

The first part of the paper discusses the general theory of the
 subject, and the second part discusses the application of the
 theory to the case of the present study. The first part is
 divided into two sections: the first section discusses the
 general theory, and the second section discusses the
 application of the theory to the case of the present study.
 The second part is divided into two sections: the first
 section discusses the application of the theory to the case
 of the present study, and the second section discusses the
 results of the present study. The first section of the
 second part is divided into two sections: the first
 section discusses the application of the theory to the case
 of the present study, and the second section discusses the
 results of the present study. The second section of the
 second part is divided into two sections: the first
 section discusses the application of the theory to the case
 of the present study, and the second section discusses the
 results of the present study.

The first part of the paper discusses the general theory of the
 subject, and the second part discusses the application of the
 theory to the case of the present study. The first part is
 divided into two sections: the first section discusses the
 general theory, and the second section discusses the
 application of the theory to the case of the present study.
 The second part is divided into two sections: the first
 section discusses the application of the theory to the case
 of the present study, and the second section discusses the
 results of the present study. The first section of the
 second part is divided into two sections: the first
 section discusses the application of the theory to the case
 of the present study, and the second section discusses the
 results of the present study. The second section of the
 second part is divided into two sections: the first
 section discusses the application of the theory to the case
 of the present study, and the second section discusses the
 results of the present study.

349.
Altenmäßige Uebersicht

der

bey dem OberappellationsGerichte

des

Königreichs Baiern

unter

der allerhöchsten Entscheidung liegenden

Streit Sache

des

Christoph Albrecht Türk,

bürgerlichen Gold- und Silber- Arbeiters in Augsburg

und

seiner StreitGenossen

gegen

die Erben und Legatarien

des

verstorbenen SilberJubellers in Augsburg,

Johann Gottlieb Klauke,

die

Reklamirung der Philipp Adam Benz'schen

Silberhandlung und Reformirung der von J. G.

Klauke betrüglich gestellten älterlichen

Erbtheilungen betr.

J. H. Cavallo

Augsburg 1814.

SAI A



Plus in re est quam in existimatione.

L. 4. §. 2 ff. de manum. vind.

Vorerinnerung.

Die gegenwärtige wichtige Streit-Sache ist in dem In- und Auslande bekannt, vielleicht aber noch nicht, daß die Erben und Legatarien des verstorbenen Silber-Jubeliers Johann Gottlieb Klauke bereits einen definitiven Urtheils-Spruch für sich haben.

Um denselben gründlich beurtheilen zu können, und auf eine möglichst kurze Art eine genügende Kenntniß von den voluminösen Akten zu erhalten, erscheint gegenwärtige gedrängte Uebersicht, welche jedoch keinen wesentlichen Umstand beseitiget.

Man lieferte aus dem Grunde keinen eigenen Auszug der Akten, weil die in denselben vorkommenden Verhältnisse ohnehin in der rechtlichen Prüfung der unterrichterlichen Entscheidungs-Gründe an dem gehörigen Platze gewürdigt wurden, und die in dieser Streit-Sache im November vor-

rigen Jahres im Drucke erschienene „Rechtliche Darstellung etc.“ schon einen umständlichen Auszug aus den StreitSchriften enthält. Auch die gefehllichen und litterären Allegationen ließ man weg. Sie sind zum Theil aus der gedruckten Darstellung bekannt, theils liegen aber die einfachen Gesetze, welche diesen Rechtsfall entscheiden, ohnehin in dem Gefühle eines jeden Unbefangenen; jeder Rechts-Gelehrte kennt sie, und bedarf wegen ihrer Anwendbarkeit auf den gegenwärtigen Fall wohl keine nähere Bezeichnung.

Augsburg am 27. Sept. 1814.

Christoph Albrecht Türk,

im Namen seiner Gattin, und der übrigen StreitGenossen.

Veranlassung des Streites.

§. I.

Philipp Adam Benz, Eigenthümer der ersten Silberhandlung in der ehemaligen Reichs-Stadt Augsburg hinterließ bey seinem im Jahre 1749 erfolgten Tode eine am 20. Juni 1746 verfaßte, und am 23. Febr. 1747 in das Reine gebrachte leghwillige Disposition für seine Eh-Gattin Sybilla Euphrosina, geborne Kdopf und für seine sechs Kinder des Inhaltes,

- a) daß bis zur Volljährigkeit des ältesten Sohnes, auch Philipp Adam Benz, oder dessen Eulgedenten das hinterlassene Vermögen unvertheilt beyammen bleiben, und die Handlung für Rechnung sämtlicher Kinder zu gleichem Gewinne und Verluste fortgeführt, und seiner Gattin, als einzigen Wittwe der sie betreffende siebente Theil zugestanden werden soll;
- b) daß der Unterhalt der Kinder aus den Zinsen ihres Vermögens bestritten, ihnen der jährliche Handlungsgewinn rein zugeschrieben, und nichts davon zu einem andern Zwecke verwendet werden soll;
- c) Dagegen soll die Wittwe den Genuß der Zinse von dem Vermögen der Kinder nur so lange haben, als sie Wittwe bleibt, und nur unter der

ausdrücklichen Bedingung, daß der Unterhalt der Kinder davon bestritten werde; endlich setzte er fest,

- d) daß die Wittwe, wenn sie sich wieder verheirathen würde, zwar ihren Handlungs- Antheil zu $\frac{1}{2}$ bis zur Großjährigkeit des ältesten Sohnes behalten könne, ihrem Manne aber nur ein anständiger Gehalt ohne Nachtheil der übrigen Interessenten für die Administration und Direktion der Silber-Handlung aus der Masse abgegeben werden soll. Nach erreichter Volljährigkeit des ältesten Sohnes oder seiner Sukzedenten aber habe sie zwar die Freiheit, ihren zweyten Mann für $\frac{1}{2}$ an der Silber-Handlung Antheil nehmen zu lassen, doch ohne die dem ältesten Sohne oder dessen Sukzedenten zukommenden zwey Dritttheile auch nur im mindesten zu schmälern.

§. 2.

Diese letztwillige väterliche Disposition wurde von den Kindern unter Autorität ihrer obrigkeitlich bestellten Vormünder, und von der hinterlassenen Wittwe mit Inziehung ihrer gerichtlich bestätigten Bestände vollkommen anerkannt, und als Familien-Gesetz angenommen. Diese Vormünder und Bestände wurden deswegen auch von OberPflegerAmte wegen in das gerichtliche HandGeldbde genommen, woben sie versprochen, die Silber-Handlung bis zur Großjährigkeit des ältesten Sohnes oder dessen Sukzedenten vi dispositionis paternae, wie sich die Verpflichtungs- Urkunde ausdrückt, für die Relikten fortzusetzen, und sich nach dieser Disposition zu benehmen.

§. 3.

Die Wittwe heirathete hierauf ihren Handlungs- Diener, Johann Gottlieb Klauke, einen Bäckers- Sohn aus Kästrin, dessen Vermögen einzig in der in der Benz'schen Silber-Handlung bis dahin ersparten Summe von 2440 fl. 32 kr. bestand. In dem mit demselben am 27sten May 1750 abgeschlossenen Ehe-Vertrage wurde ihm für die Administration und Direktion der Silber-Handlung bis zur Großjährigkeit des ältesten Sohnes oder dessen Sukzedenten ein jährliches Salär von 1500 fl., und zugleich wechselseitig festgesetzt,

- a) daß Klauke die Last der Erziehung, und Alimentation der aus der ersten Ehe vorhandenen Kinder mit allen damit verbundenen Kosten übernehme, und
b) sich zur alleinigen Bestreitung der Haus-Haltung- und sonst damit verbundenen Kosten, Abgaben, Steuern, Reparationen u. verpflichte, auch
c) getreulich und unverändert das erfülle, und befolge, was Philipp Adam Benz in seiner Disposition vom 23. Febr. 1737 angeordnet hat.

Dagegen wurde ihm

- d) nebst dem erworbenen Gehalte der der Wittwe zukommende Genuß der Zinse ihres eigenen und der Kinder Vermögens,
e) die Hälfte ihres Antheiles an dem Handlungs- Gewinne,
f) auf den Fall ihres frühern Ablebens ein Kindes- Theil aus ihrer hinterlassenschaft, endlich
g) das Recht übertragen, zufolge der erwähnten Disposition nach erlangter Großjährigkeit des äl-

testen Sohnes oder dessen Sukzedenten an der Silberhandlung mit einem Dritttheile zu participiren, mit der Verbindlichkeit, dem ältesten Sohne oder dessen Sukzedenten die übrigen zwey Dritttheile unbeschadet zu lassen.

§. 4.

Nach Ausweis der vorliegenden Handlungsbücher, und einem gerichtlichen Geständnisse des Klauke, das er im Jahre 1787 in seinem Prozesse mit Christoph von Benz ablegte, betrug die Verlassenschaft des Philipp Adam Benz am 31. Dezember 1749 nach den von Klauke meistens zu unbekanntem Zwecken verwendeten, und eigenmächtig abgezogenen 13,659 fl. 57 kr. die Summe von 128,593 fl. 32 kr., das angebliche Mobilienvermögen, welches die Wittwe übernahm 3600 fl., der bis zum 27. May 1750 erworbene Handlungsgewinn 4888 fl. 40 kr., und die zu 5 pC. berechneten Zinsen 2117 fl. 44 kr. Das sämmtliche Vermögen der Philipp Adam Benz'schen Kinder war also bey dem Eintritte in die Handlungsdirection und Vermögensadministration des Klauke 129,199 fl. 56 kr. — mit Einschlusse eines weitem rechnungsmäßigen Zuschusses aber 130,967 fl. 40 kr. Dessen ungeachtet berechnete Klauke dieses eigenthümliche Kapital der Kinder in seinen Büchern nur zu 101,651 fl. 36 kr., und im Jahre 1750 am 31. Dezember gar nur auf 90,601 fl. 36 kr.

