

Verhandlungen
des
Zwölften deutschen Juristentages.

Herausgegeben

von

dem Schriftführer-Amt der ständigen Deputation.

Erster Band.

Berlin, 1874.

Commissions-Verlag von J. Guttentag.

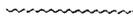
(D. Collin.)

(Eine zweite Abtheilung der Gutachten wird Ende d. J. ausgegeben werden.)

Inhaltsverzeichnis.

I. Gutachten über die Gesetzgebungsfrage:	Seite.
1. Soll die Obervormundschaft, soweit sie dem Staate obliegt durch Einzelrichter oder durch Collegialgerichte ausgeübt werden?	
2. Soll die Obervormundschaft dem Staate allein vorbehalten werden, oder eine Mitwirkung der Familie oder Gemeinde stattfinden?	
3. Soll das Institut eines beaufschlagenden Gegen- (Ehren-) Vormundes überhaupt, für alle, oder nur für einzelne Fälle eingeführt werden?	
4. Empfiehlt sich die Beibehaltung der Depostalverwaltung für Mündelgelder? und welche Grundsätze rechtfertigen sich hinsichtlich der Cautionsbestellung der Vormünder?	3
von Herrn Stadtgerichtsdirektor Anton in Berlin.	
II. Gutachten über die Gesetzgebungsfrage: Ist es wünschenswerth und ausführbar, das eheliche Güterrecht für ganz Deutschland durch ein einheitliches Gesetz zu codificiren, und auf welcher Grundlage?	29
von Herrn Professor Dr. Richard Schröder in Würzburg.	
III. Gutachten über die Gesetzgebungsfrage: „Welches der in Deutschland herrschenden ehelichen Güterrechtssysteme eignet sich zur Verallgemeinerung in Deutschland?“	41
von Herrn Justizrath Dr. Euler zu Frankfurt a. M.	
IV. Gutachten über die Gesetzgebungsfrage: Soll im Falle der Freisprechung (oder der Nichterhebung der Anklage) für die Untersuchungshaft eine Entschädigung gewährt werden?	46
von Herrn Professor Dr. Rizen in Straßburg.	
V. Gutachten über die Frage: Kann die Privatanklage in weiterem Umfange als für Beleidigungen in das deutsche Strafverfahren eingeführt werden?	64
von Herrn Professor Dr. v. Holtendorf in München.	
VI. Gutachten über die Gesetzgebungsfrage: Soll die Jury in den deutschen Civilprozeß eingeführt werden?	79
von Herrn Obergerichtsassessor Dr. Westerkamp in Hannover.	
VII. Gutachten über die Gesetzgebungsfrage: Soll eine Reform des Zwangsversteigerungsverfahrens dahin erstrebt werden, daß der Zuschlag nicht ertheilt werden darf, wenn das Gebot den Betrag der dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Hypotheken nicht übersteigt?	117
von Herrn Oberappellationsrath Dr. v. Salpius zu Celle.	
VIII. Gutachten über die Gesetzgebungsfrage: Soll eine Reform des Zwangsversteigerungsverfahrens dahin erstrebt werden, daß der Zuschlag nicht ertheilt werden darf, wenn das Gebot den Betrag der dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Hypotheken nicht übersteigt?	134
von Herrn Advokat Dr. Heinsen in Hamburg.	
IX. Gutachten über die Gesetzgebungsfrage: „Soll die väterliche Gewalt, insbesondere als Grund der Beschränkung der Handlungsfähigkeit, kraft des Gesetzes mit der Großjährigkeit des Hauskinds erlöschen.“	158
von Herr Professor Dr. L. Pfaff in Wien.	

G u t a c h t e n.



I.

Gutachten des Herrn Stadtgerichtsdirektor Anton in Berlin

über die Gesetzgebungsfragen:

1. Soll die Obervormundschaft, soweit sie dem Staate obliegt, durch Einzelrichter oder durch Kollegialgerichte ausgeübt werden?
2. Soll die Obervormundschaft dem Staate allein vorbehalten werden, oder eine Mitwirkung der Familie oder Gemeinde stattfinden?
3. Soll das Institut eines beaufsichtigenden Gegen- (Ehren-) Vormundes überhaupt, für alle, oder nur für einzelne Fälle eingeführt werden?
4. Empfiehlt sich die Beibehaltung der Depositalverwaltung für Mündelgelder? und welche Grundsätze rechtfertigen sich hinsichtlich der Cautionsbestellung der Vormünder?

Von der ständigen Deputation des deutschen Juristentages wurde mir am 26. Januar 1874 der ehrenvolle Auftrag, über vier, in bestimmter Reihenfolge formulirte, Fragen aus dem Vormundschaftsrecht ein Gutachten für den nächsten Juristentag zu erstatten. Bei Abgabe dieses nachstehenden Gutachtens habe ich mich auf das Wesentlichste beschränkt, um möglichst kurz zu sein, und die Basis praktischer Anwendung vorzugsweise festgehalten. Es sei nachsichtiger Beurtheilung empfohlen.

I. Soll die Obervormundschaft, soweit sie dem Staate obliegt, durch Einzelrichter oder durch Kollegialrichter ausgeübt werden?

