

# Abtretung

---

## IMPRESSUM

Prof. Dr. Hans Caspar von der Crone

FS 20 MLaw Keivan Mohasseb, Mag. iur. LL.M. Magda Aref, MLaw Fleur Baumgartner, MLaw Giovanni Dazio  
HS 19 Mag. iur. LL.M. Magda Aref, RA M.A. HSG Merens Derungs, MLaw Sandro Bernet  
FS 19 MLaw Fleur Baumgartner, MLaw Keivan Mohasseb, RA M.A. HSG Merens Derungs  
HS 18 MLaw Olivia Wipf, MLaw Corina Moschen, MLaw Fleur Baumgartner  
FS 18 RA M.A. HSG Richard Allemann, MLaw Thomas Grob, RA MLaw Patricia Reichmuth, MLaw Corina Moschen  
HS 17 RA M.A. HSG Richard Allemann, MLaw Thomas Grob, RA MLaw Patricia Reichmuth, MLaw Olivia Wipf  
FS 17 RA MLaw Patricia Reichmuth, RA M.A. HSG Linus Cathomas, MLaw LL.M. Merens Cahannes, RA MLaw Luca Angstmann  
FS 16 MLaw Olivia Wipf, MLaw Merens Cahannes LL.M., MLaw Melanie Gottini  
HS 15 RA lic. iur. Olivier Baum, RA MLaw Alexander Wherlock  
FS 15 MLaw Felix Buff, RA M.A. HSG Kaspar Projer, RA lic. iur. Olivier Baum  
HS 14 RA M.A. HSG Yves Mauchle, MLaw Martin Monsch  
FS 14 RA MLaw Daniel Brugger, RA M.A. HSG Simon Bühler, MLaw Felix Buff, MLaw Barbora Castell, RA M.A. HSG Yves Mauchle  
HS 13 RA MLaw Daniel Brugger, RA M.A. HSG Simon Bühler, MLaw Martin Monsch  
HS 12 MLaw Adriano Huber, RA M.A. HSG Valentin Jentsch, lic. iur. Matthias Trautmann  
HS 11 lic. iur. Benedict Burg, RA lic. iur. oec. Jan H. Hoffmann, lic. iur. Matthias Trautmann  
HS 10 RA lic. iur. Lukas Beeler, lic. iur. Benjamin Büchler,  
HS 09 RA lic. iur. Alex Domeniconi, lic. iur. Thomas Steininger,  
HS 08 lic. iur. Irène Schilter, lic. iur. Martina Isler,  
HS 07 lic. iur. Andrea Galliker,  
SS 07 RA in lic. iur. et rer. pol. Catherine Chammartin, lic. iur. Matthias Hirschle, SS 06 lic. iur. Paul Felix Wegmann, lic. iur. Sarah Dobler, lic. iur. Urs Hoffmann-Nowotny,  
SS 05 lic. iur. Sarah Dobler, SS 04 lic. iur. Karin Eugster

Zitiervorschlag: von der Crone et. al.; RechtEck, die Internetplattform zum Obligationenrecht Allgemeiner Teil; <http://www.rechteck.uzh.ch/>[...]; besucht am 09.07.2020.

---

1. Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft	5
2. Abgrenzungen	7
2.1. Einziehungsermächtigung	7
2.2. Vertragsübernahme	7
3. Voraussetzungen	8
3.1. Verfügungsmacht	8
3.2. Abtretbarkeit der Forderung	8
3.2.1. Gesetzliche Einschränkung	9
3.2.2. Vertragliche Einschränkung	9
3.2.3. Einschränkung durch die Natur des Rechtsverhältnisses	10
3.3. Form	10
4. Stellung des Schuldners	11
4.1. Notifikation und Gutgläubensschutz	11
4.2. Prätendentenstreit	12
4.3. Einreden	13
4.3.1. Voraussetzungen	13
4.3.2. Verrechnungseinrede	13
4.3.3. Einreden gegenüber dem Zessionar	14
5. Nebenwirkungen	14
5.1. Vorzugsrechte	15
5.2. Nebenrechte	15
5.3. Gestaltungsrechte	15
5.4. Urkunden und Beweismittel	16
6. Gewährleistung	16
6.1. Forderungskauf	17
6.2. Unentgeltliche Zession	17
6.3. Abtretung zahlungshalber	17
7. Einzelfragen	18
7.1. Mehrfache Abtretung einer Forderung	18
7.2. Abtretung mehrerer Forderungen	18
7.3. Abtretung zukünftiger Forderungen	18
7.4. Globalzession	20
7.5. Blankoabtretung	20

---

8. Übungsfälle	21
----------------	----

---



### Begriff

Mit der Abtretung nach Art. 164 ff. OR überträgt der Gläubiger die Forderung auf einen Dritten (Gläubigerwechsel).

