

durch den ohne Vollmacht Vertretenen (Art. 38 OR), der am Vertragsabschluss überhaupt nicht beteiligt war, allgemein den für das zu genehmigende Geschäft geltenden Formvorschriften zu unterwerfen. Diese Genehmigung kann vielmehr grundsätzlich formlos erteilt werden, und zwar nicht nur ausdrücklich, sondern auch stillschweigend, durch schlüssiges Verhalten (vgl. BGE 20 S. 1061 E. 3). Eine Ausnahme vom Grundsatz der Formlosigkeit der Genehmigung gilt höchstens dort, wo eine besondere Gesetzesvorschrift für die Bevollmächtigung zum Schutze des Vollmachtgebers eine Form verlangt. Eine solche Vorschrift besteht für die Erteilung einer Vollmacht zur Eingehung einer Bürgschaft (Art. 493 Abs. 6 OR in der Fassung vom 10. Dezember 1941), nicht aber für die Bevollmächtigung zum Verkauf einer Liegenschaft.

Im vorliegenden Falle hat der Beklagte, der beim Vertragsabschluss unzweifelhaft urteilsfähig war, nach Aufhebung der Vormundschaft den Kaufpreis behalten und verwendet und den Kläger auf den ihm verkauften Liegenschaften ohne Widerspruch schalten und walten lassen. Überdies hat er unstreitig eine gewisse Zeit lang von dem ihm durch den Kaufvertrag eingeräumten Rechte Gebrauch gemacht, als Mieter in einem der verkauften Häuser wohnen zu bleiben. Dabei war ihm, der das Geschäft nach seiner eigenen Darstellung praktisch selbständig durchgeführt hatte, zweifellos bekannt, dass der Kaufvertrag nur der Vormundschaftsbehörde und gemäss BMB dem Regierungsrate vorgelegt worden war, und dass die Vormundschaftsbehörde von der Nebenabrede keine Kenntnis hatte. Er beruft sich auf diese Tatsachen, ohne zu behaupten, dass er sie erst nachträglich erfahren habe. Unter diesen Umständen muss im dargestellten Verhalten des handlungsfähig gewordenen Beklagten eine Genehmigung des Vertrages vom 18. Juni 1946 erblickt werden, wenn dieser wegen der von ihm angerufenen Tatsachen für ihn zunächst nicht verbindlich war.

2. — Andere als die hiemit entkräfteten Argumente für

die Ungültigkeit des ganzen Kaufvertrages macht der Beklagte heute mit Recht nicht mehr geltend, und er behauptet mit Recht auch nicht mehr, dass die auf Art. 42 Abs. 2 BMB gestützte Klageforderung selbst im Falle der Verwerfung dieser Argumente abzuweisen wäre.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 9. Juni 1949 bestätigt.

II. ERBRECHT

DROIT DES SUCCESSIONS

49. Urteil der II. Zivilabteilung vom 21. Dezember 1949 i. S. Wiek gegen Wiek und Konsorten.

Eigenhändiges Testament (Art. 505 ZGB).

Das Datum muss wahr sein und somit den Tag angeben, an dem es beigesetzt wurde;
— selbst wenn dies erst nach der Niederschrift des Verfügungstextes geschieht.

Auch wenn die Niederschrift mehrere Tage dauert, braucht nur einmal datiert zu werden: notwendig am Tag der Vollendung des Testamentes mit Einschluss der Datierung.

Testament olographe (art. 505 CC).

La date doit être véridique et pour cela correspondre au jour où elle a été apposée;
— même si elle l'est postérieurement à la rédaction du corps du testament.

Une date suffit, même si la rédaction a duré plusieurs jours; elle doit être celle du jour où le testament a été parachevé, l'apposition de la date comprise.

Testamento olografo (art. 505 CC).

La data dev'essere veridica e corrispondere quindi al giorno in cui è stata apposta;
— anche se l'apposizione della data ha avuto luogo posteriormente alla stesura del corpo del testamento.

Una data basta, anche se la stesura del testamento è durata più giorni; essa dev'essere quella del giorno in cui il testamento è stato finito, compresa l'apposizione della data.

A. — Der am 6. August 1947 verstorbene Landwirt Jakob Wick hat eine eigenhändige letztwillige Verfügung hinterlassen. Diese war ursprünglich in folgender Weise vor der Unterschrift datiert: « Speicher, im Mai 1942. » Das Wort « im » ist durchgestrichen und mit den Worten « den 10. » überschrieben. Darunter findet sich der gleichfalls handschriftliche Vermerk: « von mir selbst abändert Jakob Wick ».