Als feststehend und zweifellos wird bei Beantwortung der vier gestellten Fragen von vornherein angenommen:

1. daß der Staat es ist, der für die Sicherheit seiner Angehörigen, in Ansehung ihrer Personen, ihrer Ehre, ihrer Rechte und ihres Vermögens

- zu sorgen die Verpflichtung hat, und daß diese Pflicht der Grund der dem Staate allein zukommenden Gerichtsbarkeit ist;
2. daß Personen, welche für sich selbst zu sorgen nicht im Stande sind, unter der besonderen Aufsicht des Staates stehen;
 3. daß der Staat die Sorge für solche Pflegebefohlenen den von ihm bestellten Vormündern oder Kuratoren aufträgt;
 4. daß die Bestellung dieser Vormünder und Kuratoren und die Aufsicht über dieselben durch das Gericht geschieht, da es sich dabei wesentlich um einen Rechtsschutz handelt.*)

Wohl aber ist es noch eine bestrittene Frage: ob die „Obersvormundschaft“, das ist: die staatliche Aufsicht über die Führung der Vormundschaften und Kuratelen durch die Gerichte, ausgeübt werden soll durch Einzelrichter oder durch Kollegialgerichte? Um diese Frage sachgemäß für die Gegenwart zu beantworten, muß man sich zuvörderst klar machen, welche Interessen dabei in Betracht kommen, um die Zweckmäßigkeit der Befahrung oder Verneinung der ersten resp. zweiten Alternative in der gestellten Frage beurtheilen zu können. In erster Reihe muß das Interesse des Pflegebefohlenen, in zweiter das des Vormundes oder Kurators, und in dritter das des Staates stehen. Nach diesen drei Richtungen halten wir die Bestellung des Einzelrichters zum Vormundschaftsgericht für vorzüglicher. Dabei natürlich die durchschnittliche Qualifikation des Einzelrichters angenommen und besonders unpraktische, sowie schwache Richter als ausgeschlossen gedacht, die in Kollegien ihre Verwerthung finden mögen. Im preussischen Staate ist von jeher die „Obersvormundschaft“ über Nicht-Erimirte von Einzelrichtern (Patrimonialrichtern, Gerichtsamtännern, Gerichtskommissarien u.) geführt worden, während die Erimirten früher der Obersvormundschaft der Oberlandesgerichte, also der Gerichtskollegien, unterworfen waren; und, obwohl in früherer Zeit unter den Patrimonial- und anderen Einzelrichtern wenige waren, welche die sogenannte große Staatsprüfung (Assessorexamen) erledigt hatten, den meisten bei ihrem Amtsantritt sogar eine sehr mangelhafte praktische Ausbildung zur Seite stand, so ist doch nie eine Klage darüber und

*) § 1, 3, II., 17, § 1, 3, 4, II., 18 Preussischen Allgemeinen Landrechts. — Deutsche Vierteljahrschrift, 23. Jahrgang 1860, 3. Heft, Seite 127. — Art. 3, 1. Alinea, Verf. des deutschen Reichs, Reichsges.-Blatt 1871, Seite 65. — Damit stimmt auch die Entwicklung der Vormundschaft des deutschen Rechts, vor und nach der Reception des römischen Rechts, überein. Kraut, die Vormundschaft u., Göttingen 1835, I. S. 25 ff., 28, 63 ff. Rudorff, das Recht der Vorm., Berlin 1832, I. S. 33, 46, 65 ff. Arndts und Leonhard, das preussische Vormundschaftsrecht, Berlin 1862, § 1—7. Schimmelpfennig, Bemerkungen zu dem Entwurf eines Gesetzes über das Vormundschaftswesen. Behrens's Zeitschrift u., VI., S. 316, Berlin 1872.

der Wunsch ausgesprochen worden, die „Obersorinundschaft“ möge den Einzelrichtern abgenommen und den Kollegialrichtern zugelegt werden. Daher hat auch der Gesetzrevisor Ende der 20er Jahre Pensum VII. (Berlin 1831, S. 18, 22) sich ganz entschieden für die Einzelrichter ausgesprochen und die erimirten Vormundschaftsgerichte überhaupt als nachtheilig und verderblich verworfen, aber auch insbesondere die Kollegien nicht für zweckmäßig befunden. Der erimirte Gerichtsstand ist inzwischen seit 1849 glücklicherweise ein überwundener Standpunkt, und auch der neueste Gesetzrevisor als Herausgeber des dem preussischen Abgeordnetenhaus vorliegenden Entwurfes eines Gesetzes für das Vormundschaftswesen hat sich für die Einzelrichter entschieden.

Jede gute Vormundschaft wird durch zwei Haupterfordernisse bedingt: einmal, daß im vorkommenden Falle die Vormundschaft ohne den geringsten Zeitverlust angeordnet, das andere Mal aber, daß die Vormundschaft mit der möglich größten Kenntniß der Person und der Vermögensverhältnisse des Erblassers, des Pfleglings und des Vormundes geführt werde. Diese Erfordernisse können aber nur zutreffen, wenn der Vormundschaftsgerichtsprengel nicht zu groß ist, so daß sich der Vormund, der Pfingling und der Richter möglichst nahe stehen und auf die einfachste, leichteste Art mit einander verkehren können. Allen, namentlich auch den ärmeren Klassen, muß der Richter leicht zugänglich sein. (Gneist, die heutige englische Communal-Verfassung ic. Berlin 1860, S. 162.) Dann ist es dem Richter als der obervormundschaftlichen Behörde, was so dringend nothwendig ist, möglich, mit eigenen klaren Augen, statt durch die anders färbende papierne Aktentbrille, zu sehen. Der mündliche lebendige Verkehr zwischen diesen Personen wird erleichtert, und Zeit und Kosten, sowie viele Weitläufigkeiten und Verdrießlichkeiten werden dadurch erspart. Die Verwaltung der Vormundschaft selbst aber wird eine lebendigere, und das Interesse des, möglichst stabilen, Einzelrichters, der inmitten seines amtlichen Kreises wohnt und lebt, also die individuellen Sonderheiten und Gewohnheiten der Gerichtseingefessenen kennt, was bei Vormundschaftsachen doppelt wünschenswerth ist, wird für die Sache ein viel regeres, für die Person der Pfinglinge aber ein warmes und väterliches, so daß sich in der Hand eines besonders dazu geeigneten Einzelrichters die Vormundschaft nicht nur höchst segensreich, sondern auch mustergiltig herausbilden kann. Wenn man dieser Anschauung folgt, so bedarf es weiter keines Beweises, daß diese Einrichtung ebensowohl im Interesse des Pflegebefohlenen als des Vormundes empfehlenswerth erscheint.

