

**30. Urteil vom 26. April 1902 in Sachen**  
**Salberg, Kl. u. Ber.-Kl., gegen Stapfer, Bekl. u. Ber.-Bekl.**  
*Verpflichtungsfähigkeit der (verheirateten) Handelsfrau, Art. 34 O.-R.*

A. Mit Urteil vom 15. Januar 1902 hat die II. Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich über die Streitfrage:

Ist die Beklagte verpflichtet, an den Kläger laut Kaufvertrag 2500 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 20. April 1901 zu bezahlen?

erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger J. Salberg rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an's Bundesgericht ergriffen und Gutheißung der Klage beantragt.

C. Die Beklagte hat Abweisung der Berufung beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Dem Urteile des zürcherischen Obergerichtes liegen folgende Thatfachen zu Grunde:

Durch Kaufvertrag vom 24. Januar 1901 verkaufte J. Salberg an die Firma J. Stapfer, Bauunternehmer in Altstetten, einen Schuldbrief im Kapitalbetrage von 10,000 Fr. samt laufenden Zinsen auf Joseph Theophil Waldispühl in Zürich. Dieser Schuldbrief war ausgestellt worden für einen Kaufschillingssrest, welchen Waldispühl dem J. Salberg aus dem Verkaufe einer Bauparzelle an der Waffenplatzstrasse in Zürich II schuldete, und war durch Pfandrecht zweiten Ranges unter Vorgang von 37,000 Fr. auf diese Bauparzelle sichergestellt. Als Kaufpreis war festgestellt worden eine Summe von 2500 Fr. Inhaberin der Firma J. Stapfer ist Frau Josephine Stapfer-Stubhalter, der Ehemann der Firma-Inhaberin, J. H. Stapfer, ist Prokurist dieser Firma und als solcher im Handelsregister eingetragen. Bei dem Kaufvertrag über den fraglichen Schuldbrief handelte namens der Firma J. Stapfer der genannte Prokurist und Ehemann der Firma-Inhaberin, J. H. Stapfer, welcher den Kaufvertrag auch

unterzeichnete. Über die nähern Umstände, welche zu diesem Kaufvertrage geführt haben, steht nach der übereinstimmenden Darstellung der Parteien folgendes fest:

Die Firma J. Stapfer hatte im Mai 1899 mit dem Titelschuldner und Unterpfandsbesitzer Waldispühl einen Bauvertrag abgeschlossen, laut welchem der Firma J. Stapfer die Ausführung der Rohbauarbeiten für ein auf der Unterpfandsparzelle zu erstellendes Wohnhaus übertragen worden war.

Zur teilweisen Deckung und Sicherstellung der dahierigen Bau-summe war zu Gunsten der Baufirma J. Stapfer ein Schuldbrief von 7000 Fr. auf der Bauparzelle errichtet worden, welchem Schuldbriefe in 1. Hypothek 37,000 Fr. und in zweiter Hypothek der Schuldbrief zu Gunsten des J. Salberg von 10,000 Fr. vorgiengen (Totalvorgang: 47,000 Fr.).

Sowohl in dem Schuldbrief zu Gunsten Salbergs als in demjenigen zu Gunsten der Firma J. Stapfer war die Bestimmung enthalten, daß nach erfolgter Schlußschätzung der Baute der Rang der beiden Schuldbriefe gewechselt werde, J. Salberg also für seine 10,000 Fr. den Rücktritt hinter den Schuldbrief von 7000 Fr. von J. Stapfer zu bewilligen habe.

Während der Ausführung der Baute und vor deren Fertigstellung zur Schlußschätzung war gegen Waldispühl das Grundpfandverwertungsbegehren gestellt worden, infolgedessen die Liegenschaft zur Versteigerung gelangte.

