

Modernisierung der Formerfordernisse bei der Übertragung von Rechten (Zession und Wertpapierrecht)

Teil 2: Zessionsrecht

Rechtliches Gutachten

im Auftrag des

Bundesamtes für Justiz

erstellt von

Prof. Dr. Mirjam Eggen, Universität Bern

unter Mitarbeit von

Nicole Thommen, MLaw, Rechtsanwältin, und
Semir Hermidas, MLaw, Rechtsanwalt

Bern, 26. Juni 2021

INHALTSVERZEICHNIS

Inhaltsverzeichnis	ii
Abkürzungsverzeichnis	vii
Literaturverzeichnis	xiv
Materialien	xxvii
Einleitung	1
I. Fragestellung und Vorgehen	2
II. Rechtliche Grundlagen	4
1. Vorbemerkung	4
2. Begriff	5
3. Voraussetzungen	6
4. Globalzessionen	9
5. Wirkungen	10
6. Schuldnerschutz	11
7. Gewährleistungspflicht des Zedenten	13
8. Zwischenergebnis	15
III. Schriftformerfordernis	16
1. Vorbemerkung	16
2. Zielsetzungen	16
2.1. Vorbemerkungen	16
2.2. Zielsetzungen von Art. 165 OR	19
3. Anforderungen	20
3.1. Dokumentation in Textform auf einem Erklärungsträger	20
3.2. Unterschrift	22
3.3. Qualifizierte elektronische Signatur	25
3.4. Alternative Kommunikationsmittel	33

4.	Umfang des Formzwangs.....	36
5.	Rechtsfolgen bei Nichteinhaltung der Formvorschrift	37
6.	Abgrenzung.....	38
7.	OR 2020	42
8.	Zwischenergebnis.....	43
IV.	Zessionen in der Praxis	45
1.	Vorbemerkungen	45
2.	Anwendungsbereich.....	45
2.1.	Kreditsicherung und Factoring.....	45
2.2.	Beteiligungs- und Forderungsrechte, Derivate.....	46
2.3.	Inkassogeschäft.....	47
2.4.	Übrige Bereiche.....	47
3.	Praktische Herausforderungen	47
3.1.	Medienbruch aufgrund der eigenhändigen Unterschrift	48
3.2.	Verzögerungen durch die eigenhändige Unterschrift	48
3.3.	Fehlende Akzeptanz der QES	48
3.4.	Eigenschriftlichkeit und QES im internationalen Umfeld	49
3.5.	Weiteres.....	49
4.	Gesetzgeberischer Handlungsbedarf	50
4.1.	Dokumentation in Textform	50
4.2.	Eigenhändige Unterschrift	50
4.3.	Forderungsregister.....	51
5.	Zwischenergebnis.....	51
V.	Rechtsvergleich.....	53
1.	Vorbemerkung	53
2.	Deutschland.....	54

2.1.	Rechtsgrundlagen	54
2.2.	Überblick	54
2.3.	Formvorschriften	56
3.	England.....	57
3.1.	Rechtsgrundlagen	57
3.2.	Überblick	57
3.3.	Formvorschriften	59
4.	Frankreich.....	60
4.1.	Rechtsgrundlagen	60
4.2.	Überblick	61
4.3.	Formvorschriften	63
5.	Italien	64
5.1.	Rechtsgrundlagen	64
5.2.	Überblick	64
5.3.	Formvorschriften	65
6.	Österreich.....	66
6.1.	Rechtsgrundlagen	66
6.2.	Überblick	66
6.3.	Formvorschriften	68
7.	Ungarn.....	71
7.1.	Rechtsgrundlagen	71
7.2.	Überblick	71
7.3.	Formvorschriften	73
8.	USA	74
8.1.	Rechtsgrundlagen	74
8.2.	Überblick	74

8.3.	Formvorschriften	76
9.	Japan	77
9.1.	Rechtsgrundlagen	77
9.2.	Überblick	77
9.3.	Formvorschriften	78
10.	Internationale Regelwerke	82
10.1.	Rechtliche Grundlagen / Allgemeines.....	82
10.2.	Europäische Regelwerke.....	82
10.3.	Globale Regelwerke	85
11.	Zwischenergebnis.....	90
VI.	Analyse.....	92
1.	Vorbemerkung.....	92
2.	Eckpunkte einer Revision	92
2.1.	Beibehalten der Zielsetzungen für die Formbedürftigkeit.....	92
2.2.	Beibehalten der Dokumentation in Textform.....	94
2.3.	Beibehalten des Authentizitäts- und Integritätsnachweises	95
2.4.	Beibehalten des Formerfordernisses als Gültigkeitserfordernis	97
2.5.	Ergänzung des Schriftformerfordernisses.....	98
2.6.	Fazit.....	99
3.	Variante 1: Rechteregistrierung	100
3.1.	Inhalt	100
3.2.	Bewertung.....	100
3.3.	Fazit.....	101
4.	Variante 2: Überarbeitung der qualifizierten elektronischen Signatur	102
4.1.	Inhalt	102
4.2.	Bewertung.....	102

4.3.	Fazit	105
5.	Variante 3: Digitaler Authentizitäts- und Integritätsnachweis	105
5.1.	Inhalt	105
5.2.	Bewertung.....	107
5.3.	Fazit	108
6.	Zwischenergebnis.....	109
VII.	Vorschlag de lege ferenda	110
1.	Vorbemerkungen	110
2.	Vorschlag	110
3.	Erläuterung.....	110
3.1.	Digitaler Authentizitäts- und Integritätsnachweis als Alternative zur Schriftform.....	110
3.2.	Technologieneutralität der alternativen Formvorschrift.....	111
3.3.	Nachweis in Textform	111
3.4.	Nachweismöglichkeit bezüglich der Authentizität des Textes	111
3.5.	Nachweismöglichkeit bezüglich der Textintegrität.....	112
3.6.	Dauerhaftigkeit und Lesbarkeit des Textes.....	116
3.7.	E-Mail-, Word- und PDF-Dokumente	116
4.	Zwischenergebnis.....	117
VIII.	Ergebnis.....	119
	Anhang	123

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie vom 1. Juni 1811 (JGS Nr. 946/1811)
Abs.	Absatz
aCC	alte Version des Civil Code von Japan (vor dem 1. April 2020)
AG	Aktiengesellschaft
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Zeitschrift)
a.M.	anderer Meinung
aOR	Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 14. Juni 1881
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung
AT	Allgemeiner Teil
BAKOM	Bundesamt für Kommunikation
BankV	Verordnung über die Banken und Sparkassen vom 30. April 2014 (SR 952.02)
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BeckOGK	Beck'scher Online-Grosskommentar
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BEG	Bundesgesetz über Bucheffekten vom 3. Oktober 2008 (SR 957.1)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 12. Juni 2020 (BGBl. I S. 1245) geändert worden ist (Deutschland)
BGBl.	Bundesgesetzblatt (Deutschland)
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts

BGEID	Bundesgesetz über elektronische Identifizierungsdienste (BBl 2019 6567)
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (SR 173.110)
BJM	Basler Juristische Mitteilungen
BK	Berner Kommentar
BSK	Basler Kommentar
bspw.	beispielsweise
bzw.	beziehungsweise
CARIT	United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade vom 12. Dezember 2001
CC	Codice Civile Italien (Codice civile italiano, Regio decreto vom 16. März 1942, n. 262); Code Civil Frankreich (Code civil des Français vom 21. März 1804); Civil Code Japan (Act No 89 vom 27. April 1896); Civil Code Ungarn (Act V of 2013)
CDBF	Centre de droit bancaire et financier
CESL	Vorschlag einer Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht vom 11. Oktober 2011 (Common European Sales Law)
CHK	Handkommentar zum Schweizer Privatrecht
CIF	UNIDROIT Convention on International Factoring
CMF	Code monétaire et financier
CR	Commentaire romand
CTC	Cape Town Convention (UNIDROIT Convention on International Interests in Mobile Equipment vom 16. November 2001)
DCFR	Draft Common Frame of Reference
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
DLT	Distributed Ledger-Technologie

dZPO	Deutsche Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), die zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 4. Mai 2021 (BGBl. I S. 882) geändert worden ist
E.	Erwägung
EG	Europäische Gemeinschaften
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Deutschland)
E-ID	Elektronische Identität
eIDAS	Verordnung (EU) Nr. 910/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juli 2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 1999/93/EG
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
et al.	et alii/aliae (und andere)
EU	Europäische Union
f./ff.	und folgende
FAQ	Frequently Asked Questions
FES	fortgeschrittene elektronische Signatur
FIDLEG	Bundesgesetz über die Finanzdienstleistungen vom 15. Juni 2018 (SR 950.1)
FIDLEV	Verordnung über die Finanzdienstleistungen vom 6. November 2019 (SR 950.11)
FinfraV	Verordnung über die Finanzmarktinfrastrukturen und das Marktverhalten im Effekten- und Derivatehandel vom 25. November 2015 (SR 958.11)
Fn.	Fussnote
GesKR	Zeitschrift für Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht
gl.M.	gleicher Meinung
GwG	Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung vom 10. Oktober 1997 (SR 955.0)

Habil.	Habilitation
HGB	Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897
h.L.	herrschende Lehre
Hrsg.	Herausgeber
i.e.S.	im engeren Sinn
insb.	insbesondere
IPRG	Bundesgesetz über das internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (SR 291)
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JZ	JuristenZeitung (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
KBB	Kurzkomentar zum ABGB
KKG	Bundesgesetz über den Konsumkredit vom 23. März 2001 (SR 221.214.1)
KKV	Verordnung über die kollektiven Kapitalanlagen vom 22. November 2006 (SR 951.311)
KlangKo	Klang Kommentar
KUKO	Kurzkomentar
lit.	litera
LLC	Limited Liability Company
LPA	Law and Property Act vom 9. April 1925
LTD	Limited
MLST	UNCITRAL Model Law on Secured Transactions
mp	Mietrechtspraxis (Zeitschrift)
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen

MüKo	Münchener Kommentar
N	(Rand-)Note
NoKo	Nomos Kommentar
Nr.	Nummer
OFK	Orell Füssli Kommentar
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)
OR 2020	Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil des Obligationenrechts aus dem Jahr 2013
PauRG	Bundesgesetz über Pauschalreisen vom 18. Juni 1993 (SR 944.3)
PDF	Portable Document Format
PECL	Principles of European Contract Law
PICC	Principles of International Commercial Contracts
PWW	Prütting/Wegen/Weinreich (Hrsg.), BGB, Kommentar
QES	qualifizierte elektronische Signatur
resp.	respektive
Rz.	Randziffer
S.	Seite
SchIT	Schlusstitel
SchulthessKomm	Schulthess Kommentar
SECO	Staatssekretariat für Wirtschaft
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SMS	Short Message Service
sog.	sogenannt
SR	Systematische Rechtssammlung des Bundesrechts

SSL	Secure Sockets Layer
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0)
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht
u.a.	unter anderem
UCC	Uniform Commercial Code (USA)
UID	Unternehmens-Identifikationsnummer
UIDG	Bundesgesetz über die Unternehmens-Identifikationsnummer vom 18. Juni 2010 (SR 431.03)
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law
VeÜ-ZSSV	Verordnung über die elektronische Übermittlung im Rahmen von Zivil- und Strafprozessen sowie von Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren vom 18. Juni 2010 (SR 272.1)
VZertES	Verordnung über Zertifizierungsdienste im Bereich der elektronischen Signatur und anderer Anwendungen digitaler Zertifikate vom 23. November 2016 (SR 943.032)
vgl.	vergleiche
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021)
WM	Wertpapiermitteilungen, Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
z.B.	zum Beispiel
ZertES	Bundesgesetz über Zertifizierungsdienste im Bereich der elektronischen Signatur und anderer Anwendungen digitaler Zertifikate vom 18. März 2016 (SR 943.03)
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht

ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZJapanR	Zeitschrift für Japanisches Recht
ZK	Zürcher Kommentar
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272)
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

LITERATURVERZEICHNIS

- AEBI-MÜLLER REGINA E./MÜLLER CHRISTOPH (Hrsg.), Berner Kommentar, Obligationenrecht: Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-18 OR mit allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht, 1. Auflage, Bern 2018 (zit. BK OR-BEARBEITER/IN).
- APATHY PETER, Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, im österreichischen Recht, in: Hadding Walther/Schneider Uwe H. (Hrsg.), Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, in ausländischen Rechtsordnungen, Berlin 1999.
- ATSUMI & PARTNERS, An outline of regulations regarding assignments of claims in Japan, abrufbar unter: <[https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/5-503-6812?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/5-503-6812?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true)>, zuletzt besucht am 18.06.2021.
- BABUSIAUX ULRIKE/WITZ CLAUDE, Das neue französische Vertragsrecht: Zur Reform des Code civil, in: JZ 2017, S. 496–507.
- BANGERT SIMON HERBERT, Der Direktanspruch im deutschen und englischen Haftpflichtversicherungsrecht, 1. Auflage, Tübingen 2018.
- BATTAFFARANO LAURA, Allgemeine und spezielle Regelung der Forderungsabtretung im deutschen und italienischen Recht, Diss. Mainz 2010, Berlin 2011.
- BAZINAS SPYRIDON V., The Draft UNCITRAL Model Law on Secured Transactions, in: Foëx Bénédict (Hrsg.), The Draft UNCITRAL Model Law on Secured Transactions. Why and how? / Le projet de loi type de la CNUDCI sur les opérations garanties. Pourquoi et comment?, Zürich 2016.
- BECKER HERMANN (Hrsg.), Berner Kommentar, Band VI: Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, 2. Auflage, Bern 1945 (zit. BK OR-BEARBEITER/IN).
- BÉNABENT ALAIN, Droit des obligations, 18. Auflage, Paris 2019.
- BERGER BERNHARD, Allgemeines Schuldrecht, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil mit Einbezug des Deliktsrechts und Einführung in das Personen- und Sachenrecht, 3. Auflage, Bern 2018.
- BERGMAIER HANS, Die Sicherungszession im Schweizerischen Recht, Diss. Zürich 1944, Aarau 1945.
- BERNASCONI SILVIO, Die Vertragsübertragung nach italienischem Recht, Konsequenzen für das schweizerische Recht, Diss. Zürich 1978.

