

# Schuldübernahme

---

<p><strong>IMPRESSUM<br />  
<br />  
Prof. Dr. Hans Caspar von der Crone</strong></p>

<p><strong>FS 21 Mag. iur. LL.M. Magda Aref, MLaw Giovanni Dazio, RA MLaw Bruno Mahler</strong></p>

<p><strong>HS 20</strong><span style="background-color:rgb(255, 255, 255); color:rgb(51, 51, 51); font-family:sans-serif,arial,verdana,trebuchet ms; font-size:13px"> <strong>Mag. iur. LL.M. Magda Aref, RA M.A. HSG Merens Derungs, RA MLaw Oliver Dalla Palma, LL.M.<br />  
FS 20 MLaw Keivan Mohasseb, Mag. iur. LL.M. Magda Aref, MLaw Fleur Baumgartner, MLaw Giovanni Dazio</strong><br />  
<strong>HS 19 Mag. iur. LL.M. Magda Aref, RA M.A. HSG Merens Derungs, MLaw Sandro Bernet<br />  
FS 19 MLaw Fleur Baumgartner, MLaw Keivan Mohasseb, RA M.A. HSG Merens Derungs<br />  
HS 18 MLaw Olivia Wipf, MLaw Corina Moschen, MLaw Fleur Baumgartner<br />  
FS 18 RA M.A. HSG Richard Allemann, MLaw Thomas Grob, RA MLaw Patricia Reichmuth, MLaw Corina Moschen</strong><br />  
<strong>HS 17 RA M.A. HSG Richard Allemann, MLaw Thomas Grob, RA MLaw Patricia Reichmuth, MLaw Olivia Wipf<br />  
FS 17 RA MLaw Patricia Reichmuth, RA M.A. HSG Linus Cathomas, MLaw LL.M. Merens Cahannes, RA MLaw Luca Angstmann<br />  
FS 16 MLaw Olivia Wipf, MLaw Merens Cahannes LL.M., MLaw Melanie Gottini</strong><br />  
<strong>HS 15 RA lic. iur. Olivier Baum, RA MLaw Alexander Wherlock<br />  
FS 15 MLaw Felix Buff, RA M.A. HSG Kaspar Projer, RA lic. iur. Olivier Baum<br />  
HS 14 RA M.A. HSG Yves Mauchle, MLaw Martin Monsch<br />  
FS 14 RA MLaw Daniel Brugger, RA M.A. HSG Simon Bühler, MLaw Felix Buff, MLaw Barbora Castell, RA M.A. HSG Yves Mauchle<br />  
HS 13 RA MLaw Daniel Brugger, RA M.A. HSG Simon Bühler, MLaw Martin Monsch<br />  
HS 12 MLaw Adriano Huber, RA M.A. HSG Valentin Jentsch, lic. iur. Matthias Trautmann<br />  
HS 11 lic. iur. Benedict Burg, RA lic. iur. oec. Jan H. Hoffmann, lic. iur. Matthias Trautmann</strong><br />

---

|                                       |   |
|---------------------------------------|---|
| 1. Interne Schuldübernahme            | 4 |
| 1.1. Wirkungen                        | 4 |
| 2. Externe Schuldübernahme            | 5 |
| 2.1. Wirkungen                        | 6 |
| 2.1.1. Nebenrechte                    | 6 |
| 2.1.2. Einreden                       | 7 |
| 3. Vermögens- oder Geschäftsübernahme | 8 |
| 3.1. Voraussetzungen                  | 8 |
| 3.2. Rechtswirkungen                  | 8 |
| 3.3. Fusionsgesetz                    | 9 |

---

**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**  
**Hirsche,**  
**SS 06 lic. iur. Paul Felix Wegmann, lic. iur. Sarah Dobler, lic.**  
**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  
25.03.2023.

### Begriff

Die Schuldübernahme stellt das Gegenstück zur Zession dar. Anstelle eines Gläubigerwechsels findet bei der Schuldübernahme ein Wechsel der Schuldner statt. Da der Wert einer Forderung wesentlich von der Person des Schuldners abhängt (Bonität, Qualität der Leistung), ist ein echter Schuldnerwechsel nur mit Zustimmung des Gläubigers möglich.

Die Schuldübernahme unterscheidet sich in diesem Sinne grundlegend von der Zession, da es dem Schuldner grundsätzlich nicht auf die Person des Gläubiger ankommt.