Im Hinblick auf die bevorstehende Unterpfandsversteigerung kam zwischen J. Salberg und der Firma J. Stapfer der eingangs erwähnte Kaufvertrag zu Stande, laut welchem die Firma J. Stapfer durch ihren Prokuristen den Schuldbrief von 10,000 Fr. für 2500 Fr. kaufte, zahlbar bis spätestens 1. Oktober. Durch den gleichen Kaufvertrag war bestimmt worden, daß der Titel bis nach erfolgter Zahlung des Kaufpreises im Besitze des Verkäufers bleiben solle, und daß es Sache der Käuferin sei an der Sant Waldispühl die Interessen dieses Schuldbriefes zu wahren resp. so viel zu bieten, daß der Titel nicht unter dem vereinbarten Kaufpreis von 2500 Fr. abgeschrieben werden müsse.

Die Firma J. Stapfer verpflichtete sich, unmittelbar nach erfolgter Verwertung der Liegenschaft mit dem Ausbau des Hauses

zu beginnen und dasselbe so rasch als möglich zu vollenden. Außerdem verpflichtete sie sich, dem Verkäufer J. Salberg die Lieferung der Tapeten für 3 Neubauten im Betrage von 800 bis 1000 Fr. gegen Barzahlung zu übertragen.

Der Procurist der Berufungsbeklagten, welcher die letztere im Prozesse vertreten hat, hat vor den kantonalen Instanzen ausgeführt, daß er diesen Titel namens und für Rechnung der Firma J. Stapfer gekauft habe, um die Unterpfandsliegenschaft möglichst billig zu erwerben und den der Firma J. Stapfer drohenden Verlust dadurch zu reduzieren.

Tatsächlich war die Liegenschaft zu 48,000 Fr. amtlich geschätzt, so daß nicht nur der von Salberg an J. Stapfer für 2500 Fr. verkaufte Schuldbrief von 10,000 Fr., sondern auch noch die ihm nachstehende Hypothek von 7000 Fr. gedeckt zu sein schienen. Nichtsdestoweniger wurde die Liegenschaft vom ersten Hypothekargläubiger für nur circa 20,000 Fr. ersteigert.

Als nach Eintritt des vertraglichen Fälligkeitstermins (1. Oktober 1901) der Berufungskläger Zahlung des Kaufpreises von 2500 Fr. für den Schuldbrief von 10,000 Fr. verlangte, bestritt die Berufungsbeklagte die Verbindlichkeit des Kaufvertrages vom 24. Januar 1901, da der Procurist zum Abschluß eines solchen Geschäftes nicht berechtigt gewesen sei.

Durch Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 22. November 1901 wurde die Klage abgewiesen. In den Motiven wurde ausgeführt, daß der Ankauf eines Schuldbriefes nicht zu denjenigen Geschäften gehöre, welche der Zweck des von der Berufungsbeklagten betriebenen Baugeschäftes mit sich bringen könne, und daß daher gemäß Art. 423 O.-R. das betreffende vom Procuristen abgeschlossene Kaufgeschäft für die Firma-Inhaberin nicht rechtsverbindlich sei. Eine Minderheit war gegenteiliger Ansicht und gab dieselbe unter eingehender Motivierung zu Protokoll.

Gegen das Urteil des Bezirksgerichtes ergriff der Kläger die Appellation an das Obergericht des Kantons Zürich.

2. Im Gegensatz zur ersten Instanz hat das Obergericht angenommen, daß der Procurist den Firma-Inhaber bei dem hier in Frage stehenden Geschäft rechtsgültig vertreten konnte ohne besondere Vollmacht, da eine Vereinbarung, wie sie hier in Frage

stehe, nach Lage der Verhältnisse zu denjenigen Geschäften gehöre, welche der Zweck eines Baugeschäftes mit sich bringen könne. Dagegen hätte die Berufungsbeklagte in ihrer Eigenschaft als Handelsfrau ein solches Geschäft, da dasselbe nicht zum regelmäßigen Betriebe eines Baugeschäftes gehöre, nach Maßgabe des zürcherischen Rechtes nur mit Mitwirkung eines außerordentlichen Vormundes abschließen können, und da eine solche Mitwirkung nicht erfolgt sei, und der Procurist sie nur soweit vertreten konnte, als sie selbst handlungsfähig sei, so müsse das Geschäft aus diesem Grunde für sie unverbindlich erklärt werden.