§. 5.

Das Vermögen der Wittwe Benz betrug bey ihrer ehelichen Verbindung mit Klauke ohne das

Sparrhasenfeld von 3000 fl. die Summe von 43523 fl. 14 kr., weil sie zur Strafe der zweyten Ehe ihren KindesTheil mit 18,790 fl. 40 kr. ihren Kindern erster Ehe überlassen mußte. Klauke schrieb dieses nicht davon ab, sondern führte in den Büchern das Vermögen seiner Frau noch immer mit einem Kapitale von 62,523 fl. 14 kr. auf.

§. 6.

Wie es sich nach seinem Tode zeigte, eignete er sich die Zinsen des Kindervermögens, so wie auch jene des Kapitals seiner Gattin und zwar mit fortlaufenden Zinseßzinsen, rein zu; alle Abgaben, Reparationen, Hausökonomie, Erziehungs- und Unterhaltungskosten nebst den Salarien der Handlungskomis bestritt er von dem Handlungsgewinne; er schrieb sich über dieses für Agio und Handlungskosten jährlich 9000 bis 10,000 fl. gut; er nahm endlich pflichtwidrig Gelder aus der Handlung, und bezog davon die Zinsen für sich, indessen er die fremden Gelder von 30,000 bis 40,000 fl. nicht heimzahlte, sondern aus der Handlung verzinstete; dennoch belief sich vom Jahre 1750 bis 1761 der reine Gewinn der Silberhandlung im jährlichen Durchschnitte beyläufig auf 14,000 fl.

§. 7.

Allein Klauke gestattete seinem Ältern Stiefsohne, Philipp Adam Benz keine Einsicht der Ältern und neuern Handelsbücher; er verheimlichte ihm die vorliegenden Urkunden; er schickte ihn in auswärtigen Religionunterricht, und in solche Handlungen, welche

mit der Silberhandlung in gar keinem Verhältnisse stehen; bey seiner Zurückberufung steckte er ihn als Komiss in die Mellin'sche Kotton- und Wollenhandlung; er brachte es endlich so weit, daß dieser sein Stiefsohn im Jahre 1759 eine Tochter des Handlungsbefizers Mellin heirathete, und in diese Handlung als Wfostio trat, obschon sie durch mehrere auswärtige, und in der Folge durch Bankrote in Augsburg bedeutenden Schaden erlitt, was wohl Klauke, nicht aber der junge Philipp Adam Benz mußte.

§. 8.

In der Zwischenzeit im Jahre 1753 heirathete die ältere Stief-Tochter des Klauke, Euphrosina Regina Benz den verstorbenen Banquier Johann von Halder, und trat aus der Handlung; es waren daher in der Philipp Adam Benz'schen Silberhandlung mit der Wittwe nur mehr sechs Gesellschafter; nach Ausweis der vorliegenden Handlungsbücher wuchs das Vermögen der fünf Kinder bis Ende des Jahres 1759 auf die Summe von 304,200 fl. 29 kr. an.

§. 9.

In eben diesem Jahre starb der Klauke'sche Stiefsohn Wolfgang Ludwig Benz; diesen erbten nur seine fünf Geschwister, nicht aber die Mutter, weil ihr dieses Erbrecht durch die zweyte Verheirathung und durch den Verlust der aus der ersten Ehe erlangten Rechte entging.

§. 10.

Von dem ErbGute des Wolfgang Ludwig Benz von 60,840 fl. 6 kr. kamen an die Euphrosina Regina von Halder 12,168 fl. 1 kr. hinauszu bezahlen, und das Vermögen der noch in der Silberhandlung gebliebenen vier Kinder bestand in 292,032 fl. 28 kr., wovon der reine Kapital-Betrag eines jeden dieser vier Kinder: a) des Philipp Adam, b) der Anna Sybilla, c) des Christoph, und d) der Maria Anna Benz sich auf die Summe von 73,008 fl. 7 kr. belief. Wenn Klauke berechnete das von seinem Stiefsohne Wolfgang Ludwig Benz hinterlassene Vermögen fälschlich nur zu 30,217 fl. 1 kr., und eignete davon auch seiner Gattin ohne gerichtliche Theilung einen Antheil zu, so daß also an jedes Kind nur 5036 fl. 10 kr. gekommen sind.

§. 11.

Wey der Heirath des ältesten Stiefsohnes Philipp Adam Benz mit der Tochter des Kotton- und Wollenhändlers Mellin (?) bezahlte Klauke an denselben 37,256 fl. 14 kr., behielt also von dem Vermögen desselben die bedeutende Summe von 35,751 fl. 53 kr. in dem Handlungsbeschäfte. Hievon betrug die erlaufenen Zinse und der Handlungsbetheil am Gewinne bis zur Majorennität des Philipp Adam Benz am 21. Oct. 1761 — 13,653 fl. 47 kr., dessen sämmtliches Guthaben in der Handlung also 52,468 fl. 30 kr.; dennoch ließ sich Klauke von dem mit den Handlungsbüchern und mit den übrigen Verhältnissen dieser Handlung ganz unbekannt, und noch minderjährigen Philipp Adam Benz am 31. Jenner 1760 — ohne zu

ziehung der gerichtlich aufgestellten Vormünder mit den Worten quittiren: „daß quittirender Benz seine ganze Erbportion erhalten, und hierwegen nichts mehr zu suchen habe.“

§. 12.

Nachdem im Jahre 1759 die Anna Sybilla den Silberhändler Johann David Gullmann in Augsburg heirathete, und aus der Handlung trat, starb am 19ten April 1761 die Wittwe Benz, und Ehegattin des Johann Gottlieb Klauke; ihre Verlassenschaft hätte vor der kompetenten Obrigkeit unter die sämtliche minderjährigen Kinder vertheilt, und dem Klauke auch ein KindesTheil angerechnet werden sollen. Allein unterm 1. May 1761 verfaßte Klauke willkürlich die Theilung; widerrechtlich gab er in derselben das Vermögen der Verstorbenen nur auf 89,093 fl. 14 kr. an, und setzte somit fälschlich einen KindesTheil auf 14,240 fl. 42 kr. fest, da sich doch die Verlassenschaft nach der richtigen Kalkulation aus den Büchern auf die Summe von 103,581 fl. 15 kr. belief, und jeder KindesTheil also auf 17,263 fl. 32 kr. kommen mußte. Jedes der Klauke'schen Stiefkinder wurde also auf ein neues um 3022 fl. 48 kr. betrogen.

§. 13.

Das Vermögen und der Handlungs-Gewinn des Christoph Benz betrug nach dem Inhalte der Handlungsbücher zu Ende des Jahres 1767 die Summe von 216,185 fl. 37 kr., die StiefTochter Maria Anna Benz, welche im Jahre 1766 den HandelsMann Holzhauser in Augsburg heirathete, hatte endlich zur erwähnten Zeit ein Vermögen von 148,349 fl. 1 kr.

Klauke berechnete aber dem erstern nur 130,029 fl. 53 kr., der letztern nur 53,297 fl. 18.; er verkürzte also den erstern um 86,155 fl. 44 kr. letztere aber um 95,051 fl. 43 kr.

§. 14.

Christoph Benz starb im Jahre 1792 kinderlos und ohne eine letztwillige Verordnung.

So starb auch die Maria Anna Holzhauser mit Hinterlassung zweyer Kinder wovon eine Tochter mit dem HandelsManne Weiler in Augsburg verhehlicht ist.

§. 15.

Philipp Adam Benz, der ältere Klauke'sche Stiefsohn (7 und 11) mußte im Jahre 1789 seine Vaterstadt Augsburg verlassen, nachdem die Mellin'sche Handlung außer Stand gesetzt wurde, die schnell aufeinander gefolgten traßirten Wechsel zu bezahlen. Er wurde aber in Karlsruhe Anfangs als Kommerzienrath in der Folge als Polizey-Rath angestellt.

§. 16.

Im Jahre 1791 wollte derselbe in seine Vaterstadt zurückkehren; allein Klauke setzte sich dagegen; denn er besorgte, daß dieser sein älterer Stiefsohn auf die wahren Vermögens-Verhältnisse und auf seine und seiner Kinder ihm immer noch unbekanntes Recht kommen würde.

Dieses war die Ursache, daß Klauke dem Philipp Adam Benz auf den Fall, wenn dieser in

Karlsruhe verbleiben würde, schon bey seinem Abzuge von Augsburg 20,000 fl. versprach, und sie ihm später auch wirklich schenkte.

Vor der wirklichen Auszahlung ließ sich Klauke aber von seinem Stiefsohne eine Urkunde ausstellen, worin derselbe allen an Johann Gottlieb Klauke habenden Ansprüchen für sich, seine Wittin, und Kinder entsagte, jedoch wurde hierin weder von den von Klauke mit seiner Mutter abgeschlossenen Ehe: Pakten, noch von dem Testamente seines Vaters, noch viel weniger aber von dessen gerichtlichen Anerkennung dieses Testaments eine Erwähnung gemacht.