Es wird aber nicht erübrigt werden können, die Gründe zu prüfen, die etwa für eine kollegialische Behandlung der obervormundschaftlichen Aufsicht durch die Gerichte sprechen könnten. Diese lassen sich nur auf einen

einzigen zurückführen, nämlich auf den: es werde durch eine kollegialische Berathung und Bearbeitung dem Pflegebefohlenen und dem Vormunde — mehr Sicherheit für eine vielseitigere und daher reifere Erwägung der vorliegenden Fragen, namentlich was die rechtliche Seite anlange, gewährt. Indes ist dieser Grund nur scheinbar*), insofern die praktische Handhabung der Sache in der Wirklichkeit weit hinter diesem idealen Grunde zurückbleibt. Außerdem ist dabei hier schon zu erwägen, mindestens schon zu erwähnen, ob nicht dieser etwanige, durch kollegialische Berathung erstrebte, Nutzen auf eine andere naturgemähere und sichere Art zu erreichen sein dürfte, ohne dem Staate die Schwierigkeit und die Kosten aufzubürden, statt eines Richters ein Kollegium von mindestens drei für dieselbe Sache aufwenden zu müssen. Was die ideale Auffassung einer Berathung im Kollegio anlangt, so bleibt die Wirklichkeit gewaltig hinter derselben zurück. Wie wir Praktiker wissen, sind der Referent und der Vorsitzende, — letzterer auch nicht immer beim Vortrage, da ihm oft, ja meist, die Vormundschaftsakten vor der Sitzung nicht vorgelegt werden können, — die einzigen im Kollegio, was mindestens aus drei, oft aber aus mehr als drei Mitgliedern gebildet wird (in Berlin z. B. beim Stadtgericht, Abtheilung für Vormundschaftsachen, besteht das Plenum, vor dem die Vorträge erfolgen, der Regel nach aus 13), die in der Sache informirt sind. Die einzelnen beißenden Mitglieder, die bei dem großen Drange der Geschäfte während des Vortrages in der Regel überall ihre eigenen Arbeiten erledigen, und daher in den seltensten Fällen die Sache in ihren thatsächlichen Unterlagen gründlich kennen zu lernen in der Lage sind, außerdem aber sich, meistentheils wenigstens, trotz ihrer Regerepflicht, auf die Genauigkeit des Referenten verlassen müssen, betheiligen sich oft bei Kollegialbeschlüssen, ohne das Für und Wider mit seinen vielen, gerade bei vormundschaftlichen Verwaltungsfragen sehr häufig aus den verschiedensten Rechtsgebieten einschlagenden Gesetzesbestimmungen genau erwägen zu können und zu erwägen, wir möchten sagen rhapsodisch und in Pausch und Bogen, ohne die Tragweite des Beschlusses sich ganz klar gemacht zu haben. So wie die Vortragssachen bei stark beschäftigten Gerichten massenhaft zu sein pflegen, so dürften wir geneigt sein, die Abfassung der Kollegialbeschlüsse oft „massig“ zu nennen, im Gegensatz zu wohlervogen und subtil-sorgfältig, ohne den Einzelnen daraus etwa bezüglich ihrer Befähigung oder Gewissenhaftigkeit einen besonderen Vorwurf machen zu wollen. Dies kann bei einem gewissenhaften Einzelrichter nicht vorkommen. Denn er kennt die Sache

*) Kurlbaum in seinen „kritischen Bemerkungen“ zu dem Entwurfe eines Gesetzes über das Vormundschaftswesen nebst Erläuterungen, Berlin 1870, nennt S. 4, indem er sich auch für Einzelrichter ausspricht, „die kollegialische Behandlung in den allermeisten Fällen eine Illusion“.

wirklich, bearbeitet und verarbeitet sie, kann sich nicht auf Andere dabei verlassen, sondern muß selbst denken und urtheilen, hat daher lebhafteres Interesse daran, ist nicht an den Moment des Vortrages gebunden, um ohne weitere Vorbereitung sofort ein entscheidendes Urtheil abzugeben, kann vielmehr vorher die Sache reiflich erwägen und die gesetzlichen Materialien gehörig studiren. Nun könnte man zwar sagen, in derselben Lage befände sich doch wenigstens der Referent im Kollegio. Wenn man diesem aber dieselbe entscheidende Stellung anweist, so ist eben damit bewiesen, was zu beweisen war: daß es dann eines daran hängenden Kollegialapparates nicht bedarf. In neuerer Zeit ist man auch allgemein für die Einzelrichter bei Bearbeitung der Vormundschafsfachen eingetreten.*) Fällt aber hiermit der einzige scheinbar stichhaltige Grund für die Bearbeitung der Vormundschafsfachen durch Kollegien, so ist der Einzelrichter der geeignetste Führer der „Obervormundschaft“, da, wie oben ausgeführt, er am meisten den Interessen des Pflegebefohlenen und des Vormundes, und ebenso, wegen des geringeren Kraft- und Kosten-Aufwandes, neben der schnelleren und sichereren Erreichung des Zieles dem staatlichen Interesse entspricht.

Es könnte nun hierbei noch die Frage auftauchen: ob es zweckmäßig sei, einzelne Geschäfte der „Obervormundschaft“ wenigstens dem Einzelrichter abzunehmen und den Kollegien zuzuweisen, wie dies z. B. jetzt in den sogenannten altländischen preussischen Provinzen, wo die Allgemeine Gerichts-Ordnung gilt, nach dem Geschäftsregulativ vom 18. Juli 1850 (§ 20 Nr. 14, § 18) in bestimmten Fällen stattfindet. Indes müssen wir uns dagegen aussprechen. Und zwar aus zwei Gründen. Einmal schon deshalb, weil dadurch die Würde des Richters und das Vertrauen zu ihm beeinträchtigt resp. das Prinzip, dem Einzelrichter die „Obervormundschaft“ zu übertragen, durchlöchert würde, und zweitens aus dem weiter unten näher zu erörternden Grunde, daß es zweckmäßiger ist, dem Einzelrichter andere Rathgeber zur Seite zu stellen, als nur studirte Richter, ohne ihn durch zweifelhafte, oft illusorische Kollegialbeschlüsse einzuengen. Dies ist der Punkt, den wir oben damit andeuteten, wenn wir sagten, es werde der etwanige Nutzen einer kollegialischen Berathung (nicht etwa Beschließung), unseres Darfürhaltens auf eine andere naturgemähere und sichere Art, als durch Berathung in Richterkollegien, zu erreichen sein. Um diesen Punkt genauer zu erörtern, kommen wir weiter zu der Frage:

*) cfr. Justizreformen, zunächst mit Bezug auf Oesterreich, Deutsche Vierteljahres-Schrift, 23. Jahrgang, 1860, Heft 3, S. 131, Kurlbaum, kritische Bemerkungen 2c., Berlin 1870, S. 4., Märker, Bemerkungen 2c. in Behrends Zeitschrift IV., S. 309, Philler, der Entwurf 2c. ebenda IV., S. 319, Schimmelpfennig, Bemerkungen 2c. ebenda VI. S. 316.

II. Soll die Obervormundschaft dem Staate allein vorbehalten werden, oder eine Mitwirkung der Familie oder Gemeinde stattfinden, und, im Falle der Bejahung der letzteren Alternative, in welchem Maaße (begutachtend oder beschließend)?

Die Beantwortung dieser Frage entwickelt sich unseres Erachtens ganz von selbst aus dem Verhältnisse des Pflegebefohlenen und seines Vormundes (Kurators) zur Familie, zur Gemeinde und zum Staate. Fest steht für uns bereits, daß der Staat allein die Aufsicht über die Vormundschaften, die er durch die von ihm bestellten Vormünder führen läßt, hat. Diese Aufsicht gewährt dem Pflegebefohlenen Sicherheit und Schutz, dem Vormunde aber außerdem noch Autorität und Rath, insofern der „Obervormund“ d. i. der Vormundschaftsrichter, die Handlungen des Vormundes genehmigt und sie dadurch mit einer Vollstreckungskraft versieht, die, wenn sie fehlte, die Thätigkeit des Vormundes in vielen Fällen geradezu lähmen würde. Dies ist aber auch so ziemlich Alles, was der Staat unmittelbar durch seine Vormundschaftsrichter gewähren kann. Dagegen liegt es auf der Hand, daß diese obervormundschaftliche Aufsichts-Thätigkeit als Hilfe dem Vormunde oft nicht ausreichen wird, um für die Person und das Vermögen des Pflegebefohlenen genügend sorgen zu können. Es werden dazu dem selbstständig fungirenden Vormunde häufig genug die Mittel fehlen. Er wird in Verlegenheit sein, wo er das unbemittelte, vielleicht kranke, verlassene Mündel unterbringen soll, was für einem Berufe dasselbe zuzuführen sein möchte, was mit der ererbten Handlung, dem vermachten Gute u. am zweckmäßigsten anzufangen sein wird. Beim Obervormundschaftsrichter kann er zunächst darüber keinen Rath, wenigstens keinen endgültigen, einholen, da er, der Vormund, eben dazu berufen ist, jenem, dem Richter, seine Entschließung zur Genehmigung vorzutragen. Beim Rechtsanwalte wird er aber nur über juristische Fragen Auskunft nachzusehen haben. Er hat also als Vormund an einem anderen Orte die sofortigen Hülfsmittel aller Art zu suchen und zu finden. Und da ist der erste Gedanke wohl an die nächsten Verwandten, an die Familie des Pflegebefohlenen. Sind Verwandte da, denen das Gesetz eine Pflicht auflegt, für den Pflegebefohlenen zu sorgen, so wird eine besondere Schwierigkeit, die nöthigen Mittel, das nöthige Interesse, und den nöthigen Rath zu finden, nicht vorhanden sein. (§ 10—12 II. 3. A. L.-R.)

Anders aber, wenn keine nahen Verwandten, sondern ganz ferne Verwandte, eigentlich fremde, zufällig durch ein noch erkennbares Verwandtschaftsband so zu bezeichnende, Personen allein, oder gar keine Verwandten vorhanden sind, dabei aber auch noch die bitterste Armuth obwaltet. Da lenkt sich das Auge des Vormundes unwillkürlich auf die Gemeinde, der das Mündel angehört und in der es seinen Unter-

stützungswohnsitz hat. Damit ist aber die Antwort auf obige Frage von selbst gegeben. Die Familie und die Gemeinde sind die beiden Kreise, aus denen erst die Vormünder vorzuschlagen, zu wählen und zu verpflichten sind. Sie sind aber außerdem dazu da, in dieser Reihenfolge dem bestellten Vormunde beizustehen, um die Mittel und die nöthigen Rathschläge bei der Sorge für die Person und das Vermögen des Pflegebefohlenen zu geben resp. zu beschaffen. Daraufhin trägt der Vormund seine, darauf begründete Entschliehung dem Obervormund vor, und dieser erteilt dazu seine entscheidende, Exekutivkraft verleihende, Genehmigung, oder weist nach Umständen den Antrag aus Gründen, die mitzutheilen sind, zurück. Immer aber wird er sich bei seiner Prüfung auf Anträge, namentlich wenn sie sich auf Familienbeirath oder Gemeindebeirath stützen, mehr negativ zu verhalten haben, insofern er sich zu fragen haben wird: steht etwas, event. was, dem gestellten Antrage entgegen? Und, findet er nichts erheblich dagegen Sprechendes, wird er die Genehmigung nicht versagen können. Die Zuziehung der Familie und Gemeinde mag daher ebenso für den Vormund, wie es für die Obervormundschaft nur sein kann, wenn man nicht die Familie, vielleicht als mehrgliedrigen Rath, oder die Gemeinde selbst zu einer obervormundschaftlichen Behörde machen will, — was durchaus die zugewiesene Stellung des Obervormundes, der allein die Aufsicht zu führen hat, alteriren würde, — nur eine begutachtende Wirkung haben; — jedenfalls wird aber der Vormund verpflichtet werden müssen, in besonders zu bezeichnenden wichtigen Fällen die Familie, oder in deren Ermangelung die Gemeinde zu hören, und überall, wo er es freiwillig oder vorschriftlich gethan, davon der Obervormundschaft Kenntniß zu geben. Ebenso wird dem Obervormundschaftsrichter das Recht einzuräumen sein, entweder direkt oder durch den Vormund die Aeußerung bestimmter Familienglieder einzuholen, ja in gewissen Fällen wird ihm sogar die Pflicht zu übertragen sein, dies, wenn es nicht schon vom Vormunde geschehen, zu veranlassen. Auf diese Art beantwortet sich die gestellte Frage also in ihrer Allgemeinheit dahin:

die Obervormundschaft soll dem Staate allein vorbehalten bleiben, aber die Familie und Gemeinde haben eine Mitwirkung, und zwar begutachtender Natur:

- a) beim Vorschlage zum Vormunde, der nicht durch das Gesetz bedingt ist,
- b) durch Abgabe ihrer Meinung bei der Erziehung und Vermögensverwaltung, so oft der Vormund oder Richter ihren Rath einholt, oder nach Vorschrift in besonders zu bezeichnenden Fällen einholen muß,
- c) dadurch, daß der Vormund die eingeholte Meinung der Familie

resp. der Gemeinde dem Obervormundschaftsrichter vorlegen muß, dieser also sie zu prüfen hat und nur, unter ihrer Berücksichtigung, seine entscheidende Genehmigung ausspricht.

Es wäre hierbei nur noch darauf Bezug zu nehmen, inwieweit andere Ansichten darüber aufgestellt und begründet worden, aber zu verwerfen sind, und wie die Zuziehung der Familie resp. der Gemeinde im angebotenen Sinne auf die einfachste und zweckmäßigste Art Seitens des Vormundes zu ermöglichen ist?

Als allgemein anerkannt darf man annehmen, wie wir es bei der Beantwortung der gestellten Frage auch gethan, daß es zweckmäßig ist, der Familie ein Vorschlagsrecht in Betreff des zu wählenden Vormundes, mag derselbe nun aus dem Verwandtenkreise benannt werden oder nicht, gesetzlich einzuräumen, und zwar nach der Nähe des Grades der Verwandtschaft, aber nur soweit, daß der Vormundschaftsrichter prüft und den Angenommenen dann zum Vormund verpflichtet. Daß der von dem Erblaffer Vorgeschlagene vorzugsweise zum Vormund angenommen werden muß, falls nicht ganz besondere Gründe denselben ungeeignet erscheinen lassen, haben wir als etwas Unbestrittenes nicht weiter in besondere Erwägung gezogen, sondern setzen dies als selbstverständlich voraus. Was im Uebrigen die Zuziehung der Familie anlangt, so wird in erster Reihe der Familienrath, wie ihn das französische Recht kennt, und wie er im Bezirke des Appellationsgerichts zu Cöln besteht, zu nennen sein. Er bildet ein beschließendes und verwaltendes Kollegium, gebildet aus dem Friedensrichter (Einzelrichter) als Vorsitzenden und der Regel nach sechs Mitgliedern aus den Verwandten, je halb väterlicher- und mütterlicherseits, und den Schwägern des Mündels, die in der Gemeinde selbst oder in deren Umkreise von $2\frac{1}{2}$ Meilen wohnen; wenn diese nicht hinreichen, aus den entfernter wohnenden Verwandten oder den in der Gemeinde wohnenden Freunden der Eltern des Mündels. Die großjährigen Brüder des Pflegebefohlenen sind als Familienrathsmitglieder der Zahl nach nicht beschränkt. Dieser Familienrath ernennt die Vormünder in Ermanglung gesetzlicher oder elterlicher Berufung und setzt dieselben ab, stellt die allgemeinen Grundsätze über die Erziehung des Pflegebefohlenen, sowie über die Vermögensverwaltung fest, ertheilt die Genehmigung zur Bornahme der dem Vormunde und Gegenvormunde (der neben dem Vormunde zur Aufsicht und Kontrolle bestellt ist) nicht selbständig überlassenen vormundschaftlichen Geschäfte, erklärt den Pflegebefohlenen unter gewissen Voraussetzungen für mündig und ertheilt die Erlaubniß zu dessen Verheirathung. Dieser französische Familienrath hat also als Regel die obervormundschaftlichen Gewalten, welche nach preussischem und gemeinem Rechte dem Vormundschaftsgerichte zugewiesen sind. Denn daß die Landgerichte als

Kollegialgerichte erster Instanz die wichtigsten Beschlüsse des Familienraths, insbesondere diejenigen über den Verkauf und die Verpfändung von Grundstücken, über die Aufnahme von Darlehen und freiwilligen Theilungen, zu bestätigen haben, ist als gesetzliche Ausnahme von der Regel anzusehen. Die staatliche Obervormundschaft zeigt sich darnach nur in dem allgemeinen Oberaufsichtsrecht des Staates über den Vormund und Gegenvormund und darin, daß sein Organ, der Friedensrichter, Vorsitzender des Familienraths mit Stimmberechtigung ist. Nach französischem Rechte bedingt also jede Vormundschaft

- 1) einen Vormund,
- 2) einen Gegenvormund,
- 3) einen Familienrath aus 6 Mitgliedern als Kollegium,
- 4) einen Einzel- (Friedens-) Richter als Vorsitzenden des Familienraths,
- 5) ein Landgerichtskollegium behufs Bestätigung wichtiger Beschlüsse des Familienrathes,

also einen Personen-, Zeit- und Kostenaufwand, der in den meisten Fällen nicht im Verhältniß zu der Bedeutung der Vormundschaft stehen wird, einen höchst komplizirten weitläufigen Apparat erfordert und in der Praxis sich in einfache Vormundschaftsverwaltung durch Vormund resp. Gegenvormund, unter Ueberwachung durch den Friedensrichter, auflöst, so daß der Familienrath sich mehr oder minder als lästige leere Staffage herausstellt. Welche große Belästigung für das Publikum eintritt, wenn man dieses Institut in Deutschland eintreten lassen wollte, ergiebt folgendes Beispiel:

Beim Stadtgericht Berlin schwebten am 1. Dezember 1873: 42,807 Vormundschaften und Kuratelen mit etwa 100,000 Pflegebefohlenen. Es würden also erfordert werden: 42,807 Vormünder, ebensoviele Gegenvormünder, 6 mal mehr, also 256,842 Familienrathsmitglieder ohne die vorsitzenden Einzelrichter, mithin 342,456 Menschen zu Vormündern, Gegenvormündern und Familienrathsmitgliedern, allein in Berlin!

Daß diese französische Einrichtung des Familienraths unter den Rheinischen Juristen Vertheidiger gefunden hat, beweist für die Trefflichkeit derselben nichts. Denn einmal ist die Macht der Gewohnheit bewältigend, und sodann ist es bekanntlich den Meisten lieber, mit einem weniger guten Gesetze vertraut zu sein und durch die Praxis der Anwendung gelernt zu haben, die etwanigen Klippen zu umschiffen, als ein neues, wenn auch besseres, in Gebrauch nehmen zu müssen, was auf längere Zeit Unsicherheit in der Anwendung und Ungewißheit über die Vorzüge mit sich bringt. Dagegen hat sich die ganze neuere Gesetzgebung nicht dafür ausgesprochen und sind die Mängel dieses französischen Familienrathes in den „Erläuterungen zu dem Entwurf eines Gesetzes über das Vormundschaftswesen“, der jetzt dem preußi-

schen Abgeordnetenhaufe zur Berathung vorliegt und bestimmt ist, dereinst wo möglich ein gemeinsames deutsches Gesetz zu werden, S. 40 ff. so stichhaltig hervorgehoben, daß darauf füglich Bezug genommen werden kann. Nicht minder sind die Schwächen des französischen Familienrathes in Pens. VII. des Ges. Rev. „Vorerinnerung“ S. 36 u. 37 dahin präcisirt: der ganze Familienrath könne von einem verschmitzten Mitgliede irre geleitet werden, die Handlungen des Familienrathes gewährten keine hinlängliche Garantie und könne derselbe den Vormund garnicht kontroliren. Mit kurzen Worten sollen die Mängel, wie folgt, zusammengefaßt werden:

1. Die Zusammenfegung des Familienrathes aus 6 Mitgliedern erschwert den Zusammentritt, zumal bei schleunigen Maßnahmen, und giebt keine Garantie für zweckmäßige Beschlüsse, da die Mitglieder nicht nach der Befähigung, sondern nach der Nähe des Grades der Verwandtschaft berufen werden; dies ist aber umsomehr zu betonen, als der Familienrath nicht begutachtet, sondern maßgebend beschließt;
2. die Zulassung von Bevollmächtigten, mehr aber noch von Fremden als „Familienfreunden“, zu Mitgliedern des Familienrathes durchbricht den Boden, auf dem das ganze Institut beruht, die Zusammengehörigkeit und verwandtschaftliche Zuneigung unter den Mitgliedern einer Familie, die so schon sehr oft höchst problematischer Natur ist;
3. durch diese französische Einrichtung wird diejenige Einfachheit und Uebersichtlichkeit gefährdet, welche für jede Verwaltung, namentlich die an Stelle der väterlichen Gewalt tretende, unbedingt nothwendig ist, ja es wird überhaupt fraglich, wo sich eigentlich darnach die Obervormundschaft befindet; deshalb ist auch allgemein dieser französische Familienrath in neueren Gesetzgebungen nicht aufgenommen worden.

Zu Uebrigen ist in neuerer Zeit, in Uebereinstimmung mit den neueren Landesgesetzgebungen, sowie auch mit den älteren z. B. dem preußischen Allgemeinen Land-Recht, in denen überall ein gutachtliches Zuziehen der Familie gekannt ist, behufs einer Reform des Vormundschafswesens, das gewiß berechtigte Verlangen ausgesprochen, die Familie mehr heranzuziehen und von ihr bei passend scheinender Gelegenheit, sowie in bestimmten Fällen, eine gutachtliche Aeußerung einzuholen. Wir sind nun dabei der Meinung, daß sowohl der Vormund als der Obervormund das Recht haben müssen, derartigen Rath zu verlangen, wo ihnen das Gesetz nicht die Pflicht dazu auferlegt, ohne an eine bestimmte Zahl, noch an einen bestimmten Grad der Verwandten gebunden zu sein. Diese Freiheit billigt auch der bereits erwähnte preußische Entwurf eines neuen Gesetzes über das Vormundschafts-

wesen „Erläuterungen“ S. 43 zu. Er legt indeß die Entscheidung der Frage: ob ein solches Gutachten einzuholen ist? lediglich in das Ermessen des Vormundschaftsrichters (Seite 40, 2. Alinea), während es uns förderlicher erscheint, den Vormund mit dem Recht, ein solches Verlangen zu stellen, auszustatten, der alsdann dieses eingeholte Gutachten mit seiner darauf gegründeten Entschließung, im Verein mit dem Gegenvormunde, wo ein solcher bestellt ist, dem Vormundschaftsrichter zur Bestätigung zu unterbreiten hat. Ein Mißbrauch Seitens des Vormundes, der von vornherein nicht anzunehmen ist, würde leicht zu beseitigen sein, wenn die Familienglieder ihr Gutachten verweigerten und auf Ermessen des Vormundschaftsrichters dadurch provozirten, ist aber wohl kaum zu besorgen.

