortdauernde Strafe einer Gefahr ausgesetzt seyn würde.

1) In dem vorliegenden Falle nimmt das Gesetz drey Bedingungen an: a) daß der eines Verbrechens Beschuldigte bereits verurtheilt, b) daß er zur schwersten, oder doch zur schweren Kerkerstrafe verurtheilt sey, und c) daß sein Vermögen durch die längere Strafdauer Gefahr laufe.

2) Während der Untersuchung ist die gerichtliche Aufstellung eines Curators selten nothwendig, weil sie entweder auf freyem Fuße vorzunehmen, oder ohne alle Verzögerung zu vollenden ist (Strafges. I. §§. 306. 339—344.), und der Untersuchte allenfalls selbst einen Sachwalter vorschlagen kann. Für außerordentliche Fälle ist dadurch gesorgt, daß das Criminal-Gericht der Civil-Behörde des Beschuldigten, um die nöthigen Verfügungen zu treffen, von der Verhaftung-Nachricht geben muß (ebendas. §. 302.).

3) Zur untersten (weder schwersten, noch schweren) Kerkerstrafe wird der Verbrecher gewöhnlich nur auf eine kürzere Dauer, und bey dem untersuchenden Criminal-Gerichte, unter dessen Bezirke er gewöhnlich seinen Wohnsitz hat, verurtheilt (Strafges. I. §. 437.), wo er, wenn Angehörige das Vermögen nicht verwalten, die nothwendigen Vorkehrungen selbst an die Hand

geben kann. Ihm ist auch das Befugniß, über sein Eigenthum zu verfügen nicht, so wie dem zur schwersten oder schweren Kerkerstrafe verurtheilten Sträflinge (§. 23. I. des Strafsg.), benommen. Daher ist die Bestellung eines Curators vom Gerichte ebenfalls überflüssig (§. 187.).

4) Das Hauptaugenmerk des Gesetzes aber ist, daß das Vermögen keine Gefahr laufe. Die Aufstellung eines Curators fällt also auch dann weg, wenn der, obgleich auf längere Zeit zu einer schweren Kerkerstrafe verurtheilte Verbrecher nur ein geringes Vermögen besitzt, das entweder vom Gerichte, oder von vertrauten Angehörigen verwahret wird. Wann aber den minderjährigen Kindern des Verurtheilten ein Vormund zu bestellen sey, ist oben (§. 176.) vorgeschrieben.

§. 280.

Das Gericht, welchem die Ernennung eines Vormundes zusteht, hat in der Regel unter der nähmlichen Vorsicht und nach den nähmlichen Grundsätzen auch den Curator zu bestellen. Ist es aber um die Verwaltung einer Sache oder eines Geschäftes zu thun, welche zu einem andern Gerichtsstande gehören; so hat dieser Gerichtsstand auch den Curator zu ernennen.

Bestellung der Curatel.

1) Die Bestellung eines Curators kommt,

als ein Ausfluß der Gerichtsbarkeit, demjenigen Gerichte zu, dessen Gerichtsbarkeit die Person, oder Sache unterliegt, über die ein Curator zu ernennen ist. Gewöhnlich ist die Vormundschaftsbehörde einer Person in der Folge auch ihre Curatels-Behörde, weil man auch nach erreichter Volljährigkeit sammt seinem Vermögen unter der nämlichen Gerichtsbarkeit zu verbleiben pflegt. Ausnahmen sind: wenn der Volljährige durch Veränderung des Wohnsitzes, Erhebung in den Adelsstand, oder eine Frauensperson durch Verhehlung unter eine andere Gerichtsbarkeit kommt; oder wenn ein unbewegliches Gut, worüber ein Curator zu bestellen ist, sich in dem Bezirke eines andern Gerichtes befindet u. d. gl.

2) Bey der Bestellung eines Curators sind die nämlichen Vorsichten, und Vorschriften anzuwenden, welche oben, wo von der Vormundschaft die Rede war, über die gerichtliche Anzeige zur Bestellung, über die sorgfältige Wahl, über die Anweisung zur Uebernahme, über die Anzeigung, Ausfertigung einer Amtsurkunde u. s. w. aufgestellt worden sind.

#### §. 281.

Wer die gehörigen Eigenschaften zum vormundschaftlichen Amte besitzt, kann auch eine Curatel übernehmen. Auch finden bey der Curatel die nämlichen Entschuldigungs-

Entschuldi-  
gungsursa-  
chen.

gründe und Vorzugsrechte wie bey der Vormundschaft Statt.

Die Berufung eines Curators geschieht ebenfalls durch letzten Willen (§. 197.), das Gesetz, oder unmittelbar vom Gerichte. Es haben die nämlichen Ausschließungsurachen (§§. 191 — 194.), die nämlichen Entschuldigungsgründe (§. 195.), Vorzugsrechte (§§. 196 — 198. 258. u. 259.), und Arten, dieselben anzubringen, wie bey der Vormundschaft, Statt.

§. 282.

Die Rechte und Verbindlichkeiten der Curatoren, welche entweder nur für die Verwaltung des Vermögens, oder zugleich für die Person ihres Pflegebefohlenen zu sorgen haben, sind aus den, den Vormündern hierüber ertheilten Vorschriften zu beurthilen.

Rechte und Verbindlichkeiten.

1) Ein Curator wird ordentlicher Weise nur zur Bewahrung der Rechte, und Verwaltung des Vermögens bestellt. Alles, was in dieser Hinsicht von den Rechten und Pflichten des Vormundes, und der Vormundschaftsbehörde gesagt worden ist, muß auf den Curator, und die Curatels-Behörde angewendet werden (§§. 222 — 248.).