§. 17.

Im Jahre 1798 starb der Polizey-Rath Philipp Adam Benz zu Karlsruhe und hinterließ eine Wittwe und vierzehn Kinder.

§. 18.

Klauke hingegen starb am 1. August 1805; in seinem zurückgelassenen Testamente vermachte er reichliche Legate an Private in beyläufigem Betrage von 120,000 fl., weit mehr als eine halbe Million bestimmte er zu Gründung der Unsterblichkeit seines Namens für das evangelische Armenhaus in Augsburg, welches er als Universäl-Erben einsetzte; zu Ausstattung armer Bürger's Töchter und zum Besoldungs-Fond der Geistlichen und SchulDiener vermachte er ebenfalls Legate von mehr als 120,000 fl.

Prozeß-Geschichte.

§. 19.

Nachdem die bey den Testaments-Erben und Legataren eingeleiteten gütlichen Vorschläge vergebens waren, traten die Polizey-Rath Philipp Adam Benz'schen Kinder, und der Handelsmann Weiler in Augsburg im Namen seiner Wittin (14) den Rechts-Weg an.

Sie drangen im Jahre 1805 vorbereitend auf die Herausgabe der einschlägigen Urkunden. Unterm 10. Juli 1809 stellten sie die Klage in der Hauptsache.

§. 20.

In dieser Klage stellten

I. die Kinder des Polizey-Rathes Benz als solche für sich die Bitte auf Herausgabe der befraglichen Silber-Handlung nebst ihren Bestands-Theilen, des im Jahre 1759 in der Handlung gebliebenen Fonds von 35,752 fl. 53 kr. (11) sammt den bis zur Majorennität ihres Vaters erlaufenen Zinsen und den Gewinnst-Anteile mit 13,653 fl. 47 kr., endlich des vom 21. Oct. 1761 bis zum Todes Tage des Klauke abgefallenen Handlungs-Gewinnes zu $\frac{1}{3}$, sammt Zinsen, und auf Berurtheilung zur Rechnungs-Stellung.

§. 21.

II. Diese nämlichen Kinder, und der Handelsmann Weiler in Augsburg uxor. nos. stellten

und zwar erstere als die alleinigen Intestats Erben ihres ehelichen Vaters, des Polizey-Rathes Philipp Adam Benz und als Mit-Erben des verstorbenen Johann Christoph Benz, (13 und 14) letzterer im Namen seiner Gattin als Mit-Erbe des nämlichen Christoph, und als Intestat-Erbe der Maria Anna Holzhauser um Reformation der vom Klauke seinen Stiefkindern über das Vaters- und Mutter-Gut gestellten Rechnungen, und Herausgabe des aus diesen Rechnungen sich ergebenden Guthabens mit Zinsen, und weil sie unter der Klauke'schen Vormundschaft stunden, mit Zinseszinsen.

§ 22.

Da der Kronfiskal des Oberdonaukreises als Anwalt für die instituirte isolirte Stiftung in diesem Prozesse aufgetreten ist, so wurde von den Klägern dagegen protestirt und gebeten,

III. daß das Kronfiskalat angewiesen werde, sich der Anwaltschaft in dieser Sache zu entschlagen.

§ 23.

Weiters wurde auch gebeten,

IV. die beklagten, den Verlasthüm des Klauke an sich gebrachten Erben und Legatarien zur Kautions-Leistung, und

§ 24.

V. zur Vergütung der vielen verursachten gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten zu verurtheilen.

§ 25.

Nach geschlossenen Akten wurden aber die Kläger gemäß Entscheidung des Appellations-Gerichtes des Obery-Donaukreises vom 28. März, und eröffnet am 13. April laufenden Jahres mit ihren sämtlichen Anträgen definitiv abgewiesen, zur Kautionsleistung für Streitskosten und allenfalligen Schäden, und zur Vergütung aller Unkosten verurtheilt.

Rechtliche Prüfung der streitigen Gegenstände,

A. in formeller Hinsicht,

§ 26.

Das Erkenntnis des kön. Appellations-Gerichtes gründet sich hauptsächlich allenthalben darauf, daß die Kläger den Beweis ihrer Behauptungen nicht hergestellt haben.

§ 27.

Allein der erforderliche Beweis wurde jedesmal vollständig geführt. Würde aber dieses nicht geschehen seyn, so hätte auch dann noch keine Abweisung erfolgen können; denn der von den Klägern angetretene Beweis war nur anticipirt; es liegt noch kein Interlokut vor, welches für die Kläger eine Verbindlichkeit zu einer Beweisführung und den Gegenstand des Beweises ausspricht. Es erhielt also weder ein Beweis-Termin, noch eine peremptorische und präklusiv-Eigen-

schaft sein Daseyn, folglich müßte für jeden Fall erst noch auf bessern Beweis gesprochen, das erstgerichtliche Urtheil aber als zu voreilig erlassen oberstrichterlich annullirt werden.

B. in materieler Hinsicht.

I. die Herausgabe der Silberhandlung sammt Gewinn an die Relikten des PolizynRathes Wenz; betreff. (20.)

§. 28.

1. Nach dem erstrichterlichen Spruche lag es nicht in der Absicht des alten Philipp Adam Wenz, die in der Urkunde von 1747 (1) enthaltene Bestimmungen als verbindliche Norm aufzustellen, weil die Ueberschrift, der Inhalt und der Schluß nur von einem Entwurfe und von Gedanken über die Fortsetzung der Wenz'schen Silberhandlung sprechen, auch der göttlichen Führung und was menschlicher Rath dabey betrifft, der klugen Einsicht der Beystände und Vormünder überlassen wurde.

§. 29.

Der Wille dessen, welcher kontrahirt oder disponirt, ist nicht aus der Ueberschrift und der Schlußformel, sondern aus dem Inhalte der Urkunde zu beurtheilen; dieser muß nicht selten die eigentliche Erläuterung des Titels und des Schlußes geben.

Wie häufig wird nicht oft der Betreff ganz irrig angegeben! findet man doch selbst in dem corpore juris ganz verschiedene Sanktionen, welche sich unter die Aufschrift ihrer Titel nicht stellen lassen. Der Inhalt der besaglichen Urkunde bezeichnet klar, daß sie eine dispositio — ein codicillus parentis inter liberos sey; sie ist mit dem Datum und der Unterschrift des Testators versehen und bezeichnet, daß der alte Philipp Adam Wenz auf den Fall seines Dahinscheidens über seine Silberhandlung zum Besten seiner Kinder, und Kindes Kinder disponiren wollte; er spricht dieses durchgehends im befehlenden — disponirenden Tone aus.

§. 30.

Er überließ keineswegs die Abänderung seiner Disposition dem Rathe und der Einsicht der Beystände; er überließ ihrem Rathe auch nicht die Hauptsache, sondern nur einzig das, was sie neben und bey dieser seiner Disposition für gut halten, und sich also mit seinen Gedanken und Bestimmungen verträgt, nicht aber, was mit denselben unvertäglich ist. Durch die gebrauchten Worte: „wobey und dabey“ ist dieses eben so gewiß ausgedrückt, als wenn der RechtsGelehrte von den praeter legem bestehenden Anordnungen sagt, daß sie das Gesetz nicht aufheben.

§. 31.

Die Empfehlung in die Führung Gottes ändert die rechtliche Qualität seines Disponirens ebenfalls nicht; denn alle Disposition wäre gestört gewesen, wenn der Himmel den Untergang der Handlung oder sonst ein

Unglück beschloffen hätte, und eben so wenig widerstehet der Disposition und ihrer Qualität das gebrauchte Wort: „Gedanke“; denn jede Disposition enthält nur das gedachte; der Gedanke ist das genus, neben welchem die species - dispositio gar wohl bestehen kann, da nach der Logik das genus die species nie ausschließt.

Hier liegt aber außer obigem die Eigenschaft und der rechtliche Charakter einer verbindenden Disposition um so gewisser vor, da der Testator eigenhändig beygesetzt hat, daß er sie erst nach Verfluß von sieben vollen Monathen von Zeit der Konzipirung angerechnet, in das Reine gebracht, mithin vor ihrer Vollendung und vor der Unterzeichnung von Seite seiner lange genug durchdacht hat.

Johann Gottlieb Klauke hat diese Urkunde und die (1 und 3) bereits erwähnten Verbindlichkeiten in seinen Ehepacten mit der Benz'schen Wittwe vom 27. May 1750 in mehreren eigenen Artikeln, (3) sofort in einem documentum publicum et quarentigatum und in einem contractus inter vivos irrevocabilis et bilateralis ausdrücklich anerkannt.

