

9. Worin besteht die Übergabe der Testamentschrift nach § 2238 BGB.?

IV. Zivilsenat. Urf. v. 28. November 1912 i. S. B. u. Gen. (Rf.)
w. E. u. Gen. (Befl.). Rep. IV. 283/12.

- I. Landgericht Naumburg a. S.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Der im Jahre 1911 verstorbene Stellmachermeister E. errichtete im Jahre 1909 vor dem Notar Dr. W. in E. ein Testament durch

Übergabe einer Schrift. Die Kläger fochten das einige Zeit vorher im Schreibzimmer des Notars geschriebene und sodann vom Erblasser unterschriebene Testament als nichtig an, weil die Formvorschriften der §§ 2238, 2239 BGB. nicht gewahrt seien. Das Landgericht erkannte auf Abweisung der Klage. Das Oberlandesgericht wies die Berufung des Klägers zurück. Auf die Revision wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

... „Das Berufungsgericht hat hinsichtlich des Verlaufs der Testamentserrichtung folgendes für erwiesen erachtet.

Der Notar verhandelte zunächst mit dem bei ihm eingetretenen Erblasser; er veranlaßte ihn, nach vorgängiger Besprechung die im Bureau des Notars angefertigte Urkunde zu unterschreiben; er steckte sie in einen Umschlag, den er mit Aufschrift versah und legte alsdann den die Urkunde enthaltenden Umschlag auf den zwischen ihm und dem Erblasser stehenden Tisch. Nunmehr wurden die Testamentzeugen hereingerufen. In ihrer Gegenwart hob der Notar das Testament hoch und sagte zu dem Erblasser, der sich inzwischen, drei bis vier Schritte von ihm entfernt, auf einen Stuhl an den Ofen gesetzt hatte: „Sie übergeben mir hiermit Ihr Testament?“ Der Erblasser antwortete hierauf: „Ja“. Alsdann erfolgte die Vorlesung und Unterzeichnung des Protokolls.

Das Berufungsgericht hat aus dem Beweisergebnis entnommen, bei dem Eintritt der Zeugen habe der in ganz geringfügiger Entfernung vom Tische sitzende Erblasser das auf dem Tische liegende Testament noch in seiner tatsächlichen Gewalt gehabt, durch Bejahung der an ihn in Gegenwart der Zeugen gerichteten Erklärung habe er seinen Besitz an dem Testament auf den Notar übertragen, der den Besitz ergriffen habe. Hierin erblickt das Berufungsgericht eine körperliche Übergabe im Sinne des § 2238 BGB.

... Mit dem Berufungsgericht ist allerdings die von der Revision erneut zur Geltung gebrachte Auffassung abzulehnen, daß nach § 2238 BGB. eine unmittelbare Übergabe des Testaments von Hand zu Hand erforderlich gewesen sei. Für eine in diesem Sinne eng begrenzte Auslegung bietet weder der Inhalt noch der erkennbare Zweck der bezeichneten gesetzlichen Vorschrift einen Anhalt. Das

gleiche gilt von der Entstehungsgeschichte des § 2238. Die Motive (Vb. 5 S. 270) beschränken sich auf den Hinweis, daß schon von den meisten bisherigen Gesetzgebungen die Übergabe einer offenen Schrift gestattet werde und daß der Entwurf auch die Übergabe einer verschlossenen Schrift zulasse. Sowohl nach gemeinem Rechte (*testamentum iudici oblatum*) als nach Allgemeinem Landrecht (§§ 66, 100 I, 12) wurde lediglich Übergabe an das Gericht erfordert. Eine körperliche Übergabe ist in dem Sinne notwendig, daß die den letzten Willen enthaltende Schrift zum Gegenstande der Übergabe in einer für die Testamentszeugen (§ 2239) wahrnehmbaren Weise gemacht werden muß. Demgemäß genügt nicht etwa der Hinweis auf ein an einem anderen Orte, in dem Besitze einer anderen Person, befindliches Schriftstück. Das Schriftstück selbst muß bei dem Übergabakte zur Stelle sein und sich im Besitze des Erblassers befinden; vor dem Notar und den zugezogenen Zeugen muß sich der Besitzwechsel in äußerlich erkennbarer Weise vollziehen. Eine nach § 2238 rechtswirksame Übergabe konnte sonach auch in der Weise zustande kommen, daß der Notar in Gegenwart der Zeugen auf Grund der erklärten Zustimmung des Erblassers das im Besitze des letzteren befindliche Schriftstück in Besitz nahm. Die Annahme des Berufungsgerichts über einen Besitz des Erblassers an dem hier in Rede stehenden Testament entbehrt jedoch unter den obwaltenden Umständen der erforderlichen Begründung. Dem Akte der Übergabe in Gegenwart der Zeugen waren auf Fertigstellung des Testaments gerichtete, sich zwischen Notar und Erblasser abspielende Handlungen unmittelbar vorausgegangen. Das Berufungsgericht beschränkt sich auf den Ausspruch, der Erblasser habe das Testament bei dem Eintritt der Zeugen noch in seiner tatsächlichen Gewalt gehabt. Nach der festgestellten Sachlage muß angenommen werden, daß beim Eintritt des Erblassers nicht dieser, sondern der Notar im Besitze der Testamentsurkunde war. Es hätte daher der näheren Begründung bedurft, durch welchen Akt sich ein Besitzübergang auf den Erblasser nach Ansicht des Berufungsgerichts vollzogen haben soll. . . .