3. Was vorab die Frage betrifft, ob die Berufungsbeklagte selber — von der Vollmacht ihres Procuristen ganz abgesehen — sich durch den Kaufvertrag vom 24. Januar 1901 binden konnte, so ist von dem in Art. 7 des Bundesgesetzes betreffend die persönliche Handlungsfähigkeit vorbehaltenen Art. 35 in Verbindung mit Art. 34 O.-R. auszugehen, wonach eine Ehefrau, die mit Einwilligung ihres Ehemannes einen Beruf oder ein Gewerbe selbständig betreibt, aus denjenigen Geschäften, welche „zu dem regelmäßigen Betriebe dieses Berufes oder Gewerbes“ gehören, mit ihrem ganzen Vermögen haftet.

4. Bei der Interpretation dieser Bestimmung ist zunächst festzustellen, was unter dem Ausdruck „dieses Berufes oder Gewerbes“ zu verstehen sei: ob nämlich der Betrieb des von der Handelsfrau, um die es sich in concreto handelt, geleiteten Geschäftes in's Auge gefaßt werden müsse, oder aber der Normalbetrieb aller derjenigen Geschäfte, die mit dem Geschäft der betreffenden Handelsfrau in eine und dieselbe Rubrik zusammengefaßt werden können, m. a. W. ob es im vorliegenden Falle auf den Normalbetrieb eines Baugeschäftes, oder aber auf den Betrieb des von der Berufungsbeklagten geleiteten Baugeschäftes ankomme.

Diese Frage ist zweifellos in dem Sinne zu beantworten, daß auf die besondern Verhältnisse der betreffenden Firma Rücksicht zu nehmen ist. Denn alle Rubrizierungen der verschiedenen Berufe und Gewerbe würden, weil stets mehr oder weniger konventionell, in die Interpretation des hier anzuwendenden Gesetzesartikels Elemente hineinbringen, die dem Gesetze fremd sind. Was

z. B. die Baugeschäfte betrifft, so würde die Gesetzesanwendung davon abhängig gemacht werden, ob man einen, zwei oder mehrere Typen von Baugeschäften annehmen wollte, was natürlich nicht im Sinne des Gesetzgebers kann gelegen haben.

5. Ist demnach zu untersuchen, was für Operationen und Transaktionen in den Rahmen des von der Berufungsbeklagten betriebenen Baugeschäftes gehören, so muß allerdings konstatiert werden, daß die Urteile der Vorinstanzen hierfür keine genügenden Anhaltspunkte bieten. Dagegen ergibt sich aus den eigenen Ausführungen der Beklagten vor den kantonalen Gerichten, sowie aus ihrer Antwort auf die Berufungsschrift der Gegenpartei zur Evidenz, daß sie Eigentümerin mehrerer Liegenschaften ist und daher ihr Gewerbe auf spekulativem Fuße betreibt. Sie hatte auf die Erwerbung der hier in Betracht kommenden Liegenschaft nur deshalb verzichtet, weil sie bereits genug Liegenschaften besitze, weil die Finanzierung nicht gesichert war und weil eine Geldkrisis bestand, deren Ende damals noch nicht abzusehen war.

In Anbetracht dieser Umstände ist es klar, daß die Berufungsbeklagte ihr Baugeschäft auf einem Fuße betreibt, bei dem z. B. der An- und Verkauf von Liegenschaften durchaus nichts außergewöhnliches ist. Es sind daher diese Operationen — wenn auch nicht als zum normalen Betriebe aller Baugeschäfte oder des Baugewerbes in abstracto gehörig — so doch jedenfalls als innerhalb des Rahmens des von der Berufungsbeklagten betriebenen Baugeschäftes liegend zu erachten.

Gehört aber der An- und Verkauf von Liegenschaften in das Ressort der beklagten Firma, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß in gleicher Weise auch alle diejenigen Transaktionen in dasselbe gehören, welche bei gewerbmäßiger Ausführung solcher Liegenschaftsan- und verkäufe häufig vorkommen und oft nicht zu umgehen sind, als wie Ausstellung, Übernahme und Cession von Schuldbriefen, Bürgschaften u. dgl.

