

## V.

## Königliches Ober-Tribunal!

Der unterth. Unterzeichnete legitimirt sich durch die anliegende Vollmacht als Anwalt des auffengenannten Anten, und verhandelt hiemit die Beschwerde: Ausführung in Unterthänigkeit.

Was vordersamst die Rechtfertigung der Formalien der Appellation betrifft, so wurde das von dem Civil-Senat des königl. Gerichtshofes für den Schwarzwalds Kreis ausgesprochene Erkenntniß in dieser Sache dem Anwalt des Anten am 5. Juli d. J. insinuirt

Acten II. Inst. S. 91.

und von diesem die Appellation am 18. Juli d. J. mit hin innerhalb der 15tägigen Nothfrist angezeigt.

Acten II. Inst. S. 93.

Wenn nun diese Beschwerdeschrift innerhalb der 90tägigen Nothfrist übergeben wird, und der Gegenstand dieses Rechtsstreits verschiedene Rechte des Anten insonderheit ein drittheil des in Frage stehenden Vermögens und anständige Subsistenz des Anten, welche die Appellations Summe weit übersteigen, betrifft, so sind die Förmlichkeiten der Appellation gewahrt, und man gehet zur Ausführung der Materialien über.

Der Kaufmann Georg Christoph Moses Dörtenbach in Calw errichtete am 29. Juli 1813. ein Testament, worinn er seine 3. Töchtern zu Erben einsetzte, den seiner Tochter, Christiane Friderike, Ehefrau des Anten

bestimmten Erbtheil mit einem Fideicommiß belegte, und verschiedene seinen Tochtermann den Unten betreffende Verordnungen machte.

Unerachtet zwischen dem Unten und seiner Ehefrau Ehediffidien entstanden und diese sich ohne rechtlichen Grund eigenmächtig von ihrem Gatten trennte, so änderte der Testirer doch nichts an seinem letzten Willen. Dieser starb am 5. April 1819. Dem Unten wurde weder hievon noch von der Testaments Eröffnung noch von der Inventur und Real-Theilung Nachricht gegeben.

Nur zufällig wurde derselbe von dem Testament unterrichtet und sahe sich, nachdem er sich eine Abschrift desselben erbeten hatte, veranlaßt, um Execution desselben bei dem Oberamtsgericht zu Calw, welchem die Vollziehung desselben von dem Testirer übertragen ist, zu bitten.

Die Ehefrau des Unten und der derselben im Testamente bestellte Familien-Rath widersprachen, daß dem Unten Rechte in dem genannten Testament eingeräumt seyen, und setzten denselben die Anrufung der weiblichen Freyheiten entgegen.

Nach geschehener Verhandlung der Sache erkannte das Oberamtsgericht zu Calw den 20. Decbr. 1820.

- 1.) daß dem Kl. Nachbekl. (Unten) nach dem Testament des Schwieger-Vaters Mose Dörtenbach weder die Verwaltung des der Bekl. Nachkl. zugefallenen väterlichen Erbtheils noch die Beziehung der

aus diesem Erbtheil fließenden Zinse künftig ganz oder theilweise gebühre,

- 2.) der Familien-Rath nicht verpflichtet sey, dem Kl. Nachbkl. einen Theil des der Bekl. Nachkl. zu gefallen Erbtheils hinauszugeben, sondern ganz seiner Willkühr überlassen sey, ob er dieses thun oder unterlassen wolle,
- 3.) die Bekl. Nachkl. nach geschehenem Verzicht auf die Errungenschaft zu den weiblichen Freiheiten zuzulassen, und endlich
- 4.) der Kl. Nachbkl. sämtliche Proceß-Kosten zu bezahlen schuldig sey.

Acten I. Inst. Fol. 34.