2) Einem Curator kann aber zugleich die

Obsorge über die Person des Pflegebefohlenen, der mit einem Leibes- oder Gemüthsgebrechen behaftet ist (§. 270.), aufgetragen werden. Dann muß er hauptsächlich für die zweckmäßigsten Mittel besorgt seyn, daß das Gebrechen des Pflegebefohlenen gänzlich gehoben, oder doch vermindert, und sowohl für den Pflegebefohlenen selbst, als für Andere unschädlich gemacht werde. Ueberhaupt ist auf die Vorschriften, welche oben in Beziehung auf die Sorgfalt für die Person eines Pflegebefohlenen ertheilt worden sind, Rücksicht zu nehmen (§§. 216 — 221.).

## §. 283.

Erlösung  
derselben.

Die Curatel hört auf, wenn die dem Curator anvertrauten Geschäfte geendiget sind, oder, wenn die Gründe aufhören, die den Pflegebefohlenen an der Verwaltung seiner Angelegenheiten verhindert haben. Ob ein Wahn- oder Blödsinniger den Gebrauch der Vernunft erhalten habe; oder, ob der Wille eines Verschwenders gründlich und dauerhaft gebessert sey; muß nach einer genauen Erforschung der Umstände, aus einer anhaltenden Erfahrung, und im ersten Falle zugleich aus den Zeugnissen der zur Untersuchung von dem Gerichte bestellten Aerzte entschieden werden.

Ein Curator wird oft zur Besorgung eines einzelnen Geschäftes bestellt (§§. 271. u. 272.),

und sein Amt erlischt mit der Vollendung desselben. Grundet sich aber die Curatel in einer fort dauernden Ursache, so endiget sie sich erst, wenn diese Ursache, wie die Minderjährigkeit, Abwesenheit, Anhaltung in der Strafe, oder das Leibes- und Gemüthsgebrechen gehoben ist. Die scheinbare Heilung der letzteren muß aber um so sorgfältiger untersucht werden, als die Merkmale oft sehr täuschend sind \*). Das Gericht muß hierüber theils die Aerzte, Aufseher, Angehörigen, und den Curator vernehmen, theils sich aus eigener Erfahrung zu überzeugen suchen. Ueber die Aufhebung der Curatel ist dem bisherigen Pflegebefohlenen auf sein Verlangen ein gerichtliches Zeugniß auszufertigen, und eine öffentliche Kundmachung zur Entkräftung der vorigen (§. 273.) zu erlassen.

§. 284.

Die besonderen Vorsichten bey der Vormundschaft und Curatel des Bauernstandes sind in den politischen Gesetzen enthalten.

Ausnahme in Rücksicht des Bauernstandes.

Die allgemeinen Vorschriften über die Vormundschaften und Curatelen gelten zwar überhaupt auch für den Bauernstand, doch haben in Rücksicht desselben einige Abweichungen Statt. Sie betreffen hauptsächlich den Wirthschaftsbetrieb, dann die Verpachtung und Veräußerung

(\*) S. Hoffbauer a. a. D.

des Waisengutes; sie hängen theils von allgemeinen, theils von besonderen politischen, und öconomischen Verhältnissen in den verschiedenen Provinzen ab, und waren daher der politischen Gesetzgebung zu überlassen \*).

\*) S. Patent vom 29. Oct. 1790, vom 26. May 1791, Hofdekr. vom 7. Aug. 1795.

## D r u c k f e h l e r .

Seite.	Para- graph.	Pro. Zeile.	Zeile.	Anstatt :	Lesen man :
11	XI	—	1	beider Gesetz = Com- missionen	bey der Gesetz-Com- mission
15	XIV	—	3	§ 6.	§. VI.
33	1	3	5	53	35
42	4	1	24	in dem Königreiche Ungarn	in dem Königreiche Ungarn und Groß- fürstenthum Sieben- bürgen
72	7	9	2	503	500
94	—	—	2	Zweige	Zweigen
96	—	—	26	Seidensticker	Seidensticker
107	17	1	10	Occupations = Recht	Occupations = Recht
111	19	2	8. v. u.	343	344
119	21	4	9. v. u.	Einhalt zu halten	Einhalt zu thun
120	21	5	11. v. u.	267	276
121	22	1	11	zu dem lebenden	zu den lebenden
129	26	1	11	zu	, welche zu
149	35	1	9	944	943
155	39	—	5	585	593
156	40	1	11	zwischen dem	zwischen den
164	—	—	4. v. u.	2	3
173	46	2	5. v. u.	Verführung ,	Verführung
193	55	3	9	verweigernden	verweigerten
210	62	3	9	64	67
212	64	—	6	63	60
216	66	2	8. v. u.	den	dem
218	67	2	2. v. u.	23	22
224	73	2	7. v. u.	169	69
280	106	—	11	gegen diese	gegen dieses
301	117	—	4	auch	nach
398	183	2	13	Bestimmungen	Bestimmungen)
422	197	—	17	diesen Curator	diesem Curator
431	201	—	2	Gericht	Obergericht
438	209	2	15	gleich	obgleich
451	217	2	10. v. u.	ihn	ihm
480	233	9	12. v. u.	einem redlichen	mit einem redlichen









**UB WIEN**



+AM378614707





[www.books2ebooks.eu](http://www.books2ebooks.eu)