Terminologie:

- Abtretender: Zedent
- Forderungserwerber/Dritter: Zessionar
- Schuldner: Debitor cessus

## 1. Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft

---

### Begriff

Bei der Abtretung sind zwei Rechtsgeschäfte zu unterscheiden:

- Verpflichtungsvertrag (Grundgeschäft/Kausalgeschäft); pactum de cedendo (Art. 165 Abs. 2 OR);
- Verfügungsvertrag; cessio (Art. 165 Abs. 1 OR).

Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft können zusammenfallen.

Die Abtretung setzt weder die Zustimmung des Schuldners noch die Kenntnisnahme durch den Schuldner voraus.

Abstraktheit oder Kausalität der Abtretung als Verfügungsgeschäft:

- Abstraktheit: Verfügungsgeschäft ist auch dann wirksam, wenn das Verpflichtungsgeschäft nicht gültig zustandegekommen ist. Verfügungsgeschäft ist vom Verpflichtungsgeschäft gelöst, abstrahiert.
- Kausalität: Verfügungsgeschäft ist nur wirksam, wenn auch das zugrundeliegende Verpflichtungsgeschäft (causa) wirksam ist. Verpflichtungsgeschäft kausal mit dem Verfügungsgeschäft verknüpft.

Frage ist in der Lehre umstritten und vom Bundesgericht nicht klar entschieden.

 Abstraktheit oder Kausalität

Eine der klassischen Rechtsfragen betrifft die Abtretung als Verfügungsgeschäft: Soll die Abtretung Bestand haben, auch wenn das ihr zu Grunde liegende Verpflichtungsgeschäft ungültig ist?

Abstraktheit:

- Auch wenn das Verpflichtungsgeschäft ungültig ist (z.B. wegen Willensmangel), ist der Verfügungsvertrag wirksam. Die Zedentin hat lediglich einen Anspruch aus Art. 62 ff. OR.
- Argumentation: Im Gegensatz zur Eigentumsübertragung besteht kein gesetzlicher Gutgläubensschutz wie in Art. 933 ZGB. Die Verkehrsfähigkeit von Forderungen wäre deshalb vor allem bei Kettenzessionen stark beeinträchtigt.

Kausalität:

- Ist das Verpflichtungsgeschäft ungültig, geht die Forderung nicht auf den Zessionar über.
- Argumentation: Analogie zur Eigentumsübertragung, Beachtung des Parteiwillens. (1)

Vermittelnder Ansatz: Begrenzte Kausalität:

- Der Verfügungsvertrag ist grundsätzlich von kausaler Natur. Die Verfügungswirkungen treten aber kraft Vertrauensschutz ein, wenn der Zessionar im Vertrauen auf den Bestand der Abtretung gehandelt hat, indem er etwa seine Gegenleistung erbracht oder zugunsten eines Dritten über die Forderung verfügt hat.

Unabhängig von diesem Lehrstreit besteht selbstverständlich die Möglichkeit, dass die Parteien die Zession (Verfügungsvertrag) an die Bedingung der Wirksamkeit des Verpflichtungsvertrages knüpfen.

#### Grundgeschäft

Als Grundgeschäft (Verpflichtungsgeschäft) kommen insbesondere in Frage:

- Forderungskauf
- Schenkung
- Abtretung zum Inkasso
- Sicherungszession

## 2. Abgrenzungen

---

### 2.1. Einziehungsermächtigung

Bei der Einziehungsermächtigung erteilt der Gläubiger einem Dritten die Vollmacht, eine Forderung geltend zu machen.

Die Rechtszuständigkeit ändert sich dadurch nicht.

