



Kommentar zu: Urteil: [4A_172/2018](#) vom 13. September 2018
Sachgebiet: Vertragsrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Vertragsrecht

Irrtümliche Bezeichnung des Schuldners in der Abtretungsurkunde

Lockerung des Schriftlichkeitserfordernisses bei der Zession bezüglich des Schuldners

Autor / Autorin

Letizia Schlegel, Dario Galli, Markus Vischer

walderwyss

Redaktor / Redaktorin

Christoph Brunner

PETER & KIM
ATTORNEYS AT LAW

In seinem Urteil 4A_172/2018 vom 13. September 2018 hat das Bundesgericht entschieden, dass die falsche Bezeichnung des Schuldners in der Abtretungsurkunde nicht zur Ungültigkeit der Zession nach Art. 165 Abs. 1 OR führt. Sofern die Forderung klar umschrieben und somit hinreichend bestimmt ist, werde dem Erfordernis der Schriftlichkeit Genüge getan.

Sachverhalt

[1] Am 29. Mai 2008 schloss das von B (Vermieter, Beklagter, Beschwerdegegner) geführte Einzelunternehmen C mit D und E (Mieter) einen Mietvertrag betreffend die Vermietung eines Cafés ab. Der Mietvertrag sah vor, dass die Mieter Gebäudeinvestitionen von CHF 106'000 bevorschussen, die nach Vereinbarung oder spätestens bei Vertragsauflösung vom Vermieter zurückzuzahlen seien. Weiter verpflichtete sich der Vermieter, bei der Vertragsauflösung das Betriebsinventar zum Betriebswert zurückzukaufen (Sachverhalt Teil A.a).

[2] In einer separaten Vereinbarung vom selben Tag verpflichtete sich der Vermieter, der Mieterschaft spätestens bei Vertragsauflösung CHF 90'000 (CHF 106'000 abzüglich CHF 16'000 als Anrechnung für die Mieten von Januar bis April 2008) zu bezahlen (Sachverhalt Teil A.a).

[3] Die Parteien hatten sich einverstanden erklärt, den Mietvertrag auf eine von der Mieterschaft zu gründende Aktiengesellschaft zu übertragen. Am 18. August 2008 gründeten die Mieter die F AG. Einziges Mitglied der F AG war Mieter D (Sachverhalt Teile A.a. und A.c).

[4] Am 4. Januar 2008 wurde die C AG gegründet. Einziges Verwaltungsratsmitglied der C AG war der Vermieter (Sachverhalt Teil A.b).

[5] Am 31. Mai 2012 kündigte der Vermieter den Mietvertrag mit Wirkung per 30. Juni 2012 (Sachverhalt Teil A.d).

[6] Mit Schreiben vom 14. April 2013 stellte die F AG gegenüber dem Einzelunternehmen C eine Gesamtforderung von CHF 410'555.75 in Rechnung (Sachverhalt Teil A.e).

[7] Am 2. Oktober 2013 wurde über die F AG der Konkurs eröffnet. Mit Entscheid vom 13. Dezember 2013 wurde das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt. Am 21. März 2014 wurde die F AG aus dem Handelsregister gelöscht. Mit Abtretungsvereinbarung vom 25./28. Februar 2014 (nachfolgend: Abtretungsvereinbarung) trat die F AG in Liquidation die Forderungen von CHF 90'000 (Gebäudeinvestitionen) und CHF 410'555.75 (Betriebsinventar) unentgeltlich an die A AG (Abtretungsgläubigerin, Klägerin, Beschwerdeführerin) ab. Als Schuldnerin der Forderungen wurde in der Abtretungsvereinbarung die C AG aufgeführt (Sachverhalt Teile A.f und A.g).