- BODE STEPHAN, Die Wirksamkeit einer Forderungsübertragung gegenüber Dritten vor dem Hintergrund der internationalen Forderungsfinanzierung, Diss. Heidelberg 2006, Frankfurt am Main 2007.
- BORGHETTI JEAN-SÉBASTIEN, Vertragsdritte - Forderungsabtretung, Schuld- und Vertragsübernahme nach der Reform des französischen Schuldrechts, in: Bien Florian/Borghetti Jean-Sébastien (Hrsg.), Die Reform des französischen Vertragsrechts, Ein Schritt zu mehr europäischer Konvergenz?, Tübingen 2018.
- BRAUN ANNA, Die Wohnungsabgabe und das Abgabeprotokoll, in: mp 2020, S. 7–35.
- BUCHER EUGEN, Kreditsicherung durch Zession?, in: Berner Tage für die juristische Praxis 1981 (Hrsg.), Probleme der Kreditsicherung, Bern 1982 (zit. BUCHER, Kreditsicherung).
- BUCHER EUGEN, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Auflage, Zürich 1988 (zit. BUCHER, OR AT).
- BUCHMANN TANIA SIMONE, Rechtsfragen des englischen Factorings, Diss. Konstanz 2007.
- BULDAS AHTO/KROONMAA ANDRES/LAANOJA RISTO, Keyless Signatures' Infrastructure: How to Build Global Distributed Hash-Trees, in: Nielson Hanne Riis/Gollmann Dieter (Hrsg.), Secure IT Systems, 18th Nordic Conference, NordSec 2013 Illulissat, Greenland, October 18-21, 2013, Proceedings, Heidelberg 2013 (zit. BULDAS et al.).
- CARL MICHAEL H., Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, in England, in: Hadding Walther/Schneider Uwe H. (Hrsg.), Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, in ausländischen Rechtsordnungen, Berlin 1999.
- CERUTTI ROMEO/INDERKUM MATTHIAS, Rechtliche Aspekte des Digital Banking bei Vermögensverwaltungsverträgen, in: SJZ 2016, S. 31–35.
- CHÉNÉDÉ FRANÇOIS, Le nouveau droit des contrats et des obligations, 2. Auflage, Paris 2018.
- CIAN GIORGO/TRABUCCHI ALBERTO (Hrsg.), Commentario breve al codice civile, Mailand 2018 (zit. Cian/Trabucchi/BEARBEITER/IN).
- CIAN GIORGO/TRABUCCHI ALBERTO (Hrsg.), Commentario breve al codice civile, Complemento Giurisprudenziale, Mailand 2020 (zit. Cian/Trabucchi/BEARBEITER/IN, Complemento Giurisprudenziale).
- CLIFFORD CHANCE, Japan's Civil Code Reform: Key Implications for your Business 2020, abrufbar unter: <<https://www.cliffordchance.com/briefings/2020/03/japan-s-civil-code-reform--key-implications-for-your-business.html>>, zuletzt besucht am 18.06.2021.

- DANIELEWSKY MIKE/LEHMANN ANDREAS, Die UNCITRAL-Konvention über internationale Forderungsabtretungen und ihre Auswirkungen auf Asset-Backed-Securities-Transaktionen, in: WM 2003, S. 221–230.
- DAUNER-LIEB BARBARA/LANGEN WERNER (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch: Schuldrecht, 3. Auflage, Baden-Baden 2016 (zit. NoKo-BGB-BEARBEITER/IN).
- DESCHAMPS MICHEL, Conflict-Of-Laws Rules on Receivables Financing, The Need for Harmonization, in: Foëx Bénédicte (Hrsg.), The Draft UNCITRAL Model Law on Secured Transactions. Why and how? / Le projet de loi type de la CNUDCI sur les opérations garanties. Pourquoi et comment?, Zürich 2016.
- DISSAUX NICOLAS/JAMIN CHRISTOPHE, Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 - Commentaire des articles 1100 à 1386-1 du code civil, Paris 2016.
- DOGAUCHI HIROTO, Outline of Contract Law in Japan, abrufbar unter: <<http://www.law.tohoku.ac.jp/kokusaiB2C/overview/contract.html>>, zuletzt besucht am 18.06.2021.
- DOLGE ANNETTE, Elektronischer Rechtsverkehr zwischen Bundesgericht und Parteien, in: AJP 2007, S. 299–304.
- DULLINGER SILVIA, Schuldrecht - Allgemeiner Teil, Bürgerliches Recht Band II, 6. Auflage, Wien 2017.
- ECCHER BERNHARD/SCHURR FRANCESCO A./CHRISTANDL GREGOR, Handbuch Italienisches Zivilrecht, 1. Auflage, Wien 2009 (zit. ECCHER et al.).
- ELLINGER ELIAHU PETER/LOMNICKA EVA/HARE CHRISTOPHER, Ellinger's Modern Banking Law, 5. Auflage, Oxford 2011 (zit. ELLINGER et al.).
- FARNSWORTH EDWARD ALLAN, Farnsworth on contracts, 3. Auflage, New York 2003.
- FÄSSLER BENEDIKT, Der Factoringvertrag im schweizerischen Recht, Diss. St. Gallen 2010.
- FENYVES ATTILA/KERSCHNER FERDINAND/VONKILCH ANDREAS (Hrsg.), ABGB - §§ 1375 bis 1410, 3. Auflage, Wien 2011 (zit. KlangKo ABGB-BEARBEITER/IN).
- FLURY-SCHMITT PETRA, Globalzession, in: Münch Peter/ Kasper Lehne Sabina /Probst Franz (Hrsg.), Schweizer Vertragshandbuch, 3. Auflage, Basel 2018.
- FOUNTOULAKIS CHRISTIANA, Signing Documents in Times of Covid-19, A modern interpretation of the writing requirements under the Swiss Code of Obligations, in: Swiss Capital Markets Law 2020.

- FURRER ANDREAS/MÜLLER-CHEN MARKUS, *Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2018.
- FURRER ANDREAS/SCHNYDER ANTON K. (Hrsg.), *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR*, 3. Auflage, Zürich 2016 (zit. CHK OR-BEARBEITER/IN).
- GAUCH PETER (Hrsg.), *Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V: Obligationenrecht, Teilband 1k: Die Abtretung von Forderungen und die Schuldübernahme, Erste Lieferung, Art. 164-174 OR*, 3. Auflage, Zürich 1993 (zit. ZK OR-BEARBEITER/IN).
- GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./SCHMID JÖRG/EMMENEGGER SUSAN, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 11. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2020 (zit. GAUCH et al.).
- GEHRI MYRIAM A./JENT-SØRENSEN INGRID/SARBACH MARTIN (Hrsg.), *Orell Füssli Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung*, 2. Auflage, Zürich 2015 (zit. OFK ZPO-BEARBEITER/IN).
- GEISSBÜHLER GRÉGOIRE, *Droit des obligations, Volume 1: partie général*, Zürich 2020.
- GERICKE DIETER/IVANOVIC TANJA, *Genügen PDF-Dateien dem Schriftformerfordernis?*, in: *SJZ* 2017, S. 335–341.
- GIJSBERS CHARLES, *Les opérations translatives*, in: *Droit & Patrimoine* 2016, S. 76–79.
- GIOVAGNOLI ROBERTO (Hrsg.), *Codice Civile, Annotato con la giurisprudenza*, 8. Auflage, Mailand 2016.
- GOERGEN UTE, *Das Pactum de non cedendo, Eine Untersuchung zum vertraglichen Abtretungsverbot im englischen, französischen und deutschen Recht unter Einbeziehung internationaler Harmonisierungsinitiativen*, Diss. Münster 1998, Baden-Baden 2000.
- GRAHAM-SIEGENTHALER BARBARA, *Neuere Entwicklung im internationalen Kreditsicherungsrecht, Das UNIDROIT/ICAO-Übereinkommen über internationale Sicherungsrechte an mobilen Ausrüstungsgegenständen*, in: *AJP* 2004, S. 291–309.
- GRAU NADINE, *Rechtsgeschäftliche Forderungsabtretungen im internationalen Rechtsverkehr*, Diss. Köln 2004, Baden-Baden 2004.
- GSCHNITZER FRANZ/FAISTENBERGER CHRISTOPH/BARTA HEINZ/ECCHER BERNHARD, *Österreichisches Schuldrecht Allgemeiner Teil*, 2. Auflage, Wien/New York 1986 (zit. GSCHNITZER et al.).

- GSELL BEATE/KRÜGER WOLFGANG/LORENZ STEPHAN/REYMANN CHRISTOPH (Hrsg.), beck-online.Grosskommentar zum Zivilrecht, BGB, München, Stand 01.04.2021 (zit. BeckOGK BGB-BEARBEITER/IN).
- GUHL THEO/KOLLER ALFRED/SCHNYDER ANTON K./DRUEY JEAN NICOLAS, Das Schweizerische Obligationenrecht, Mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, 9. Auflage, Zürich 2000 (zit. GUHL et al.).
- HABER STUART/STORNETTA SCOTT W., How to Time-Stamp a Digital Document, in: Journal of Cryptology 1991, S. 99–111, abrufbar unter: <<https://doi.org/10.1007/BF00196791>>, zuletzt besucht am 18.06.2021.
- HAEDICKE MAXIMILIAN, Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung, Forderungen, Immaterialgüterrechte und sonstige Gegenstände als Kaufobjekte und das reformierte Schuldrecht, Habil. München 2001, Tübingen 2003.
- HAU WOLFGANG/POSECK ROMAN (Hrsg.), BeckOK BGB, Buch 1. Allgemeiner Teil, 57. Auflage, München 2021 (zit. BeckOK BGB-BEARBEITER/IN).
- HAUSHEER HEINZ (Hrsg.), Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band IV., 2. Abteilung: Die beschränkt dinglichen Rechte, 5. Teilband: Das Fahrnispfand, 1. Unterteilband: Systematischer Teil und Art. 884-887 ZGB, 3. Auflage, Bern 2010 (zit. BK ZGB-BEARBEITER/IN).
- HAUSHEER HEINZ/WALTER HANS PETER (Hrsg.), Berner Kommentar, Band I: Art. 1-149 ZPO, Bern 2012 (zit. BK ZPO-BEARBEITER/IN).
- HAUSHEER HEINZ/WALTER HANS PETER (Hrsg.), Berner Kommentar, Band I: Einleitung und Personenrecht, 1. Abteilung: Einleitung, Art. 1-9 ZGB, Bern 2012 (zit. BK ZGB-BEARBEITER/IN).
- HAUSHEER HEINZ/WALTER HANS PETER (Hrsg.), Berner Kommentar, Band III: Art. 353-399 ZPO und Art. 407 ZPO, Bern 2014 (zit. BK ZPO-BEARBEITER/IN).
- HEER PHILIPP E., Die Abtretung von Darlehensforderungen durch Banken zu Refinanzierungszwecken, Eine Untersuchung nach deutschem und amerikanischem Recht, Diss. Frankfurt am Main 2010, Baden-Baden 2011.
- HENRICH DIETER/HUBER PETER, Einführung in das englische Privatrecht, 3. Auflage, Heidelberg 2003.
- HIGI PETER/BÜHLMANN ANTON/WILDISEN CHRISTOPH (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, Die Miete: Art. 266-268b OR, 5. Auflage, Zürich 2020 (zit. ZK OR-BEARBEITER/IN).

- HONSELL HEINRICH (Hrsg.), *Kurzkommentar Obligationenrecht*, Art. 1-1186 OR, 1. Auflage, Basel 2014 (zit. KUKO OR-BEARBEITER/IN).
- HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WATTER ROLF (Hrsg.), *Basler Kommentar, Obligationenrecht II*, Art. 530-964 OR, 5. Auflage, Basel 2016 (zit. BSK OR II-BEARBEITER/IN).
- HUGUENIN CLAIRE, *Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil*, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2019.
- HUGUENIN CLAIRE/HILTY RETO M. (Hrsg.), *Schweizer Obligationenrecht 2020, Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil*, Zürich/Basel/Genf 2013 (zit. OR 2020-BEARBEITER/IN).
- HÜRLIMANN DANIEL, *Zur Rechtskraft der Unterschrift auf einem Touchscreen*, Gutachten im Auftrag der Kantonspolizei Zürich vom 4. Juli 2016, abrufbar unter: <<https://www.alexandria.unisg.ch/253739/>>, zuletzt besucht am 18.06.2021.
- INDERBITZIN ERNST, *Grundriss des Zessionsrechtes der USA, Aus der Sicht der Schweiz*, Diss. Bern 1986, Zürich 1988.
- INZITARI BRUNO/FERRARI MARIANGELA, *Das neue italienische Factoring-Gesetz*, in: ZEuP 1994, S. 284–294.
- JACCARD MICHEL, *Le renforcement de la sécurité du droit par l'apport de la technologie: L'exemple de la signature électronique*, in: Baurecht 2002, S. 99–106.
- JÄGGI PETER/SCHÖNENBERGER WILHELM (Hrsg.), *Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V: Obligationenrecht, 1. und 2. Abteilung: Teilband V 1a: Kommentar zu den Art. 1-17 OR*, 3. Auflage, Zürich 1973 (zit. ZK OR-BEARBEITER/IN).
- JUHÁSZ ÁGNES, *The Applicability of Artificial Intelligence in Contractual Relationships*, in: Acta Universitatis Sapientiae - Legal Studies 2020, S. 63–82.
- JULIENNE MAXIME, *Cession de créance: transfert d'un bien ou changement de créancier?*, in: Droit & Patrimoine 2015, S. 69–72 (zit. JULIENNE, Cession).
- JULIENNE MAXIME, *Régime général des obligations*, 3. Auflage, Paris 2020 (zit. JULIENNE, Obligations).
- KADERLI RUDOLPH J., *Die Sicherung des Bankkredites*, Diss. Bern 1936, Bern 1938.
- KÄMPER LUKAS, *Forderungsbegriff und Zession*, Diss. Münster 2018, Tübingen 2019.
- KIENINGER EVA-MARIA, *Das Abtretungsrecht des DCFR*, in: ZEuP 2010, S. 724–746 (zit. KIENINGER, Abtretungsrecht DCFR).

- KIENINGER EVA-MARIA, Die Forderungsabtretung - Eine Würdigung des neuen französischen Rechts vor dem Hintergrund des deutschen Rechts und der Principles of European Contract Law, in: Bien Florian/Borghetti Jean-Sébastien (Hrsg.), Die Reform des französischen Vertragsrechts, Ein Schritt zu mehr europäischer Konvergenz?, Tübingen 2018 (zit. KIENINGER, Forderungsabtretung).
- KINDLER PETER, Einführung in das italienische Recht, Verfassungsrecht, Privatrecht und internationales Privatrecht, 2. Auflage, München 2008.
- KISFALUDI ANDRAS, Transfer of Property, Claims, Rights and Contracts in the New Hungarian Civil Code, in: Elte Law Journal 2014, S. 109–122.
- KOLLER ALFRED, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Handbuch des allgemeinen Schuldrechts, 4. Auflage, Bern 2017.
- KONKOLY STÉPHANE/MARTY JANUSZ, La notification des cessions de créances à titre de sûreté dans les transactions de financement, in: GesKR 2012, S. 209–219.
- KÖTZ HEIN, Europäisches Vertragsrecht, 2. Auflage, Tübingen 2015.
- KOZIOL HELMUT/BYDLINSKI PETER/BOLLENBERGER RAIMUND (Hrsg.), KBB - Kurzkommentar zum ABGB, Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz, Rom I-, Rom II- und Rom III-VO, 6. Auflage, Wien 2020 (zit. KBB ABGB-BEARBEITER/IN).
- KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA/WOLF STEPHAN/AMSTUTZ MARC/FANKHAUSER ROLAND (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, 3. Auflage, Zürich 2016 (zit. OFK OR-BEARBEITER/IN).
- KUHN HANS, Zur Neuordnung der grenzüberschreitenden Forderungsabtretung im einheitlichen UN-Abtretungsrecht, in: SZW 2002, S. 129–150 (zit. KUHN, UN-Abtretungsrecht).
- KUHN HANS, Die Modernisierung des schweizerischen Abtretungsrechts - Bemerkungen zum Zessionsrecht im OR 2020, in: SZW 2015, S. 351–374 (zit. KUHN, Modernisierung).
- KUHN HANS, The Uncitral Model Law on Secured Transactions - a Swiss Perspective, in: Foëx Bénédicte (Hrsg.), The Draft UNCITRAL Model Law on Secured Transactions. Why and how? / Le projet de loi type de la CNUDCI sur les opérations garanties. Pourquoi et comment?, Zürich 2016 (zit. KUHN, CDBF 2016).
- LABONTÉ HENDRIC, Forderungsabtretung International, Art. 14 Rom I-Verordnung und seine Reformen, Tübingen 2016.