---

### 2.2. Vertragsübernahme

Bei der Vertragsübernahme ersetzt eine neue Partei die alte im gesamten Vertragsverhältnis (Forderungen, Schulden, Gestaltungsrechte, etc.). Der Vorgang ist im schweizerischen Recht nicht allgemein geregelt, wird aber in verschiedenen gesetzlichen Spezialtatbeständen behandelt.

In diesen normierten Tatbeständen ist eine Vertragsübernahme ohne Einwilligung der Gegenpartei möglich.

Beispiel:

- Übergang von Mietverhältnissen (Art. 261 Abs. 1 OR)
- Übergang von Arbeitsverhältnissen (Art. 333 Abs. 1 OR)
- Fusion (Art. 22 Abs. 1 FusG), Spaltung (Art. 52 FusG) oder Vermögensübertragung (Art. 73 Abs. 2 FusG)

Soweit kein gesetzlich geregelter Sachverhalt vorliegt, ist eine Vertragsübernahme nur durch Vertrag zwischen den beiden ursprünglichen Vertragsparteien und der Partei möglich, die einer der beiden ursprünglichen Vertragsparteien ersetzt ("den Vertrag von dieser übernimmt").

---

## 3. Voraussetzungen

---

### Voraussetzungen

Für die Gültigkeit der Abtretung, d.h. des Verfügungsvertrags, ist erforderlich:

- Konsens
- Verfügungsmacht des Zedenten
- Abtretbarkeit der Forderung
- Einhalten der Formvorschrift (einfache Schriftlichkeit)

---

#### 3.1. Verfügungsmacht

Der Zedent muss über die Forderung verfügen können, d.h. er muss tatsächlich Gläubiger sein.

---

#### 3.2. Abtretbarkeit der Forderung

##### Abtretbarkeit

Grundsätzlich sind alle Forderungen abtretbar (Art. 164 Abs. 1 OR).  
Die Abtretbarkeit kann gemäss Art. 164 Abs.1 OR eingeschränkt sein:

- durch Gesetz
- durch Vereinbarung
- durch die Natur des Rechtsverhältnisses.

Umstritten ist die Abtretbarkeit von Gestaltungsrechten.

##### Gestaltungsrechte

Grundsätzlich können nur Forderungen Gegenstand einer Abtretung sein.

Keine Forderungen sind Gestaltungsrechte (z.B. Kaufrechte, Gewährleistungsrechte, etc.).

Gestaltungsrechte können deshalb dem Grundsatz nach nicht abgetreten werden.

Nach Ausübung der Gestaltungsrechte können die daraus entstehenden Forderungen aber ohne Weiteres abgetreten werden.

Beispiele:

- Nach Ausübung des Kaufrechts entsteht ein Anspruch auf Übertragung der Kaufsache. Diese Forderung kann abgetreten werden.
- Direkt abtretbar sollen demgegenüber Nachbesserungsansprüche sein (BGE 118 II 142, 145).

Einen Ersatz für die Abtretung von Gestaltungsrechten bietet die Stellvertretung; der Dritte erhält vom Gläubiger eine Vollmacht zur Ausübung eines Gestaltungsrechts. Für den Dritten ist diese Lösung aber insofern unbefriedigend, als dass die Vollmacht jederzeit widerrufen werden kann (Art. 34 Abs. 1 OR)

##### Abtretung von Gewährleistungsrechten

Die wohl herrschende Lehre verneint die Zulässigkeit der Abtretung von Sachgewährleistungsrechten. Es handle sich dabei um unselbständige (akzessorische) Gestaltungsrechte, deren Ausübung so sehr in das Vertragsgefüge eingreife, dass sie

---



nicht vom Vertrag getrennt und als solche abgetreten werden können (Gauch/Schluép/Schmid/Emmenegger, N 3424 m.w.H.).

Honsell vertritt demgegenüber die Auffassung, dass zumindest die Abtretung aller Sachmängelrechte zusammen "im Bündel" einem praktischen Bedürfnis entsprechen und zulässig sein sollte (Honsell, OR BT, 9. Aufl., Bern 2010, S. 303).

---

### 3.2.1. Gesetzliche Einschränkung

Die Forderung soll aus ethischen, sozialen oder sachlichen Überlegungen nur vom ursprünglichen Gläubiger geltend gemacht und daher nicht abgetreten werden können.