Es heißt da wörtlich:

„Anderens bringt die Frau Hochzeiterin in diese Ehe, nebst ihrem eigenthümlichen Vermögen eine wohl eingerichtete Silberhandlung, wegen welcher
„Drittens ausdrücklich stipulirt und beschloffen worden, daß wohl ermeltem Herrn Hochzeiter allfor-

„derß die Direktion und Besorgung angeregter Handlung wie auch die Administration und Nutznießung a fünf Prozent sowohl von der Frau Hochzeiterin jetzt und zukünftigem eigenthümlichen als auch derer sechs Kinder erster Ehe, bis zur Majorennität derer Erbne und Verheurathung derer Jungfrauen Töchter, in Ansehung der ihnen zukommenden Erziehung und Alimentationskosten, väterlichen Vermögens, nach Maasgabe und Verordnung, wie solches von dem verstorbenen Herrn Philipp Adam Benz Wohlsehl. vorgeschrieben und ausgemacht worden, übertragen, und dergestalt überlassen werden solle, daß derselbe den jetz derweiligen HandlungsProfit so viel als ihren Kindes Theil betreffe: nach Vorannahm des ihm Herrn Bräutigam zugestandenen Honorarii a fl. 1500 — seße fünf zehn hundert Gulden und Abtrag derer sämtlichen Handlungssalarien und Unkosten mit mehr wohlbemesdter Frau Hochzeiterin und künftigen Frauen Eheliebste zur Helfte zu theilen schuldig sey, wobey jetzt ermelbte Frau Braut über fl. 3000 — seße dreystausend Gulden als ihren Sparhasen und eigenthümlichen Geldern frey zu disponiren, auch die davon eingehende jährlichen Zinsen selbstem und vor sich allein zu beziehen und zu verwenden sich hiemit ausdrücklich vorbehält. Wo hingegen

„Wiertens mehr belobter Herr Bräutigam sich hiemit anheischig und verbindlich macht, der Handlung mit aller Einsicht unermüdetem Fleiß und Accurateße vorzustehen, und derselben Nutzen, Flor und weitem Aufnahme, als woran ihme selbstem gelegen,

„auf das Beste zu besorgen, annehmst die Haushaltung
 „und damit verknüpften Abgaben und Unkosten an
 „Steuern und Reparationen, worunter jedoch die Aus-
 „steuer derer Kinder erster Ehe nicht mitbegriffen, auch
 „überhaupt was in die Oeconomie erforderlich und zu
 „unterhalten nöthig ist, allein zu Bestreitung über sich
 „zu nehmen, besonders aber alles dasjenige,
 „was der Wohlseel. Herr Benz in die-
 „sen und andern Vorfällenheiten ver-
 „ordnet und schriftlich hinterlassen,
 „getreulich und unverändert zu beobachten.

Dann weiters: „In all andern diesem Heuraths-
 „Kontrakt nicht einverleibten Fällen, solle es

„Siebentens allforders nach der von dem
 „wohlseel. Herrn Benz hinterlassenen
 „Willens Disposition — — gerichtet und
 „gehalten werden.“

Könnte es wohl eine deutlichere und mehr verbindende Anerkennung einer dispositio parentis inter liberos geben?

S. 33.

Nicht genug; die befragliche väterliche Bevord-
 nung wurde als solche schon vor den Ehepacten, näm-
 lich unterm 23. May 1750 von der Wittwe und ihren
 Pfländen, so wie von den Vormündern der Benz's-
 schen Kinder vor dem Obergesamten zu Augsburg
 rechtsverbindlich anerkannt, und sämtliche Theile
 wurden auf die genaue Nachlebung dieser väterlichen
 Disposition umständlich ebrigkeitlich verpflichtet.

In dem Verpflichtungsprotokolle heißt es nämlich
 wörtlich:

„Dabei zu merken, daß vi dispositionis
 „paternae d. 23. Febr. 1747 die Hand-
 „lung continuirt, und das Vermögen bis zur Major-
 „rennität des ältesten Sohns unvertheilt beyammen
 „bleiben, die Interessen hievon laut Heuraths-Brief der
 „Frau Mutter *) bis die Söhne majorem, und die
 „Töchter sich verheurathen, zugehen, der Handlungs-
 „Profit aber nach jährlich gemachten Bilanz jedem In-
 „teressenten nach Abzug Interessen, und Handlungs-
 „Spesen und Salarien jedem auf seinem a parte-Conto
 „gut geschrieben werden sollen.“

*) Dieser war der Heuraths-Brief, welchen die Wittwe
 Catharina Euphrosina, geborne Köpf, mit ihrem
 ersten Manne, dem Großvater der Kläger, Philipp
 Adam Benz am 18. Nov. 1732 abgeschlossen hat.
 Hierin wurde schon bestimmt, daß es nach dem Tode des
 Letztern mit der Handlung auf die nämliche Art gehal-
 ten werden soll, wie derselbe in der Folge nach seine
 Disposition vom 23. Febr. 1747 bestätigend ausdrücklich
 vorzüglich. Der Errichtung seines Heuraths-Briefes so-
 wohl, als auch in seiner letztwilligen Verfügung hatte
 dieser würdige Mann das Brautpaar seines Vaters, des
 Magnus Vaters der Kläger, auch Philipp Adam Benz
 vor Augen. Dieser brachte nämlich die berühmte Sil-
 berhandlung des Friedrich Lesche durch Heurath
 dessen Tochter Anna Regina Eschge im Jahre 1705
 an sich, verheurathete sich nach ihrem im Jahre 1712
 erfolgten Tode zum zweytenmal mit Regina Mün-
 ger, gebornen Hofenweil, und hinterließ eine Robi-

Daß aber das besagliche OberpflegAmt zur Zeit der reichsstädtischen Verfassung in Augsburg die einzige kompetente Instanz in allen Kuratel und Pessstands Sachen war, erhellet aus der gedruckten Pflege Ordnung vom Jahre 1779.

§. 34.

Es hätte also Johann Gottlieb Klauke nie anders, als mit Hinweisung auf dieses von allen Interessenten, und der Obrigkeit selbst anerkannte pragmatische FamilienGesez in die Benz'sche Silberhandlung heirathen können. Durch seine Heurath ist aber auch an diesem FamilienGeseze wirklich nichts geändert, sondern die genaue Befolgung desselben von Seite

Jahr Abbestimmung d. Kaufung von 1. Janet 1723, worin er in der HauptSache genau das Nämliche verordnete, was sein Sohn, der GroßVater der Kläger im Jahre 1747 verordnete, und seine StiefMutter, oblae Weglwa Schuetz genau befolgte. Nach dem Tode ihres Mannes, des GroßVaters der Kläger im Jahre 1725 beirathete sie nämlich ihrem HandlungsDiener August Wolfgang Kader. Dieser hat, setzten dem Testamente seines Vorfahers und seinem HeurathsVater die Silberhandlung bis zur erfolgten Majorennität des erwdhnten GroßVaters der Kläger für sämmtliche Erden pflichtmäßig verwaltet, und sie demselben nach dieses eingetretenen Majorennität, und bey seiner Verheurathung mit Sybilla Euphrosina Köpf im Jahre 1730 ordentlich ausgeantwortet. Zur Dankbarkeit nahm ihn, diesen rechtswässenen StiefVater, diesen anligendhigen Mann Philipp Adam Benz, der GroßVater der Kläger als associé in seine Handlung auf.

der Wittve, und der Vormänder in den EhePakten dem Klauke vielmehr pflichtmäßig bedungen, und von dem letztern auf das feyerlichste angelobt worden. Er übernahm durch dieselbe ausdrücklich die Mandat's Verbindlichkeit, die besagliche Silberhandlung an die klagenden Relikten zu überliefern, und von der erreichten Majorennität des ältesten Sohnes anfangend mit zum dritten Theil an derselben Theil zu nehmen; hierin liegt also der rechtliche Grund, warum Klauke und seine Erben den Klägern verantwortlich sind.

§. 35.

2. Auch bey dem rechtlichen Bestande der väterlichen Disposition vom 23. Febr. 1747 wäre nach dem erstrichterlichen Urtheile der Anspruch der Kläger auf Herausgabe der Handlung und des HandlungsGewinnes nicht begründet,

a) weil in der Disposition nicht enthalten sey, daß die Handlung nach erlangter Majorennität dem Erblasser der Kläger allein zufalle; es wäre also auch keine ausdrückliche ErbsEinfegung derselben vorhanden.

§. 36.

Allein in der besaglichen Disposition heißt es im ersten Artikel wörtlich: „nach erlangter Majorennität des ältesten Sohnes oder dessen Successoris aber soll meine Frau die Freyheit haben, ihren künftigen Mann für den dritten Theil in der Handlung participiren zu lassen, und meinem ältesten Sohne oder dessen

„Successari an die Seite zu setzen, welcher alsdann zwey Drittheil an der Handlung zu genießen haben sollte: c. wollte sie aber ihr Recht an einen von den zwey jüngern Söhnen, welcher unter ihnen sich am besten schickte, cediren, solle es in ihrem freyen Willen stehen, und mein ältester Sohn schuldig seyn, ihn anzunehmen, und mit ihm einen HandlungsContract auf 8 Jahre zu schließen.“

Hierin liegt die väterliche Bestimmung offenbar und klar, daß dem ältesten Sohne Philipp Adam Benz oder dessen Successor die Handlung von der Zeit seiner Majorennität angefangen zu 2/3 als Erbtheil zugedacht wurde, und Klauke nur ein Drittheil davon in Anspruch nehmen konnte.

Er liegt klar und offenbar vor, daß Philipp Adam Benz sowohl directe als indirecte zum Erben der Handlung zu 2/3 eingesetzt wurde; eben so deutlich ist die gleichzeitige Einsetzung der klagenden Relikten in die Handlung von der Zeit der Erlangung der Majorennität ihres Vaters und Erblassers anfangend ausgesprochen.