- LANDO OLE/CLIVE ERIC/PRÜM ANDRÉ/ZIMMERMANN REINHARD, *Principles of European Contract Law*, Part III, Den Haag/London/New York 2003 (zit. LANDO et al.).
- LARDELLI FLAVIO, Schuldnerschutz im Zessionsrecht, Das Problem der Normenkonkurrenz bei Art. 167 und 169 OR, in: Isenring Bernhard/Kessler Martin A. (Hrsg.), *Schutz und Verantwortung, Liber amicorum für Heinrich Honsell*, Zürich/St. Gallen 2007 (zit. LARDELLI, Schuldnerschutz).
- LARDELLI FLAVIO, *Die Einreden des Schuldners bei der Zession*, Diss. Zürich 2007, Zürich 2008 (zit. LARDELLI, Einreden).
- LURGER BRIGITTA, *Assignment*, in: Smits Jan M. (Hrsg.), *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, 2. Auflage, Cheltenham/Northampton 2012.
- MACCABE KEVIN, *Die Abbildung von Vermögenswerten durch Anlage-Tokens*, Diss. Basel 2019.
- MANKOWSKI PETER, *Der Kommissionsvorschlag zum Internationalen Privatrecht der Drittwirkung von Zessionen*, in: *Recht der Internationalen Wirtschaft (RIW)* 2018, S. 488–502.
- MARBACH OMAR, *Der Begriff der Consideration im englischen Vertragsrecht*, Diss. Bern 1951, Bern 1953.
- MARUYAMA EIKE, *Wirksamkeitsvoraussetzungen für Forderungsabtretungen, insbesondere zu Sicherungszwecken, in Japan*, in: Hadding Walther/Schneider Uwe H. (Hrsg.), *Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, in ausländischen Rechtsordnungen*, Berlin 1986 (zit. MARUYAMA, Forderungsabtretung 86).
- MARUYAMA EIKI, *Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, im japanischen Recht*, in: Hadding Walther/Schneider Uwe H. (Hrsg.), *Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, in ausländischen Rechtsordnungen*, Berlin 1999 (zit. MARUYAMA, Forderungsabtretung 99).
- MEDICUS DIETER/LORENZ STEPHAN, *Schuldrecht I, Allgemeiner Teil*, 21. Auflage, München 2015.
- MEIER-HAYOZ ARTHUR (Hrsg.), *Berner Kommentar, Band VI: Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 1. Teilband: Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR*, Bern 1986 (zit. BK OR-BEARBEITER/IN).
- MENYHÁRD ATTILA, *Contracts*, in: Harmathy Attila (Hrsg.), *Introduction to Hungarian Law*. 2. Auflage, Alphen aan den Rijn 2019.

- NATHAN BRUCE S./BAZIAN BARRY Z., What Constitutes Sufficient Notification of a Security Interest to Cut Off Trade Creditors' Setoff Rights?, 2016, abrufbar unter: <<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwj2irulkJnx-AhVE6aQKHUERBdkQFjAAegQIBRAD&url=https%3A%2F%2Fwww.lowenstein.com%2Fmedia%2F3868%2Fwhat-constitutes-sufficient-notification-of-a-security-interest.pdf&usg=AOvVaw3jh163QstipRr1IAUwa1ws>>, zuletzt besucht am 18.06.2021.
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/HEER MARIANNE/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014 (zit. BSK StPO-BEARBEITER/IN).
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht II: Art. 137-392 StGB und Jugendstrafgesetz, 4. Auflage, Basel 2019 (zit. BSK StGB II-BEARBEITER/IN).
- NÖRR KNUT WOLFGANG/SCHEYHING ROBERT/PÖGGELER WOLFGANG, Sukzessionen, Forderungs- zession, Vertragsübernahme, Schuldübernahme, 2. Auflage, Tübingen 1999 (zit. NÖRR et al.).
- OFTINGER KARL/BÄR ROLF (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetz- buch, Band IV: Das Sachenrecht, 2. Abteilung: Die beschränkten dinglichen Rechte, Teilband 2c: Das Fahrnispfand, Art. 884-918 ZGB, 3. Auflage, Zürich 1981 (zit. ZK ZGB-BEARBEITER/IN).
- ONO MASARU, Unique Aspects of Japanese Securitization Relating to the Assignment of Financial Assets, A Comment on Raines & Wong, in: Duke Journal of Comparative & International Law 2002, S. 469–473.
- OSER HUGO/SCHÖNENBERGER WILHELM (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, Das Obligationenrecht 2. Teil: Die einzelnen Vertragsverhält- nisse: Art. 184-418 OR, 2. Auflage, Zürich 1936 (zit. ZK OR-BEARBEITER/IN).
- PAIR LARA M./KRIECH ANNA, Schriftlichkeit im Home-Office-Zeitalter, Die Digitalisierung der Unterschrift, in: Jusletter 17. August 2020.
- PORTALE GIUSEPPE B./DOLMETTA ALDO ANGELO, Wirksamkeitsvoraussetzungen für Forde- rungsabtretungen, insbesondere zu Sicherungszwecken, in Italien, in: Hadding Walther/Schneider Uwe H. (Hrsg.), Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, in ausländischen Rechtsordnungen, Berlin 1986.
- PRÜTTING HANNS/WEGEN GERHARD/WEINREICH GERD (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch Kom- mentar, 12. Auflage, Köln 2017 (zit. PWW-BEARBEITER/IN).

- RANIERI FILIPPO, Europäisches Obligationenrecht, Ein Handbuch mit Texten und Materialien, 3. Auflage, Wien/New York 2009.
- REETZ PETER, Die Sicherungszession von Forderungen unter besonderer Berücksichtigung vollstreckungsrechtlicher Probleme, Habil. Zürich 2005, Zürich 2006.
- REIMANN MATHIAS/ACKMANN HANS-PETER, Einführung in das US-amerikanische Privatrecht, 1. Auflage, München 1997.
- RUDOLF CLAUDIA, Einheitsrecht für internationale Forderungsabtretungen, UN-Abtretungsübereinkommen, UNIDROIT-Factoringübereinkommen, PECL, UNIDROIT-Principles, Habil. Wien 2004, Tübingen 2006.
- SÄCKER FRANZ JÜRGEN/RIXECKER ROLAND/OETKER HARTMUT/LIMPBERG BETTINA (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1: Allgemeiner Teil §§ 1-240, 8. Auflage, München 2018 (zit. MüKo BGB-BEARBEITER/IN).
- SÄCKER FRANZ JÜRGEN/RIXECKER ROLAND/OETKER HARTMUT/LIMPBERG BETTINA (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3: Schuldrecht - Allgemeiner Teil II §§ 311-432, 8. Auflage, München 2019 (zit. MüKo BGB-BEARBEITER/IN).
- SÄCKER FRANZ JÜRGEN/RIXECKER ROLAND/OETKER HARTMUT/LIMPBERG BETTINA (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 13: Internationales Privatrecht, 8. Auflage, München 2021 (zit. MüKo BGB-BEARBEITER/IN).
- SCHLAURI SIMON, Elektronische Signaturen, Diss. Zürich 2002, Zürich/Basel/Genf 2002.
- SCHMID JÖRG/HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Sachenrecht, 5. Auflage, Zürich 2017.
- SCHMIDT KARSTEN (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 5: Allgemeine Vorschrift §§ 343-372, 4. Auflage, München 2018 (zit. MüKo HGB-BEARBEITER/IN).
- SCHÖBI FELIX, Bundesgesetz über Zertifizierungsdienste im Bereich der elektronischen Signatur: Botschaft liegt vor, in: Jusletter 9. Juli 2001 (zit. SCHÖBI, Botschaft).
- SCHÖBI FELIX, Zivilrechtliche Aspekte des Internets, Zu den neuen Artikeln 14 Absatz 2^{bis} und 59a OR, in: Jusletter 1. März 2004 (zit. SCHÖBI, Internet).
- SCHULZE REINER (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse §§ 241-853, 10. Auflage, Baden-Baden 2019 (zit. HK BGB-BEARBEITER/IN).
- SCHÜTZE ELISABETH, Zession und Einheitsrecht, Tübingen 2005.
- SCHWENZER INGEBORG/FOUNTOULAKIS CHRISTIANA, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Bern 2020.

- SHIMADA YOSHIKI/ITO SHINJI, Japanese Asset Securitization: A Guide for Practitioners, in: Harvard International Law Journal 1997, S. 171–200.
- SMITH MARCUS/LESLIE NICO, The Law Of Assignment, 3. Auflage, Oxford 2018.
- SONNENBERGER HANS JÜRGEN/DAMMANN REINHARD, Französisches Handels- und Wirtschaftsrecht, 3. Auflage, Frankfurt am Main 2008.
- SONO HIROO/NOTTAGE LUKE/PARDIECK ANDREW/SAIGUSA KENJI, Contract Law in Japan, Alphen aan den Rijn 2019 (zit. SONO et al.).
- SPÜHLER KARL/TENCHIO LUCA/INFANGER DOMINIK (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Basel 2017 (zit. BSK ZPO-BEARBEITER/IN).
- STEFENELLI JULIAN, Gläubigerschutz im italienischen Recht, Diss. Mainz 2008, Frankfurt am Main 2009.
- STEINER CHRISTOPH, Die Abtretung von Forderungen geheimhaltungspflichtiger Gläubiger, Dargestellt am Anwalts- und Bankgeheimnis, Diss. Bern 2001.
- SUTTER-SOMM THOMAS/HASENBÖHLER FRANZ/LEUENBERGER CHRISTOPH (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Auflage, Zürich 2016 (zit. SchulthessKomm ZPO-BEARBEITER/IN).
- SZILÁGYI FERENC, Das Zessionsrecht im neuen Zivilgesetzbuch Ungarns, in: ZEuP 2015, S. 52–86 (zit. SZILÁGYI, ZGB).
- SZILÁGYI FERENC, Die Vorausabtretung im Gefüge des deutschen und ungarischen Rechts sowie des DCFR, Diss. Osnabrück 2016, Göttingen 2017 (zit. SZILÁGYI, Vorausabtretung).
- TERRÉ FRANÇOIS/SIMLER PHILIPPE/LEQUETTE YVES/CHÉNEDÉ FRANÇOIS, Droit civil, Les obligations, 12. Auflage, Paris 2019 (zit. TERRÉ et al.).
- THÉVENOZ LUC/WERRO FRANZ (Hrsg.), Commentaire Romand, Code des obligations I, Art. 1-529 OR, 2. Auflage, Basel 2012 (zit. CR CO I-BEARBEITER/IN).
- TREITEL GUENTER H., The Law of Contract, 15. Auflage, London 2020.
- UENO MASAHIRO, Revision of Japan's Civil Code in Relation to Assignment of Accounts Receivable, 01.10.2018, abrufbar unter: <<https://www.expertguides.com/articles/revision-of-japans-civil-code-in-relation-to-assignment-of-accounts-receivable/arokzbbt>>, zuletzt besucht am 18.06.2021.
- VASELLA DAVID/ZIEGLER NOÉMI, Krankenversicherung und DSGVO-Revision, Überlegungen zu datenschutzrechtlichen Herausforderungen im Bereich der sozialen Krankenversicherung, in: digma 2020, S. 80–87.

- VITO ROBERTO/TRÜEB HANS RUDOLF (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft - Vergütungsverordnung Art. 530-771 OR und VegüV, 3. Auflage, Zürich 2016 (zit. CHK OR-BEARBEITER/IN).
- VOGEL ALEXANDER/HEIZ CHRISTOPH/LUTHIGER RETO (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, Bundesgesetz über die Finanzdienstleistungen und Bundesgesetz über die Finanzinstitute und weitere Erlasse, Zürich 2020 (zit. OFK FIDLEG-BEARBEITER/IN).
- VON BAR CHRISTIAN, Ausländisches Privat- und Privatverfahrensrecht in deutscher Sprache, Systematische Nachweise aus Schrifttum, Rechtsprechung und Gutachten, 1995-2016, 10. Auflage, Köln 2017.
- VON BAR CHRISTIAN/CLIVE ERIC, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCRF) - Volume 1, München 2009 (zit. VON BAR/CLIVE, Volume 1).
- VON BAR CHRISTIAN/CLIVE ERIC, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCRF) - Volume 2, München 2009 (zit. VON BAR/CLIVE, Volume 2).
- VON BERNSTORFF CHRISTOPH, Einführung in das englische Recht, 5. Auflage, München 2018.
- VON BÜREN BRUNO, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1964.
- VON DER CRONE HANS CASPAR/DERUNGS MERENS, Aktien als digitalisierte Werte, in: SZW 2019, S. 481–497.
- VON STAUDINGER JULIUS (Hrsg.), BGB: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 1: Allgemeiner Teil, §§ 125-129; BeurkG (Formvorschriften AT; Beurkundung), 15. Auflage, Berlin 2017 (zit. Staudinger BGB/BEARBEITER/IN).
- VON STAUDINGER JULIUS (Hrsg.), BGB: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2: Schuldrecht, §§ 397-432 (Erlas, Abtretung, Schuldübernahme, Mehrheit von Schuldner und Gläubigern), 16. Auflage, Berlin 2017 (zit. Staudinger BGB/BEARBEITER/IN).
- VON TUHR ANDREAS/ESCHER ARNOLD, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Zweiter Band, 3. Auflage, Zürich 1974.
- VON TUHR ANDREAS/PETER HANS, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Erster Band, 3. Auflage, Zürich 1979.
- WADA KATSUYUKI, Digitale Registerpublizität im Recht der Mobiliarsicherheiten, Diskussionen über die Registerpublizität der Abtretung in der Schuldrechtsreform, in: ZJapanR 2019, S. 79–91.

- WEBER ROLF H./IACANGELO SALVATORE, Rechtsfragen bei der Übertragung von Token, in: Jusletter IT 24. Mai 2018.
- WEHRLI THOMAS, Die vertragliche Abtretung von Forderungen, insbesondere Voraus- und Globalzession und deren Behandlung bei Konkurs des Zedenten, Diss. Bern 1991, Bern 1993.
- WIDMER LÜCHINGER CORINNE/OSER DAVID (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 7. Auflage, Basel 2019 (zit. BSK OR I-BEARBEITER/IN).
- WIEGAND WOLFGANG, Kreditsicherung und Rechtsdogmatik, in: Bucher Eugen/Saladin Peter (Hrsg.), Berner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1979, Bern/Stuttgart 1979.
- WIEGAND WOLFGANG/BRUNNER CHRISTOPH, Vom Umfang des Formzwanges und damit zusammenhängende Fragen des Grundstückkaufvertrages, in: recht 1993, S. 1–12.
- WILLISTON SAMUEL (Hrsg.), Williston on Contracts - Volume 29, Chapter 74, Assignment of Contracts, 4. Auflage 2003, May 2020 Update (zit. Williston/BEARBEITER/IN).
- WOHLWEND MARC, Elektronische Einwilligung in die Humanforschung im Krankenhaus, in: Jusletter 27. Januar 2020.
- WOO-JUNG JON, The Assignment of Receivables under the Chinese Contract Law and Some Suggestions, in: Peking University Journal of Legal Studies 2012, abrufbar unter: en.pkulaw.cn/DisplayJourn.aspx?lib=qikan&Gid=1510108744&keyword=>, zuletzt besucht am 18.06.2021.
- ZANKL WOLFGANG, Bürgerliches Recht, 9. Auflage, Wien 2020.
- ZEHETNER JÖRG, Zessionsrecht, Wien 2007.
- ZOBL DIETER, Die Globalzession im Lichte der neueren Lehre und Rechtsprechung - eine Standortbestimmung, in: SJZ 1989, S. 349–365.
- ZWEIGERT KONRAD/KÖTZ HEIN, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Auflage, Tübingen 1996.