Beispiele:

- Gebrauchsleihe (Art. 306 Abs. 2 OR)
- Anspruch des Pfründers auf Unterhalt und Pflege (Art. 529 Abs. 1 OR)
- das (dingliche) Wohnrecht (Art. 776 Abs. 2 ZGB)
- Forderungen des Arbeitgebers auf Leistung der versprochenen Arbeit (Art. 333 Abs. 4 OR mit den dort genannten Ausnahmen)

---

### 3.2.2. Vertragliche Einschränkung

#### Pactum de non cedendo

Der Gläubiger und der Schuldner einer Forderung können eine Vereinbarung treffen, wonach diese Forderung nicht abtretbar ist (sog. pactum de non cedendo).

- Dies kann zunächst im Interesse des Schuldners liegen, wenn er es in komplexen Verhältnissen nicht plötzlich mit einem anderen Gläubiger zu tun bekommen will (z.B. aus dem Ausland).
- Es kann aber auch im Interesse des Gläubigers bzw. im mittelbaren Interesse des Schuldners liegen, wenn sichergestellt werden soll, dass dieser die Zahlung auch wirklich erhält (z.B. in Arbeitsverhältnissen)
- Ausnahme: Eintritt der Verfügungswirkungen kraft Rechtsschein (Art. 164 Abs. 2 OR)

#### Gutgläubensschutz beim pactum de non cedendo

Grundsätzlich muss sich der Zessionar das pactum de non cedendo entgegenhalten lassen. Im Rahmen der Abtretung besteht dem Grundsatz nach kein Gutgläubensschutz.

Art. 164 Abs. 2 OR als Ausnahme:

Trotz Vorliegens eines pactum de non cedendo wird in gewissen Fällen der gute Glaube des Zessionars geschützt, soweit dieser in qualifizierter Weise durch die Parteien selbst erweckt wurde (Art. 164 Abs. 2 OR, vgl. auch Art. 33 Abs. 3 OR).

Eine bloße Zusicherung durch den Gläubiger würde nicht genügen, um den Schein zu erwecken, wohl aber die Zustimmung des Schuldners zur Abtretung.

---

---

### 3.2.3. Einschränkung durch die Natur des Rechtsverhältnisses

#### Natur des Rechtsverhältnisses

Nicht abtretbar sind Forderungen, die mit der Person des Gläubigers derart verbunden sind, dass der Gläubigerwechsel praktisch zu einer Änderung des Wesens, Inhalts oder Zwecks der Obligation führt.

Beispiele:

- Forderungen auf Dienstleistungen, bei denen es auf die Person des Leistungsempfängers ankommt.
- Familienrechtliche Unterhaltsansprüche, soweit die Abtretung nicht bereits gesetzlich ausgeschlossen ist.
- Anspruch des Arbeitnehmers auf Ferien.
- Anspruch auf Unterlassung konkurrierender Tätigkeiten (Konkurrenzverbot); Generell ist bei der Abtretung von Unterlassungsansprüchen ein Fragezeichen zu setzen.

---

### 3.3. Form

#### Verpflichtungsvertrag

Das pactum de cedendo ist formlos gültig (Art. 165 Abs. 2 OR).

Allenfalls ergeben sich aber Formvorschriften aus der Art der Grundgeschäfte, z.B. bei einem Schenkungsversprechen aus Art. 243 Abs. 1 OR.

#### Verfügungsvertrag

Für die Gültigkeit der Abtretung ist einfache Schriftlichkeit i.S.v. Art. 12 ff. OR erforderlich (Art. 165 Abs. 1 OR).

Da sich nur der Zedent verpflichtet, genügt seine Unterschrift auf dem Abtretungsvertrag (Art. 13 Abs. 1 OR).

Eine formungültige Zession kann allenfalls in eine (formlos gültige) Inkassovollmacht umgedeutet werden.

---

## 4. Stellung des Schuldners

---

### Ausgangspunkt

Für die Gültigkeit der Abtretung ist die Mitwirkung des Schuldners nicht erforderlich.

Die den Schuldner betreffenden Wirkungen der Abtretung sollen diesen aber auch nicht benachteiligen (vgl. Grundsatz der Identität der Forderung).