Von diesem beschwerenden Erkenntniß appellirte der Kl. Unt an den Civil-Senat des K. Gerichtshofes für den Schwarzwald-Kreis in Tübingen, welcher nach geflogener Verhandlung erkannte,

daß das unter dem 20. Decbr. 1820. eröffnete Urtheil erster Instanz zu bestätigen sey, wie denn solches hiemit bestätigt werde, und ist der Unt dem Urtischen Theil die ihm in der gegenwärtigen Instanz verursachten Kosten zu erstatten schuldig.

Acten II. Inst. S. 79.

Durch diese Erkenntnisse findet sich der Unt darinn beschwert,

- I.) daß ihm nach dem Testament seines Schwieger-Vaters Moses Dörtenbach weder die Verwaltung noch

- die Beziehung der aus dem mit Fideicommiß belegten Erbtheil seiner Ehefrau fließenden Zinse gebühre,
- II.) daß der Familien-Rath nicht verpflichtet sey, ihm einen Theil des der Vekl. Anten zugeworbenen Erbtheils hinauszugeben, sondern ganz der Willkühr desselben überlassen sey, ob er dieses thun oder unterlassen wolle,
- III.) daß die Vekl. Anten unbedingt zu den weiblichen Freiheiten zugelassen
- IV.) daß der Ant in alle Proceß-Kosten verurtheilt worden ist.

Hinsichtlich der

ad I.) ersten Beschwerde, daß dem Anten nach dem Testament seines Schwieger-Vaters Moses Dörtenbach weder die Verwaltung noch die Beziehung der aus dem mit Fideicommiß belegten Erbtheil seiner Ehefrau fließenden Zinse gebühre, enthält jenes Testament die Bestimmung

§. 3.

Betreffend nun aber

B.) insbesondere das meiner zweiten gleich geliebten Tochter, Christiane Friedrike, verheiratheten Braun in Calw zufallende väterliche Vermögen, so bin ich, was die Verwaltung und weitere Vererbung desselben anbelangt, noch insbesondere zur folgenden speciellen Verordnung veranlaßt:

Ich will nemlich, daß

1.) weder dieser meiner Tochter noch ihrem Ehemann irgend ein Dispositions-Recht, sey es unter Ver-

benden oder von Todes wegen über das durch diese Disposition dieser meiner Tochter zufallende Vermögen zukommen solle, ich verordne also, daß weder diese meine Tochter noch ihr Ehemann befugt seyn sollen, auf dieses Vermögen Schulden zu contrahiren, von dem Kapital Stock abzulösen oder denselben auf irgend eine Weise anzugreifen, zu schwächen oder zu beschweren — desgleichen durch eine letzte Willensverordnung irgend eine Verfügung zu treffen, vielmehr verordne ich hiemit, daß dieser meiner Tochter oder ihrem Ehemann bloß der Zins aus dem Hauptstock zukommen und der Grundstock den Kindern, als meinen lieben Enkeln, als ein für sie bestimmtes Fideicommiß erhalten werden solle.

Dem Unten ist durch diese Verordnung also nur die Verwaltung des Hauptstocks keineswegs aber der Zinse entzogen, und es sollen vielmehr diese Zinse der Bekl. oder ihrem Ehemann zukommen. Diesem gebührt also nicht nur als gesetzlichem Verwalter des von der Ehefrau beigebrachten Vermögens

Landrecht Th. 3. Tit. 7. §. Was dann 10.

die Verwaltung sämtlicher Zinse aus dem Hauptstock, sondern derselbe hat auch vermöge dieser testamentlichen Verordnung, wenigstens die Hälfte derselben zu beziehen, mithin auch zu verwalten, weil sie der Bekl. oder ihrem Ehemann zukommen, folglich denselben gemeinschaftlich gebühren.

Wenn daher auch durch die Anrufung der weiblichen Freiheiten der Anten, im Falle dieselbe dieser zustünden, was jedoch noch nicht zugegeben wird, das gesetzliche Verwaltungsrecht des Anten als Ehemanns aufgehoben würde, so würde dennoch der dem Anten in dem Testament eingeräumte Bezug und folglich auch Verwaltung der Hälfte der Zinse zustehen.