MATERIALIEN

Botschaft zum Bundesgesetz über Zertifizierungsdienste im Bereich der elektronischen Signatur vom 3. Juli 2001, BBl 2001 5679 ff. (zit. Botschaft ZertES 2001).

Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über die elektronische Signatur (ZertES) vom 15. Januar 2014, BBl 2014 1001 ff. (zit. Botschaft ZertES 2014).

Botschaft zum Bundesgesetz zur Anpassung des Bundesrechts an Entwicklungen der Technik verteilter elektronischer Register vom 27. November 2019, BBl 2020 233 ff. (zit. Botschaft DLT-Gesetzgebung).

Bericht des Bundesrates, Rechtliche Grundlagen für Distributed Ledger-Technologie und Blockchain in der Schweiz, Eine Auslegeordnung mit Fokus auf dem Finanzsektor, vom 14. Dezember 2018 (zit. Bericht DLT).

EINLEITUNG

- 1 Der Bundesrat hat an seiner Sitzung vom 7. Dezember 2018 einen Bericht zu den rechtlichen Rahmenbedingungen für Blockchain und Distributed Ledger-Technologie (DLT) im Finanzsektor verabschiedet.¹ Darin wurden Formerfordernisse bei der Übertragung von Rechten im Wertpapier- und Zessionsrecht als mögliches Hindernis für die technologische Entwicklung identifiziert.
- 2 Der Bundesrat hat das EJPD im Zusammenhang mit dem Ergebnisbericht der Umfrage «Digitaler Test», Überprüfung regulatorischer Hindernisse für die Digitalisierung,² weiter beauftragt, die Formvorschriften in seinem Zuständigkeitsbereich zu überprüfen. Das Schriftformerfordernis bei der Zession (Art. 165 Abs. 1 OR) ist eines der meistgenannten möglichen Formhindernisse im Zivilrecht, speziell im Bereich von DLT-Anwendungen, aber auch darüber hinaus.
- 3 Das Bundesamt für Justiz hat die Gutachter mit der Prüfung beauftragt, ob die Formerfordernisse bei der Übertragung von Rechten (Wertpapierrecht und Zessionsrecht) abgeschafft oder modernisiert werden können und sollten. Die folgenden Ausführungen gliedern sich in die **zwei Teile Wertpapierrecht und Zessionsrecht**. Die konkrete Fragestellung sowie der Aufbau der beiden Teile werden separat erläutert. Die beiden Teile können losgelöst voneinander gelesen werden. Teil I: Wertpapierrecht, wird dabei durch beide Gutachter gemeinsam verantwortet. Der vorliegende Teil II: Zessionsrecht, wurde durch Prof. Eggen und ihre Mitarbeitenden bearbeitet und wird von dieser alleine verantwortet. Die Ausführungen sind somit primär rechtlicher Natur. Technologische Aspekte können nur soweit berücksichtigt werden, als sie für die rechtlichen Erläuterungen zwingend erforderlich sind. Für die diesbezüglichen wertvollen Hinweise danke ich Prof. Christian Cachin und Dr. Christian Sillaber.

¹ Bericht DLT, 1 ff.

² Der Bericht des Eidgenössischen Departements für Wirtschaft, Bildung und Forschung vom 29. August 2018 ist abrufbar unter <<https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/seco/nsb-news.msg-id-71970.html>> (zuletzt besucht am 18.06.2021).

I. FRAGESTELLUNG UND VORGEHEN

- 4 Die Gutachterin soll in einem Bericht darlegen, welche Zielsetzungen die Formvorschriften für die Zession von Rechten verfolgen, ob diese Zielsetzungen noch zeitgemäss sind oder ob sie durch andere Anforderungen abgelöst werden können. Der Bericht soll eine Grundlage für die Entscheidung bilden, ob die zessionsrechtlichen Formvorschriften abgeschafft oder im Hinblick auf die Möglichkeiten der Digitalisierung modernisiert werden können und sollen. Der Bericht behandelt dazu insbesondere die folgenden Elemente:
- **Frage 1:** Analyse der Zielsetzungen des Schriftformerfordernisses im Zessionsrecht
 - **Frage 2:** Erhebung mittels Interviews und Fragebogen, in welchen Bereichen die Abtretung praxisrelevant ist und inwiefern dort die Schriftlichkeit nützlich oder hinderlich ist und Darstellung der Ergebnisse
 - **Frage 3:** Rechtsvergleichende Prüfung, ob die Schriftlichkeit in anderen Rechtsordnungen erforderlich ist bzw. wie sie allenfalls ersetzt wird
 - **Frage 4:** Prüfung, ob das Schriftformerfordernis im Zessionsrecht gestrichen werden könnte und welche begleitenden gesetzgeberischen Massnahmen allenfalls ergriffen werden müssten, um es zu ersetzen
- 5 Der Aufbau des Gutachtens folgt den durch die Auftraggeberin festgelegten Inhalten. Nach einer Darstellung der rechtlichen Grundlagen des geltenden Zessionsrechts (Abschnitt II) werden die Anforderungen und Zielsetzungen der zessionsrechtlichen Formvorschriften beschrieben (Abschnitt III). Weiter unternimmt das Gutachten gestützt auf die geführten Interviews eine Auslegeordnung der für die Zession praxisrelevanten Bereiche und der jeweiligen Bedeutung des Schriftformerfordernisses (Abschnitt IV) und es wird geprüft, welche Formvorschriften das Zessionsrecht in ausgewählten anderen Jurisdiktionen vorgibt. Insbesondere wird dargestellt, ob das Schriftformerfordernis in der jeweiligen Jurisdiktion besteht bzw. wie dieses ersetzt werden kann (Abschnitt V). Gestützt auf die Ergebnisse aus den Abschnitten IV und V legt das Gutachten die Eckpunkte für eine mögliche Revision der zessionsrechtlichen Formvorschriften fest und prüft verschiedene Varianten für deren Umsetzung. (Abschnitt VI). In einem letzten Schritt formuliert die Gutachterin einen Vorschlag für die Anpassung der Formvorschriften des Zessionsrechts (Abschnitt VII).
- 6 Die Fragen werden gestützt auf das per 1. Januar 2021 geltende Recht beantwortet. Das Gutachten setzt auftragsgemäss einen Schwerpunkt auf dem schweizerischen Obligationenrecht. Nicht näher eingegangen wird auf weitere Rechtsgebiete. Die Ausführungen thematisieren insbesondere keine zivilprozessualen,

schuldbetreibungs- oder konkursrechtlichen Aspekte. Ausländische Rechtsordnungen werden lediglich dann berücksichtigt, wenn dies im Gutachten ausdrücklich erwähnt wird. Nicht erörtert wird die Frage, ob das Schriftformerfordernis nach Art. 11 OR in allgemeiner Hinsicht anzupassen oder zu ergänzen wäre. Ebenfalls nicht vertieft behandelt werden allfällige weitere revisionsbedürftige Aspekte des Zessionsrechts.

II. RECHTLICHE GRUNDLAGEN

1. Vorbemerkung

- 7 Die rechtlichen Grundlagen des Zessionsrechts finden sich in der Schweiz in den Art. 164 ff. OR. Die Bestimmungen sind seit dem Inkrafttreten des schweizerischen Obligationenrechts unverändert geblieben.³ Dies ist nicht zuletzt auf die grosse Flexibilität der gesetzlichen Vorgaben zurückzuführen.⁴ Den Bedürfnissen der Praxis wurde im Bereich des Abtretungsrechts auf dem Weg der Rechtsprechung regelmässig Rechnung getragen.⁵
- 8 Allerdings konnten dadurch nicht sämtliche Unsicherheiten beseitigt werden. So ist heute nach wie vor umstritten, ob die Abtretung von Forderungen mittels Globalzession der Durchgangs- oder der Unmittelbarkeitstheorie folgt.⁶ Ebenfalls unklar ist, wie Abtretungen zu behandeln sind, die dem Schuldner nicht angezeigt werden.⁷ Über die Klärung dieser Unsicherheiten hinaus besteht zumindest gemäss einem Teil der Lehre ein punktueller Revisionsbedarf des Abtretungsrechts. So regen GIRSBERGER/HERMANN in ihrer Kommentierung des OR 2020 Anpassungen im Bereich des vertraglichen Abtretungsverbots sowie der Einredeordnung an.⁸
- 9 Im Folgenden werden die Grundlagen des geltenden Abtretungsrechts kurz umschrieben. Die Darstellung dient einer Einordnung des Schriftformerfordernisses in den Kontext der weiteren Regeln zur Zession von Forderungen. Nicht vertieft Stellung genommen werden kann zu den oben erwähnten offenen Fragen. Diese werden, falls angebracht, lediglich kurz umrissen.

³ OR 2020-GIRSBERGER/HERMANN, Vorbemerkungen zu Art. 163-177 OR 2020 N 11; KUHN, Modernisierung, 351 f.

⁴ Vgl. OR 2020-GIRSBERGER/HERMANN, Vorbemerkungen zu Art. 163-177 OR 2020 N 11; KUHN, Modernisierung, 351 f.

⁵ Vgl. KUHN, Modernisierung, 352.

⁶ Vgl. dazu bspw. GAUCH et al., Rz. 3439.

⁷ Siehe dazu unten, Rz. 24.

⁸ OR 2020-GIRSBERGER/HERMANN, Vorbemerkungen zu Art. 163-177 OR 2020 N 12.

2. Begriff

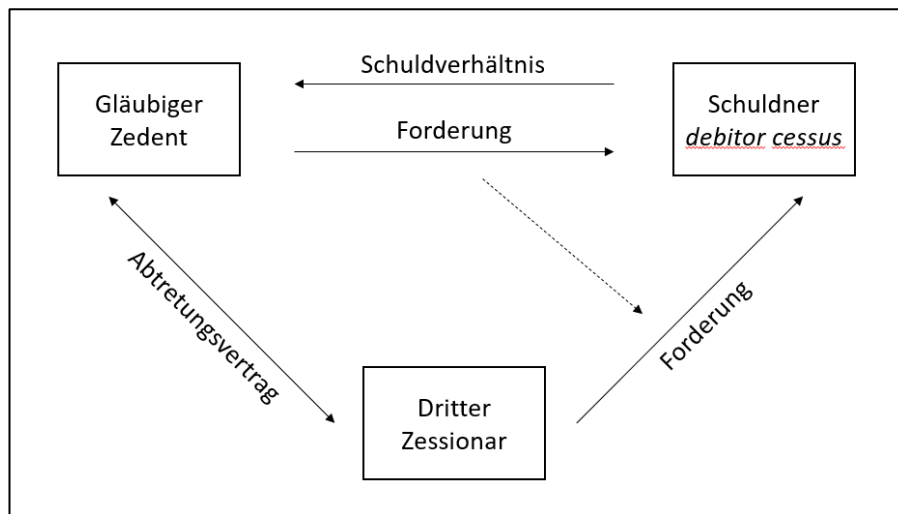


Abbildung 1: Zession einer Forderung (Quelle: eigene Darstellung).

- 10 Die Abtretung, auch Zession genannt, ist die vertragliche Übertragung einer bestehenden oder künftigen Forderung gegen einen bestimmten Schuldner (*debitor cessus*) vom bisherigen Gläubiger (Zedent) auf einen neuen Gläubiger (Zessionar).⁹ Die Übertragung ist ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, das zwischen Zedent und Zessionar zustande kommt.¹⁰ Ein Einbezug des Schuldners in das Rechtsgeschäft erfolgt nicht. Für eine gültige Abtretung ist weder erforderlich, dass er in die Übertragung einwilligt, noch muss er darüber informiert werden.¹¹
- 11 Die Abtretung ist ein **Verfügungsvertrag**. Mit ihr wird keine Forderung geschaffen, sondern eine bereits bestehende Forderung übertragen.¹² Der vertragliche Forderungsübergang bewirkt eine Einzelnachfolge des Zessionars in die abgetretene Forderung.¹³

⁹ BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Vor Art. 164-174 OR N 1; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Rz. 90.02; HUGUENIN, Rz. 1322; vgl. präzisierend dazu ZK OR-SPIRIG, Vorbemerkungen zu Art. 164-174 OR N 20, der zu Recht darauf hinweist, dass diese Begriffsdefinition nur für den rechtsgeschäftlichen Forderungsübergang zutreffend ist, nicht jedoch für den Übergang durch Gesetz oder Urteil (Art. 166 OR).

¹⁰ Urteil des Bundesgerichts 4A_604/2011 vom 22. Mai 2012 E. 4.2.2; ZK OR-SPIRIG, Vorbemerkungen zu Art. 164-174 OR N 17; GAUCH et al., Rz. 3407; VON BÜREN, 317; BERGER, Rz. 2097.

¹¹ OFK OR-SCHAUFELBERGER/KELLER, Art. 164 OR N 1; BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Vor Art. 164-174 OR N 1; GAUCH et al., Rz. 3407; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Rz. 90.02; VON TUHR/ESCHER, 329 f.

¹² GAUCH et al., Rz. 3408; BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 164 OR N 16; CHK OR-REETZ/BURRI, Art. 164 OR N 1.

¹³ BUCHER, OR AT, 536; BERGER, Rz. 2180.

- 12 Sofern der Abtretung nicht eine gesetzliche Vorschrift zugrunde liegt,¹⁴ beruht das Verfügungsgeschäft auf einem Verpflichtungsgeschäft, mit dem sich der Zedent zur Abtretung der entsprechenden Forderung verpflichtet. Dieses besteht in der Regel aus einem schuldrechtlichen Vertrag (*pactum de cedendo*; bspw. Kauf, Schenkung, Sicherungsvereinbarung).¹⁵ Im Gegensatz zum Verfügungsgeschäft ist beim Verpflichtungsgeschäft aber auch ein einseitiges Rechtsgeschäft möglich, beispielsweise ein Vermächtnis.¹⁶
- 13 Umstritten ist in der Rechtsprechung und Lehre, ob das Verhältnis zwischen Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäft abstrakter oder kausaler Natur ist.¹⁷ Wäre es abstrakt, hätte dies zur Folge, dass das Verfügungsgeschäft auch dann weiterhin gültig bestehen würde, wenn das Verpflichtungsgeschäft zum Beispiel wegen eines Willensmangels wegfallen würde.¹⁸ Wäre das Verfügungsgeschäft dagegen kausal, könnte die Forderung bei einem ungültigen Verpflichtungsgeschäft nicht auf den Zessionar übergehen. Der Zedent würde weiterhin Gläubiger der Forderung bleiben.¹⁹

3. Voraussetzungen

- 14 Damit das Verfügungsgeschäft zwischen dem Zedenten und dem Zessionar gültig zustande kommen kann, müssen die folgenden vier Voraussetzungen erfüllt sein:
- 15 Der Zedent muss erstens **Verfügunngsmacht** haben über die Forderung, die er zedieren will.²⁰ Sobald er die Forderung an den Zessionar abgetreten hat, verliert er

¹⁴ Vgl. z.B. Art. 464 Abs. 1 OR oder Art. 775 Abs. 1 ZGB.

¹⁵ BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 164 OR N 16; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Rz. 90.06; HUGUENIN, Rz. 1330; KUKO OR-LARDELLI, Art. 164 OR N 2.

¹⁶ BUCHER, OR AT, 553; BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 164 OR N 16; VON TUHR/ESCHER, 332.