[8] Mit Klage vom 17. Dezember 2014 beantragte die Abtretungsgläubigerin dem Regionalgericht Berner Jura-Seefeld u.a., der Vermieter sei zur Zahlung von CHF 392'255.75 zzgl. Zinsen zu 5% seit dem 30. Juni 2012 zu verpflichten. Mit Zwischenentscheid vom 2. Februar 2017 stellte das Regionalgericht fest, die Sachlegitimation (Aktivlegitimation der Abtretungsgläubigerin und Passivlegitimation des Vermieters) sei gegeben (Sachverhalt Teil B.a).

[9] Gegen den Zwischenentscheid erhob der Vermieter Berufung beim Obergericht des Kantons Bern und beantragte, der Zwischenentscheid des Regionalgerichts sei aufzuheben. Mit Entscheid vom 12. Februar 2018 wies das Obergericht die Klage der Abtretungsgläubigerin ab (Sachverhalt Teil B.b).

[10] Daraufhin gelangte die Abtretungsgläubigerin mit einer Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht und beantragte, es sei das Urteil des Obergerichts aufzuheben und es sei festzustellen, dass die Sachlegitimation der Parteien im Verfahren vor dem Regionalgericht gegeben sei (Sachverhalt Teil C).

Erwägungen

[11] Die Abtretungsgläubigerin rügte im Verfahren vor Bundesgericht eine Verletzung von Art. 18, 164 und 165 Abs. 1 [OR](#). Sie brachte vor, die Vorinstanz habe zu Unrecht die Gültigkeit der Abtretungsvereinbarung verneint (E. 4.1).

[12] Ursache für die Nichtigkeit der Abtretung, so das Bundesgericht, sei nach den Erwägungen der Vorinstanz der Umstand, dass die Abtretungsvereinbarung nicht den Vermieter bzw. das von ihm geführte Einzelunternehmen C, sondern die C AG als Schuldner der abzutretenden Forderungen bezeichne. Ein unbeteiligter Dritter habe in Kenntnis der Abtretungsvereinbarung und des ihr beigelegten Schreibens nicht sicher sein können, wer Schuldner der abgetretenen Forderungen sei. Da der Inhalt der Abtretung nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Form hinreichend zum Ausdruck gebracht worden sei, sei diese gemäss Vorinstanz nichtig (E. 4.2).

[13] Das Bundesgericht führte aus, dass die Abtretung nach Art. 165 Abs. 1 OR zu ihrer Gültigkeit der Schriftform bedürfe. Formbedürftige Rechtsgeschäfte seien nach den gleichen Grundsätzen auszulegen wie formfreie Rechtsgeschäfte. Danach sei nach den gesamten Umständen zu ermitteln, was die Parteien tatsächlich gewollt hätten oder – wenn sich dies nicht feststellen lasse – wie ihre Erklärungen nach Treu und Glauben zu verstehen seien, was mithin ihr mutmasslicher Parteiwille sei. Stehe der nach den allgemeinen Auslegungsmethoden ermittelte Vertragsinhalt fest, sei bei formbedürftigen Verträgen in einem weiteren Schritt zu beurteilen, ob der Inhalt in der gesetzlich vorgeschriebenen Form hinreichend zum Ausdruck gebracht worden sei. Der wirkliche Wille des Zedenten und des Zessionars sei unbeachtlich, wenn er in der Abtretungserklärung nicht verkündet sei (E. 4.3.1).

[14] Das Bundesgericht hielt fest, unter den Parteien sei unbestritten, dass zwischen der F AG als Zedentin und der Abtretungsgläubigerin als Zessionarin ein Konsens darüber bestanden habe, dass der Schuldner der abzutretenden Forderungen der Vermieter sei. Dass in der Abtretungsvereinbarung die vom Vermieter geführte

Aktiengesellschaft C AG und nicht der Vermieter selber bzw. das Einzelunternehmen C als *debitor cessus* aufgeführt worden sei, sei folglich auf ein Versehen der Vertragsparteien zurückzuführen. Somit stehe der Inhalt der Abtretungsvereinbarung fest. Strittig sei nur, ob der Inhalt in der gesetzlich vorgesehenen Form der einfachen Schriftlichkeit hinreichend zum Ausdruck gebracht worden sei. Es stelle sich die Frage, ob die irrtümliche Bezeichnung des *debitor cessus* einen die Nichtigkeit der Zession begründenden Verstoss gegen Art. 165 OR darstelle (E. 4.3.2).