§. 37.

b) In dem Worte: „oder“ findet der Unterichter weder ein Fideikommiß, noch eine Substitution, noch eine Miterbschaft ausgedrückt; — eine fideikommissarische Einsetzung nicht, weil eine solche voraussetze, daß der haeres fiduciarius die Erbschaft antrete, und der Fidei-

kommissarius sie aus seinen Händen erhalte; eine Substitution nicht, weil der alte Philipp Adam Benz nirgends von Successoren in der Mehrheit, sondern nur von einem Successor in der Einheit spreche, und weil es an einer Erklärung mangle, daß unter dem Ausdruck Successor ein IntestatErbe des ältesten Sohnes zu verstehen sey; Vielmehr enthalte die Verordnung die ausdrückliche Bestimmung, daß nur von dem Successor der Handlung die Rede sey.

§. 38.

Daß eine fideikommissarische Verordnung vorliegt, kann nach dem Gesetze gar nicht bezweifelt werden; eben so ist es bekantens, daß der Fideikommissarische Erbe in die Erbschaft von dem Augenblicke an ipso facto et jure eintrete, wo der fiduciarius Erbe dieselbe ausgeschlagen hat. Das Nämliche wäre aber auch der Fall, wenn die Kläger als bloße Miterben eingesetzt wären; denn in solchem Falle wäre ihnen durch die Entschlagung ihres Vaters sein Antheil ebenfalls ipso jure et facto angefallen.

§. 39.

Würde aber das befragliche Geschäft als eine substitutione vulgaris anzusehen seyn, so wäre unter dem Worte „Successor“ nicht bloß eines, sondern alle Kinder des jungen Philipp Adam Benz zu verstehen; denn alle diese stellen bey der Beerbung des Vaters nach dem Rechte Eine Person vor, besonders da

ße das Befeh selbst mit dem Erblaffer nur für Eine Person betrachtet wissen will.

Da aber die Kinder immerhin vom Befeh schon einzig als die Sukzessoren ihres Vaters bestimmt sind, so kann in der väterlichen Disposition um so weniger jemand anders, als die Kinder seines instituirten ältesten Sohnes darunter verstanden seyn.

§. 40.

Die von dem Unterrichter allegirte Stelle in der väterlichen Verordnung lautet wörtlich: „wenn der älteste Sohn in seiner Majorennität und noch unverheuratet stirbt, soll der Zweyte und Dritte, welcher die Handlung geleitet, und tangelich ist, succediren, und die Handlung gleichfalls bis zu seiner Majorennität zum Nutzen sämmtlicher Interessenten fortzusetzen.“

Gerade hierin liegt nun der offenbare Wille des Testators, daß die Kläger die Sukzessoren in der Handlung sind; denn es ist darin klar bestimmt, daß die Brüder des Polizeyrathes Benz, die Oheim der Kläger, in die Silberhandlung nur dann hätten succediren können, wenn Philipp Adam Benz unverheuratet, mithin ohne gesetzliche Erben gestorben wäre. Es ist denselben, somit auch die Succession in die Silberhandlung versagt, und den Kindern des Polizeyrathes Benz eügeräumt, wenn der letztere nicht unverheuratet, sondern verheuratet und mit ehelichen Kindern begabt sterben wird.

§. 41.

3. Nach dem erstrichterlichen Spruche fällt die Fortsetzung einer Theilnahme an der Handlung von Seite der Kläger nothwendig von selbst weg, weil ihr Erblaffer seinen Antheil an dieser Handlung wirklich schon bezogen habe.

§. 42.

Außerdem, daß dieser Entscheidungsgrund den individuellen Rechten der Kläger (1. 3. 32. 38. 39. 40.) nichts zu benehmen vermag, so ist es auch altrenmäßig und erwiesen, daß Philipp Adam Benz keineswegs sein ganzes Vermögen erhielt, sondern daß in der Handlung 35,751 fl. zurückgelieben sind. (10 und 11.)

§. 43.

Hätte derselbe in seiner Quittung vom 31. Jänner 1760 auch wirklich die Handlung quittirt, so wäre dieses doch nie gültig gewesen, und könnte keine rechtliche Wirkung gewähren; denn die Quittung erfolgte von einem Minderjährigen ohne Auctorität seiner Vormünder, und ohne obrigkeitliche Beguehmigung. Diese Handlung war an sich unwirksam, und bedurfte keines Widerrufs, denn quod ab initio vitiosum est, non potest temporis tractu convalescere.

§. 44.

Auch einer Restitution bedurfte es nicht; denn die Handlung eines Minderjährigen ist ja an sich schon als ungeschehen zu betrachten. Der so offenbar vorliegende

Johannes von Seite des Klauke erhielt diese Handlung um so gewisser unkräftig, da derselbe nach Eigenständniß der Beklagten der Repräsentant der Vormünder des Quittirenden war, und Philipp Adam Benz keineswegs eine Rechnung des Klauke, sondern jene seiner Vormünder quittirte, endlich in dieser Quittung obnehin keine Entsagung auf die Handlung enthalten ist.

§. 45.

Würde der PolizeyRath Benz wirklich seinem ganzen HandlungsFond aus der befraglichen Silberhandlung gezogen haben, so konnte und mußte die Handlung doch für die Kläger fortgeführt werden.

Daß nämlich eine Handlung auch ohne eigenen Fond geführt werden könne, bestätigt die tägliche Erfahrung, und ist in dem gegenwärtigen Falle um so gewisser, weil bey den von den verschiedenen Höfen gemachten großen Bestellungen immerhin beträchtliche GeldVorschüsse gegeben wurden; zudem theilen sich ja die Einkünfte eines Kapitals in zwey wesentlich verschiedene Theile, nämlich in den KapitalZins, und in den KapitalGewinn. Letzterer ist keineswegs an jene Personen gebunden, welche den ersten beziehen. Die Klägenden Relikten wären in obigen Falle nur die Schuldner ihres Vaters und seiner Geschwister gewesen, und diesen wurden ihre KapitalZinse unabhängig von dem HandlungGewinne separat a conto getragen.

§. 46.

47. Die Klage auf Herausgabe der Silberhandlung und des Gewinnes ist nach der erstlich-

terlichen Ansicht gegen Johann Gottlieb Klauke allein nicht nur nicht begründet, sondern in ihren einzelnen Theilen widersprechend, weil die Handlung nicht unmittelbar, sondern erst durch die mit den übrigen Interessenten abgeschlossenen SocietätsVerträge an Klauke übergieng, und diese Interessenten, die den Gewinn der Handlung pro rata bezogen haben, gerade diese Interessenten seyen, als deren Erben sich die Kläger rücksichtlich des zweyten Theiles ihrer Klage ebenfalls geriren.

§. 47.

Johann Gottlieb Klauke konnte aber im Jahre 1761 die Maria Anna, und den Johann Christoph Benz nicht als Teilnehmer und Gesellschafter in die Handlung zu dem $\frac{2}{3}$ des Antheiles der Kläger aufnehmen, sondern nur in das ihm als Administrator und Theilhaber zugekommene $\frac{1}{3}$. Ueber dieses $\frac{1}{3}$ konnte er allein nach Belieben verfügen. Hätte er aber zu Gunsten der genannten Geschwister, oder auch anderer über die übrigen $\frac{2}{3}$ verfügt, und kontrahirt, so geschah dieses ohne Vollmacht und ohne Verbindlichkeit für die Kläger. Derselbe bleibt diesen immer für die befraglichen $\frac{2}{3}$ des Gewinnes haftend, und die Kläger sind nicht verbunden, sich an jemand andern zu halten.

Glauben die Klaukschen Erben an jene des Christoph von Benz oder an wen immer den Regreß nehmen zu können, so mögen sie dieses in Augen-

abgesonderten Prozesse versuchen. Auf diesen Punkt der Herausgabe der Handlung und des HandlungsGewinnes klagen übrigens nur die Kinder des PolizeyRathes Benz und nur als dessen Sukzessoren, nicht aber die Erben des Christoph und der Maria Anna Benz. Es fällt also jeder angebliche Widerspruch hinweg, und die Klage der PolizeyRath Benz'schen Relikten wegen Herausgabe der Silberhandlung und des HandlungsGewinnes rechtfertiget sich in jedem Betrachte.

II. Die Reformation der von dem Johann Gottlieb Klauke seinen klagenden Stiefkindern gestellten Rechnungen betr. (21).

§. 48.

Das kön. Appellationsgericht überzeugte sich vollkommen, daß sowohl der PolizeyRath Philipp Adam Benz, als auch sein Bruder Christoph und die Schwester Maria Anna in den separirten Erb- und VermdgensTheilungen widerrechtlich gefähret wurden, und ihre Relikten also die Befugniß haben, auf Stellung, eigentlich Reformirung dieser Rechnungen zu dringen.

§. 49.

Indessen findet diese GerichtStelle die gegentheiligen Einreden

1) der Verjährung, und
2) der Verzichtleistung
gegründet, und hat die Kläger wegen dieser vermeint-

lichen Begründung mit ihrer Klage definitive abgewiesen, und hat eben darum die Prüfung der eingeklagten Forderungen aus den Theilungen übergangen.

Zu 1. die Verjährung betr.

§. 50.

Das königl. Appellationsgericht rechtfertiget diese Exzeption aus folgenden Gründen,

a) weil die Kläger die Augsburger Statuten nicht produzierten, zufolge welcher jene Theilungen, welche ohne Zuziehung der Obrigkeit vorgenommen sind, ungültig seyn sollen, dieses also nicht beweisen konnten.