B. — Die in diesem Testamente auf den Pflichtteil gesetzten Brüder des Erblassers haben das Testament wegen Formmangels (Fehlen einer richtigen Datierung gemäss Art. 505 ZGB) als ungültig angefochten. Die Gerichte beider kantonalen Instanzen haben die Klage gutgeheissen. Das Obergericht des Kantons Appenzell A.-Rh. stellt in seinem Urteil vom 26. September 1949 fest, dass der Erblasser das ohne Tagesangabe datierte Testament am Sonntag, den 10. Mai 1942, dem Gemeindegemeinschafter Bruderer in einer Wirtschaft vorgewiesen und tags darauf auf dessen Rat das Datum in der Gemeindegemeinschafterkanzlei so, wie aus der Urkunde ersichtlich, berichtet und ergänzt habe. Die Beklagte behauptete, dass das Testament am Sonntag, den 10. Mai, niedergeschrieben worden sei, und der Gemeindegemeinschafter halte dies für wahrscheinlich (weil die Bauern am ehesten an Sonntagen zu solchen Verrichtungen Zeit haben). Doch sei dies nicht erwiesen; das Testament könne irgendwann zwischen dem 1. und dem 10. Mai geschrieben worden sein. Wie dem aber auch sei, habe am 10. Mai eben mangels vollständiger Datierung noch kein fertiges Testament vorgelegen. Da der Abschluss erst am 11. Mai erfolgt sei, hätte dieses Datum und nicht dasjenige des Vortages hingesetzt werden sollen.

C. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte, die Witwe des Erblassers, Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit dem erneuten Antrag auf Abweisung der Klage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — (Streitwert).

2. — Das vorliegende Testament enthält vollständige Angaben im Sinne von Art. 505 ZGB. Das Datum des 10. Mai 1942 ist jedoch erst tags darauf hingesetzt worden, m.a.W. die am 11. gleichen Monats erfolgte Datierung ist bewusst nicht auf den « jetzigen », sondern auf einen vergangenen Tag vorgenommen worden. Es ist der unzweifelhafte und denn auch in der Rechtsprechung stets anerkannte Sinn des Art. 505 ZGB, dass das *wahre* Datum der Errichtung hinzuschreiben sei (BGE 45 II 151, 54 II 358). Die Richtigkeit des Datums ist zu vermuten. Ist sie aber nachweislich nicht vorhanden, so kann das Testament wegen Formmangels als ungültig angefochten werden (Art. 520 ZGB). Gewiss betrifft die Frage nach der Richtigkeit des Datums nicht die äussere Form als solche (worauf ESCHER, zu Art. 505 N. 21 hinweist). Da aber eben das richtige Datum anzugeben ist, fehlt es bei unrichtiger Datierung an der eigenhändigen Niederschrift des wahren, massgebenden Datums. Ob das Gesetz mit Recht die eigenhändige Angabe des Datums der Errichtung verlangt (und nicht nur, wie § 578 des österreichischen Allgemeinen BGB, als « zur Vermeidung der Streitigkeiten rätlich » bezeichnet), steht nicht zur Erörterung.

3. — Als Tag der Errichtung kann hier nicht etwa der 10. Mai 1942 gelten, gesetzt auch, der Erblasser habe das Testament mit dem vorerst unvollständigen Datum am betreffenden Tage geschrieben. Damit war das Testament eben mangels vollständiger Datierung noch nicht vollendet, also nicht errichtet. Der Akt der Vollendung erfolgte erst am 11. Mai 1942. Das Erfordernis der richtigen Datierung bedeutet zwar nicht, dass ein Testament, dessen Errichtung sich über mehrere Tage hinzieht, stückweise bis zur Vollendung jeden Tag zu datieren sei (wie dies VON HIPPEL, Formalismus und Rechtsdogmatik, 66 ff., annimmt). Es genügt die Angabe des Tages, an