6. Daß der Klage zu Grunde liegende Rechtsgeschäft, der Ankauf des der Hypothek der Käuferin vorgehenden Schuldbriefes von nominell 10,000 Fr. zum Preise von 2500 Fr., kann einerseits als zweckmäßige Vorbereitungshandlung zu einem

Ankaufe der noch nicht fertig überbauten und daher für ein Baugeschäft Interesse bietenden Liegenschaft betrachtet werden, und andererseits war dieser Titellkauf mit Rücksicht auf die 48,000 Fr. betragende amtliche Schätzung der Liegenschaft geeignet, der Berufungsbeklagten für ihre dem angekauften Schuldbriefe nachstehende Bauvertragsforderung Deckung zu verschaffen. Von beiden Gesichtspunkten aus betrachtet stellt sich der Vertrag vom 24. Januar 1901 als eine durch den gewöhnlichen Betrieb des Baugeschäftes der Beklagten herbeigeführte Transaktion dar.

7. Daß nun aber auf eine solche durch den gewöhnlichen und regelmäßigen Betrieb eines Baugeschäftes herbeigeführte Operation die Bestimmungen der Art. 34 und 35 D.-R. anwendbar sind, m. a. W. daß von derselben gesagt werden kann, sie gehöre zu dem regelmäßigen Betriebe dieses Geschäftes, ergibt sich, wenn auch nicht ohne weiteres aus dem Wortlaute des angeführten Art. 34, so doch jedenfalls aus der nicht zu verkennenden ratio legis. Denn bei der Bestimmung des Umfanges der ehemännlichen Einwilligung zum Geschäftsbetrieb sollte es offenbar nicht auf die numerische Frequenz einer bestimmten Art von Rechtsgeschäften, sondern auf ihre ökonomische oder kaufmännische Bedeutung und ihre Beziehungen zum Hauptgeschäftsbetriebe ankommen. Damit also ein Rechtsgeschäft als ein berufliches oder gewerbliches im Sinne des Art. 34 cit. erscheine, ist nicht nötig, daß dasselbe regelmäßig wiederkehre, sondern bloß, daß es ein durch den regelmäßigen Betrieb des betreffenden Berufes oder Gewerbes herbeigeführtes sei.

Diese Auffassung findet eine fernere Stütze in dem französischen und namentlich im italienischen Text des mehrerwähnten Art. 34 D.-R. (vgl. die Ausdrucksweise: *per le obbligazioni derivanti dal regolare esercizio*, etc.), sowie auch in der Entstehungsgeschichte der Art. 34 und 35.

In Ficks Entwurf von 1875, und ebenso im Kommissionsentwurf von 1876/1877 hatte die betreffende Stelle gelautet (Art. 8): „... Diejenigen Geschäfte, welche jene Person mit Rücksicht auf den Beruf oder das Gewerbe abschließt.“ Dafür, daß bei der Ersetzung dieses Wortlautes durch den heute vorliegenden die Haftbarkeit der Handelsfrau habe eingeschränkt wer-



den wollen, fehlen jegliche Anhaltspunkte. Im Gegenteil ist hier auf die Botenschaft des Bundesrates vom 27. November 1879 zu verweisen, woselbst ausgeführt wurde: „Durch diese Bestimmungen „der Art. 40 und 41 (heute 34 und 35) wird sehr tief in das „kantonale Recht eingeschnitten. . . . Dessenungeachtet glauben „wir, die Annahme der Art. 40 und 41 dringend empfehlen zu „sollen . . . . Auch kann nur durch einen derartigen tief- „greifenden Einschnitt in das kantonale Recht Täuschungen und „Beschwindelungen derjenigen wirksam entgegengetreten werden, „welche mit solchen Personen, auf die Zustimmung des Ehe- „mannes oder Vertreters vertrauend, sich in geschäftliche Bezie- „hungen einlassen“ (vgl. B.-Bl. 1880, Bd. I, S. 149).