[15] Die Formvorschrift des Art. 165 OR diene der Rechts- und Verkehrssicherheit bzw. der Klarstellung. Bezweckt werde insbesondere die Erleichterung bzw. Sicherung des Beweises der Forderungsabtretung. Geschützt solle der Schuldner der abgetretenen Forderung werden; für ihn solle ersichtlich sein, wem die Forderung zustehe (E. 4.4.1).

[16] Wem die Forderung zustehe, müsse für einen unbeteiligten Dritten ohne Kenntnis der Umstände der Abtretung aus der Urkunde selbst ersichtlich sein. Um welche Forderung es sich bei der abzutretenden Forderung handle, müsse auch hinreichend zum Ausdruck gebracht werden. Von der Schriftform müssten sämtliche Merkmale erfasst sein, welche die abgetretene Forderung für die betroffenen Dritten hinreichend individualisierten. Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung werde dabei lediglich verlangt, dass die abzutretende Forderung hinsichtlich Person des *debitor cessus*, Rechtsgrund und Höhe hinreichend bestimmt werde oder wenigstens bestimmbar sei. Das Bundesgericht führte weiter aus, dass es in seiner Rechtsprechung zu den Anforderungen an die Bestimmtheit der abzutretenden Forderung der Praktikabilität sowie den Bedürfnissen des Geschäftsverkehrs stets grosse Beachtung geschenkt habe. Im von der Vorinstanz und der Abtretungsgläubigerin zitierten Urteil C.385/1981 vom 10. Februar 1982 (publiziert in: SJ 1982, S. 513) habe sich das Bundesgericht ausdrücklich mit der Frage der Folgen der irrtümlichen Bezeichnung des Schuldners der abzutretenden Forderung in der Abtretungsurkunde auseinandergesetzt. In E. 1 dieses Urteils habe das Bundesgericht erwogen, dass die fehlende bzw. unrichtige Bezeichnung des Namens des *debitor cessus* nicht schade, wenn sich dessen Identität aus der Abtretungsurkunde und der darin erwähnten Belege («*les pièces qui y sont évoquées*») ergebe. Nicht präzisiert habe das Bundesgericht im Urteil C.385/1981, ob die zur Ermittlung der Identität des *debitor cessus* beizuziehenden Dokumente der Abtretungsurkunde beigelegt – und somit integrierender Bestandteil dieser – sein müssten. In Zusammenhang mit der zur Sicherung eines Kontokorrentkredits erfolgten Abtretung sämtlicher gegenwärtiger und zukünftiger Forderungen aus dem Geschäftsbetrieb eines Garagisten habe das Bundesgericht jedoch ausgeführt, es sei ausreichend, dass die einzelnen Forderungen durch den Beizug von ausserhalb der Abtretungsurkunde liegenden Umstände und Tatsachen («*à l'aide de faits et circonstances extérieurs à l'acte de cession*») individualisiert werden könnten (E. 4.4.2).

[17] Das Bundesgericht hielt fest, in der Abtretungsvereinbarung werde das den beiden Forderungen zugrunde liegende Mietverhältnis genau angegeben. Dort stehe, dass ein inzwischen aufgelöster Mietvertrag betreffend das Café Y am 29. Mai 2008 abgeschlossen worden sei. Es werde ausführlich dargelegt, dass eine Rückkaufpflicht der Vermieterschaft hinsichtlich des Betriebsinventars vertraglich vereinbart worden sei. Weiter werde festgehalten, dass verschiedene Gebäudeinvestitionen von den Mietern in Zusammenhang mit diesem Mietverhältnis getätigt wurden. Die daraus resultierenden Forderungen würden frankenmässig genau angegeben: CHF 90'000 in Zusammenhang mit den Gebäudeinvestitionen und CHF 410'555.75 für die Forderung betreffend Betriebsinventar, jeweils plus Zinsen. In der Abtretungsvereinbarung werde auf den Mietvertrag vom 29. Mai 2008 und die separate Vereinbarung vom selben Tag verwiesen, in welchen als Vermieter richtigerweise das Einzelunternehmen C bezeichnet werde. Rechtsgrund und Höhe der Forderungen seien folglich genau bestimmt. Alle Beteiligten würden mit der Ausnahme des *debitor cessus* richtig bezeichnet (E. 4.5.1).