¹⁷ Für ein kausales Geschäft sprechen sich u.a. aus ZK OR-SPIRIG, Vorbemerkungen zu Art. 164-174 OR N 106 f.; KOLLER, Rz. 84.07, 84.83 ff.; GAUCH et al., Rz. 3521; GEISSBÜHLER, Rz. 1331; WEHRLI, 28 f.; für ein abstraktes BERGER, 2140 ff.; BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 164 OR N 25; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Rz. 90.08; VON TUHR/ESCHER, 333; BUCHER, OR AT, 554 ff.; GUHL et al., § 34 Rz. 7. Während das Bundesgericht früher noch von einem abstrakten Geschäft ausging (vgl. BGE 67 II 123 E. 4 S. 127 f.; BGE 24 II 918 E. 5 S. 924), liess es diese Frage in späteren Entscheiden wieder ausdrücklich offen (vgl. BGE 95 II 109 E. 2b S. 112; BGE 84 II 355 E. 1 S. 363 f.; Urteil des Bundesgerichts 4A_314/2016 und 4A_320/2016 vom 17. November 2016 E. 4.2.2; Urteil des Bundesgerichts 4A_248/2015 vom 15. Januar 2016 E. 5.1; Urteil des Bundesgerichts 4C.75/2006 vom 20. Juni 2006 E. 1.3 ff.).

¹⁸ CHK OR-REETZ/BURRI, Art. 164 OR N 3; FURRER/MÜLLER-CHEN, Kap. 23 Rz. 10; HUGUENIN, Rz. 1333; BUCHER, OR AT, 555.

¹⁹ GAUCH et al., Rz. 3519; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Rz. 90.07; ZK OR-SPIRIG, Vorbemerkungen zu Art. 164-174 OR N 73; KUKO OR-LARDELLI, Art. 164 OR N 3.

²⁰ BGE 130 III 248 E. 4.1 S. 254; Urteil des Bundesgerichts 4A_314/2016 und 4A_320/2016 vom 17. November 2016 E. 4.2.1; HUGUENIN, Rz. 1341; OFK OR-SCHAUFELBERGER/KELLER, Art. 164 OR N 6; BUCHER, OR AT, 548; CR CO I-PROBST, Art. 164 OR N 51.

die Verfügungsmacht über diese und es wird ihm verunmöglicht, die Forderung ein weiteres Mal abzutreten. Mehrfachzessionen haben zur Folge, dass nur die erste Abtretung wirksam erfolgt ist.²¹ Verfügungsmacht bedeutet jedoch nicht, dass der Zedent nur eigene Rechte abtreten kann. Gerade in Fällen der direkten Stellvertretung kann der Zedent auch Verfügungsmacht über fremde Rechte haben.²² Hat der Zedent keine Verfügungsmacht, tritt er die Forderung aber dennoch ab, ist die Abtretung unwirksam (Art. 20 Abs. 1 OR).²³ Da eine fehlende Verfügungsmacht nicht durch den guten Glauben des Zessionars geheilt werden kann, ist ein gutgläubiger Erwerb einer Forderung vom nichtberechtigten Zedenten nicht möglich.²⁴

- 16 Zweitens sind für eine gültige Zession die **Formvorschriften** einzuhalten. Für den Verfügungsvertrag ist gemäss Art. 165 Abs. 1 OR gesetzlich die einfache Schriftlichkeit vorgeschrieben.²⁵ Die blossе Verpflichtung zum Abschluss eines Abtretungsvertrages kann hingegen formlos begründet werden (Art. 165 Abs. 2 OR).²⁶ Das Schriftformerfordernis wird in Abschnitt III behandelt.
- 17 Damit eine Forderung auf den Zessionar übertragen werden kann, muss diese drittens **abtretbar** sein.²⁷ Diese Voraussetzung ist gemäss Art. 164 Abs. 1 OR dann nicht gegeben, wenn «Gesetz, Vereinbarung oder Natur des Rechtsverhältnisses entgegenstehen».²⁸ Wird trotz gesetzlichem Abtretungsverbot oder einem Verbot, das sich aus der Natur des Rechtsgeschäfts ergibt, eine Forderung abgetreten, ist die Abtretung nichtig. Wird hingegen eine Forderung trotz vertraglichem Abtretungsverbot abgetreten, kann sie durch eine nachträgliche Zustimmung des Schuldners genehmigt werden und damit Gültigkeit erlangen.²⁹ Liegt keiner dieser drei Fälle vor, ist grundsätzlich von der Abtretbarkeit der Forderung auszugehen.³⁰

²¹ VON TUHR/ESCHER, 338; BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 164 OR N 17; HUGUENIN, Rz. 1343; BERGER, Rz. 2158.

²² Vgl. ZK OR-SPIRIG, Art. 164 OR N 63; VON TUHR/ESCHER, 331; HUGUENIN, Rz. 1342.

²³ Urteil des Bundesgerichts 4A_302/2016 vom 16. November 2016 E. 2.1.1; BUCHER, OR AT, 548; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Rz. 90.04.

²⁴ BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 164 OR N 17; vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_314/2016 und 4A_320/2016 vom 17. November 2016 E. 4.2.3.

²⁵ HUGUENIN, Rz. 1344; GAUCH et al., Rz. 3415; ZK OR-SPIRIG, Art. 165 OR N 19.

²⁶ ZK OR-SPIRIG, Art. 165 OR N 54; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Rz. 90.13 *in fine*; BERGER, Rz. 2145.

²⁷ SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Rz. 90.18; vgl. GEISSBÜHLER, Rz. 1335.

²⁸ ZK OR-SPIRIG, Art. 164 OR N 111; BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 164 OR N 27; HUGUENIN, Rz. 1351; OFK OR-SCHAUFELBERGER/KELLER, Art. 164 OR N 8; CHK OR-REETZ/BURRI, Art. 164 OR N 5.

²⁹ OFK OR-SCHAUFELBERGER/KELLER, Art. 164 OR N 13; GAUCH et al., Rz. 3431, 3434; CR CO I-PROBST, Art. 164 OR N 66. Vgl. auch Art. 164 Abs. 2 OR, wonach ein Abtretungsverbot unter gewissen Voraussetzungen überhaupt keine Beachtung findet.

³⁰ Vgl. BK OR-BECKER, Art. 164 OR N 24; HUGUENIN, Rz. 1351; BERGER, Rz. 2104; VON BÜREN, 321.

Keine Forderungen und damit nicht abtretbar sind ganze Schuldverhältnisse, dingliche Rechte sowie andere subjektive Rechte, wie zum Beispiel Immaterialgüterrechte oder Mitgliedschaftsrechte.³¹ Ob auch Gestaltungsrechte zediert werden können, ist umstritten.³²

- 18 Viertens muss die abzutretende Forderung **bestimmbar** sein.³³ Ob eine zedierter Forderung bestimmbar ist oder nicht, ist insbesondere bei der Abtretung künftiger Forderungen sowie bei einer Globalzessionen von Bedeutung.³⁴ Gemäss konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung wird verlangt, dass die abzutretende Forderung **im Zeitpunkt ihrer Entstehung**³⁵ «hinsichtlich der Person des debitor cessus, Rechtsgrund und Höhe hinreichend bestimmt wird oder wenigstens bestimmbar ist».³⁶ Zudem darf der Zedent durch die Abtretung der künftigen Forderungen nicht zu stark in seiner wirtschaftlichen und persönlichen Freiheit eingeschränkt werden (Art. 27 Abs. 2 ZGB).³⁷ Die Einhaltung dieser Voraussetzungen führt dazu, dass der Zedent sogar Forderungen abtreten kann, für welche im Zeitpunkt der Abtretung noch gar kein Rechtsverhältnis zwischen ihm und dem Schuldner besteht.³⁸ Die ganz überwiegende Lehre stimmt mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts überein.³⁹ Einzelne Stimmen verlangen hingegen, dass die Bestimmbarkeit bereits im Zeitpunkt der Abtretung vorliegen muss, da nur dies mit dem sachenrechtlichen Spezialitätsprinzip vereinbar sei.⁴⁰ Wenig Beachtung geschenkt wird der Frage, wann es sich überhaupt um eine erst künftige Forderung handelt und wann um eine bereits bestehende, die erst zu einem späteren Zeitpunkt fällig

³¹ GAUCH et al., Rz. 3424, 3427; vgl. BUCHER, OR AT, 539.

³² Vgl. dazu ausführlich BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 164 OR N 5a, m.w.H.

³³ KOLLER, Rz. 84.21; ZK OR-SPIRIG, Art. 164 OR N 11; OFK OR-SCHAUFELBERGER/KELLER, Art. 164 OR N 3.

³⁴ HUGUENIN, Rz. 1367; GAUCH et al., Rz. 3438, 3441; BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 164 OR N 41; vgl. auch SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Rz. 90.27 f., m.w.H.

³⁵ BGE 135 V 2 E. 6.1.2 S. 9 f.; BGE 113 II 163 E. 2b S. 166.

³⁶ BGE 84 II 355 E. 3 S. 366; BGE 57 II 537 S. 539; Urteil des Bundesgerichts 4A_172/2018 vom 13. September 2018 E. 4.4.2; Urteil des Bundesgerichts 4A_616/2012 vom 19. Februar 2013 E. 5.1; Urteil des Bundesgerichts 4A_325/2007 vom 15. November 2007 E. 5.3.

³⁷ BGE 113 II 163 E. 2a S. 165; Urteil des Bundesgerichts 9C_318/2018 vom 21. März 2019 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 4A_616/2012 vom 19. Februar 2013 E. 5.1; HUGUENIN, Rz. 1370. Unzulässig ist insbesondere eine zeitlich und gegenständlich unbeschränkte Zession (BGE 112 II 433 E. 3 S. 436 f.; GAUCH et al., Rz. 3448).

³⁸ BGE 57 II 537 S. 539; BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 164 OR N 36; VON TUHR/ESCHER, 349, die als Beispiel den Mietzins eines noch unvermieteten Hauses aufführen.

³⁹ BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 164 OR N 41; WIEGAND, 285 Fn. 11; CR CO I-PROBST, Art. 164 OR N 18; OR 2020-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 163 OR 2020 N 4; GAUCH et al., Rz. 3438; VON BÜREN, 325 f.; vgl. auch BK ZGB-ZOBL/THURNHERR, Systematischer Teil N 1671a, mit weiteren Verweisen.

⁴⁰ BUCHER, OR AT, 544; BERGER, Rz. 2199; WIEGAND, 285 ff.

wird.⁴¹ Gerade in der praktischen Anwendung des Zessionsrechts kann dies zu Unsicherheiten führen.

4. Globalzessionen

- 19 Mit der Globalzession kann eine Vielzahl bestehender und künftiger Forderungen mit einem einzigen Rechtsgeschäft abgetreten werden.⁴² Die Forderungen müssen in der Abtretungsurkunde nur umschrieben und nicht einzeln bezeichnet werden, sofern die Umschreibung die Bestimmbarkeit der Forderungen erlaubt.⁴³ In der Praxis wird eine Globalzession häufig zur Sicherung eines Kredits vorgenommen.⁴⁴ Daneben findet die Globalzession auch beim Factoring Anwendung.⁴⁵
- 20 In der Praxis werden bei der Vornahme einer Globalzession häufig künftige Forderungen (mit-)zedeiert.⁴⁶ Dabei stellt sich die Frage, ob es notwendig ist, dass nach ihrer Entstehung nochmals eine gesonderte Zession stattfindet.⁴⁷ Gemäss Bundesgericht und h.L. ist es ausreichend, wenn bei der Abtretung künftiger Forderungen die Bestimmbarkeit dieser Forderungen im Zeitpunkt der Entstehung vorliegt. In Bezug auf eine Globalzession bedeutet dies, dass es grundsätzlich genügt, wenn «die Abtretungserklärung selbst alle Elemente (aufweist), welche die Bestimmung von Inhalt, Schuldner und Rechtsgrund im Zeitpunkt des Entstehens der Forderung erlauben».⁴⁸ Ist diese Voraussetzung erfüllt, ist nach der Entstehung der Forderung folglich kein weiteres Verfügungsgeschäft mehr notwendig.⁴⁹ Auch das periodische Einfordern detaillierter Debitorenlisten durch den Zessionar vom Zedenten

⁴¹ Zur Definition künftiger Forderungen siehe bspw. FURRER/MÜLLER-CHEN, Kap. 23 Rz. 37; CHK OR-REETZ/BURRI, Art. 164 OR N 8; HUGUENIN, Rz. 1368.

⁴² HUGUENIN, Rz. 1375; SCHWENZER/FOUNTOLAKIS, Rz. 90.30; OFK OR-SCHAUFELBERGER/KELLER, Art. 164 OR N 4.

⁴³ GAUCH et al., Rz. 3441; CHK OR-REETZ/BURRI, Art. 164 OR N 68; vgl. KOLLER, Rz. 84.79; BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 164 OR N 41; OFK OR-SCHAUFELBERGER/KELLER, Art. 164 OR N 4.

⁴⁴ BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 164 OR N 40; REETZ, Rz. 514; GAUCH et al., Rz. 3447; CHK OR-REETZ/BURRI, Art. 164 OR N 68.

⁴⁵ Ausführlich zum Factoring BSK OR I-AMSTUTZ/MORIN, Einleitung vor Art. 184 ff. OR N 94. BK ZGB-ZOBL/THURNHERR, Systematischer Teil N 1543 ff.; FURRER/MÜLLER-CHEN, Kap. 23 Rz. 48; BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 164 OR N 40; OFK OR-SCHAUFELBERGER/KELLER, Art. 164 OR N 4.

⁴⁶ Vgl. BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 164 OR N 41; OFK OR-SCHAUFELBERGER/KELLER, Art. 164 OR N 41.

⁴⁷ BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 164 OR N 41.

⁴⁸ BGE 135 V 2 E. 6.1.2 S. 9 f.; BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 164 OR N 41; ZOBL, 352 f.; CR CO I-PROBST, Art. 164 OR N 42.

⁴⁹ BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 164 OR N 41; KOLLER, Rz. 84.198; OR 2020-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 163 OR 2020 N 6; GAUCH et al., Rz. 3442.

ist für die Gültigkeit der Zession in aller Regel nicht erforderlich.⁵⁰ Folgt man hingegen der Auffassung, dass bei einer Zession künftiger Forderungen die Bestimmbarkeit bereits im Zeitpunkt der Abtretung vorliegen muss,⁵¹ so führt dies bei einer Globalzession dazu, dass künftige Forderungen nach ihrer Entstehung gesondert zediert werden müssen. Die Globalzession wäre somit bloss die Vereinbarung des Verpflichtungsgeschäfts (sog. Mantelzession), wohingegen das eigentliche Verfügungsgeschäft erst später – nach der Entstehung – erfolgen kann.⁵²

5. Wirkungen

- 21 Die gültig erfolgte Abtretung hat als Rechtswirkung einen **Gläubigerwechsel** zur Folge.⁵³ Die Forderung geht unverändert vom Vermögen des Zedenten in dasjenige des Zessionars über.⁵⁴ Der Zedent ist folglich nicht mehr Inhaber der Rechte und kann diese auch nicht mehr vor Gericht geltend machen.⁵⁵
- 22 Da die Forderung bei der Zession qualitativ nicht verändert wird, spricht man vom «Grundsatz der Identität»:⁵⁶ Die Forderung geht mit sämtlichen Vor- und Nachteilen, die sie bereits beim Zedenten aufwies, auf den Zessionar über.⁵⁷ So werden gemäss Art. 170 Abs. 1 OR sämtliche Vorzugs- und Nebenrechte auf den Zessionar übertragen, die bereits der Zedent hatte, sofern sie nicht untrennbar mit der Person des Abtretenden verknüpft sind.⁵⁸ Auch die rückständigen Zinsen stehen nach der Abtretung vermutungsweise dem Zessionar zu (Art. 170 Abs. 3 OR).⁵⁹ Im Gegenzug muss der Zessionar nach der Abtretung jene Einreden und Einwendungen,

⁵⁰ BK ZGB-ZOBL/THURNHERR, Systematischer Teil N 1687, m.w.H.; BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 164 OR N 41; vgl. BGE 113 II 163 E. 2c S. 167. Zur praktischen Bedeutung von unterzeichneten Debitorenlisten bei einem Formmangel der ursprünglichen Zession vgl. aber BK ZGB-ZOBL/THURNHERR, Systematischer Teil N 1687.