Da übrigens aber die weibliche Freiheiten nichts anderes sind, als eine durch Partikulargesetze oder Gewohnheit eingeführte Rechtswohlthat, durch welche sich eine Ehefrau gegen Verzicht auf dasjenige Vermögen, welches ihr und ihrem Ehemann vermög ihres ehelichen Verhältnisses gemeinschaftlich zugehört, von den meisten aus; eben diesem Grunde ihnen gemeinschaftlich obliegenden Verbindlichkeiten wieder befreien kann,

Pfizer Rechte und Verbindlichkeiten der Weiber 2c.  
II. Th. S. 67. S. 89.

oder nach

Weishaar Handbuch des Württemb. Privat-Rechts  
I. Thl. S. 135. S. 98.

die weibliche Freiheiten der Ehefrau das Recht ertheilen, die nachtheiligen Folgen der Verwaltung des Mannes dadurch von sich abzuwenden, daß sie ihrem Antheil an der Errungenschaft entsagt, hingegen die eheliche Gesellschaft nur alsdann aufhört, wann die Ehe durch Scheidung oder den Tod getrennt wird, oder die Eheleute sie durch einen Vertrag aufheben

Weishaar a. a. D. S. 142. S. 102.

so kann dem Ehemann die gesetzlich zustehende Verwaltung des Vermögens durch Anrufung der weiblichen Freiheiten nicht entzogen werden.

Es kann um so weniger also die demselben durch das Testament nicht entzogene Verwaltung der Zinse aus dem Hauptstock abgesprochen werden.

Da somit die erste Beschwerde gerechtfertiget ist, so erlaubt sich der Ant zu Begründung

ad II.) der andern Beschwerde, daß der Familiens Rath nicht verpflichtet sey, ihm einen Theil des der Vekl. Aten zugefallenen Erbtheils hinauszugeben, sondern ganz der Willkühr desselben überlassen sey, ob er dieses thun oder unterlassen wolle,

folgendes in Anth. vorzutragen.

Das vorliegende Testament des Moses Dörtenbach verordnet im §. 2, daß die Handlungs-Capitalien bei den daselbst genannten 3 Handlungs-Gesellschaften bleiben, und demjenigen oder denjenigen Erben am Erbtheil zukommen sollen, für welche der Erblasser in einem besondern Testaments-Zettel die Antheile an den Handlungen selbst bestimmen werde.

Der §. 3. N. 6. befiehlt, daß der Familien-Rath sich im allgemeinen nach den Bestimmungen des §. 2. zu richten und insbesondere dafür zu sorgen habe, daß wenigstens ein Drittheil des auf die Tochter Christiane Friederike, verehlichte Braun, fallenden väterlichen Ver-

mögens bei jenen Handlungs- Gesellschaften stehen bleiben oder auf eine andere sichere Weise angelegt werden und unabgelöst stehen bleiben soll, bis sämtliche Enkel volljährig oder überhaupt das Ihrige selbst zu verwalten fähig sind und wo nicht anders disponiren, doch mit einer andern Disposition einverstanden seyn werden.

Ueber diese Bestimmung gibt sodann N. 7. die Erläuterung, daß auch zu einer Handlung oder sonstigen Gesellschafts- Verbindung, mit welcher der Ant verbunden ist, nicht nur ein Drittheil, sondern so viel der Familien- Rath für gut halten wird, von dem Vermögen in der Voraussezung gegeben und daselbst gelassen werden darf, wenn solche Verbindung ganz sicher und solid ist und nach genauer Erwägung des Familien- Rathes derselbe des Dafürhaltens seyn wird, daß das Vermögen daselbst sicher und solid angelegt sey.