Was die Form der qu. Gutachten anlangt, so sind wir mit dem neuesten preussischen Gesetzentwurfe, Erläuterungen S. 44, dahin ganz einverstanden, daß es dem Richter überlassen bleiben muß, ob ihm Korrespondenz genügt oder protokollarische Vernehmung zweckmäßig erscheint. Dagegen können wir dem in diesem Entwurfe vorgeschlagenen, nach Art der Züricher „Familienbevogtigung“ gebildeten „Familienrath“, der mit dem französischen allerdings die Mängel nicht theilt, sowie er mit diesem überhaupt eigentlich nichts Gleiches hat, nicht beipflichten. Dieser Familienrath soll in den, in dem Entwurf ausgegebenen, gesetzlich zulässigen Fällen, (§§ 64—72), an Stelle des Vormundschaftsrichters treten, also die Aufsicht über die Führung der Vormundschaft haben, ohne unmittelbar bei der Verwaltung selbst mitzuwirken. Er soll mit anderen Worten die dem Staate zukommenden obervormundschaftlichen Gewalten übertragen erhalten. Eine Mitwirkung des Vormundschaftsrichters soll nach Anhörung des Familienrathes nur dann ausnahmsweise eintreten, wenn die Mitglieder des Familienrathes unter sich die für einen Beschluß erforderliche Mehrheit der Stimmen nicht finden können, und, wenn Akte von rein obrigkeitlichem Charakter, wie Bestrafung, Entlassung, Entsetzung oder Neubestellung eines Vormundes oder Familienrathsmitgliedes, vorzunehmen sind. Nur ausnahmsweise, für einzelne Fälle der Vormundschaft, wo besonders schwierige Verwaltungen dies erforderlich erscheinen lassen, z. B. bei großem Grundbesitz, bei Fabrik- und Handlungs-Verwaltungen x., soll, im Interesse des Pflegebefohlenen, auf Anordnung des Vaters oder auf Antrag des Vormundes und Gegenvormundes, aus drei verwandten oder verschwägerten, zur Führung der Vormundschaft über den Pflegebefohlenen gesetzlich fähigen, Personen, ohne daß diese zum Eintritt in diese Funktion verpflichtet sind, dieser Familienrath gebildet werden. § 64 ff. S. 13.

Wenn wir auch gegen die Zusammensetzung dieses Familienrathes an sich etwas weiteres hier nicht anführen wollen, wenn man ihn überhaupt will,

so müssen wir uns gegen dieses ganze Institut aussprechen, abgesehen davon, daß ein Vormundschaftsrichter sehr leicht Gelegenheit nehmen kann, um sich die ganze Obervormundschaft mit ihrer ganzen Verantwortlichkeit abzuwälzen, den Vormund und den Gegenvormund zu bestimmen, einen Familienrath zu beantragen, oder aber umgekehrt die Vormünder auch leicht einen Familienrath beantragen und durchsetzen können, um der gewissenhaften Aufsicht des Richters zu entgehen und einer vielleicht illusorischen des Familienrathes unterstellt zu werden. Unseres Erachtens darf an dem Gesetzeswort: dem Vormundschaftsrichter steht die Obervormundschaft, und zwar allein, als dem Organe des Staates zu, nicht gerüttelt werden. Dies geschieht aber, wenn man einen Familienrath an Stelle des Vormundschaftsrichters für zulässig erklärt. Dazu kommt noch, daß in der Regel dem Familienrath die juristische Kenntniß, die dem Vormundschaftsrichter innewohnen muß und soll, fehlt, und demgemäß der Familienrath sich erst durch weitläufiges und kostspieliges Wenden an einen Rechtsanwalt dieselbe verschaffen muß. Dies allein würde uns schon zur Verwerfung eines solchen Kollegiums führen, da man allgemein darüber einverstanden ist, daß dem „Obervormund“, der die Aufsicht zu führen hat, juristische Kenntnisse beiwohnen sollen. Aber es kommt noch dazu, daß wir einen solchen Familienrath für den gedachten Zweck gar nicht für entsprechend halten. Zweck ist, dem Familienrath statt des Vormundschaftsrichters die Aufsicht über Vormund und Gegenvormund zu übertragen (Erläuterungen S. 45), wenn z. B. Vermögen des Pflegebefohlenen in Frage steht, bei dessen Verwaltung besondere, dem Richter nicht beiwohnende technische Kenntnisse erforderlich sind, und eine freiere Bewegung gestattet werden muß, z. B. bei der Bewirthschaftung großen Grundbesitzes, der Verwaltung einer großen Fabrik, der Fortführung einer beträchtlichen kaufmännischen Handlung, der Theilnahme an einer Handelsgesellschaft. Wenn man nun auch wirklich annehmen wollte, daß zur „Beaufsichtigung“ derartiger, durch andere dazu Befähigte geführter, Verwaltungen dem Richter die nöthigen „technischen“ Kenntnisse abgehen sollten, was von vornherein wohl kaum angenommen werden kann, da ein Richter doch wenigstens so viel Kenntniß haben muß, wie jeder andere praktisch durch Studium und Leben gegangene gebildete Mensch, wie ein „guter Hausvater“, dem nicht die Führung eines technischen Gewerbes übertragen werden soll: so bietet doch die Bildung des in Rede stehenden Familienrathes keineswegs die Garantie, daß dessen Mitglieder gerade Techniker für das qu. Geschäft sein werden. Im Gegentheil. In sehr vielen Fällen wird außerdem auch Vormund und Gegenvormund nichts von der Technik des qu. Geschäftes verstehen, und trotzdem können sie verzügliche Vormünder sein. Aber man wird ihnen

1. eine Befugniß einräumen müssen, wie wir es oben vorgeschlagen haben, Familienmitglieder zu Aeußerungen auffordern zu können: ob und wie ein solches qu. Geschäft fortzuführen sein wird, oder ob ein Verkauf u. zweckmäßiger erscheint, und
2. einen technischen Verwalter für das Geschäft zur Seite setzen müssen.

