

Schriften zur Rechtsgeschichte

Heft 59

Die Geschichte der Form des eigenhändigen Testaments

Von

Monika Beutgen



Duncker & Humblot · Berlin

MONIKA BEUTGEN

**Die Geschichte der Form des
eigenhändigen Testaments**

Schriften zur Rechtsgeschichte

Heft 59

Die Geschichte der Form des eigenhändigen Testaments

Von

Monika Beutgen



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Beutgen, Monika:

Die Geschichte der Form des eigenhändigen Testaments / von
Monika Beutgen. – Berlin : Duncker und Humblot, 1992

(Schriften zur Rechtsgeschichte ; H. 59)

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 1991

ISBN 3-428-07576-5

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1992 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin 21

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISSN 0720-7379

ISBN 3-428-07576-5

„Nescire quid ante quam natus sis acciderit, id est semper esse puerum.“

– *Nicht zu wissen, was vor deiner Geburt geschehen ist, heißt immer ein Kind zu bleiben.* –

(Cicero, Orat. 34, 120)

Vorwort

Das eigenhändige Testament hat als Testamentsform heute beinahe das gesamte Kontinentaleuropa erobert. In Deutschland wurde es durch das Bürgerliche Gesetzbuch am 1. 1. 1900 eingeführt. § 2231 Nr. 2 BGB sieht das eigenhändige Testament neben dem notariellen Testament als ordentliche Testamentsform vor. Die Formerfordernisse für das eigenhändige Testament sind im einzelnen in § 2247 BGB geregelt.

Einmal eingeführt, fand diese Testamentsform weite Verbreitung und erfreut sich großer Beliebtheit. Heute ist sie in Deutschland die gebräuchlichste Testamentsform¹. Trotz dieser Bedeutung des eigenhändigen Testaments ist dem Institut in der Rechtsgeschichte bisher wenig Aufmerksamkeit geschenkt worden. Es hat zwar einige bedeutende Versuche² gegeben, die Herkunft des eigenhändigen Testaments zu klären, aber darüber hinaus finden sich in der Literatur kaum Hinweise auf die Herkunft dieser Testamentsform. Die Herkunft des eigenhändigen Testaments ist deshalb bis heute umstritten.

Als Quelle des eigenhändigen Testaments wird überwiegend eine Novelle Valentinians III. aus dem Jahre 446 n. Chr.³ genannt⁴. Daneben gibt es eine Theorie, wonach sich das eigenhändige Testament in Anknüpfung an den ger-

¹ Staudinger / Firsching, BGB, § 2247 Rdnr. 5; Friedrich, Testament und Erbrecht, S. 31; Breitschmid, Formvorschriften, S. 204.

² Vgl. vor allem: Brock, Das eigenhändige Testament; Meijers, Etudes d'histoire du droit, Bd. I, S. 246ff.; Seidel, Die Grundzüge der Geschichte des eigenhändigen Testaments; Stern, Eine historische Studie über das eigenhändige Testament; ders., Une Etude de Législation comparée sur le testament holographe; Torres, El testamento ológrafo.

³ Nov. Val. 20, 2; Ed. Haenel, Novellae, S. 193ff.; diese entspricht der Nov. Val. 21, 2 in der Ausgabe von Mommsen / Meyer, Theodosiani Libri XVI, Vol. II, S. 110ff.

⁴ Brock, S. 52; Crome, Grundzüge, S. 292 FN 18; Denisart, Collection, S. 690; Gschnitzer, Erbrecht S. 23; Hippel, Formalismus, S. 164; Kaser, Röm. PrivatR II, S. 481; Lange / Kuchinke, Erbrecht, S. 277 FN 25; Mahrt, Eigenhändiges Testament, S. 13; Mugdan, V, S. 696; Seidel, S. 26; Ourliac / Malafosse, Histoire, Bd. 3, S. 307; Wasser, Eigenhändiges Testament, S. 37.