## 1. Interne Schuldübernahme

---

### Befreiungsversprechen

Die interne Schuldübernahme ist ein Vertrag zwischen dem Schuldner und einem Dritten, in dem sich der Dritte verpflichtet, an Stelle des Schuldners zu erfüllen (Art. 175 Abs. 1 OR). Ein unentgeltliches Befreiungsversprechen wird als Schenkung qualifiziert und muss deshalb schriftlich sein (Art. 243 Abs. 1 OR).

### 1.1. Wirkungen

#### Grundsatz

Wirkungen entstehen nur zwischen dem Schuldner und dem Dritten (inter partes). Nach aussen bleibt der alte Schuldner verpflichtet; es findet kein Schuldnerwechsel statt. Der Gläubiger hat folglich keine Forderungsrechte gegenüber dem Dritten. Er muss aber die Erfüllung der Schuld durch den Dritten annehmen, sofern der Schuldner nicht zur persönlichen Leistung verpflichtet war (vgl. Art. 68 OR).

#### Inhalt des Befreiungsversprechens

Der Dritte verpflichtet sich, den Schuldner zu befreien, indem er:

- die Leistung selber erbringt, oder
- mit dem Gläubiger einen externen Schuldübernahmevertrag i.S.v. Art. 176 OR schliesst.

Der Schuldner kann die Erfüllung der fälligen Schuld erst verlangen, wenn er seinen

---

Verpflichtungen aus dem Schuldübernahmevertrag nachgekommen ist (Art. 175 Abs. 2 OR). Diese Regelung entspricht dem Prinzip der Einrede des nicht erfüllten Vertrags (Art. 82 OR).

### Leistungsstörungen

Willigt der Gläubiger nicht in einen externen Schuldübernahmevertrag mit dem Dritten ein, so kann der Schuldner vom Dritten Sicherheit verlangen für den Fall, dass er selber erfüllen muss (Art. 175 Abs. 3 OR).

## 2. Externe Schuldübernahme

---

### Begriff

Die externe Schuldübernahme ist ein Vertrag zwischen dem Gläubiger und einem Dritten, in dem sich der Dritte verpflichtet, an die Stelle des Schuldners zu treten und diesen von seiner Verpflichtung zu befreien (Art 176 Abs. 1 OR).

Die externe Schuldübernahme ist ein Verfügungsgeschäft (Befreiung des alten Schuldners) und bedarf daher der Verfügungsmacht des Gläubigers. Ergebnis ist eine privative Schuldübernahme.

Die Schuldübernahme ist aber gleichzeitig auch ein Verpflichtungsgeschäft (Verpflichtung des neuen Schuldners).

Art. 176 OR u. Art. 177 OR ergänzen in Bezug auf Antrag und Annahme die allgemeinen Bestimmungen zum Vertragsabschluss.

### Antrag und Annahme

Für den Abschluss des externen Schuldübernahmevertrags gelten die allgemeinen Bestimmungen über den Vertragsabschluss. Betreffend Offerte und Akzept werden diese ergänzt durch Art. 176 OR u. Art. 177 OR.

Es wird vermutet, dass die Mitteilung über die interne Schuldübernahme durch den Übernehmer oder den Altschuldner als seinen Stellvertreter einen Antrag auf externe Schuldübernahme darstellt (Art. 176 Abs. 2 OR).

Erfolgt der Antrag unbefristet, bleibt der Übernehmer grundsätzlich daran gebunden, da

---

der Gläubiger den Antrag "jederzeit" annehmen kann (Art. 177 Abs. 1 OR, vgl. dazu Art. 4 OR u. Art. 5 OR).

Nimmt der Gläubiger eine Schuldnerhandlung durch den Übernehmer an, die dieser im eigenen Namen und nicht im Namen des Schuldners getätigt hat, wird eine stillschweigende Annahme des Gläubigers vermutet (Art. 176 Abs. 3 OR).

#### Exkurs: Kumulative Schuldübernahme

Die kumulative Schuldübernahme (Schuldbeitritt) ist nicht gesetzlich geregelt. Sie entsteht:

- Durch Vertrag des Gläubigers mit einem Dritten, der sich verpflichtet zusätzlich zum Schuldner solidarisch zu haften.
- Durch echten Vertrag zugunsten Dritter (des Gläubigers) zwischen dem Schuldner und dem Übernehmer (Art. 112 Abs. 2 OR).