§. 51.

Die Kläger haben diese Statuten, ja selbst den einschlägigen §. citirt. Zu produziren hatten sie dieselbe nicht.

Die befragliche Pflegeordnung vom Jahre 1779 ist gedruckt, und das königl. Appellationsgericht des OberDonaukreises ist von selbst verpflichtet, in Fällen, welche sich in Augsburg ereignen, nach diesem Statutarrecht eben so zu erkennen, wie auf das bayerische Maximilian'sche Landrecht; da die ehemalige Reichsstadt Augsburg das jus superioritatis, und ein eigentliches Stadtrecht hatte.

§. 52.

Nun steht aber in den allegirten §. XXIII. dieser Pflegeordnung wörtlich geschrieben:

„alle zwischen Pflegern und Psteg-Kindern,
„wenn sie auch schon die Vogtbarkeit er-
„langt, ohne das Ob-ropfleg-Amt ihrer Ver-
„waltung halber geschehene Privat-Berech-
„nung, und darüber ausgestellte Quittungen
„werden vor ungütig und unkräftig erklärt,“

feiner:

„und ist in der Untersuchung fürnehmlich dar-
„auf genau zu sehen, ob das vormundschaftli-
„che Vermögen ab- oder zugenommen habe, und
„ob die Verwaltung durchaus mit schul-
diger Treue, Fleiß und Eifer geführt
„worden seye.“

Was schon vom Anfange ungütig, kann nie ein
Gegenstand der Verjährung werden.

§. 53.

Auch ist es schon in dem gemeinen Rechte durch
prohibitive Gesetze unbedingt vorgeschrieben, daß die
Rechnungen vor der kompetenten Obrigkeit gestellt wer-
den müssen, und daß PrivatRechnungen den Anfang
einer Verjährung nie begründen können.

§. 54.

b.) Nach den erstrichterlichen EntscheidungsGrün-
den wäre die Theilungsklage verjährt, weil
die Theilungen (11 und 13) schon vor mehr
als 30 Jahren vor der Klage geschahen, und
alle rechtliche Erfordernisse zur Verjährung
vorliegen.

§. 55.

Alein außer dem schon Erwähnten (51. 52. 53.)
hat nach den bekannten Gesetzen gegen Pupillen die
Verjährung der langen Zeit niemals statt, sondern es
sind dazu unumgänglich 40 Jahre erforderlich, wie denn
die Gegner selbst in dem gegenwärtigen Falle diesen Zeit-
Raum anzunehmen scheinen.

§. 56.

Diese jenseits nicht widersprochene Verjährungs-
Zeit wurde dadurch auf 80 Jahre erstreckt, weil der
PolizeyRath Philipp Adam Benz sich im Jahre
1789 in der ehemaligen MarkGrafschaft Baden an-
säßig machte, (15.) mithin seit dieser Zeit Landes ab-
wesend war, wie es seine Kinder, die klagenden Relik-
ten noch sind. Ihr Vater starb im Jahre 1798, wo
also eine Verjährungszeit noch nicht geendigt seyn konn-
te; von seinem Tode an schloß die Verjährung, weil
seine Kinder zur Zeit der KlageStellung größtentheils
noch unter der Vormundschaft standen.

§. 57.

Uebrigens war es eine reine, sich niemals verjäh-
rende res mere facultatis, auf die Theilung, und
ihre Reformirung zu dringen, so wie dem Klauke auf
der andern Seite der Mangel an der bona fides und
an einem justum titulum, dem vorliegenden Ge-
genstande selbst aber, als einer res furtiva vel quasi
die Fähigkeit zu verjähren und verjährt zu werden,
durchgehends entgegen steht.

Es ist nämlich richtig und altemäßig, daß es we-
der der Wille noch in der Kenntniß der klagenden Res-

lsten war, daß Klauke die streitigen Gelder für sich hatte und nicht bloß als Administrator detinirte.

In der letztern Eigenschaft konnte er für sich und ohne vorläufig erfolgter Justifikation der falsch gestellten Rechnungen die causam possessionis nicht ändern; er konnte also einen CivilBesitz — das erste VerjährungsErforderniß nicht erlangen.

Eben so altemäßig sind die oben (4. 5. 6. 7. 10. 11. 12. 13.) vorgetragene ohne Wissen und Willen der Beteiligten vorgenommenen Thathandlungen des Klauke, sie, welche schnurgerade gegen die Disposition des alten Philipp Adam Benz, gegen die vorliegenden Kontrakte, gegen das Gesetz, gegen die obrigkeitlichen Aufträge und selbst gegen seine eigenen Anschulungen laufen; diese beispiellosen Thathandlungen bestätigen den so lange hindurch und so betrügerlich gespielten Betrug und lassen eine Verjährung nimmermehr zu.

§. 58.

Der Irrthum des Erblassers der klagenden Relikten ist nicht verschuldet; denn weder ihr Vater, noch sie besaßen altemäßig die Urkunden, aus welchen sie zur Kenntniß der Familien- und HandlungsVerhältnisse, sofort auch des gespielten Betruges früher hätten gelangen können. Klauke ließ diese Urkunden nie aus seinen Händen; er legte bey Stellung seiner betrügerischen Rechnungen nie ein Inventarium vor.

Selbst nach seinem Tode wurden die einschlägigen Urkunden verläugnet, und ihre Herausgabe verweigert. Nur auf gerichtlichem Wege konnten die Kläger diese

Urkunden erhalten, nachdem sie auch da von den Erben und Legatarien des Klauke in dem präparatorischen EditionsProzeße Jahre lange herumgezogen wurden.

Zu 2. die Verzichtleistung betr. (49.)

§. 59.

Die erstrichterliche Anerkennung dieser Einrede gründet sich

a) auf die beyden Quittungen des Philipp Adam Benz über die väterliche und mütterliche Erbportion vom 31. Jänner 1760 und vom 26. Dezember 1761; (11 und 12.) diese Quittungen werden als förmliche Verzichte betrachtet.

§. 60.

Dieselbe beweisen indessen, daß sie von dem PolizeyRath Philipp Adam Benz in der Meinung und in dem Irrthume ausgestellt wurden, daß er durch das Quittirte seine ihm treffenden Erbportionen ganz erhalten habe. Es ist aber aus den, in dem gegenwärtigen Streite produzierten Urkunden vollständig erwiesen, daß Klauke die befraglichen Quittungen durch eine falsche Rechnungsstellung, somit dolo malo erschlich.

Da nun Betrug und Irrthum jedes RechtsGeschäfts, mithin auch jeden Vertrag, jeden Verzicht ungültig machen, so ist es außer Zweifel, daß diese beyden Quittungen ganz nichtig und wirkungslos sind, folglich zu keinem EntscheidungsGrund dienen können.

§. 61.

b) Die Urkunde vom 30. Nov. 1792 (16.) sieht das königl. Appellationsgericht aus dem Grunde für eine Renunziation an, weil Philipp Adam Benz, der jüngere nach ihrem Inhalte auf alle Ansprüche ohne alle Ausnahme, welche er an Klauke hatte, Verzicht leisten wollte, und die Resistenzen des erstern nicht behaupten konnten, an Klauke andere Ansprüche zu haben.

§. 62.

Allein es liegt nichts vor, woraus hervorgehen könnte, daß dieser Philipp Adam Benz, Vater der Kläger die in dem gegenwärtigen Prozesse befangenen Rechte nicht ausgenommen hätte, wenn er sie gekannt hätte. Auf das, worauf man nicht gedacht hat, (ad non cogitata) kann sich eine Entsagung nicht erstrecken. Dagegen konnten die Kläger allerdings behaupten, und sie können es im erforderlichen Falle beweisen, daß ihr Vater nur auf jene Versprechungen des Klauke Verzicht leisten wollte, welche dieser jenem auf den Fall machte, wenn er sich verbände, nie wieder nach Augsburg zurückzukehren. Dieses zu bewirken, lag in dem tief durchdachten Betrugsplane des Klauke; er wollte, daß der Vater der Kläger sich nie der Quellsle näherte, aus welcher für ihn, und seine Kinder Licht und Wahrheit geflossen wäre.

§. 63.

c) Klauke wollte nach der Behauptung des Unterrichters in dieser Urkunde unter der all-

gemeinen Entsagungsformel keinen besondern Verzicht verbergen.

§. 64.

Allein dann liegt auch kein besonderer Verzicht auf die Klagerechte vor; und dem Unterrichter stand es wieder nicht zu, ohne Beweisanhörung so kategorisch abzusprechen. Kann er doch selbst die Ueberzeugung von der betrüglichen Absicht des Klauke nicht unterdrücken; er nannte die Entsagung des Vaters der Kläger einen Revers. Da nun ein Revers bloß die Absicht hat, dem Gegner wegen seinem Geben gegen ein aus diesem Geben herzuleitendes Präjudiz zu sichern, so ist es in diesem EntscheidungsGrunde selbst angedrückt, daß durch die vorgebliche Entsagung die im Streite befangenen Rechte nicht erlassen, sondern Klauke bloß gegen ein Präjudiz aus dieser Schenkung gesichert werden wollte.