manischen Rechtsgedanken der Beweiskraft des Persönlichkeitszeichens aus der Siegelurkunde entwickelt hat⁵. Einer dritten Meinung zufolge ist das eigenhändige Testament ein rein gewohnheitsrechtliches Institut, welches sich im späten Mittelalter in Nordfrankreich im Gebiet des *droit coutumier* entwickelt hat⁶. Früher wurde weiterhin das *testamentum parentum inter liberos*⁷ als möglicher Ursprung des eigenhändigen Testaments angesehen⁸. Für dieses Testament, in dem der Erblasser zugunsten seiner Descendenten verfügte und deren Anteile bestimmte, reichte eigenhändige Errichtung aus. Brock und Seidel haben in ihren Arbeiten zur Geschichte des eigenhändigen Testaments jedoch dargelegt, daß die Formen des eigenhändigen Testaments und des *testamentum parentis inter liberos* sich nur auf den ersten Blick ähneln⁹. Vergleicht man beide Testamentsformen ausführlich, so zeigt sich, daß die Form als verbindendes Element zwischen ihnen nicht in Betracht kommt. Heute wird die Meinung, das eigenhändige Testament sei eine Verallgemeinerung des *testamentum parentis inter liberos*, auch nicht mehr vertreten. Soweit die in ein formgerechtes Testament aufgenommene sogenannte *clausula reservatoria*, durch die sich der Testator vorbehielt, seinen niedergelegten letzten Willen durch privatschriftliche Erklärung zu ändern, als Quelle des eigenhändigen Testaments benannt wird¹⁰, handelt es sich um eine Entwicklung, die allein auf die Niederlande beschränkt geblieben ist¹¹.

Die vorliegende Arbeit will zeigen, daß sich die Frage nach der Herkunft des eigenhändigen Testaments anhand der heute bekannten Quellen beantworten läßt. Ziel der Arbeit ist vor allem darzulegen, aus welchen Gründen überhaupt das eigenhändige Testament in verschiedenen Zeiten anerkannt wurde oder nicht, welche Förmlichkeiten im einzelnen jeweils gefordert wurden, und ob sich diese Testamentsform aus historischer Perspektive betrachtet bewährt hat.

⁵ Holzhauser, *Eigenhändige Unterschrift*, S. 47; Mitteis, *Grundlagen*, SZGerm 63 (1943), 137, 190 FN 194; Wesener, *Geschichte*, S. 130; Warnkönig / Stein, *Staats- und Rechtsgeschichte II*, S. 492.

⁶ Stern, S. 28; Schultze, *Einfluß*, SZGerm 35 (1914), 75, 105.

⁷ *Cod. Just.* 6. 23. 21. 3.

⁸ Girard, *Geschichte*, S. 885 f. FN 3; Czyhlarz / San Nicoló, *Lehrbuch*, S. 364 FN 3.

⁹ Brock, S. 36 ff., 41; Seidel, S. 20 ff.

¹⁰ Coing, *Europäisches Privatrecht I*, S. 570.

¹¹ Meijers, a. a. O., S. 253 ff. m. w. N. zur *clausula reservatoria*.

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel

Die Entwicklung des eigenhändigen Testaments römischen Rechts

I. Römisches Recht	11
1. Die Formerfordernisse des eigenhändigen Testaments nach der Novelle Valentinians III.	11
2. Anlaß und Gründe für die Schaffung des eigenhändigen Testaments	14
3. Die Bewährung des eigenhändigen Testaments	16
II. Germanische Volksrechte	17
1. Lex Romana Visigotorum sive Breviarium Alaricianum	17
2. Lex Romana Burgundionum sive Papian	18
3. Die Etymologien des Isidorus	18
4. Lex Visigotorum	19
III. Die Fortentwicklung des Breviars in Frankreich	22
1. Die fränkische Periode	22
2. Die Scheidung Frankreichs in zwei Rechtsgebiete	24
a) Droit écrit	24
b) Droit coutumier	25

2. Kapitel

Die Entstehung des eigenhändigen Testaments

I. Die Novelle Valentinians III. als Ursprung des eigenhändigen Testaments des droit coutumier	27
1. Die Hypothese Brocks und Seidels zur Weitergeltung des eigenhändigen Testaments	27
2. Die Schwächen dieser Hypothese	29
II. Die Entstehung des eigenhändigen Testaments im Bereich des droit coutumier	30
1. Die allgemeine Entwicklung der Testamente im hohen Mittelalter	30
2. Die Siegelurkunde als Ursprung des eigenhändigen Testaments	32
3. Gewohnheitsrechtliche Entstehung des eigenhändigen Testaments	35