[18] Wie die Vorinstanz richtig erkenne, diene die Schriftform der Rechts- und Verkehrssicherheit bzw. der Klarstellung. Daraus könne entgegen ihrer Auffassung jedoch nicht abgeleitet werden, der Schuldner (d.h. der Vermieter) könne sich vorliegend auf den Wortlaut der Abtretungsvereinbarung berufen. Der Vorinstanz – so das Bundesgericht – sei zwar darin beizupflichten, dass die natürliche Person B (d.h. der Vermieter) nicht mit der Aktiengesellschaft C AG gleichzusetzen sei. Jedoch sei dieser Umstand nicht ausschlaggebend. Es sei vielmehr

danach zu fragen, ob vorliegend ein Schutzbedürfnis des Vermieters als Schuldner sowie der Gläubiger der Zedentin und der Zessionarin bestehe. Dies sei vorliegend zu verneinen, gab doch das bloss redaktionelle Versehen in der Abtretungserklärung keinen Anlass zu Zweifeln über die abgetretenen Forderungen. Dabei sei im Hinblick auf den Zweck der in Art. 165 Abs. 1 OR statuierten Formvorschrift angebracht, jede nicht gebotene formale Strenge zu vermeiden, diene diese Formvorschrift doch der Rechtssicherheit und nicht dem Übereilungsschutz. Angesichts der Klarheit und der Bestimmtheit der Abtretungsurkunde sei klar ersichtlich gewesen, welche Forderungen abgetreten worden seien. Die irrtümliche Bezeichnung des Forderungsschuldners vermöge nichts daran zu ändern, habe es doch der klare Wortlaut der Abtretungsurkunde erlaubt, die abgetretenen Forderungen zweifellos zu identifizieren. Die an die Abtretungsgläubigerin abgetretenen Forderungen seien folglich ausreichend bestimmt gewesen, um die von dem Schriftformerfordernis bezweckte Rechts- und Verkehrssicherheit sicherzustellen. Dass gemäss der verbindlichen Feststellung der Vorinstanz weder der Mietvertrag noch die Schuldanerkennung der Abtretungserklärung beigelegt worden seien, sei dabei unerheblich, sei doch auch ohne diese Dokumente ersichtlich, welche Forderungen abgetreten wurden. Angesichts der klaren Umschreibung der Forderungen in der Abtretungsurkunde brauchten diese Dokumente nicht Bestandteil dieser zu sein, damit die Forderungen hinreichend bestimmt seien (E. 4.5.2).

[19] Die Beschwerde sei somit teilweise gutzuheissen, soweit darauf einzutreten sei (E. 5).

Kurzkommentar

[20] Das vorliegende Urteil (s. auch die Urteilsbesprechung von HARALD BÄRTSCHI, Fehlerhafte Abtretungserklärung, ius.focus 2018, Nr. 272) thematisiert die Frage, wie strikt das Schriftlichkeitserfordernis nach Art. 165 Abs. 1 OR zu verstehen ist. Konkret war strittig, ob eine Abtretung zufolge Nichteinhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Form nichtig sei, weil der Schuldner (*debitor cessus*) versehentlich falsch bezeichnet worden ist.