⁵¹ Siehe oben, Rz. 18.

⁵² GAUCH et al., Rz. 3444; REETZ, Rz. 534.

⁵³ GAUCH et al., Rz. 3452; BERGER, Rz. 2173; CR CO I-PROBST, Art. 164 OR N 61.

⁵⁴ OFK OR-SCHAUFELBERGER/KELLER, Art. 164 OR N 12; GUHL et al., § 34 Rz. 35; KUKO OR-LARDELLI, Art. 164 OR N 24.

⁵⁵ SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Rz. 90.33; BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 164 OR N 46; CHK OR-REETZ/BURRI, Art. 164 OR N 9; OFK OR-SCHAUFELBERGER/KELLER, Art. 164 OR N 12.

⁵⁶ BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 164 OR N 46a; GAUCH et al., Rz. 3474 ff.; OR 2020-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 167 OR 2020 N 2 ff.

⁵⁷ GAUCH et al., Rz. 3474 ff.; BUCHER, OR AT, 567; LARDELLI, Schuldnerschutz, 65; VON TUHR/ESCHER, 364; GUHL et al., § 34 Rz. 45.

⁵⁸ BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 170 OR N 1; BUCHER, OR AT, 570; KOLLER, Rz. 84.92; HUGUENIN, Rz. 1383. Es gilt jedoch zu beachten, dass Art. 170 Abs. 1 OR dispositiv ist. Den Parteien steht es folglich frei, den Umfang der Abtretung einzuschränken (BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 170 OR N 1; CR CO I-PROBST, Art. 170 OR N 1; KUKO OR-LARDELLI, Art. 170 OR N 1).

⁵⁹ CHK OR-REETZ/BURRI, Art. 170 OR N 22; KUKO OR-LARDELLI, Art. 170 OR N 9; GEISSBÜHLER, Rz. 1366.

die dem Schuldner gegenüber dem Zedenten zustanden, nun auch gegen sich gelten lassen (Art. 169 Abs. 1 OR).⁶⁰

6. Schuldnerschutz

- 23 Eine Zession kann ohne Beteiligung des Schuldners vorgenommen werden. Da dieser durch den Gläubigerwechsel aber dennoch direkt betroffen ist, hat der Gesetzgeber verschiedene Normen zu seinem Schutz erlassen.⁶¹ So wird in Anwendung von Art. 167 OR der über die Zession nicht benachrichtigte Schuldner gültig von seiner Schuld befreit, wenn er trotz Abtretung gutgläubig an den Zedenten leistete.⁶² Obwohl eine Zession auch dann gültig ist, wenn sie dem Schuldner nicht angezeigt wird,⁶³ ist es somit insbesondere für den Zessionar ratsam, eine entsprechende **Notifikation** vorzunehmen.⁶⁴ Wurde dem Schuldner nämlich der Gläubigerwechsel rechtzeitig mitgeteilt, kann er diesbezüglich nicht mehr gutgläubig sein.⁶⁵ Für die Anzeige sieht der Gesetzgeber im Gegensatz zur Abtretung keine besonderen Formerfordernisse vor.⁶⁶
- 24 Fraglich ist, ob der Zessionar ein Recht hat, den Schuldner zu notifizieren. Die wohl herrschende Lehre geht davon aus, dass der Zessionar grundsätzlich zur Notifikation befugt ist. Ein absoluter Ausschluss des Notifikationsrechts führe dazu, dass die Zession ungültig sei, da durch eine solche Abrede ein Forderungsübergang vereitelt werde und ein Rechtsübergang nicht ernstlich gewollt erscheine. Es handle

⁶⁰ Siehe unten, Rz. 26.

⁶¹ HUGUENIN, Rz. 1385; vgl. BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Vor Art. 167-169 OR; CHK OR-REETZ/BURRI, Art. 167 OR N 1; VON TUHR/ESCHER, 358; LARDELLI, Einreden, 49 f.

⁶² BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 167 OR N 2; CR CO I-PROBST, Art. 167 OR N 2; BK ZGB-ZOBL/THURNHERR, Systematischer Teil N 1633; LARDELLI, Schuldnerschutz, 59 f. Gemäss Art. 3 Abs. 1 ZGB wird die Gutgläubigkeit des Schuldners vermutet. Ausführlich zum guten Glauben ZK OR-SPIRIG, Art. 167 OR N 28 ff.

⁶³ HUGUENIN, Rz. 1386; LARDELLI, Schuldnerschutz, 62; ZK OR-SPIRIG, Art. 167 OR N 24; GEISSBÜHLER, Rz. 1350.

⁶⁴ Vgl. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 2026; GUHL et al., § 34 Rz. 37.

⁶⁵ VON TUHR/ESCHER, 359; HUGUENIN, Rz. 1387, 1389; BERGER, Rz. 2133; FURRER/MÜLLER-CHEN, Kap. 23 Rz. 60a. Zu beachten ist, dass die Gutgläubigkeit des Schuldners nicht nur nach erfolgter Notifikation entfällt, sondern diese auch dann bereits nicht mehr gegeben ist, wenn er mit der gebotenen Aufmerksamkeit von der Abtretung hätte Kenntnis haben müssen (Art. 3 Abs. 2 ZGB). Dies kann unter Umständen dazu führen, dass dem Schuldner weitgehende Sorgfaltspflichten auferlegt werden (KUHN, Modernisierung, 369).

⁶⁶ GAUCH et al., Rz. 3486; ZK OR-SPIRIG, Art. 167 OR N 11; KUKO OR-LARDELLI, Art. 167 OR N 5; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Rz. 90.43.

sich bloss um eine simulierte Abtretung.⁶⁷ Gegen diese Auffassung stellt sich BUCHER mit der Begründung, dass sie einerseits nicht auf einer gesetzlichen Grundlage beruhe und andererseits in der Praxis zu Rechtsunsicherheiten führe.⁶⁸ Unbestrittenermassen zulässig ist hingegen, dass zwischen dem Zedenten und dem Zessionar eine sogenannte stille Zession vereinbart werden kann. Bei dieser unterbleibt vorläufig eine Notifikation durch den Zessionar, in der Regel verbunden mit der Vereinbarung, dass der Zessionar zu einem festgelegten Zeitpunkt oder bei Eintritt eines bestimmten Ereignisses⁶⁹ eine Notifikation beim Schuldner vornehmen darf.⁷⁰ Die wohl wiederum herrschende Lehre geht bei einer solchen Abrede vom Vorliegen einer aufschiebend befristeten resp. aufschiebend bedingten Zession aus.⁷¹ Dem setzt jedoch REETZ überzeugend entgegen, dass eine stille Zession nicht automatisch als bedingte Abtretung eingeordnet werden dürfe, sondern auf den jeweiligen Parteiwillen abzustellen sei. Es sei durchaus denkbar, dass die Zession als «sofort voll wirksam» gewollt sei und die Parteien lediglich die Notifikationsbefugnis beschränken wollten.⁷²

- 25 Ist streitig, welchem Gläubiger die Forderung materiell zusteht (sog. **Prätendentenstreit**), kann der Schuldner die Zahlung verweigern und sich durch eine gerichtliche Hinterlegung gültig befreien (Art. 168 Abs. 1 OR).⁷³ Zahlt der Schuldner an einen der beiden Gläubiger, obwohl er vom Streit Kenntnis hat, so tut er dies auf eigene Gefahr (Art. 168 Abs. 2 OR).⁷⁴
- 26 Der Schuldner kann weiter sämtliche **Einreden und Einwendungen**,⁷⁵ die ihm gegenüber dem Zedenten zustanden, auch gegenüber dem Zessionar geltend machen, sofern sie schon im Zeitpunkt bestanden, in dem er von der Abtretung

⁶⁷ ZK ZGB-OFTINGER/BÄR, Systematischer Teil N 295; BK ZGB-ZOBL/THURNHERR, Systematischer Teil N 1584; VON TUHR/ESCHER, 336 Fn. 60; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 2026; BERGMAIER, 129 f.; REETZ, Rz. 255, der jedoch relativierend anfügt, «dass es auch Fälle geben mag, in denen der Rechtsübergang gewollt ist, jedoch mit einer bloss obligatorischen Verpflichtung zur Nichtnotifikation und/oder Nichteinziehung versehen wird, was durch Auslegung zu ermitteln ist».

⁶⁸ BUCHER, OR AT, 549 f. und Fn. 55; BUCHER, Kreditsicherung, 14 f.; gl.M. KADERLI, 115.

⁶⁹ Bspw. bei einem Verzug des Sicherungszedenten (REETZ, Rz. 253).

⁷⁰ REETZ, Rz. 253; BERGMAIER, 131; ZK ZGB-OFTINGER/BÄR, Systematischer Teil N 295; BK ZGB-ZOBL/THURNHERR, Systematischer Teil N 1586 f.; CHK OR-REETZ/BURRI, Art. 164 OR N 38.

⁷¹ VON TUHR/ESCHER, 337 Fn. 66; ZK ZGB-OFTINGER/BÄR, Systematischer Teil N 295; BK ZGB-ZOBL/THURNHERR, Systematischer Teil N 1587; vgl. auch REETZ, Rz. 253.

⁷² REETZ, Rz. 253; vgl. auch KONKOLY/MARTY, 213 ff.

⁷³ STEINER, 8; GAUCH et al., Rz. 3493; FURRER/MÜLLER-CHEN, Kap. 23 Rz. 65; CR CO I-PROBST, Art. 168 OR N 1.

⁷⁴ ZK OR-SPIRIG, Art. 168 OR N 55; BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 168 OR N 6; KOLLER, Rz. 84.41.

⁷⁵ Obwohl im Gesetz nur Einreden erwähnt werden, ist unbestritten, dass auch Einwendungen von Art. 169 Abs. 1 OR erfasst werden (vgl. ZK OR-SPIRIG, Art. 169 OR N 16; STEINER, 8; BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 169 OR N 4; OFK OR-SCHAUFELBERGER/KELLER, Art. 169 OR N 2).

Kenntnis erhalten hat (Art. 169 Abs. 1 OR).⁷⁶ Eine allfällige Gutgläubigkeit des Zessionars steht diesem Recht des Schuldners grundsätzlich nicht entgegen.⁷⁷ Hatte der Schuldner schliesslich im Zeitpunkt der Abtretung eine fällige Forderung gegenüber dem Zedenten, kann er – trotz fehlender Gegenseitigkeit⁷⁸ – die **Verrechnung** gegenüber dem Zessionar erklären.⁷⁹ Dies ist gemäss Art. 169 Abs. 2 OR auch dann möglich, wenn die Forderung noch nicht fällig ist, sofern sie im Zeitpunkt der Kenntnisnahme der Abtretung bereits bestand und nicht später als die abgetretene Forderung fällig wurde.⁸⁰

7. Gewährleistungspflicht des Zedenten

- 27 Die Gewährleistungspflicht des Zedenten ergibt sich aus dem Verpflichtungsgeschäft und würde deshalb systematisch nicht ins Zessionsrecht gehören. In Art. 171-173 OR wurden dennoch Regelungen zur Gewährleistungspflicht des Zedenten gegenüber dem Zessionar kodifiziert.⁸¹ Diese gehen den allgemeinen Gewährleistungsregeln des Kauf- und Schenkungsrechts vor.⁸²
- 28 Bei der **entgeltlichen Abtretung** haftet der Abtretende für den Bestand (sog. Verität) der Forderung zur Zeit der Abtretung (Art. 171 Abs. 1 OR).⁸³ Zum Bestand der Forderung gehört «jede Eigenschaft (...), die sie nach Treu und Glauben haben

⁷⁶ BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 169 OR N 3 f., 7b; CHK OR-REETZ/BURRI, Art. 169 OR N 1; HUGUENIN, Rz. 1395; GUHL et al., § 34 Rz. 45.

⁷⁷ CHK OR-REETZ/BURRI, Art. 169 OR N 2, m.w.H.; BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 169 OR N 2; BUCHER, OR AT, 567 und Fn. 117.

⁷⁸ Voraussetzungen für eine Verrechnung sind gemäss Art. 120 OR Gegenseitigkeit der Forderungen, Gleichartigkeit des Leistungsgegenstandes, Fälligkeit und Klagbarkeit der Forderung sowie Fehlen eines gesetzlichen und vertraglichen Verrechnungsausschlusses (vgl. dazu ausführlich BSK OR I-MÜLLER, Art. 120 OR N 2 ff.).

⁷⁹ GAUCH et al., Rz. 3478; CHK OR-REETZ/BURRI, Art. 169 OR N 9; KOLLER, Rz. 84.147; VON TUHR/ESCHER, 367.

⁸⁰ CHK OR-REETZ/BURRI, Art. 169 OR N 9; OFK OR-SCHAUFELBERGER/KELLER, Art. 169 OR N 4; BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 169 OR N 10 f.; GAUCH et al., Rz. 3478; ausführlich KOLLER, Rz. 84.147 ff., mit Anwendungsbeispielen.

⁸¹ SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Rz. 90.52; GAUCH et al., Rz. 3502; KOLLER, Rz. 84.154; vgl. ausführlich zur Systematik ZK OR-SPIRIG, Vorbemerkungen zu Art. 171-173 OR N 5 ff.

⁸² BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Vor Art. 171-173 OR N 2; GAUCH et al., Rz. 3502; BUCHER, OR AT, 573. Auch hier ist aber wiederum zu beachten, dass es sich um dispositives Recht handelt und durch Parteiabreden andere Haftungsbedingungen vereinbart werden können (HUGUENIN, Rz. 1402; GAUCH et al., Rz. 3502; BK OR-BECKER, Art. 171 OR N 4).