3. Kapitel

Das eigenhändige Testament des französischen Rechts

I. Die Form des eigenhändigen Testaments in den Coutumes	39
II. Die Ordonnancen zum Testamentsrecht	41

1. Code Michaud von 1629	41
2. Die Ordonnance von 1735	43
III. Der Code Civil	44
1. Die Periode des droit Intermédiaire	44
2. Die Entstehung des Code Civil	45

4. Kapitel

Das eigenhändige Testament in Deutschland im 19. Jahrhundert

I. Die Ausgangssituation	48
II. Die Beschränkung auf das öffentliche Testament im Preußischen Allgemeinen Landrecht	49
III. Der Einfluß des Code Civil	50
1. Französisches Recht in Deutschland	50
2. Das Badische Landrecht	51
3. Die deutsche Rechtsprechung zum eigenhändigen Testament	51
IV. Das Österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch	52
1. Die Entstehung des eigenhändigen Testaments in Österreich	53
a) Die frühesten bekannten Quellen	53
b) Der Ursprung des österreichischen eigenhändigen Testaments	55
c) Die Entwicklung bis zum ABGB	57
2. Die Aufnahme des eigenhändigen Testaments in das ABGB	58
a) Die Schaffung des ABGB	58
b) Die Beurteilung des eigenhändigen Testaments in Österreich	61
V. Das eigenhändige Testament im Herzogtum Schleswig	62
VI. Die Ablehnung des eigenhändigen Testaments in Sachsen	64
VII. Das Schrifttum des 19. Jahrhunderts	66
VIII. Das eigenhändige Testament in der Praxis des Reichsgerichts	69
1. Erfordernis der richtigen Datierung	69
2. Interlokales Recht	70
3. Beurteilung der Rechtsprechung	71

5. Kapitel

Die Schaffung des BGB

I. Der Vorentwurf Schmitts	74
II. Der erste Entwurf zum BGB	76
1. Die Motive	76
2. Die Beurteilung des Entwurfs durch die Öffentlichkeit	76
III. Der zweite Entwurf zum BGB	77
1. Die Protokolle	77
2. Die Denkschrift zum Entwurf	78

IV. Der Entwurf im Reichstag	79
1. Die Reichstagskommission	79
2. Die Reichstagsdebatte	80
V. Würdigung der Diskussion	81

6. Kapitel

Das eigenhändige Testament des BGB

I. Die Anfangszeit	82
1. Erste Reaktionen auf die Einführung des eigenhändigen Testaments	82
2. Die Rechtsprechung zum eigenhändigen Testament	83
a) Eigenhändige Datierung und Ortsangabe	84
b) Unterschrift	86
3. Das Schrifttum	87
II. Das eigenhändige Testament im Nationalsozialismus	88
1. Nationalsozialistische Ideologie	88
2. Der Erbrechtsausschuß der Akademie für Deutsches Recht	89
3. Das Testamentsgesetz von 1938	91
III. Die Wiedereingliederung ins BGB	93
1. Die Entwicklung des Gesetzes	93
2. Das eigenhändige Testament in der Praxis	94
3. Die Rechtsprechung zum eigenhändigen Testament	95
a) Das Erfordernis der eigenhändigen Niederschrift	95
b) Die Stellung der Unterschrift	97
4. Die Beurteilung des eigenhändigen Testaments in der Literatur	98
IV. Das eigenhändige Testament in der DDR	100
Schlußwort	103
Anhang	104

1. Kapitel

Die Entwicklung des eigenhändigen Testaments römischen Rechts

I. Römisches Recht

1. Die Formerfordernisse des eigenhändigen Testaments nach der Novelle Valentinian III.

Das eigenhändige Testament ist als ordentliche Testamentsform durch die Novelle 20,2 des Kaisers Valentinian III.¹ am 26. 12. 446 n. Chr. im Westen des Römischen Reichs eingeführt worden.