Da der bisherige Schuldner - im Gegensatz zur privaten Schuldübernahme - nicht befreit wird, verbessert sich die Position des Gläubigers. Es handelt sich dabei somit - wie bei der Garantie (Art. 112 OR) und der Bürgschaft (Art. 492 ff. OR) - um einen Fall einer Personalsicherheit.

Der Schuldbeitritt ist formlos möglich und unterscheidet sich dadurch von der Bürgschaft (Art. 492 ff. OR, Art. 493 OR).

---

## 2.1. Wirkungen

### Grundsatz

Die externe Schuldübernahme bewirkt einen Schuldnerwechsel unter Erhalt der Identität der Schuld.

Der alte Schuldner wird befreit, an dessen Stelle tritt der Übernehmer als neuer Schuldner. Beim seltenen Fall des Dahinfallens des externen Schuldübernahmevertrags entsteht gemäss Art. 180 OR dieselbe Rechtslage wie vor Vertragsabschluss.

---

### 2.1.1. Nebenrechte

Es gilt der Grundsatz der Identität der Forderung. Nebenrechte bleiben deshalb grundsätzlich bestehen (Art. 178 Abs. 1 OR).

Unter Nebenrechten versteht man akzessorische, der Sicherung der Forderung dienende Rechte (z.B. Pfandrechte, Bürgschaft). Bestehen bleiben nach h.L. aber auch Vorzugs- und Gestaltungsrechte.

Ausgenommen sind:

- Auf persönliche Eigenschaften des Schuldners beruhende Nebenrechte (z.B. kaufmännische Verzugszinsen, Konkursprivilegien nach Art. 219 SchKG).
  - Bürgen und Drittpfandbesteller haften nur mit ihrer Zustimmung weiter (Art. 178 Abs. 2 OR).
-

---

## 2.1.2. Einreden

Gemäss dem Grundsatz der Identität der Schuld bleiben Einreden und Einwendungen des bisherigen Schuldners grundsätzlich bestehen (Art. 179 Abs. 1 OR). Wie sich aus der Wortlaut von Art. 179 Abs. 1 OR erschliesst, handelt es sich dabei um "Einreden aus dem Schuldverhältnis", d.h. namentlich Einreden, die den Bestand der Schuld betreffen (sog. forderungsbezogene Einreden).

Beispiel:

- Verjährungseinrede, wobei eine Schuldübernahme wohl meist eine Schuldanerkennung i.S.v. Art. 135 Abs. 1 OR und damit einen Unterbrechungsgrund darstellt.
- Einrede, dass die Schuld bereits durch Erfüllung, Verrechnung oder einem sonstigen Erlöschensgrund i.S.v. Art. 114 ff. OR untergegangen oder gestundet worden ist.

Einreden aus dem internen Schuldübernahmevertrag sowie dem diesem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis stehen dem Übernehmer gegenüber dem alten Schuldner zu, nicht gegenüber dem Gläubiger.

Persönliche Einreden des bisherigen Schuldners (sog. persönliche oder nicht forderungsbezogene Einreden) können dagegen nicht erhoben werden (Art. 179 Abs. 2 OR).  
Beispiel:

- Der Übernehmer kann die Schuld nicht mit einer Forderung des bisherigen Schuldners gegen den Gläubiger verrechnen (mangelnde Gegenseitigkeit).
  - Umstritten ist die Situation bei der Geltendmachung von Willensmängel; dabei ist zu unterscheiden:
    - Die Geltendmachung des Willensmangels an sich ist als Gestaltungsrecht unübertragbar und kann deshalb in jedem Fall nur durch den alten Schuldner erfolgen.
    - Wurde der Willensmangel demgegenüber durch den alten Schuldner geltend gemacht, so steht die daraus entstehende Einrede auch dem Übernehmer zu. Da der Willensmangel zu einer Ungültigkeit ex tunc führt, mithin die Grundlage für die Einrede im Zeitpunkt der Schuldübernahme in jedem Fall bereits besteht, kann der Übernehmer diese (forderungsbezogene) Einrede auch dann geltend machen, wenn der alte Schuldner sich erst nach erfolgter Schuldübernahme auf den Willensmangel beruft.
-

## 3. Vermögens- oder Geschäftsübernahme

---

### Begriff

Die Bestimmungen von Art. 175 ff. OR betreffen die Übernahme von einzelnen Schulden. Art. 181 OR regelt nun die Übernahme eines ganzen Vermögens. Seit dem Inkrafttreten des Fusionsgesetzes am 1. Juli 2004 hat der Art. 181 OR jedoch stark an Bedeutung verloren, da sein Anwendungsbereich stark eingeschränkt worden ist (Art. 181 Abs. 4 OR).