dem die Testamentserrichtung zum Abschluss gelangt ist (BGE 56 II 248 oben ; so auch die herrschende Ansicht in Deutschland und Frankreich : STAUDINGER, 9. Aufl., zu § 2231 BGB Nr. 4 : « ...Dass mehrere Tage, an welchen der Erblasser am Testamente geschrieben hat, angegeben sind, ist unschädlich, wenn nur auch der Tag der Vollen- dung des Testamentes angegeben ist » ; BAUDRY-LACAN- TINIERE : Des donations entre vifs et des testaments, t. II p. 41 : « Quand le testateur aura cru devoir consacrer plusieurs jours à la confection de son testament, il suffira d'ailleurs que celui-ci porte la date du jour où il aura été parachevé »). Wesentlich ist, dass dem Testament ein Datum beige- setzt sei, das den ganzen Inhalt der Verfügung deckt (BGE 57 II 20 ; vgl. ferner DALLOZ, Répertoire pratique, t. 12 s.v. testament, N° 141 und 146). Und weil das Datum selbst, wie dargetan, einen Bestandteil der Verfügung bildet und überdies in sich selbst wahr sein muss, kam hier, als der Erblasser am 11. Mai 1942 sich anschickte, die Datierung in Ordnung zu bringen, nur die Angabe eben dieses 11. Mai 1942 in Frage. Abwei- chende Lösungen (etwa gemäss den Ausführungen von SALEILLES, Des formes du testament olographe, in der Revue trimestrielle de droit civil III 1904, 89 ff.) können für das schweizerische Recht nicht angenommen werden. SALEILLES (a.a.O. 90) bemerkt übrigens zutreffend, es sei das einfachste « de considérer comme fausse une date qui ne correspond pas au jour où elle a été apposée », und es sind denn auch in Frankreich Entscheidungen in diesem Sinne ergangen (vgl. DALLOZ, Répertoire pratique, s.v. « testament » N° 155). Vor der am 11. Mai 1942 erfolgten Ergänzung des Datums war das Testament rechtlich einem blossen Entwurfe gleichzuachten.

4. — Die schweizerische Rechtsprechung lässt, hierin der französischen folgend, die Berichtigung eines Datums- fehlers beim eigenhändigen Testamente nur dann zu, wenn der Fehler auf einem Versehen beruht (Irrtum über das « heutige » Datum ; Schreibfehler) und sich das

wahre Errichtungsdatum ausserdem aus der Testaments- urkunde selbst ermitteln lässt (BGE 45 II 153, 50 II 6 und 7, 57 II 153, 64 II 409). Man findet allerdings die Ansicht vertreten, eine versehentlich unzutreffende Da- tierung sollte sich auch auf Grund ausserhalb der Testa- mentsurkunde liegender Momente berichtigen lassen (TUOR, N. 20, und ESCHER, 2. Auflage, N. 22 zu Art. 505 ZGB). Ob sich dies mit der gesetzlichen Formvor- schrift vereinbaren liesse, kann jedoch dahingestellt bleiben. Hier hat man es ja nicht mit einem bloss ver- sehentlichen Datierungsfehler zu tun. Der Erblasser hat am 11. Mai 1942 bewusst den Vortag vermerkt. Freilich war er der Meinung, auf solche Weise den gesetzlichen Erfordernissen entsprechen zu können. Aber die Berufung auf Rechtsirrtum kann nicht helfen, wenn eine vom Gesetze als Gültigkeitserfordernis vorgeschriebene Form nicht erfüllt ist (was auch SALEILLES, a.a.O. 94, hervor- hebt). Hätte sich übrigens der Erblasser die Mühe genom- men, das Testament am 11. Mai 1942 vollständig neu zu datieren, so wäre ihm jener Rechtsirrtum kaum unter- laufen. Er hätte dann wohl, der wahren Sachlage ent- sprechend, den « heutigen » Tag vermerkt, also den Tag, an welchem er das Datum wirklich niederschrieb.

5. — Das vorliegende Testament könnte der Ungültig- keitsklage nur standhalten, wenn man das Erfordernis der wahren Datierung fallen liesse. Dahin ging die bel- gische Praxis (kritisiert von LAURENT, Principes de droit civil français, t. 13, N° 202 ff. ; PLANIOL et RIPERT, Traité, éd. nouvelle 1946, t. 3 p. 634). Das würde auch den Vorschlägen von SALEILLES, a.a.O. 89 ff., entsprechen, ferner der Ansicht deutscher Autoren (vgl. die Hinweise bei STAUDINGER a.a.O. S. 748). Eine vermittelnde Stellung nimmt die italienische Rechtsprechung ein (Nuovo digesto italiano, t. XII, s.v. successioni testamentarie, N° 23, besonders S. 1071). Aber ganz abgesehen davon, dass das neue italienische Gesetz in Art. 148 II den Nachweis der Unrichtigkeit des Datums nur zur Begründung be-