Bis dahin war zur Errichtung eines ordentlichen schriftlichen Testaments, gleich ob es von der Hand des Erblassers oder eines Dritten geschrieben wurde, die Zuziehung von Zeugen erforderlich. Die Anzahl der Zeugen betrug im Westen des Römischen Reichs zur Zeit Valentinian III. nach *ius civile* fünf, nach *ius praetorium* sieben.² Im Osten des Römischen Reichs waren möglicherweise schon seit der Novelle 16,2 - 8³ des Kaisers Theodosius II. aus dem Jahre 439 n. Chr. stets sieben Zeugen zur Errichtung eines ordentlichen schriftlichen Testaments erforderlich. Es läßt sich nicht mehr nachweisen, wie diese Novelle im Osten des Römischen Reichs damals ausgelegt wurde. Justinian hat sie später so interpretiert, daß durch sie die ordentliche schriftliche Testamentsform auf das Siebenzeugentestament beschränkt worden ist. Im Westen des Römischen Reichs ist diese Novelle Theodosius II. zur Form des Zeugentestaments erst im Jahre 448 n. Chr. publiziert worden.⁴

Valentinian III. bestimmte in seiner Novelle:

„si holographa manu testamenta condantur, testes necessarios non putamus. Scripto enim taliter sufficet heredi, asserere etiam sine testibus fidem rerum, dummodo reliqua congruere demonstret, quae in testamentis debere servari tam veterum principum, quam nostrae praecipuiunt sanctiones, ut in hereditariorum corporum possessionem probata scripturae veritate mittatur“.

¹ Haenel, *Novellae*, S. 193ff.

² *Nov. Val.* 20, 1, 2 u. 4; Ed. Haenel, S. 190f.

³ Mommsen / Meyer, S. 38ff.; der Novelle entspricht *Cod. Just.* 6. 23. 21.

⁴ David, Über die Form, *SZRom* 52 (1932), 314, 320ff.

(Wenn Testamente eigenhändig verfaßt werden, halten wir Zeugen nicht für erforderlich. Dem Erben reicht eine so beschaffene Schrift, um auch ohne Zeugen die Glaubwürdigkeit der Sache zu behaupten, wenn sie im übrigen mit dem übereinstimmt, was in Testamenten nach den Anordnungen der alten Kaiser als auch nach unseren Anordnungen beachtet werden muß, so daß dann, wenn die Echtheit der Urkunde bewiesen ist, eine Einweisung in den Besitz der Erbschaftssachen stattfindet.)

Nach der Novelle genügte also, daß der Erblasser das Testament ganz eigenhändig schrieb. Valentinian III. verzichtete dann auf jede weitere Förmlichkeit, insbesondere auf die Zuziehung von Zeugen. Wurde ein Testament unter Beiziehung von Zeugen errichtet, so war nach § 2 der Novelle allerdings weiterhin die gesetzliche Anzahl Zeugen erforderlich.

Das eigenhändige Testament bedurfte nach der Novelle Valentinians III. zu seiner Wirksamkeit auch weder der Unterschrift des Erblassers, noch der Datierung. Aus dem Text der Novelle lassen sich solche Formerfordernisse nicht entnehmen. Sie ergeben sich auch nicht aus anderen allgemeinen gesetzlichen Regelungen oder aus Gewohnheitsrecht.

Bei den Römern war die Unterschrift unter Urkunden nicht selbstverständlich. Die römische Privaturkunde war infolge ihrer Entwicklung aus dem Brief heraus so aufgebaut, daß der Aussteller zu Anfang in der *inscriptio* genannt wurde⁵.

So bedurfte auch das Zeugentestament zu seiner Gültigkeit ursprünglich weder einer Unterschrift des Testators, noch der Unterschrift desjenigen, der das Testament niedergeschrieben hatte. Dies zeigt auch das „*testamentum porcelli*“⁶, ein Schulwitz aus dem vierten Jahrhundert über ein Schwein, das seine eigenen Schinken, Würste usw. verschiedenen Personen vermachte⁷. Dieses Testament, das in seiner Form genau den gesetzlichen Vorschriften entsprach,⁸ enthielt weder eine „*subscriptio*“ des „Testators“, noch desjenigen, der das Testament niedergeschrieben hatte.