### 3.1. Voraussetzungen

#### Grundsatz

Veräusserer und Erwerber vereinbaren vertraglich, dass die Aktiven und Passiven auf den Erwerber übergehen sollen. Der Erwerber wird durch Mitteilung an den Gläubiger verpflichtet, wobei eine Auskündigung in öffentlichen Blättern genügt. Darin muss zum Ausdruck kommen, dass das ganze Vermögen übergehen soll. Die Zustimmung des Gläubigers ist nicht notwendig.

#### Mitteilung an den Gläubiger

Die übernommenen Schulden gehen mit der Mitteilung an die Gläubiger auf den Erwerber über.

Stimmen Mitteilung und interner Umfang der übernommenen Passiven nicht überein, gilt den Gläubigern gegenüber die Kundgabe, wie sie sie nach Treu und Glauben verstehen mussten und durften (Vertrauensprinzip).

Einzelne Aktiven und Passiven können von der Übernahme ausgeschlossen bleiben, dies muss aber aus der Mitteilung an die Gläubiger klar hervorgehen.

### 3.2. Rechtswirkungen

#### Grundsatz

Die den Gläubiger mitgeteilte Vereinbarung zwischen altem und neuem Schuldner bewirkt:

- Den Übergang der Passiven von Gesetzes wegen.
- Eine Verpflichtung zur Übertragung der Aktiven (Singularsukzession).

Schuldübernahme hat nicht unmittelbar privative Wirkung: Bisheriger Schuldner haftet solidarisch während drei Jahren weiter (Art. 181 Abs. 2 OR).

Die Vertragsverhältnisse als solche gehen nicht über, es sei denn, dies wäre im Übernahmevertrag vorgesehen.

#### Passiven

Die übernommenen Schulden gehen mit der Mitteilung an die Gläubiger ipso iure an den Erwerber über.

Zwischen Erwerber und Gläubiger wirkt die Übernahme eines Geschäftes oder



Vermögens gleich wie diejenige einer einzelnen Schuld, d.h. Art. 178 ff. OR gelangen zur Anwendung.

Kein Übergang auf den Erwerber findet grundsätzlich bei Rechten und Pflichten aus Dauerschuldverhältnissen statt (vgl. aber Art. 333 OR beim Arbeitsvertrag).

Während drei Jahren haften Veräusserer und Erwerber solidarisch. Die Frist beginnt mit Eintritt der Fälligkeit der Forderungen zu laufen (Art. 181 Abs. 2 OR). Die Schuldübernahme wirkt erst nach Ablauf dieser Frist privativ.

#### Aktiven

Der Veräusserer ist verpflichtet, dem Erwerber die Aktiven mittels Singularsukzession zu übertragen.

Die Übertragung hat in der für die einzelnen Vermögenswerte erforderlichen Form zu erfolgen (Zession, Tradition, Grundbucheintrag, etc.).

---

### 3.3. Fusionsgesetz

#### Abgrenzungen

Seit dem 1. Juli 2004 ist das Fusionsgesetz in Kraft. Die Vermögensübertragung ist dort in den Art. 69 ff. FusG geregelt.

Gemäss Art. 181 Abs. 4 OR richtet sich die Übertragung eines Vermögens oder eines Geschäftes von Handelsgesellschaften, Genossenschaften, Vereinen und Stiftungen sowie Einzelfirmen, die im Handelsregister eingetragen sind, ausschliesslich nach den Vorschriften des FusG. Art. 181 OR kommt somit praktisch nur noch für Vereine und Einzelfirmen zur Anwendung, die nicht im Handelsregister eingetragen sind.

Art. 181 Abs. 4 OR verhindert die Umgehung der strengeren fusionsgesetzlichen Vorschriften wie z.B. Information der Gesellschafter oder das Recht der Gesellschafter, den Beschluss des obersten Organs bzw. den Übertragungsvertrag anzufechten.

Die Vermögensübertragung nach Art. 69 ff. FusG unterscheidet sich von Art. 181 OR grundlegend dadurch, dass nicht nur die Passiven sondern auch die Aktiven eines Vermögens oder Geschäfts von Gesetzes wegen mit partieller Universalsukzession übertragen werden können.

---