Diese drei mit einander in Verbindung stehende Verordnungen des Testaments geben deutlich zu erkennen, daß der Sinn des Testators folgender gewesen ist,

- 1.) im §. 2. die Handlungs- Capitalien sollen stehen bleiben und dem als Erbtheil gebühren, welchem ein besonderer Testaments- Zettel sie zuweisen werde,
- 2.) im §. 3. N. 6. Diß soll im allgemeinen auch für die Tochter, die Ehefrau des Anten, gelten, doch mit der Abweichung, daß nicht das Ganze der Handlungs- Capitalien, sondern ein Drittheil des Vermö-

gens bei jenen Handlungen stehen bleiben oder eben so sicher auf andere Weise angelegt werden solle,

3.) in §. 3. N. 7. wird diese Anordnung erläutert, nemlich dem Familien-Rath gesagt, daß er nicht gehalten seyn soll, dem Anten nur ein Drittheil des Vermögens zum Umtriebe zu überlassen, sondern daß ihm, insoweit es der Familien-Rath für gut halte, auch mehr überlassen werden dürfe.

Der §. 2. stellt die Regel auf; der §. 3. N. 6. macht eine Ausnahme oder Abweichung davon; und der N. 7. gibt eine Erläuterung dieser Ausnahme.

Hieraus folgt, daß es nicht in das Ermessen des Familien-Raths gestellt worden ist, ob er dem Anten ein Drittheil von jenem Vermögen ausfolgen wolle, sondern daß das Ermessen des Familien-Raths nur in der Hinsicht wirksam ist, ob dem Anten mehr als ein Drittheil ausgefolgt werden soll.

Da der Anspruch des Anten auf die Ausfolge dieses Drittheils in dem vorliegenden Testament des Moses Dörtenbach begründet ist, und nicht als eine Folge der ehelichen Gesellschaft abgeleitet wird, indem vermöge dieser der Ant das ganze Vermögen in seine Verwaltung ansprechen könnte, so kann auch die Zulassung der Anten zu den weiblichen Freiheiten der Ausfolge des Drittheils nicht im Wege stehen, welche der Ant als Legatar von Moses Dörtenbach zu fordern hat.

Der Ant hält es daher

ad III.) vor der Hand für überflüssig, den Beweis herzustellen, daß die Bekl. Antin die weibliche Freiheiten anzurufen nicht berechtigt ist, sondern behält sich diesen Beweis bloß auf den erforderlichen Fall bevor, und bemerkt, daß der Richter erster Instanz ihm diesen Beweis, wozu er sich erboten, wenigstens ebenfalls hätte vorbehalten sollen, hierdurch also auch diese Beschwerde gerechtfertiget ist.

Hieraus folgt endlich auch

ad IV.) in Ansehung des Kosten-Puncts, daß der Ant nicht als unterliegender Theil in die Kosten verurtheilt werden kann.

Auf die bisherige Ausführung gründet nun der Kl. Ant die unterth. rechtl. Bitte,

die vorliegende Erkenntnisse dahin abzuändern, daß dem Kl. Anten die Beziehung und Verwaltung der Zinse aus dem mit Fideicommiss belegten väterlichen Erbtheil seiner Ehefrau, der Bekl. Antin, gebühre, und diese und der derselben in dem Testament des Moses Dörtenbach bestimmte Familien-Rath demselben einen Drittheil des erw. Erbtheils unter denen im Testament verordneten Voraussetzungen auszufolgen schuldig und alle verursachte Kosten zu ersetzen schuldig seye.

Desuper humillime implorando mit unterth. Res  
spect verharrend

A. D. L.

den 29. IX. 1821.

unterth.

An

A. D. L. in Stuttgart.

Beschwerdeschrift

von Seiten

Friedrich Braun, Kaufmann von Calw, Kl. Unten  
Wieder & Unten

wider

seine Ehefrau, Christiane geb. Dörtenbach, Besh.  
Utin Wieder & Utin

Vollzug eines Testamentes  
betreffend.

---