§. 65.

d) Eine laesio enormis lasse sich deswegen nicht anwenden, weil der befragliche Vertrag nicht in der Absicht geschlossen wäre, mit der unter den Namen einer Schenkung gegebenen Summe die Rechte der Kläger abzulösen; eine solche Absicht wäre dem Inhalte des Vertrages widersprechend; denn die beiden Gegenstände, die Annahme der Schenkung und die Verzichtleistung wären in dem befraglichen Dokumente bestimmt von einander getrennt. Nun wären auch unentgeltliche Verzichtleistungen

gütlich, und können nach den Gesetzen der Läsion nicht beurtheilt werden, weil für den, der Nichts verlangt, auch keine Verletzung denkbar sey.

§. 66.

Das von dem königl. Appellationsgerichte selbst ausgesprochene Daseyn eines Reverses (64.) widerspricht dem gegenwärtigen EntscheidungsGrunde von selbst.

Ueberdieses erhellet die Absicht des Klauke, die befraglichen Rechte zu verkaufen, auch daraus, weil derselbe die Herausgabe der 20,000 fl. so lange verweigerte, bis ihm jene Entfagungsurkunde ausgestellt war. Es wurde also durch diese Summe absichtlich ein Kauf von dem Klauke gepflogen; nur in fraudem legis, und um seinen dolosen Plan zu verbergen, nannte er diesen Kauf eine Schenkung.

Dieses erweist sich dadurch noch mehr, weil die Hingabe des Geldes von Klauke und die Dagegenahme der Entfagung in eine und dieselbe Urkunde gebracht wurden; eines und das andere geschah uno actu et tempore, wie dieses durch das Bindewort: „zugleich“ bestätigt wird. Hingabe und Entgegenahme sind die Merkmale eines Kaufes. Als solchen sehen auch die Beklagte das befragliche Geschäft an; sie gestehen dieses in der Duplik mit folgenden ausdrücklichen Worten: „warum ließen sie (die Kläger) sich, wenn seine (des Philipp Adam Benz) Forderung so ungeheuer gewachsen seyn sollte, mit dem Sümchen von 20,000 fl. ablaufen?“

Der

Der dolus malus des Klauke und dessen machinatio, alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur et aliud agatur, liegt eben so sehr am hellen Tage, als die laesio enormis durch die Rechnungen und Bücher dargethan, und von dem Unterrichter anerkannt ist.

§. 67.

e) Nur bey Verzichtleistung auf Einreden gelte ein allgemeiner Verzicht nicht, fährt der Unterrichter zu behaupten fort; die Ansprüche der Kläger betreffen aber Rechte, nicht Exzeptionen; der befragliche Verzicht gelte also.

§. 68.

Alein dieses ist unrichtig; denn der angeführte l. 4. §. 4 ff. si quis caut. etc. spricht nicht von den Exzeptionen, sondern drückt mit den Worten causae exceptionum die Gesetze und Rechte aus, woraus Exzeptionen hergeleitet werden können. Da aus allen Gesetzen und Rechten eben sowohl Einreden als Klagen hervorgehen, und dadurch sämtliche Rechte entstehen, so ist es außer Zweifel, daß durch dieses Gesetz nicht bloß Exzeptionen, sondern hauptsächlich auch Rechte gemeint sind. Die Rechts-Analogie bestätigt dieses auch vollkommen.

Wären unter obigem gesetzlichen Ausdrucke auch wirklich nur Exzeptionen verstanden, so wäre auch dann für die Kläger entschieden; denn sie haben ja die Einreden der Nichtigkeit, des Irrthumes, des Betruges, und der Unrichtigkeit der Rechnungen des Klauke :c. entgegengesetzt, haben also

wirklich Eintreden gebraucht und replicando vorgebracht.

§. 69.

Was die klagenden Relikten aus der Erbschaft ihrer Großältern zu fordern haben, ist ein unverkennbares Debitum des Klauke, und besteht somit nicht in bloßen Gerechtsamen. Ein Verzicht hierüber ist nach den GrundSätzen über Schenkungen zu beurtheilen. Nun sind aber Schenkungen, welche 500 solidos übersteigen, und nicht gerichtlich insinuiert, und begnähmigt werden, ungültig. * Eines und das andere mangelt hier, folglich ist auch der vorliegende Verzicht schon nach dieser gesetzlichen Ansicht ungültig.

§. 70.

Für jeden Fall sind bekannterdinge wenigstens Erbschaften von einem allgemeinen Verzichte ausgeschlossen; hier handelt sich's wirklich nur von Erbschaften, nämlich jener, welche dem verstorbenen Polizey-Rathe Benz und seinen Geschwistern zufielen. — Zudem wären durch diese vermeintliche Entfagung die Kläger auch an ihren PflichtTheil verläßt.

§. 71.

Aus allem diesem erhellet daher von selbst, daß in eine richterliche Prüfung der vorliegenden Forderungen der Kläger aus ihren großälterlichen Theilungen (49) allerdings, und um so mehr hätte eingegangen werden sollen, als gerade darin sich die Wirklichkeit und Größe des vom Klauke gespielten Betruges, und die Verletzung aller von ihm übernommenen Verbindlichkeiten (I. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 10. 11. 12. 13) findet.

§. 72.

Die Kläger suchten übrigens auch als Erben des Johann Christoph, und der Maria Anna Benz die Reformirung der Theilungen nach. Nun liegt aber eine Verjährung oder Entfagung, welche diesen beyden entgegenstehen sollten, nirgendwo vor; eben so wenig wurde dießfalls etwas entgegengesetzt. Die Klage würde sich daher wenigstens in dieser Hinsicht rechtfertigen, und die Wirkung dieser Rechtfertigung würde sich daher auch im schlimmsten Falle auf alle StreitsBenossen ausdehnen; nam in causa individua jus unius conservat jus aliorum.

§. 73.

In dem Sentenze, eigentlich in den EntscheidungsGründen führt der Unterrichter weiters an, daß die Klage auf Reformirung und Stellung der großälterlichen Vermögens; und der HandlungsGewinnesRechnungen (48) eventualiter angebracht wurden.

§. 74.

Es ist dieses aber nicht so. Die dießfalligen Ansprüche wurden von den Klägern vielmehr für sich und vorzüglich (principaliter) mitbestehend vorgebracht. Auch ohne die als FamilienBesetz angenommene dispositio patris inter liberos würden diese Ansprüche bestehen; denn dießfalls würden die Intestat-ErbfolgsRechte und die StrafGesetze in Betreff der zweyten Ehe für die Kläger allein schon entscheiden.

III. Die Vertretung der isolirten Stiftungen durch den kön. Kronfiskal betr. (22.)

§. 75.

findet der Unterrichter aus dem Grunde als zulässig, weil die Direktoren dieser Stiftung in dem präparatorischen Editions-Prozesse auf diese Vertretung provoziert haben, und ein allerhöchstes MinisterialReskript vom 28. März 1811 den Kronfiskal zu dieser Vertretung ausdrücklich anweist.

§. 76.

Alein nach dem konstitutiven Gesetze über das StiftungsWesen (Verord. vom 6. Dezember 1808. XV.) kann eine isolirte Stiftung, wie eine solche die Klauke'sche ist, von dem FiskalateVorwurfs nicht vertreten werden. Diese Stiftung ist nämlich aus dem PrivatVermögen hervorgegangen; sie ist ausschließlich einem bestimmten Familien- und PrivatZwecke gewidmet, und hat überdieß eigene, sich selbst konstituierende, unabhängige, somit wahrhaft isolirte PrivatAdministratoren, und Direktoren.*)

*) Das Testament des J. S. Klauke vom 17. July 1801 giebt über die Eigenschaft dieser isolirten, unter PrivatAdministration stehenden Stiftung den besten und untrüglichen Aufschluß; es heißt da wörtlich: „Zweyten: Die Verwaltung desselben soll ganz alleine den jeweiligen beiden Herren Vorstehern des Armenhauses von der Kaufmannschaft unter Mitwirkung, Oberaufsicht und Berathung meiner ernannten Herren TestamentsExecutoren und deren Nachfolger als

Die Provozierung dieser Administratoren kann das gesetzliche und konstitutionelle Verbot nicht verletzen, und dieses um so weniger,

„hiezv von mir ausdrücklich befohlenen Administratoren
„und Direktoren anvertraut seyn und bleiben, und
„zwar sollen dieselben

a) „unter dem heiligsten Siegel der Verschwiegenheit über den Betrag der ganzen Erbschaft,

b) „darüber, abge sondert von der übrigen Verwaltung des bisherigen Hausfonds und Einkünften, eigene Bücher auch eigene Cassa führen, und nach geschehenem Jahres schluß sowohl die Bücher als die gezogene Jahres Bilanz, mit den Unterschriften der beiden Herren Vorsteher versehen, meinen beiden Herren Testaments Executoren und ihren Nachfolgern, als Administratoren und Direktoren zur genauesten Revision vorgelegt, alsdann aber nach Befund der Wichtigkeit, die Jahres Bilanz von denselben unterzeichnet und in die Cassa gelegt werden, wobei ich noch ausdrücklich verordne, daß weder bey der Direction der von mir mit folgendem angeordneten Stiftungen noch bey der Verwaltung der Capitalien und Einkünfte von meiner Fundation, außer der von dem Hochlöblichen geheimen Rath augerückten zu erbittenden Bestätigung meiner Herren Testaments Executoren und ihrer Nachfolger, als Administratoren und Direktoren, irgend eine obrigkeitliche oder sonstige Mitwirkung und Oberaufsicht Staat haben, sondern alles dieses kloß den beiden Herren Vorstehern des evangelischen Armenhauses von der Kaufmannschaft, unter Oberaufsicht meiner

§. 77.

weil sich das Kön. Kronfiskalat der befraglichen Vertretung ohne Einwilligung der Kläger unterzogen hat. Dadurch wurden dieselben deterioris conditionis.