---

### 4.1. Notifikation und Gutglaubensschutz

#### Befreiung durch Zahlung an Zedenten

Solange der Schuldner keine Kenntnis von der Abtretung hat, wird er durch Zahlung an den Zedenten befreit, obwohl dieser nicht mehr Gläubiger ist, die Leistung also keine richtige Erfüllung ist und damit an und für sich nicht zum Untergang der Forderung führen würde (Art. 167 OR).

Vorausgesetzt wird der gute Glaube des Schuldners im Sinn von Art. 3 Abs. 2 ZGB. Der Schuldner darf sich also nicht über klare Anzeichen einer Abtretung hinwegsetzen, sondern muss diesen nachgehen.

Die Entgegennahme der Zahlung durch den Zedenten stellt eine Eingriffskondition dar, wobei die Bereicherung aus dem Vermögen des Ansprechers stammt, ging dessen Forderung doch unter. Oft liegt aber auch eine Verletzung des pactum de cedendo vor.

Art. 167 OR gilt analog für verwandte Sachverhalte, wie etwa - bei Annahme der kausalen Natur des Verfügungsgeschäftes - für den Fall, in dem ein Schuldner im Vertrauen auf die Notifikation an den vermeintlichen Zessionar leistet, obwohl das Verpflichtungsgeschäft wegen eines Grundlagenirrtums unverbindlich ist, so dass die Rechtszuständigkeit in Tat und Wahrheit beim Zedenten liegt.

#### Pflicht zur Bezahlung an Zessionar

Die Pflicht zur Leistung an den Zessionar entsteht erst, wenn der Zedent dem Schuldner die Abtretung angezeigt hat bzw. wenn der Zessionar seine Gläubigerstellung durch Nachweis der Abtretung bewiesen hat

Die Anzeige der Abtretung durch den Zessionar (ohne Abtretungsurkunde) bewirkt lediglich, dass der Schuldner nicht mehr in gutem Glauben und damit befreiend an den Zedenten leisten kann.

#### Anzeige einer nicht erfolgten Abtretung

Zeigt der Zedent dem Schuldner eine Abtretung an, die überhaupt nicht erfolgt oder unwirksam geblieben ist, so wird der Schuldner bei Leistung an den vermeintlichen

---

Zessionaren befreit.

Voraussetzung ist der gute Glaube des Schuldners sowie dessen Handeln mit der notwendigen Aufmerksamkeit (Art. 3 Abs. 2 ZGB).

---

#### 4.2. Prätendentenstreit

Besteht Streit darüber, wem die Forderung zusteht, kann der Schuldner die Leistung verweigern (Art. 168 Abs. 1 OR).

Leistet er nämlich an den Falschen, wird er nicht befreit, sondern der wirkliche Gläubiger hat weiterhin einen Erfüllungsanspruch (Art. 168 Abs. 2 OR).

Der Schuldner kann sich durch gerichtliche Hinterlegung befreien.

#### Anmerkungen zu BGE 95 II 109

Die Abtretung von Keppich an Poljak setzt ein Verfügungsgeschäft und ein Verpflichtungsgeschäft voraus.

Bei Annahme der Kausalität beim Verfügungsgeschäft muss das Verpflichtungsgeschäft gültig sein; bei Abstraktheit spielt diese keine Rolle.

Das Gericht hat diese Frage vor allem unter dem Stichwort der Übervorteilung untersucht. Nachdem es eine solche ablehnte, stellte sich die Frage nicht mehr. Interessant übrigens: Die Übervorteilung müsste innert eines Jahres geltend gemacht werden und zwar vom Übervorteilten selber und nicht wie hier vom debitor cessus.

Ergebnis: Die Forderung wurde gültig abgetreten.

Ob eine Notifikation stattgefunden hat oder nicht, ist unklar; jedenfalls konnte der Kläger den Nachweis der Notifikation nicht erbringen. Die Bank kann sich deshalb grundsätzlich auf Art. 167 OR berufen. Die Leistung im guten Glauben an den früheren Gläubiger befreit von der Leistungspflicht (obwohl es sich technisch gesehen nicht um einen Sachverhalt der richtigen Erfüllung handelt).

Es stellt sich die entscheidend Frage, ob die Bank wirklich an den ursprünglichen Gläubiger bzw. dessen Rechtsnachfolger geleistet hat.