⁸³ BUCHER, OR AT, 574; KUKO OR-LARDELLI, Art. 171 OR N 3; GEISSBÜHLER, Rz. 1371; BERGER, Rz. 2168.

sollte».⁸⁴ Der Zedent haftet folglich dafür, dass die Forderung mit sämtlichen Vorzugs- und Nebenrechten existiert, frei von Einreden und klagbar ist.⁸⁵ Für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners haftet der Zedent hingegen nur dann, wenn er sich ausdrücklich oder konkludent dazu verpflichtet hat (Art. 171 Abs. 2 OR).⁸⁶ Hat er dies gemacht, so haftet der Zedent für die Bonität des Schuldners, nicht jedoch für die Einbringlichkeit der Forderung, d.h. für die Zahlungsbereitschaft und Zahlungswilligkeit des Schuldners.⁸⁷

- 29 Tritt der Zedent die Forderung **unentgeltlich** an den Zessionar ab, so haftet er weder für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners noch für den Bestand der Forderung (Art. 171 Abs. 3 OR).⁸⁸
- 30 Der **Umfang** der Haftung ist nach Art. 173 OR zu bemessen.⁸⁹ Die Haftung ist beschränkt auf den empfangenen Gegenwert inklusive Zinsen,⁹⁰ die (im Nachhinein nutzlosen) Kosten der Abtretung sowie die Kosten des erfolglosen Vorgehens gegen den Schuldner (negatives Interesse; Art. 173 Abs. 1 OR).⁹¹ Das Vorgehen gegen den Schuldner ist erst dann erfolglos, wenn dieser eingeklagt wurde. Eine blosser Bestreitung der Forderung genügt nicht.⁹²
- 31 Wenn der Zedent eine Forderung abtritt, um damit eine eigene Schuld, die er gegenüber dem Zessionar hat, begleichen zu können, kann dies auf zwei Arten gemacht werden: Der Zedent kann mit dem Zessionar eine Zession an Zahlungs statt vereinbaren. Diesfalls bewirkt die Abtretung eine sofortige und vollständige Tilgung der Schuld des Zedenten.⁹³ Die Haftung des Zedenten richtet sich nach Art. 171 und 173 OR.⁹⁴ Erzielt der Zessionar beim Eintreiben der Forderung einen

⁸⁴ BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 171 OR N 7; CHK OR-REETZ/BURRI, Art. 171 OR N 11.

⁸⁵ SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Rz. 90.53; VON BÜREN, 335 f.; WEHRLI, 22 f.; CR CO I-PROBST, Art. 171 OR N 2.

⁸⁶ BGE 47 II 183 E. 2 S. 185; HUGUENIN, Rz. 1404; CHK OR-REETZ/BURRI, Art. 171 OR N 8; ZK OR-SPIRIG, Art. 171 OR N 32.

⁸⁷ CHK OR-REETZ/BURRI, Art. 171 OR N 8; BK OR-BECKER, Art. 171 OR N 12, mit dem Hinweis, dass der Zedent selbstverständlich aber auch für die Einbringlichkeit eine (stillschweigende) Haftung übernehmen kann.

⁸⁸ GEISSBÜHLER, Rz. 1373; FURRER/MÜLLER-CHEN, Kap. 23 Rz. 79; OFK OR-SCHAUFELBERGER/KELLER, Art. 171 OR N 6; GUHL et al., § 34 Rz. 53.

⁸⁹ GAUCH et al., Rz. 3511; BERGER, Rz. 2170; FURRER/MÜLLER-CHEN, Kap. 23 Rz. 82; KUKO OR-LARDELLI, Art. 173 OR N 1.

⁹⁰ Kann die abgetretene Forderung nur (aber immerhin) teilweise eingebracht werden, beträgt der Umfang der Haftung die Differenz zwischen dem Gegenwert, den der Zedent erhalten hat, und dem vom Schuldner erhaltenen Betrag (BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 173 OR N 1).

⁹¹ OFK OR-SCHAUFELBERGER/KELLER, Art. 173 OR N 1; HUGUENIN, Rz. 1408; GAUCH et al., Rz. 3511; BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 173 OR N 1; CHK OR-REETZ/BURRI, Art. 173 OR N 2; ZK OR-SPIRIG, Art. 173 OR N 23 und 28 ff.

⁹² ZK OR-SPIRIG, Art. 173 OR N 35; CHK OR-REETZ/BURRI, Art. 173 OR N 2.

⁹³ BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 172 OR N 1; HUGUENIN, Rz. 1407; BK OR-BECKER, Art. 172 OR N 1.

⁹⁴ ZK OR-SPIRIG, Art. 172 OR N 15; GAUCH et al., Rz. 3513; HUGUENIN, Rz. 1407.

Überschuss, muss er diesen nicht an den Zedenten zurückerstatten.⁹⁵ Die Zession kann jedoch auch zahlungshalber erfolgen. In diesem Fall muss sich der Zessionar nur diejenige Summe anrechnen lassen, die er vom Schuldner erhält oder bei gehöriger Sorgfalt hätte erhalten können (Art. 172 OR).⁹⁶

8. Zwischenergebnis

- 32 Die Abtretung ist ein Verfügungsgeschäft. Sie besteht in der vertraglichen Übertragung einer bestehenden oder künftigen Forderung gegen einen bestimmten Schuldner vom Zedenten auf den Zessionar. Der Schuldner muss nicht in die Abtretung einbezogen werden. Damit die Abtretung wirksam wird, muss der Zedent die Verfügungsmacht über die abtretbare und bestimmbare Forderung haben und die zessionsrechtlichen Formvorschriften einhalten. In der Rechtsprechung werden auch Globalzessionen anerkannt. Bei der Abtretung von künftigen Forderungen bestehen jedoch nach wie vor Rechtsunsicherheiten.
- 33 Die gültig erfolgte Abtretung bewirkt einen Gläubigerwechsel. Die Forderung geht unverändert vom Vermögen des Zedenten in dasjenige des Zessionars über und der Zedent verliert seine Verfügungsbefugnis über die Forderung. Allerdings wird der Schuldner bei einer nicht notifizierten Abtretung sowie bei einer Mehrheit von Gläubigern, die sich als Inhaber der Forderung ausgeben, durch verschiedene gesetzliche Kautelen geschützt. Insbesondere darf der gutgläubige Schuldner bis zur Notifikation der Zession an den bisherigen Gläubiger leisten und die Forderung bei einem Prätendentenstreit hinterlegen.
- 34 Die Parteien der Abtretung werden schliesslich durch zessionsrechtliche Gewährleistungsregeln für das der Abtretung vorangehende Verpflichtungsgeschäft geschützt. Der Gesetzgeber unterscheidet dabei zwischen der entgeltlichen und der unentgeltlichen Abtretung.

⁹⁵ ZK OR-SPIRIG, Art. 172 OR N 15; HUGUENIN, Rz. 1407.

⁹⁶ BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 172 OR N 1; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Rz. 90.55.

III. SCHRIFTFORMERFORDERNIS

1. Vorbemerkung

- 35 Das Schriftformerfordernis für Abtretungen wird in Art. 165 OR geregelt. Es bildet eine der Gültigkeitsvoraussetzungen für die Abtretung und muss durch die Parteien deshalb zwingend berücksichtigt werden.
- 36 Bei der Einführung des geltenden Obligationenrechts im Jahre 1912 schienen die Konturen dieser Anforderung weitgehend selbsterklärend: Die Zession musste auf einer körperlichen Urkunde festgehalten werden und die eigenhändige Unterschrift zumindest des Zedenten aufweisen. Mit der fortschreitenden Digitalisierung der Geschäftsprozesse und Kommunikationswege stellen sich aber zunehmend Fragen: Genügt die händische Ausfertigung des Dokuments und der digitale Versand einer Kopie? Muss die Unterschrift auf einer physischen Urkunde angebracht werden oder reicht die Signatur auf einem elektronischen Datenträger?
- 37 Der Gesetzgeber ist den beschriebenen Entwicklungen mit der Einführung der qualifizierten elektronischen Signatur in Art. 14 Abs. 2^{bis} OR begegnet. Gestützt auf diese Bestimmung können Abtretungen grundsätzlich auch rein elektronisch vorgenommen werden. In der Praxis hat sich diese Ausprägung der Schriftform jedoch noch nicht breit etabliert.
- 38 Die folgenden Ausführungen beschreiben die Merkmale des Schriftformerfordernisses i.S.v. Art. 165 OR. Sie gehen dabei insbesondere auf die Zielsetzungen (Abschnitt III.2), die Anforderungen (Abschnitt III.3) und den Umfang (Abschnitt III.4) des Formerfordernisses ein. Daneben werden die Rechtsfolgen bei einer Nichteinhaltung der Formvorschriften erläutert (Abschnitt III.5) und das einfache Schriftformerfordernis gemäss Art. 165 i.V.m. Art. 13 OR von anderen Formerfordernissen abgegrenzt (Abschnitt III.6). Schliesslich werden die Anpassungsvorschläge an die zessionsrechtlichen Formvorschriften durch das OR 2020 im Sinne einer Standortbestimmung skizziert (Abschnitt III.7).

2. Zielsetzungen

2.1. Vorbemerkungen

- 39 Verträge müssen gestützt auf den Grundsatz der Formfreiheit nur dann in einer besonderen Form gestaltet werden, wenn das Gesetz eine solche vorschreibt

(Art. 11 Abs. 1 OR).⁹⁷ In den obligationenrechtlichen Bestimmungen finden sich zahlreiche Formvorschriften. Damit werden unterschiedliche Zielsetzungen verfolgt. Diese müssen durch Auslegung für jede Norm gesondert ermittelt werden.⁹⁸ Im Wesentlichen lassen sich die Zielsetzungen der einzelnen Normen jedoch auf die folgenden Schutzfunktionen zurückführen:⁹⁹

- **Übereilungsschutz:**¹⁰⁰ Die Parteien sollen aufgrund der Formvorschriften dazu angehalten werden, die Konsequenzen und die Tragweite des beabsichtigten Geschäftes gründlich zu bedenken, und so vor übereilten Entschlüssen geschützt werden.¹⁰¹ Als Beispiel für diese Schutzfunktion können die Formvorschriften für den Erwerb von Grundstücken dienen.¹⁰²
- **Rechtssicherheit:**¹⁰³ Die Formvorschriften werden eingeführt, damit sowohl die Parteien wie auch Dritte Rechtssicherheit über die Vereinbarung erhalten.¹⁰⁴ Der Begriff der Rechtssicherheit enthält unterschiedliche Aspekte. Zunächst soll mit der Formvorschrift eine **Klarstellung** der Verhältnisse und der Rechtslage erreicht werden.¹⁰⁵ Es erfolgt nicht nur eine Trennung zwischen Vertragsverhandlungen und Vertragsabschluss, sondern der gewollte Inhalt soll endgültig und in präziser Weise fixiert werden.¹⁰⁶ Die Rechtssicherheit bezweckt weiter die **Beweissicherheit** für die Parteien und Dritte. Dadurch, dass

⁹⁷ VON TUHR/PETER, 233 f.; BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 11 OR N 1; CR CO I-XOUDIS, Art. 11 OR N 9, 11; BUCHER, OR AT, 160 f.

⁹⁸ BK OR-KRAMER/SCHMIDLIN, Art. 11 OR N 10; ZK OR-JÄGGI, Art. 11 OR N 43; BK OR-MÜLLER, Art. 11 OR N 48; vgl. GAUCH et al., Rz. 497; HUGUENIN, Rz. 339.

⁹⁹ BK OR-KRAMER/SCHMIDLIN, Art. 11 OR N 12, mit dem ergänzenden Hinweis, dass es sich bei diesen Schutzzielen nicht um eine abschliessende Liste handelt; ZK OR-JÄGGI, Art. 11 OR N 45 ff.; BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 11 OR N 2; HUGUENIN, Rz. 340 ff.

¹⁰⁰ BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 11 OR N 2; CHK OR-KUT, Art. 11 OR N 7; BK OR-KRAMER/SCHMIDLIN, Art. 11 OR N 13; BK OR-MÜLLER, Art. 11 OR N 52; ZK OR-JÄGGI, Art. 11 OR N 45; HUGUENIN, Rz. 340; GAUCH et al., Rz. 498; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Rz. 31.012; VON TUHR/PETER, 235.

¹⁰¹ BK OR-MÜLLER, Art. 11 OR N 52; CR CO I-XOUDIS, Art. 11 OR N 4; VON TUHR/PETER, 235; BK OR-KRAMER/SCHMIDLIN, Art. 11 OR N 13; ZK OR-JÄGGI, Art. 11 OR N 45; GAUCH et al., Rz. 498.

¹⁰² Zu den Formvorschriften des Grundstückskaufs vgl. anstelle vieler BSK OR I-FASEL, Art. 216 OR N 1 ff.

¹⁰³ ZK OR-JÄGGI, Art. 11 OR N 46; BK OR-MÜLLER, Art. 11 OR N 54; HUGUENIN, Rz. 341; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Rz. 31.02; GAUCH et al., Rz. 499.

¹⁰⁴ BGE 122 III 361 E. 4c) S. 367; BGE 82 II 48 E. 1 S. 52; BK OR-MÜLLER, Art. 11 OR N 54; ZK OR-JÄGGI, Art. 11 OR N 46; GAUCH et al., Rz. 499; CHK OR-KUT, Art. 11 OR N 7; HUGUENIN, Rz. 341; BK OR-KRAMER/SCHMIDLIN, Art. 11 OR N 14.

¹⁰⁵ Die Klarstellung wird in der Lehre zum Teil als eigenes Schutzziel der Formvorschriften aufgeführt vgl. HUGUENIN, Rz. 342; BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 11 OR N 2; BK OR-MÜLLER, Art. 11 OR N 46 ff.; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Rz. 31.02.

¹⁰⁶ BK OR-KRAMER/SCHMIDLIN, Art. 11 OR N 14; CHK OR-KUT, Art. 11 OR N 7; BK OR-MÜLLER, Art. 11 OR N 56; CR CO I-XOUDIS, Art. 11 OR N 4; HUGUENIN, Rz. 342.

die Rechtslage schriftlich festgehalten wird, entsteht ein zuverlässiges Beweismittel.¹⁰⁷ Das Erfordernis der Schriftlichkeit führt schliesslich zu erhöhter **Verkehrssicherheit**. Über die Formvorschrift wird eine Kundgabe des Rechtsgeschäfts nach aussen ermöglicht, so dass nicht nur der Schuldner, sondern auch Dritte davon Kenntnis nehmen können.¹⁰⁸ Als Beispiel für eine Formvorschrift, die primär der Rechtssicherheit dient, wird regelmässig auf das Schriftformerfordernis nach Art. 165 OR verwiesen.¹⁰⁹

- **Öffentliches Interesse:**¹¹⁰ Die Formvorschriften tragen dazu bei, dass die Öffentlichkeit Transparenz über die Vertragskonditionen erhält.¹¹¹ Insbesondere schaffen sie eine zuverlässige Grundlage für die Führung öffentlicher Register.¹¹² Als Beispiel für diese Schutzfunktion kann erneut auf die Formvorschriften für Grundstückskaufverträge hingewiesen werden.¹¹³
- **Information der Konsumenten:** Die Formvorschriften können zudem einen Schutz der Konsumenten bezwecken, indem diesen vor oder während des Vertragsabschlusses bestimmte Hinweise schriftlich mitgeteilt werden müssen. Als Beispiel kann auf die Art. 40d OR, Art. 9-12 KKG sowie Art. 4 f. PauRG verwiesen werden.¹¹⁴

40 Die gesetzlichen Formvorschriften können je nach Absicht des Gesetzgebers jeweils einen oder auch mehrere dieser Schutzzwecke verfolgen. Die einzelnen Zielsetzungen werden dabei unterschiedlich stark gewichtet.¹¹⁵

¹⁰⁷ CHK OR-KUT, Art. 11 OR N 7; GAUCH et al., Rz. 499; ZK OR-JÄGGI, Art. 11 OR N 46; vgl. Bericht DLT, 63; CR CO I-XOUDIS, Art. 11 OR N 4.

¹⁰⁸ BGE 122 III 361 E. 4c) S. 367; HUGUENIN, Rz. 341; GAUCH et al., Rz. 499; BK OR-MÜLLER, Art. 11 OR N 57; BK OR-KRAMER/SCHMIDLIN, Art. 11 OR N 14; ZK OR-JÄGGI, Art. 11 OR N 46; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Rz. 31.02.