Von einer „*subscriptio*“⁹ des Testaments durch den Testator selbst war erstmals in der Novelle 16,2 Theodosius II. aus dem Jahre 439 n. Chr. die Rede. Dort hieß es zur Gültigkeit eines schriftlich errichteten Testaments:

„*Hac itaque consultissima lege sancimus licere per scripturam conficientibus testamentum, si nullum scire volunt quae in eo scripta sunt, signatam vel ligatam vel tantum clausam involutamve proferre scripturam vel ipsius testatoris vel cuiuslibet alterius manu conscriptam eamque rogatis testibus septem numero civibus Romanis puberibus omnibus simul offerre signandam et subscribendam, dum tamen testibus prae-*

⁵ Holzhauser, S. 54; Bruns, Die Unterschriften, in: Abh., S. 41, 91.

⁶ Bücheler, *Petronii Saturae*, S. 268f.

⁷ David, S. 314, 323 FN 3; Bruns, S. 41, 93.

⁸ D’Ors, *Testamentum porcelli*, RIDA II, S. 219, 222.

⁹ Zum Begriff der „*subscriptio*“ Bruns, S. 41, 101 ff.

sentibus testator suum esse testamentum dixerit quod offertur eique ipse coram testibus sua manu in reliqua parte testamenti subscripserit . . .¹⁰.

(Deshalb bestimmen wir durch dieses wohl erwogene Gesetz, daß es zulässig ist, ein Testament schriftlich aufzusetzen und, wenn jemand nicht will, daß einer weiß, was darin geschrieben ist, die gesiegelte oder verschlossene oder bis auf den Schlußsatz verdeckte Schrift zu zeigen, die durch den Testator selbst oder von einem beliebigen aufgesetzt worden ist, und diese von sieben gebetenen Zeugen, die alle römische Bürger sind, nachdem sie ihnen gleichzeitig gezeigt wurde, siegeln und unterschreiben zu lassen, sofern nur der Testator den anwesenden Zeugen gesagt hat, daß dies sein Testament sei, was gezeigt wurde, und dieses selbst in Gegenwart der Zeugen mit eigener Hand an einer beliebigen Stelle des Testaments unterschrieben hat . . .)

Aus dieser Vorschrift läßt sich jedoch nicht ableiten, daß auch das eigenhändige Testament vom Testator unterschrieben werden mußte. Die Novelle Theodosius II. bezog sich auf das Siebenzeugentestament. Sie bestimmte, daß der Testator den Zeugen nicht den Inhalt des Testaments offenlegen mußte. Der Erblasser konnte den Zeugen das Testament vielmehr verschlossen oder versiegelt vorlegen. Er mußte dann erklären, daß dies sein Testament sei, und es zusammen mit den Zeugen „in reliqua parte testamenti“, also an einer beliebigen Stelle unterschreiben¹¹. Beim Zeugentestament waren somit ein innerer Testierakt, die Niederschrift des Testamentsinhalts durch den Testator oder einen Dritten, und ein äußerer Testierakt, die Bestätigung des Testaments durch den Erblasser und die Zeugen, zu unterscheiden. Dieser äußere Testierakt und damit die „subscriptio“ des Erblassers war beim eigenhändigen Testament nach der Novelle Valentinians gerade nicht mehr erforderlich. Die Novelle 16,2 Theodosius II. gibt daher für die Frage, ob ein ordentliches eigenhändiges Testament unterschrieben werden mußte, nichts her.

Auch sonst bestehen keine Anhaltspunkte dafür, daß eine Testamentsurkunde unterschrieben werden mußte. Zwar sind Testamente bekannt, deren Text eine subscriptio des Testators enthielt, wie z.B. das Testament des Bischofs Perpetuus von Tours aus dem Jahre 475 n. Chr.¹². Dieses endete mit den Worten:

„testamentum hoc manu propria scriptum relegi et subscripsi ego Perpetuus, cal. Mai post cons. Leonis min. Aug.“¹³.

(Dieses Testament habe ich eigenhändig geschrieben, noch einmal durchgelesen und unterschrieben, ich, Perpetuus, am ersten Tag des Monats Mai nach dem Konsulat des Kaisers Leo des Jüngeren.)

Daraus allein läßt sich jedoch nicht auf die Notwendigkeit einer solchen „subscriptio“ schließen.

¹⁰ Mommsen / Meyer, S. 38.

¹¹ Bruns, S. 41, 94f.

¹² Pardessus, *Diplomata I*, Akt. XLIX, Sect. II, Cap. II, S. 263.

¹³ Zu Leo dem Jüngeren Lippold, *Kleiner Pauly Bd. 3*, Sp. 561, 562.