8. Als Resultat der vorstehenden Erwägungen ergibt sich, daß angesichts der Natur des von der Beklagten betriebenen Gewerbes und angesichts der vorliegenden Verhältnisse und Umstände der Kaufvertrag vom 24. Januar 1901 als ein solcher zu taxieren ist, aus dessen Abschluß die Berufungsbeklagte nach Art. 34 und 35 O.-R. mit ihrem ganzen Vermögen haftet.

Es ist denn auch charakteristisch, daß die Berufungsbeklagte selber nie geltend gemacht hat, sie sei persönlich nicht zu einem solchen Geschäftsabschlusse in ihrer Stellung als Handelsfrau berechtigt gewesen, nicht einmal in ihrer Antwort auf die Berufungsschrift. Und wenn auch dem Berufungskläger in der Richtung nicht beigetreten werden kann, daß mangels einer bezüglichen Einrede, das Gericht gar nicht befugt war, diese Frage zu untersuchen, sondern vielmehr anzuerkennen ist, daß das Gericht an die rechtlichen Vorbringen der Parteien in keiner Weise gebunden ist, und daher die Frage der Legitimation der Frau Stapfer zum Abschluß eines solchen Vertrages ex officio zu prüfen befugt war, so ist doch anderseits zu sagen, daß die Berufungsbeklagte über die Natur ihres Geschäftes und über die Frage, was zu dessen Betriebe gehört, selbst am besten orientiert ist und daß sie ohne Zweifel die Unverbindlichkeit des Vertrages auch von diesem Gesichtspunkte aus geltend gemacht hätte, wenn sie gefunden hätte, daß ein solches Geschäft nicht in den Rahmen ihres Gewerbebetriebes falle.

9. Ist demnach die Frage der Handlungsfähigkeit der Berufungsbeklagten in Bezug auf den Vertrag vom 24. Januar 1901

zu bejahen, so bedarf die weitere Frage, ob der Abschluß jenes Vertrages eine Rechtshandlung sei, welche der Zweck des Geschäftes der Berufungsbeklagten mit sich bringen konnte (Art. 423 O.-R.), und ob daher der Prokurist der Firma J. Stapfer den mehrerwähnten Vertrag rechtsgültig abschließen konnte, keiner eingehenden Erörterung; denn es ist ohne weiteres klar, daß ein Rechtsgeschäft, welches als zum regelmäßigen Betrieb eines Gewerbes gehörig betrachtet werden muß, a fortiori ein solches ist, das der Zweck dieses Gewerbes mit sich bringen konnte.

10. Die Befragung sowohl der Frage, ob die Berufungsbeklagte persönlich die zum Abschlusse des der Klage zu Grunde liegenden Kaufvertrages nötige Handlungsfähigkeit besaß, als auch der Frage, ob der Prokurist derselben zum Abschluß des Vertrages in ihrem Namen bevollmächtigt war, hat die Guttheilung der Klage und die Abänderung des vorinstanzlichen Urteils zur Folge.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird begründet erklärt und die Beklagte zur Bezahlung von 2500 Fr. samt Zins zu 5 % seit 20. April 1901 an den Kläger verurteilt.

31. Urteil vom 3. Mai 1902 in Sachen Bockhard & Cie.,  
Kl. u. Ber.-Kl.,  
gegen Elektro-Chemische Fabrik Gurtneilen A.-G.,  
Bekl. u. Ber.-Bekl.

*Kauf auf Ratenlieferung. — Rücktritt des Käufers; Schadenersatzklage des Verkäufers. Vereinbarung der Aufhebung? — Annahmeverzug des Käufers; Folgen. Art. 106, 107 O.-R. Zahlungsverzug? Fehlen der Fristansetzung nach Art. 122 O.-R. — Art. 96 O.-R.*

A. Durch Urteil vom 7. Februar 1902 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich die Klage abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig und in gesetzlicher Form die Berufung an das Bundesgericht eingelegt