Ausgangspunkt ist der Erbschein. Dieser weist offensichtlich die Ehefrau des Keppich als Erbin, bzw., da die Ehefrau in der Zwischenzeit ebenfalls verstorben war, deren Bruder Fogel als Erben aus.

Der Erbschein ist materiell falsch: Die Ehefrau verstarb vor und nicht nach dem Ehemann. Damit ist Fogel nicht Erbe.

Der Erbschein genießt öffentlichen Glauben, allerdings nur dann, wenn er von der zuständigen Behörde ausgestellt wurde. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Damit wird die Bank in ihrem Vertrauen auf den Erbschein nicht geschützt.

Die Forderung besteht somit noch immer. Da es sich um ein Konto handelt, beginnt die Verjährung erst mit der Kündigung zu laufen.

---

---

### 4.3. Einreden

#### Grundsatz

Der Schuldner soll durch die Abtretung nicht schlechter gestellt werden.

Die Einreden, die er gegenüber dem Zedenten geltend machen konnte, bestehen deshalb grundsätzlich auch gegenüber dem Zessionar (Grundsatz der Identität, Art. 169 Abs. 1 OR).

Die Gesetzesterminologie ist jedoch zu eng: Der Schuldner kann nicht nur Einreden, sondern auch Einwendungen geltend machen.

(2)

---

#### 4.3.1. Voraussetzungen

Die Einrede muss bereits zu dem Zeitpunkt bestehen, in dem der Schuldner von der Abtretung erfährt (Art. 169 Abs. 1 OR).

Nach h.L. genügt es jedoch, wenn der Rechtsgrund für die Entstehung der Einrede schon gegeben ist.

Beispiel:

Der Verkäufer tritt seine Kaufpreisforderung ab, erbringt selber seine Leistung aber nicht richtig, so dass Gewährleistungsansprüche entstehen (Art. 197 ff. OR, Art. 201 OR, Art. 207 OR). Die Einrede entsteht in diesem Fall erst mit der Geltendmachung des Rechts auf Wandelung oder Minderung. Ihr Rechtsgrund allerdings geht auf den Abschluss des Kaufvertrags zurück.

---

#### 4.3.2. Verrechnungseinrede

Die Verrechnungseinrede kann geltend gemacht werden, obwohl es an der Voraussetzung der Gegenseitigkeit fehlt (Art. 169 Abs. 2 OR).

Dabei genügt, dass die Verrechnungsforderung nicht später fällig wird, als die abgetretene Forderung. Die Verrechnungslage kann also auch erst nach der Abtretung vollständig eingetreten sein.

Wiederum: Der Schuldner soll durch die Abtretung nicht schlechter gestellt werden.

---

#### 4.3.3. Einreden gegenüber dem Zessionar

#### Tatbestand

Der Schuldner kann auch Einreden geltend machen, die ihm direkt gegenüber dem Zessionar zustehen.

Beispiele:

- Mängel des Verpflichtungsvertrages, falls von der kausalen Natur der Abtretung ausgegangen wird. Geht man demgegenüber von der abstrakten Natur aus, darf sich der Schuldner nie auf einen Mangel im pactum de cedendo berufen.
- Mängel des Verfügungsgeschäfts (Formmängel, etc.).

Der gute Glaube des Zessionars wird jedoch geschützt:

- Die Einrede des pactum de non cedendo greift nicht, falls ein schriftliches Schuldbekenntnis existiert, in dem das vertragliche Abtretungsverbot nicht erwähnt wird (Art. 164 Abs. 2 OR).
- Die Simulationseinrede kann nicht geltend gemacht werden, wenn ein schriftliches Schuldbekenntnis besteht (Art. 18 Abs. 2 OR).

## 5. Nebenwirkungen

---

#### Wirkungen

Die gültige Abtretung führt nicht nur zu einem Gläubigerwechsel, sondern löst daneben weitere Wirkungen aus (Art. 170 OR).

---

---

### 5.1. Vorzugsrechte

Vorzugsrechte gehen, sofern nichts anderes vereinbart ist, auf den Zessionar über, es sei denn, sie sind mit der Person des Zedenten untrennbar verknüpft (Art. 170 Abs. 1 OR).

Vorzugsrechte sind insbesondere Konkursprivilegien (Art. 219 SchKG).  
Der ursprüngliche Gläubiger soll nicht gezwungen werden, die Forderung selbst geltend zu machen.