stimmter Einwendungen, nicht an und für sich, zulässt (Digesto a.a.O. 1072 rechts al. 1), muss für Art. 505 des schweizerischen ZGB die Angabe des wahren Errichtungsdatums nach wie vor als unerlässlich gelten. Eine bewusste Vor- oder Nachdatierung ist eben nicht Angabe desjenigen Sachverhaltes, der nach dem Sinn dieser Vorschrift anzugeben ist. Im Wechselrecht mögen Gründe bestehen, willkürliche Datierungen gelten zu lassen. Beim Testamente dagegen, das in jedem Fall erst mit dem Tode des Erblassers wirksam wird, kann die nach Ort und Zeit, auf den Tag genau, verlangte Datierung nur dazu vorgeschrieben sein, damit man den wahren Ort und die wahre Zeit der Errichtung daraus ersehe (zutreffend von HIPPEL, a.a.O. 60, STAUDINGER, a.a.O. S. 748).

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Appenzel A.-Rh. vom 26. September 1949 bestätigt.

III. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

50. Urteil der I. Zivilabteilung vom 22. November 1949
i. S. Joss gegen J. Eichmüller A.-G.

Aktiengesellschaft. Erbrechtlicher Uebergang von Namenaktien, Verweigerung der Eintragung; Art. 686 Abs. 4 OR. Gesetzeslücke, Art. 1 Abs. 2 ZGB.

Verweigert die Aktiengesellschaft dem Erben die Eintragung in das Aktienbuch, so kann er ihr eine angemessene Ablösungsfrist ansetzen und bei deren Nichtbeachtung provisorische Eintragung verlangen.

Société anonyme. Acquisition par succession d'actions nominatives, refus de l'inscription sur le registre des actions; art. 686 al. 4 CO. Lacune de la loi, art. 1^{er} al. 2 CC.

Lorsque la société anonyme refuse à l'héritier d'un actionnaire de l'inscrire sur le registre des actions, cet héritier peut fixer à

la société un délai convenable pour que ses actions lui soient reprises, et il peut, si ce délai n'est pas respecté, exiger son inscription provisoire.

Società anonima. Acquisto per successione di azioni nominative, rifiuto dell'iscrizione nel registro delle azioni; art. 686 cp. 4 CO. Lacuna della legge, art. 1 cp. 2 CC.

Quando la società anonima rifiuta all'erede d'un azionista l'iscrizione nel libro delle azioni, questo erede può assegnare alla società un termine adeguato per assumere le azioni e, se questo termine non è ossequiato, può esigere la sua iscrizione provvisoria.

A. — Die J. Eichmüller Aktiengesellschaft mit Sitz in St. Gallen verfügt über ein Grundkapital von Fr. 300,000.—, eingeteilt in 235 auf den Namen lautende Aktien mit einem Nennwert von je Fr. 1000.— und in 260 auf den Namen lautende Aktien mit einem Nennwert von je Fr. 250.—. Nach Art. 8 der Gesellschaftsstatuten ist jede Aktie unabhängig vom Nennwert zur Abgabe einer Stimme berechtigt, darf jedoch kein Aktionär mehr als den sechsten Teil der sämtlichen in der Generalversammlung vertretenen Stimmen auf sich vereinigen. Andererseits bestimmen die Statuten in Art. 4 :

« Die Gesellschaft anerkennt nur die im Aktienbuch eingetragenen Aktionäre; die Eintragung ist durch den Verwaltungsrat auf dem Aktien-Titel zu bescheinigen. Zur Eintragung in das Aktienbuch ist ein Ausweis über die formrichtige Übertragung der Aktie erforderlich, wobei die Übertragung durch Übergabe des indossierten Aktien-Titels an den Erwerber erfolgen kann (684 OR). Für jede Übertragung von Aktien ist die Zustimmung des Verwaltungsrates erforderlich. Der Verwaltungsrat ist berechtigt unter Vorbehalt von Art. 686 Abs. 4 OR die Eintragung ohne Grundangabe zu verweigern. »

B. — Am 11. Oktober 1945 starb Frau M. Eichmüller-Schott. Sie hinterliess 80 Stimmrechtsaktien der Eichmüller A.-G. zu nominell Fr. 250.—, welche an ihre Tochter und einzige Erbin, Frau Alice Joss-Schott, übergingen. Die Gesellschaft anerkannte diese aber nicht als Aktionärin und teilte am 5. Juli 1947 mit, dass der Verwaltungsrat die 80 Aktien für sich beanspruche. Wegen Meinungsverschiedenheiten betreffend die Höhe des Übernahmepreises kam es zum Prozess. Das Urteil des Handelsgerichtes St. Gallen vom 17. Juni 1948, das die von der Gesellschaft