Beides sind Punkte, die sich bereits in der bestehenden Gesetzgebung vorfinden und bewährt haben, z. B. § 606, 607, 610, 615, 620, 624, 776 II. 18. Allgemeinen Landrechts. Wir haben oben bei der Frage: ob Einzelrichter, ob Kollegien zweckmäßiger seien, genügend erörtert, daß die möglichste Einfachheit und Uebersichtlichkeit eine Hauptsache für gute Führung einer Vormundschaft ist, und daß zwischen Vormund und Obervormund kein Faktor eingeschoben werden darf, endlich, daß der Obervormund beaufichtigt, der Vormund aber verwaltet, und damit er dies könne, unter Umständen ein Gutachten, ein guter Rath passender und nahestehender Verwandten oder Verschwägerten des Pflegebefohlenen einzuholen sei. Selbstverständlich muß er für große Geschäfte, die für den Pflegebefohlenen fortzuführen sind, und die der Vormund schon des Zeitverlustes wegen nicht selbst führen kann, technische Beamten zugewiesen erhalten resp. anstellen. Ebenso würde es nie dem Richter verwehrt werden können, wenn er es für nöthig hält, bei seiner Oberaufsicht sich ein technisches Gutachten einzuholen. Dies wird aber für die Sache auch vollkommen genügen. Kurz, die dafür, nämlich für diesen Familienrath des preussischen Vormundschaftsgesetzentwurfs, geltend gemachten Gründe sind nicht zutreffend. Ja, sie verletzten sogar das theoretisch gewiß richtige Prinzip: daß die Sorge für die Person des Pflegebefohlenen der für das Vermögen vorgehen müsse, insofern sie für letztere allein den Familienrath für nöthig erklären, für erstere aber nicht. Hierin ist die französische Gesetzgebung konsequenter, ja konsequent bis zum Exceß. Denn sie verlangt den Familienrath stets, sogar wenn keine Familie da ist, gebildet aus Familienfreunden oder event. aus anderen Bürgern. Was soll also dieser Familienrath des preussischen Vormundschaftsgesetzentwurfs? Für uns ist er nicht annehmbar. Für wie schwer ausführbar der Gesetzentwurf selbst seinen Familienrath hält, ergeben die „Erläuterungen“ dazu S. 87, wo es heißt:

„Da in vielen Fällen die Mitglieder des Familienraths an verschiedenen Orten wohnen, so kann, wenn es sich um Fassung von Beschlüssen handelt, weder das persönliche Zusammentreten Aller an ein und demselben Orte, noch eine mündliche Abstimmung verlangt werden; vielmehr muß es genügen, einen durch die Stimmenmehrheit der vorhandenen Mitglieder gefaßten Beschluß maßgebend sein zu lassen, mögen sich auch an dem Beschlusse nicht sämtliche Mitglieder betheiligt haben, und mögen sie sämmtlich oder zum

Theil schriftlich abgestimmt haben. Zwar ist als Regel aufzustellen, daß allen Mitgliedern Gelegenheit zu geben sei, sich an der Beschlußfassung zu betheiligen; es kann aber, um die Wirksamkeit des Instituts nach außen nicht allzusehr zu beengen, an versäumte Konvokation Aller die Ungiltigkeit des Beschlusses nicht geknüpft werden. Deshalb wird im Sinne des Entwurfes durch die Unterschrift der Majorität der vorhandenen Mitglieder, gleichviel ob sie alle geladen sind und alle gestimmt haben oder nicht, ein giltiger Beschluß nachgewiesen. Inwieweit der Familienrath über das Zustandekommen seiner Beschlüsse Beurkundung eintreten lassen will, kann, abgesehen von den Fällen, in denen für das betreffende Geschäft die Beurkundung nöthig ist, ihm zu entscheiden anheimgestellt werden; nur ist dem Vormund zur Deckung seiner Verantwortlichkeit das Recht einzuräumen, schriftliche Beschlüsse zu verlangen.“

Nur beiläufig bemerkt sei hier, daß das Berliner Stadtgericht, Abtheilung für Vormundschaftsachen, sich in dem gutachtlichen Berichte vom 2. Mai 1870 einstimmig gegen den Familienrath des Entwurfes ausgesprochen hat. Die übrigen etwanigen Vorschläge, der Familie eine größere Einwirkung bei der Führung der Vormundschaft zu sichern, beschränken sich eigentlich lediglich auf den Wunsch, daß dies bei einer Reform des Vormundschaftswesens geschehen möge, oder lehnen sich an den französischen „Familienrath“ an. Wir können daher diese Frage verlassen und wiederholen, daß unseres Erachtens es völlig genügt, wenn dem Vormund und Obervormund die Befugniß beigelegt und die Pflicht auferlegt wird, in selbst dafür gehaltenen oder besonders zu bezeichnenden wichtigen Fällen die Familie zu hören, und überall, wo es freiwillig oder vorschriftlich geschehen, dem Obervormund resp. anderen Vormund Kenntniß zu geben. Die Stellung des Vormundes verliert dann an ihrer Selbständigkeit nichts, wird dem Obervormund gegenüber nicht alterirt, sondern rein erhalten, und es wird für das Interesse des Pflegebefohlenen genügend gesorgt, insofern diesem am nächsten stehende Personen mit ihrem individuellen und praktischen Rathe in bestimmten Fällen gehört werden müssen, und dieser Rath vom Vormund sowie vom Obervormund in Erwägung genommen werden muß.

Eine andere Stellung als der Familie, — in deren Ermangelung — der Gemeinde, welcher der Pflegebefohlene angehört, einzuräumen, kann ein Grund nicht gefunden werden. Denn für den Pflegebefohlenen kommt, neben dem staatlichen Schutze, in erster Reihe die Familie und dann erst in zweiter Reihe die Gemeinde. Letztere kann daher schon von selbst keine andere Stellung verlangen, als die Familie eingeräumt erhalten hat. Auch hier können wir daher dem Vormunde nur das Recht und in bestimmten