[21] Eine rechtsgültige Abtretung nach Art. 165 Abs. 1 OR bedarf eines übereinstimmenden Willens des Zedenten und Zessionars i.S.v. Art. 1 f. OR, die Forderung mit Übergabe der Abtretungsurkunde übergehen zu lassen. Dieser Wille muss aus der Abtretungsurkunde hervorgehen (Urteil des Bundesgerichts [4C.39/2002](#) vom 30. Mai 2002 E. 2b; ALFRED KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Bern 2018, Rz. 84.47). Konsens und Form von Verträgen sind klar auseinander zu halten (PHILIPPE SEILER, Urteilsbesprechung Urteil vom 12. Juni 2008 ([4A.24/2008](#)), AJP 12/2008, S. 1583 ff., S. 1584). Ein gemeinsamer Irrtum der Parteien betreffend die Bezeichnung des Schuldners mag zwar den Konsens nicht berühren (Art. 18 Abs. 1 OR). Jedoch kann dies bei formbedürftigen Verträgen zur Formungültigkeit derselben führen (PETER REETZ, Die Sicherungszession von Forderungen, Habil. Freiburg 2005, Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 424). Das Bundesgericht hat festgestellt, dass zwischen der F AG (= Zedentin) und der Abtretungsgläubigerin (= Zessionarin) unbestritten sei, dass der Vermieter Schuldner der abzutretenden Forderung sei (E. 4.3.2). Weitere Ausführungen zum Konsens erübrigten sich daher. Strittig war einzig, ob das Formerfordernis gemäss Art. 165 Abs. 1 OR erfüllt war. Darauf ist im Folgenden einzugehen.

[22] Gemäss Art. 165 Abs. 1 OR ist Schriftlichkeit Gültigkeitserfordernis für eine Abtretung. Sämtliche Merkmale, welche die abgetretene Forderung für die betroffenen Dritten hinreichend individualisieren, sind schriftlich festzuhalten (DANIEL GIRSBERGER/JOHANNES LUKAS HERMANN, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. Aufl., Basel 2015, Art. 165 N 2; siehe zum Formumfang beim Grundstückkauf: MARKUS VISCHER/DARIO GALLI, Nochmals zum Umfang des Formzwangs beim Grundstückkauf, Anwaltsrevue 11-12/2017, S. 473 ff.). Insbesondere muss die abgetretene Forderung betreffend Höhe der Forderung, Rechtsgrund sowie Person des Schuldners bestimmt oder zumindest bestimmbar sein (PETER GAUCH/WALTER R. SCHLUEP/SUSAN EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil, Band II, 10. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Rz. 3441 m.w.H.; THEO GUHL/ALFRED KOLLER, Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2000, § 34 Rz. 12; KOLLER, a.a.O., Rz. 84.21). Zudem muss der Zessionar, also der Gläubiger, klar aus der Urkunde erkennbar sein (BGE [82 II 48](#) E. 1 S. 52; Urteil des Bundesgerichts [4A.172/2018](#) vom 13. September 2018 E. 4.4.2 m.w.H.). Dies schliesst aber nicht aus, dass der Zessionar erst zu einem späteren Zeitpunkt bezeichnet wird (sog. Blankozession).

[23] Das Bundesgericht hat im referierten Urteil seine Rechtsprechung bestätigt (s. E. 4.4.2), wonach die falsche oder fehlende Bezeichnung des Schuldners (*debitor cessus*) unschädlich sei, sofern eine Identifizierung desselben aus der Abtretungsurkunde und gegebenenfalls aus weiteren darin erwähnten Beilagen möglich sei. Unklar war bis anhin jedoch, ob die zur Ermittlung der Identität des *debitor cessus* beizuziehenden Dokumente der Abtretungsurkunde beigelegt und somit integrierender Bestandteil dieser sein müssen. Das Bundesgericht hat diese Frage unter Berufung auf BGE [113 II 163](#) (E. 2d S. 167 f.) verneint (E. 4.5.2). Es kam folgerichtig zum Schluss, dass *in casu* die Formvorschrift eingehalten worden sei, da die Forderungen in der Abtretungsurkunde klar umschrieben worden seien (s. dazu E. 4.5.1). Daran vermochte gemäss Bundesgericht auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Mietvertrag nicht der Abtretungsvereinbarung beigelegt worden sei (s. E. 4.5.2).