Untrennbar mit der Person des Zedenten verbunden:

- Anspruch eines Kaufmanns auf Verzugszinsen gem. Art. 104 Abs. 3 OR, sofern Zessionar kein Kaufmann ist.
- Kaufmännisches Retentionsrecht gem. Art. 895 Abs. 2 ZGB, sofern Zessionar kein Kaufmann ist.

---

### 5.2. Nebenrechte

Nebenrechte gehen, soweit nichts anderes vereinbart wurde, auf den Zessionar über, es sei denn, sie sind mit der Person des Zedenten untrennbar verknüpft (Art. 170 Abs. 1 OR).

Nebenrechte sind z.B. Sicherungsrechte wie:

- Pfandrechte (Art. 793 ZGB)
- Bürgschaft (Art. 492 OR)
- (allgemeines) Retentionsrecht (Art. 895 Abs. 1 ZGB)
- Bauhandwerkerpfandrecht (Art. 837 Abs. 1 ZGB)

---

### 5.3. Gestaltungsrechte

Gestaltungsrechte betreffen grundsätzlich das der abzutretenden Forderung zugrundeliegende Vertragsverhältnis. Sie gehen deshalb nicht an den Zessionar über.

Beispiel:

- Wandelung oder Minderung
- Unverbindlichkeitserklärung wegen Irrtum

Der Zessionar kann aber die Gestaltungsrechte ausüben, die direkt mit der zedierten Forderung zusammenhängen und das Grundverhältnis nicht berühren.

Beispiel:

- Wahlrecht bei der Wahlobligation
  - Verlangen "währhafter Ware derselben Gattung" (Art. 206 Abs. 1 OR)
-

---

#### 5.4. Urkunden und Beweismittel

##### Beweismittel

Urkunden und Beweismittel hat der Zedent dem Zessionar auszuliefern (Art. 170 Abs. 2 OR).

## 6. Gewährleistung

---

##### Rechtsgrundlage

Allfällige Gewährleistungspflichten des Zedenten gegenüber dem Zessionar ergeben sich grundsätzlich aus dem Verpflichtungsgeschäft (pactum de cedendo).

Die Bestimmungen von Art. 171 ff. OR gehen als *lex specialis* den jeweiligen Regelungen des pactum de cedendo vor (z.B. Gewährleistung beim Kauf- oder Schenkungsvertrag).

##### Umfang

Der Haftungsumfang des Zedenten ist verglichen mit den allgemeinen Bestimmungen zur Nicht- oder Schlechterfüllung beschränkt (Art. 173 Abs. 1 OR).

---



---

### 6.1. Forderungskauf

#### Gewährleistung

Bei der entgeltlichen Zession haftet der Zedent für die Verität der Forderung, sowie, falls dies vereinbart wurde, für die Bonität des Schuldners (Art. 171 OR).

Verität: Die Forderung besteht zum Zeitpunkt der Abtretung und ist frei von Einreden.

Bonität: Der Schuldner ist zahlungsfähig.

---

### 6.2. Unentgeltliche Zession

#### Gewährleistung

Grundsätzlich haftet der Zedent weder für den Bestand der Forderung noch für die Bonität des Schuldners (Art. 171 Abs. 3 OR).

Die Bestimmung ist dispositiver Natur; eine zusätzliche Gewährleistungspflicht kann sich deshalb aus Parteiabrede ergeben.

---

### 6.3. Abtretung zahlungshalber

#### Begriff

Mit der Abtretung zahlungshalber erlischt im Gegensatz zur Abtretung an Zahlungs statt die Forderung des Zessionars nicht notwendigerweise.

Art. 172 OR regelt den Umfang der Anrechnung der abgetretenen Forderung an die Schuld, falls nichts anderes vereinbart worden ist.

Bei der Abtretung an Zahlungs statt liegt eine entgeltliche Abtretung vor, die Gewährleistung richtet sich daher nach Art. 171/173 OR.

---

## 7. Einzelfragen

---

### 7.1. Mehrfache Abtretung einer Forderung

#### Verfügunngsmacht

Bei der Doppel- oder Mehrfachzession gilt der Grundsatz der Alterspriorität: Nach der ersten Abtretung ist der Gläubiger nicht mehr Gläubiger und er kann deshalb auch nicht mehr über die Forderung verfügen.