Durch die versuchte Vertretung von Seite des Fiskus will sich nämlich die isolirte Klauke'sche Stiftung die privilegia fisci ganz unbefugt erwerben. Hieher gehören die lästigen und aufzögernden Einschickungen jeder Rechtschrift zur Prüfung bey der allerhöchsten Stelle, die Einsendung der Akten nach den AktenSchluß vor dem Sentenze ad cameram, die Mittheilung der Judizialakten und Urkunden in die Wohnung des Gegners u. Ueberlange wurde diese Sache wegen der bisherigen fiskalischen Vertretung wirklich schon aufgehalten.

§. 78.

Wenn der Fiskal zu Vertretung einer andern in, disqualifirten oder moralischen Person als des Fiskus, und der unter unmittelbarer Kön. Administration stehenden Stiftungen gebraucht wird, so tritt er als unberechtigter Anwalt auf; dagegen eifern mehrere Gesetze. Diese ausdrücklichen Gesetze können aber durch ein allerhöchstes Ministerial-Reskript, was nicht selten ob- und subreptiv errungen wird, keineswegs derogirt werden. Ungeachtet eines solchen allerhöchsten

„Herren TestamentsExecutoren und ihrer Nachfolger, als Administratoren und Direktoren anvertraut und überlassen seyn und bleiben sollc.“

Rescriptes bleibt also die fiskalische Vertretung der Beklagten in gegenwärtiger Rechtsache immer unzulässig. Der rechtliche Bestand des erbetenen richterlichen Verbotes spricht sich daher von selbst aus.

IV. Den Kautionspunkt (23.)

§. 79.

Hat das Königl. Appellationsgericht abweisend entschieden, weil schon eine frühere Entschliessung vom 5. (soll heißen 1.) Juny 1810 vorliegt, vermöge welcher das Kautionsgesuch der Kläger zur Zeit nicht statt hatte, und dieselbe nicht dargethan haben, daß sich seit dieser Zeit die Verhältnisse auf eine Art geändert hätten, wodurch diese Kautionsforderung mehr begründet wurde; hiezu käme auch die erstrichterliche Verwerfung ihres Anspruches in der Hauptsache.

§. 80.

Alein die erwähnte Entschliessung ist kein rechtskräftiges Urtheil. Die dieselbe erläuternde Entschliessung vom 15. Juny 1810 sagt bestimmt, daß dem befraglichen Gesuche aus dem Grunde zur Zeit nicht statt gegeben werden könne, weil auch hierüber die Einsreden der Beklagten abgefordert wurden, daß also vor dem Einlaufe derselben über das Kautionsgesuch nicht entschieden werden konnte.

Dieses Hinderniß der Entscheidung ist nun aber von selbst gehoben, und die richterliche Bedingung —

jene Veränderung der Verhältnisse, offenbar eingetreten.

Die Beklagten haben aus der Klauke'schen Verlassenschaft, eigentlich von dem Vermögen der Kläger an Geld und Geldes Werth die ungeheure Summe von mehr als $\frac{1}{2}$ einer Million an sich gezogen; die letztern müssen daher vor allem gesichert seyn, besonders da es notorisch ist, daß bereits ein Individuum verarmte, ein anderes starb, und das Vermögen desselben in weitere Hände kam, da es ferner notorisch ist, daß die isolirte Klauke'sche Stiftung stetshin Gebäude, und andere Realitäten veräußerte; das Vermögen kann daher eben so schnell verschwinden, als die Christoph von Benz'schen Prozeßakten aus allen gerichtlichen Registraturen verschwunden seyn wollen.

Der Richter hat doch selbst die Kläger zur Kautionleistung für Streitkosten und Schäden in einer Summe von 500 fl. anzuhalten. Willig fügen sich dieselbe dazu; aber sie können auch und um so mehr mit allem Rechte verhältnißmäßige Sicherheit von den Beklagten fordern, da einzig sie der fordernde Theil sind, da nach dem Gesetze sowohl die Kläger als der Beklagte Kaution leisten müssen, und die Gerechtigkeit überhaupt jedem sie suchenden auf gleiche Weise zu Theil werden soll.

V. Die Streitkosten (24.)

§. 81.

Schrieb der Unterrichter den Klägern aus dem Grunde zur Last, weil sie bey dem Zusammenfluße

der ihrer Klage (vermeintlich) entgegenstehenden Gründe, und wegen ihrer vollständigen Kenntniß von sämtlichen auf die Entscheidung Einfluß habenden Rechtsverhältnissen als temere litigantes angesehen werden müssen.

§. 82.

Da die Kläger durch Vorlage der Handlungsbücher klar bewiesen haben, daß Klauke in seinen Rechnungen, welche er dem Philipp Adam, dem Christoph und der Maria Anna Benz abgelegt hat, Handlungen begieng, und Grundsätze gegen die Kläger anwandte, von deren Rechtswidrigkeit er doch überzeugt war, da Klauke in seinem falschen Buchführen und in seiner betrügerischen Rechnungsstellung diese Rechtswidrigkeit täglich vor seinen Augen hatte, also sah, daß er dem Vater der Kläger, und seine Geschwister unmäßig beschädige, und daß er dabey in dem nämlichen Maße gewinne, so ist es hiedurch zur vollen Gewisheit erhoben, daß Klauke den Vorsatz hatte, widerrechtlich gegen seine Stiefkinder zu handeln, und daß er wußte, daß aus den Handlungen, zu denen er nicht berechtigt war, Schaden entstehen werde, daß er also wirklich in dolo versire.

Die vorliegenden Ursachen des Streites sind also doch gewiß redlich. Das beschwerende Urtheil kannte das Klagerecht als solches in thesi ausdrücklich als gegründet an, und wies die Kläger nur in hypotesi jedoch aus Einreden ab, welche weder die betrügerischen Handlungen des Klauke zu beschuldigen,

nach die rechtlichen Wirkungen derselben zu hemmen im Stande sind.

§ 83.

Unmöglich können die durch die Vernunft, durch die positiven Gesetze, durch das oberste StaatsPrinzip geheiligte Rechte der Kläger durch die gottlose Frömmigkeit des Johann Gottlieb Klauke in dem Tempel der Gerechtigkeit zersplittert und mit Füßen getreten werden; unmöglich kann die Gerechtigkeit zugeben, daß so ein Mann *) den Urheber seines Glückes

*) Wie fremd dem Johann Gottlieb Klauke jedes moralische Gefühl, jede BürgerTugend, ja die Religion selbst war, bewähret der alterthümliche Umstand, daß er in dem Prozesse, mit seinem Stiefsohne Johann Christoph von Benz im Jahre 1786, zu einer Zeit also, wo nur er die mit seiner dort lange (schon (12.) verstorbenen ersten Gattin im Jahre 1750 abgeschlossenen Heurathspakten (3.) in Händen hatte, und wo er nicht daran dachte, daß seine Erben einmal zur Herausgabe derselben aufgefordert, oder wohl gar verurtheilt wären, den ihm zugeschobenen Eid (juramentum litis decisorium) des Inhalts gerichtlich falsch abschwur: „daß die väterliche dispositio vom 23. Febr. 1747 (1.) weder von seiner ersten Gattin, „der ehemaligen Wittwe Benz, noch von ihren „(seinen Stief)“ Kindern noch von den „Wormündern, und noch weniger von ihm „selbst jemals anerkannt wurde.“ Der Weineid, den sich Klauke dießfalls zur Schuld kommen ließ, er

bestehle, um das Bestohlene zu milden Zwecken zu verwenden, und auf den gänzlichen Ruin der von ihm betrogenen Familie sein Seelenheil und das Denkmal eines glänzenden Nachrubmes aufzustellen.

Von der Gerechtheitspflege des obersten Justiztribunales des Königreiches Baiern dürfen daher die Kläger mit vollem Grunde erwarten:

daß entweder das Urtheil erster Instanz als zu voreilig erlassen, aufgehoben, und der allensfalls erforderliche Beweis auferlegt, (27.) oder aber sogleich in der Hauptsache sowohl auf die Herausgabe der Silberhandlung nebst allen ihren Bestandtheilen, des in derselben verbliebenen Fonds und des oben vorgetragenen Antheiles an den HandlungsGewinn sammt Zinsen, (20.) als auch auf Reformirung der bisherigen Theilungen (21.) mit Verfüllung der Beklagten in alle Unkosten, endlich und für jeden Fall darauf erkannt werde, daß sich das kgl. Kronfiskalat jeder fernern Unwaldschaftsleistung zu entschlagen, (22.) die Beklagten aber vor allem genügende Sicherheit für Haupt- und Neben-Sache zu leisten haben. (23.)

helt aus dem obigen (unter andern aus 2. 3. 29. 32. 33. 34. 48) auf das überzeugendste. Nur so ein Mann konnte die Pflichten der Dankbarkeit, und die freudlich übernommenen Verbindlichkeiten durch so vielfältige betrügerische Handlungen beseitigen!!