[24] Aus dem vorliegenden Urteil können folgende Erkenntnisse für die Abtretung von Forderungen mit Bezug auf die Einhaltung der Formvorschrift gewonnen werden:

1. Die abgetretene Forderung muss bestimmt oder bestimmbar sein;
2. Wird der Schuldner der abgetretenen Forderung gar nicht oder falsch bezeichnet, ist dies unschädlich, solange die Forderung zweifelsfrei identifiziert werden kann;
3. Die Forderung kann dann zweifelsfrei identifiziert werden, wenn die Forderung in der Abtretungsurkunde (wie *in casu*) hinsichtlich der anderen Merkmale (Höhe der Forderung und Rechtsgrund) präzise umschrieben ist. Diesfalls müssen die in der Abtretungsurkunde erwähnten Dokumente (*in casu* der Mietvertrag) nicht integrierender Bestandteil der Abtretungsurkunde sein (so auch KOLLER, a.a.O., Rz. 84.46; wohl auch EUGEN BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Zürich 1988, S. 551). Kann die Forderung hingegen nur durch Bezug ausserhalb der Abtretungsurkunde liegender Umstände zweifelsfrei identifiziert werden, müssen die entsprechenden Dokumente integrierender Bestandteil der Abtretungsurkunde sein (siehe auch das vom Bundesgericht diesbezüglich erwähnte Urteil des Bundesgerichts [4A_125/2010](#) vom 12. August 2010 E. 4.1).

[25] Anzufügen bleibt immerhin noch was folgt: Art. 165 Abs. 1 OR bezweckt zwar nicht den Schutz des Zedenten oder des Zessionars, sondern dient der Rechts- und Verkehrssicherheit (Urteil des Bundesgerichts [4A_59/2017](#) vom 28. Juni 2017 E. 3.5.1). Dennoch führt die liberale (bzw. grosszügige) Rechtsprechung des Bundesgerichts zu einer gewissen Aushebelung des Formerfordernisses, indem es der Abtretung nicht schadet, wenn die Person des Schuldners nicht bzw. falsch bezeichnet wird, solange derselbe anderweitig bestimmt werden kann.

[26] Wem die Forderung zusteht, muss für einen unbeteiligten Dritten ohne Kenntnis der Umstände der Abtretung aus der Urkunde selbst ersichtlich sein (vgl. BGE [122 III 361](#) E. 4c S. 367 f.; BGE [82 II 48](#) E. 1 S. 52; Urteil des Bundesgerichts [4A_172/2018](#) vom 13. September 2018 E. 4.2.2). *Direkt* erkennbar aus der Urkunde muss gemäss vorliegendem Urteil jedoch nur der Gläubiger (= Zessionar), nicht hingegen auch der Schuldner (= *debitor cessus*) sein (oben Rz. 23 f.). Damit wendet das Bundesgericht verschiedene Massstäbe bei der Identifikation des Gläubigers und des Schuldners an. Aus dieser Rechtsprechung folgt, dass bei (versehentlich) falscher Bezeichnung des Gläubigers (= Zessionar) die Abtretung in jedem Fall formungültig ist. Die höchstrichterliche Rechtsprechung betreffend die falsche Bezeichnung des Schuldners lässt sich somit nicht auf die falsche Bezeichnung des Gläubigers übertragen. Dies ist darauf zurückzuführen, dass die Bestimmbarkeit des richtigen Gläubigers für den Schuldner von höchster Bedeutung ist. Demgegenüber ist die (korrekte) Bezeichnung des Schuldners nur ein Merkmal zur Identifikation der Forderung (s. auch Urteil des Bundesgerichts [4A_172/2018](#) vom 13. September 2018 E. 4.4.2).