---

### 7.2. Abtretung mehrerer Forderungen

#### Mehrere Forderungen

Die Abtretung muss sich nicht auf eine Forderung beschränken, sondern kann mehrere Forderungen umfassen, die allerdings aufgrund der Zessionserklärung klar identifizierbar sein müssen.

---

### 7.3. Abtretung zukünftiger Forderungen

#### Zukünftige Forderungen

Auch künftige Forderungen können abgetreten werden. Die Zession wird in diesem Fall erst mit dem Entstehen der Forderung wirksam.

- Zwischenzeitlicher Konkurs des Zedenten: Die Forderung entsteht bei der Konkursmasse und nicht beim Zessionar.
- Dennoch wird bei einer Mehrzahl von Zessionen künftiger Forderungen auf die Zeitpriorität abgestellt und nicht etwa zeitgleiche Entstehung angenommen.
- Zessionsverbote, die im forderungsbegründenden Rechtsgeschäft vereinbart worden sind, gehen der früher vereinbarten Zession künftiger Forderungen vor.

#### Durchgangstheorie und Unmittelbarkeitstheorie

Bei der Abtretung zukünftiger Forderungen besteht ein Lehrstreit:

- Durchgangstheorie: Bei der Abtretung künftiger Forderungen entsteht die Forderung bei dem Zedenten. Dieser wird für eine "juristische" oder "logische" Sekunde Gläubiger der Forderung.
  - Unmittelbarkeitstheorie. Die Forderung entsteht unmittelbar beim Zessionar.
-

Der Theorienstreit ist namentlich im Falle des Konkurses des Zedenten relevant.

---

---

#### 7.4. Globalzession

Die Abtretung einer Vielzahl bestehender und zukünftiger Forderungen ist zulässig, wenn klar bestimmbar ist, welche Forderungen darunter fallen und nicht ein Fall von übermässiger Selbstbindung vorliegt (Art. 27 ZGB).

Wann die Grenze zu Art. 27 ZGB überschritten wird, hängt vom jeweiligen wirtschaftlichen Hintergrund ab.

Beispiele:

- Sicherungszession
- Globalzession beim Factoring

#### Zulässigkeit der Globalzession

Die Zulässigkeit von Globalzessionen ist teilweise umstritten. Streitig ist, ob die Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit der Forderung schon vor deren Entstehung oder erst nachher gegeben sein muss.

Das Bundesgericht spricht sich dafür aus, dass die Bestimmbarkeit im Zeitpunkt der Entstehung der Forderung genügt (BGE 113 II 166 ff.). Eine Globalzession führt damit nicht nur zur Verpflichtung zur Abtretung sondern zur Abtretung selbst. Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäft fallen damit zusammen.

BGE 113 II 163 (Regeste): "Für die Gültigkeit einer Zession künftiger Forderungen genügt es, dass die Forderung im Zeitpunkt ihrer Entstehung bestimmbar ist. Die Zession muss alle Elemente enthalten, welche die Bestimmung der Forderung bei ihrer künftigen Entstehung erlauben; wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, erübrigt sich ein Verfügungsgeschäft oder eine spätere Spezifikation wie die Übergabe einer periodischen Liste der Schuldner des Zedenten."

---

#### 7.5. Blankoabtretung

- Begriff: Der Name des Erwerbers oder die abzutretende Forderung selbst, wird nicht vom Zedenten, sondern von einer anderen Person, insbesondere dem Zessionaren, ausgefüllt.
  - Die Blankoabtretung ist grundsätzlich zulässig, insb. auch unter dem Gesichtspunkt der Formvorschrift.
  - Der Zedent ermächtigt den ersten Zessionar (und allfällige weitere) zur Vervollständigung der Urkunde.
  - Die Abtretung kommt im Zeitpunkt der Vervollständigung der Urkunde zu Stande.
  - Die Verfügungsbefugnis des Zedenten wird bereits bei Begebung der Blankourkunde beschränkt (vgl. Art. 152 OR), was allerdings umstritten ist.
-

## 8. Übungsfälle

---

### Übungsfälle

Übungsfälle zum Thema Abtretung:

- IK OR AT, HS 2011, Fall 8