[27] In Bezug auf die *nicht wertpapiermässige Übertragung* von Aktien ist das vorliegende Urteil insofern bedeutsam, als eine rechtsgültige Abtretung nur dann angenommen werden kann, wenn der Zessionar (also die künftige Aktionärin) zweifelsfrei aus der Abtretungsurkunde selbst hervorgeht. Ausserhalb der Abtretungsurkunde liegende Umstände (z.B. ein Protokoll des Verwaltungsrats) dürfen bei der Prüfung der lückenlosen Zessionskette (sog. *Chain of Title*) während der *Legal Due Diligence* nicht berücksichtigt werden (siehe zu dieser Problematik im Allgemeinen: SAMUEL LIEBERHERR/MARKUS VISCHER, Due diligence bezüglich Eigentum an den Aktien beim Aktienkauf, AJP 3/2016, S. 293 ff.; zu den gesellschaftsrechtlichen Konsequenzen bei nicht erstelltem Eigentum an

Aktien neuerdings: MARKUS VISCHER/DARIO GALLI, Nicht-Aktionäre an der Generalversammlung, SJZ 1/2019, S. 5 ff.).

[28] Anzumerken bleibt an dieser Stelle, dass das Formerfordernis von Art. 165 Abs. 1 OR durch Abschluss einer Übertragungsvereinbarung «ausgehebelt» werden kann (HANS CASPAR VON DER CRONE/Franz J KESSLER/LUCA ANGSTMANN, Token in der Blockchain – privatrechtliche Aspekte der Distributed Ledger Technologie, SJZ 14/2018, S. 337 ff., 343 f.; zum Übertragungsvertrag im Allgemeinen: CHRISTOPH BAUER, Parteiwechsel im Vertrag: Vertragsübertragung und Vertragsübergang, Diss. St. Gallen 2010, Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 200 ff.). Denn eine solche Übertragungsvereinbarung kann formlos geschlossen werden, da sowohl der bisherige als auch der neue Gläubiger, aber auch der Schuldner, der Übertragung der Forderung zustimmen, mithin ein Dreiparteienverhältnis vorliegt. Entsprechend hat das Bundesgericht u.a. mit Hinweis auf die Vertragsfreiheit und Formfreiheit nach Art. 11 Abs. 1 OR die Zulässigkeit einer solchen formlos geschlossenen Übertragungsvereinbarung bejaht (Urteil des Bundesgerichts [5C.51/2004](#) vom 28. Mai 2004 E. 3.1; BGE [47 II 416](#) E. 2 S. 421). Die Übertragungsvereinbarung ist als Vertrag *sui generis* zu qualifizieren (EUGEN SPIRIG, Züricher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V 1k, Vorbemerkungen zu Art. 175–183 OR, Rz. 229; BUCHER, a.a.O., S. 592). Die Formungültigkeit einer Abtretung nach Art. 165 Abs. 1 OR kann somit verhindert werden, wenn der Schuldner an der Übertragung der Forderung beteiligt wird, da sich der Schuldnerschutz in diesem Falle erübrigt (JACQUES IFFLAND/ALESSANDRA LÄSER, Die Tokenisierung von Effekten, GesKR 4/2018, S. 415 ff., 420; BAUER, a.a.O., Rz. 232 m.w.H.).

MLaw LETIZIA SCHLEGEL, LL.M., Substitutin, Walder Wyss AG.

MLaw DARIO GALLI, Rechtsanwalt, Walder Wyss AG.

Dr. iur. MARKUS VISCHER, LL.M., Rechtsanwalt, Walder Wyss AG.

Zitiervorschlag: Letizia Schlegel / Dario Galli / Markus Vischer, Irrtümliche Bezeichnung des Schuldners in der Abtretungsurkunde, in: dRSK, publiziert am 18. März 2019

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW

Weblaw AG | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern

T +41 31 380 57 77 info@weblaw.ch

weblaw.ch