¹⁰⁹ Vgl. CR CO I-XOUDIS, Art. 11 OR N 4; CHK OR-REETZ/BURRI, Art. 165 OR N 5; ZK OR-SPIRIG, Art. 165 OR N 4.

¹¹⁰ ZK OR-JÄGGI, Art. 11 OR N 47; CR CO I-XOUDIS, Art. 11 OR N 4.

¹¹¹ HUGUENIN, Rz. 341.

¹¹² ZK OR-JÄGGI, Art. 11 OR N 47; BK OR-KRAMER/SCHMIDLIN, Art. 11 OR N 15; CR CO I-XOUDIS, Art. 11 OR N 4; CHK OR-KUT, Art. 11 OR N 7; BK OR-MÜLLER, Art. 11 OR N 58; GAUCH et al., Rz. 500.

¹¹³ Zu den Formvorschriften des Grundstückskaufs vgl. anstelle vieler BSK OR I-FASEL, Art. 216 OR N 1 ff.

¹¹⁴ GAUCH et al., Rz. 500a; BK OR-MÜLLER, Art. 11 OR N 59; CHK OR-KUT, Art. 11 OR N 7; CR CO I-XOUDIS, Art. 11 OR N 4.

¹¹⁵ Vgl. GAUCH et al., Rz. 501.

2.2. Zielsetzungen von Art. 165 OR

- 41 Mit dem Formerfordernis in Art. 165 Abs. 1 OR wird das Erreichen von **Rechtssicherheit** bezweckt.¹¹⁶ Einerseits soll durch das schriftliche Festhalten des Verfügungsgeschäftes **Klarheit über das Rechtsgeschäft** geschaffen werden.¹¹⁷ Der Schuldner erfährt so einen gewissen Schutz, da es für eine gültige Abtretung keiner Mitwirkung durch ihn bedarf und für ihn so ersichtlich wird, wer sein Gläubiger ist.¹¹⁸ Zugleich bewirkt die Schriftlichkeit einen Schutz für Dritte, insbesondere für Gläubiger des Zedenten und des Zessionars, da diese jederzeit feststellen können, in welche Vermögensmasse eine zederte Forderung gehört.¹¹⁹
- 42 Mit der Formvorschrift wird weiter auch die erhöhte **Beweissicherheit** verfolgt.¹²⁰ Die Parteien wie auch Dritte sollen über ein Beweismittel bezüglich der Abtretung verfügen.¹²¹ Sie können dadurch ihre Rechtsposition in einem Prozess besser geltend machen und durchsetzen. Über die Zielsetzungen der Klarstellung und Beweissicherheit wird schliesslich auch die **Verkehrssicherheit** verbessert.¹²²
- 43 Das Formerfordernis zielt hingegen nicht darauf ab, einen Übereilungsschutz für den Zedenten zu bewirken.¹²³ Da der Zedent seine Verpflichtungserklärung formlos abgeben kann (Art. 165 Abs. 2 OR), muss er das Verfügungsgeschäft auch dann vornehmen, wenn er das Verpflichtungsgeschäft übereilt abgeschlossen hat.¹²⁴ Art. 165 OR verfolgt weiter auch kein öffentliches Interesse im Sinne einer Erleichterung der Registerführung und ist auch nicht auf die Information von Konsumentinnen oder Konsumenten ausgerichtet.

¹¹⁶ BGE 122 III 361 E. 4c) S. 367; BGE 82 II 48 E. 1 S. 52; BK ZGB-ZOBL/THURNHERR, Systematischer Teil N 1581; ZK OR-SPIRIG, Art. 165 OR N 4; OFK OR-SCHAUFELBERGER/KELLER, Art. 165 OR N 1; GAUCH et al., Rz. 3415.

¹¹⁷ BK OR-BECKER, Art. 165 OR N 2; BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 165 OR N 1; ZK OR-SPIRIG, Art. 165 OR N 4; BUCHER, OR AT, 550; Bericht DLT, 63.

¹¹⁸ BGE 122 III 361 E. 4c) S. 367; BGE 82 II 48 E. 1 S. 52; Urteil des Bundesgerichts 4A_172/2018 vom 13. September 2018 E. 4.4.1; BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 165 OR N 1; VON TUHR/ESCHER, 335; ZK OR-SPIRIG, Art. 165 OR N 4; CHK OR-REETZ/BURRI, Art. 165 OR N 5; GAUCH et al., Rz. 3415.

¹¹⁹ BGE 122 III 361 E. 4c) S. 367; BGE 82 II 48 E. 1 S. 52; Urteil des Bundesgerichts 4A_125/2010 vom 12. August 2010 E. 4.1; BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 165 OR N 1; ZK OR-SPIRIG, Art. 165 OR N 4; CHK OR-REETZ/BURRI, Art. 165 OR N 5; GAUCH et al., Rz. 3415; vgl. VON TUHR/ESCHER, 335; BUCHER, OR AT, 550.

¹²⁰ KOLLER, Rz. 84.45.

¹²¹ HUGUENIN, Rz. 341; ZK OR-SPIRIG, Art. 165 OR N 4; vgl. KUKO OR-LARDELLI, Art. 165 OR N 2.

¹²² Vgl. BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 165 OR N 1.

¹²³ BGE 82 II 48 E. 1 S. 52; Urteil des Bundesgerichts 4A_172/2018 vom 13. September 2018 E. 4.4.1; BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 165 OR N 1; KOLLER, Rz. 84.45; BK OR-BECKER, Art. 165 OR N 2; ZK OR-SPIRIG, Art. 165 OR N 4; CHK OR-REETZ/BURRI, Art. 165 OR N 6.

¹²⁴ KOLLER, Rz. 84.45; vgl. VON TUHR/ESCHER, 334 f.

3. Anforderungen

- 44 Während die Verpflichtung zum Abschluss eines Abtretungsvertrages formlos begründet werden kann (Art. 165 Abs. 2 OR), bedarf das Verfügungsgeschäft der Zession zu seiner Gültigkeit der schriftlichen Form (Art. 165 Abs. 1 OR).¹²⁵ Die Anforderungen an die Schriftlichkeit richten sich nach Art. 11 ff. OR.¹²⁶ Um eine gültige Abtretung vornehmen zu können, reicht einfache Schriftlichkeit gemäss den Art. 13 bis 15 OR.¹²⁷ Die zessionsrechtlichen Formvorschriften können aber auch mit einer qualifizierten Form der Schriftlichkeit eingehalten werden.¹²⁸
- 45 Damit das Erfordernis der einfachen Schriftlichkeit erfüllt wird, müssen zwei Voraussetzungen vorliegen: Die Verfügungserklärung muss einerseits in **Textform** auf einem Erklärungsträger festgehalten und andererseits **unterschrieben** werden.¹²⁹

3.1. Dokumentation in Textform auf einem Erklärungsträger

- 46 Was Schriftlichkeit an sich bedeutet, wird im Gesetz nicht näher definiert, sondern als bekannt vorausgesetzt.¹³⁰ Nach allgemeiner Auffassung umfasst Schriftlichkeit die dauerhafte Verkörperung des Inhalts der Erklärung auf einem Erklärungsträger.¹³¹
- 47 **Erklärungsträger** kann grundsätzlich jeder körperliche Gegenstand sein, der eine **dauerhafte Festhaltung** ermöglicht.¹³² Durch das dauerhafte Anbringen des Erklärungsinhalts wird der Erklärungsträger zum Schriftstück.¹³³ Auch wenn es sich in

¹²⁵ BUCHER, OR AT, 550; CR CO I-PROBST, Art. 165 OR N 13; KUKO OR-LARDELLI, Art. 165 OR N 8.

¹²⁶ BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 165 OR N 2; ZK OR-SPIRIG, Art. 165 OR N 19.

¹²⁷ CHK OR-REETZ/BURRI, Art. 165 OR N 1; GAUCH et al., Rz. 3415; ZK OR-SPIRIG, Art. 165 OR N 19; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Rz. 90.12.

¹²⁸ ZK OR-SPIRIG, Art. 165 OR N 19; OFK OR-SCHAUFELBERGER/KELLER, Art. 165 OR N 1.

¹²⁹ BK OR-MÜLLER, Art. 13 OR N 13; BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 13 OR N 2a; ZK OR-JÄGGI, Art. 13 OR N 5 ff., 18 ff.; CHK OR-KUT, Art. 13 OR N 4; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Rz. 31.05; HUGUENIN, Rz. 348.

¹³⁰ BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 13 OR N 3; CHK OR-KUT, Art. 13 OR N 4; GAUCH et al., Rz. 503.

¹³¹ Urteil des Bundesgerichts 4A_186/2009 vom 3. März 2010 E. 4.3.1; ZK OR-JÄGGI, Art. 13 OR N 6; BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 13 OR N 3; HUGUENIN, Rz. 349; CHK OR-KUT, Art. 13 OR N 5.

¹³² Vgl. BUCHER, OR AT, 164; BK OR-KRAMER/SCHMIDLIN, Allgemeine Erläuterungen zu Art. 12-15 OR N 8; BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 13 OR N 3; BK OR-MÜLLER, Art. 13 OR N 13; CHK OR-KUT, Art. 13 OR N 5.

¹³³ BK OR-MÜLLER, Art. 13 OR N 13; ZK OR-JÄGGI, Art. 13 OR N 6.

der Regel bei dem Erklärungsträger um Papier handelt, ist die Verwendung anderer Objekte und Materialien vorstellbar,¹³⁴ sofern diese eine dauerhafte Verkörperung ermöglichen. Entscheidend ist, dass der Erklärungsträger beständig und veränderungsresistent ist.¹³⁵ Unzulässig war es gemäss der älteren Lehre, die Erklärung auf einem Ton- oder Datenträger festzuhalten, da das Speichern des Textes in schriftlosem Zustand stattfindet und die Erklärung nur mittels technischer Hilfsmittel gelesen werden könne.¹³⁶ Mit Einführung der qualifizierten elektronischen Signatur¹³⁷ hat sich diese Auffassung in der neueren Lehre geändert. Da gemäss Art. 14 Abs. 2^{bis} OR die qualifizierte elektronische Signatur der eigenhändigen Unterschrift gleichgestellt ist, müsse folglich jede Erklärung, die eine Signatur nach Art. 14 Abs. 2^{bis} OR aufweise, dem (einfachen) Schriftlichkeitserfordernis genügen.¹³⁸ Diese Überlegung führt im Ergebnis dazu, dass mit der Einführung der qualifizierten elektronischen Signatur das Erfordernis der Körperlichkeit des Erklärungsträgers durchbrochen wurde.¹³⁹ Weiter wird in Kauf genommen, dass es für das Lesen eines Schriftstücks technischer Hilfsmittel bedarf.¹⁴⁰ Problematisch ist in diesem Zusammenhang, dass die technologischen Möglichkeiten einem stetigen Wandel unterliegen und die Innovationszyklen laufend kürzer werden. Dies kann Auswirkungen auf die Dauerhaftigkeit der festgehaltenen Erklärung resp. auf deren Datenintegrität haben. Die Lehre hat sich bisher mit dieser Thematik soweit ersichtlich noch nicht vertieft auseinandergesetzt.¹⁴¹

- 48 Grundsätzlich unerheblich ist es, welche Schriftart oder welches Schreibgerät verwendet wird. So kann der Wille gleichermassen mit Kugelschreiber unter Verwendung des arabischen Alphabets festgehalten werden wie mit Wachsmalstift oder Maschinenschrift und dem lateinischen Alphabet.¹⁴² Sogar die Verwendung von Blindenschrift, Kurzschrift oder Stenographie sind möglich.¹⁴³ Einschränkend wir-

¹³⁴ Vgl. BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 13 OR N 3; ZK OR-JÄGGI, Art. 13 OR N 7; BUCHER, OR AT, 164; CHK OR-KUT, Art. 13 OR N 5; BK OR-MÜLLER, Art. 13 OR N 13.

¹³⁵ KUKO OR-WIEGAND/HURNI, Art. 13 OR N 4; OFK OR-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 13 OR N 2.

¹³⁶ Vgl. BK OR-KRAMER/SCHMIDLIN, Allgemeine Erläuterungen zu Art. 12-15 OR N 4; BUCHER, OR AT, 164.

¹³⁷ Siehe ausführlich dazu unten, Abschnitt III.3.3.

¹³⁸ BK OR-MÜLLER, Art. 13 OR N 15; CHK OR-KUT, Art. 13 OR N 6; HUGUENIN, Rz. 349.

¹³⁹ BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 14/15 OR N 6e; BK OR-MÜLLER, Art. 13 OR N 15; CHK OR-KUT, Art. 13 OR N 6.

¹⁴⁰ CHK OR-KUT, Art. 13 OR N 6; BK OR-MÜLLER, Art. 13 OR N 15.

¹⁴¹ Für eine Andeutung der Probleme vgl. CHK OR-KUT, Art. 13 OR N 6; HUGUENIN, Rz. 349; BK OR-MÜLLER, Art. 13 OR N 30.

¹⁴² BK OR-MÜLLER, Art. 13 OR N 19; BK OR-KRAMER/SCHMIDLIN, Allgemeine Erläuterungen zu Art. 12-15 OR N 5; BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 13 OR N 4; CHK OR-KUT, Art. 13 OR N 5; ZK OR-JÄGGI, Art. 13 OR N 11.

¹⁴³ ZK OR-JÄGGI, Art. 13 OR N 11; BK OR-MÜLLER, Art. 13 OR N 19; BK OR-BECKER, Art. 13-15 OR N 6; BUCHER, OR AT, 164.

ken in diesem Zusammenhang jedoch die Ziele, die mit dem Schriftformerfordernis verfolgt werden. Die Zugänglichkeit des Textes hängt jeweils vom Personenkreis ab, deren Schutz die Formvorschriften bezwecken. Der Inhalt muss somit stets zumindest für den Erklärenden und den Erklärungsempfänger lesbar sein. Werden auch Interessen Dritter geschützt, «so muss der Schrifttext **allgemein zugänglich** sein».¹⁴⁴ Für die Zession bedeutet dies, dass der Zedent das Verfügungsgeschäft nicht in einer Geheimsprache, die nur er und der Zessionar verstehen, festhalten darf, sondern in einer Art und Weise, die auch für den Schuldner und weitere, durch die Formvorschrift geschützte Dritte,¹⁴⁵ allgemein lesbar sowie verständlich ist.¹⁴⁶ Noch ungeklärt ist die Frage, was dies für die Anforderungen an die allgemeine Lesbarkeit bei Texten bedeutet, die nur mittels technischer Hilfsmittel gelesen werden können.¹⁴⁷

3.2. Unterschrift

- 49 Hat der Erklärende seine Willenserklärung in Textform dokumentiert, muss er anschliessend das Dokument unterzeichnen. Dabei fügt er seinen Namen auf dem Erklärungsträger an, wodurch er einerseits den geschriebenen Text als seinen Willen anerkennt (**Rekognition**) und zugleich eine **Identifikation** von ihm als erklärende Person vornimmt.¹⁴⁸
- 50 Unterzeichnen müssen sämtliche Personen, die durch den Vertrag verpflichtet werden (Art. 13 OR).¹⁴⁹ Nicht unterschreiben müssen hingegen diejenigen Personen, die durch einen Vertrag nur berechtigt werden.¹⁵⁰ Handelt es sich bei der Erklärung um ein reines Verfügungsgeschäft – wie dies bei der Zession der Fall ist – muss nur der Verfügende unterzeichnen.¹⁵¹ Die Abtretungserklärung muss somit

¹⁴⁴ BK OR-KRAMER/SCHMIDLIN, Allgemeine Erläuterungen zu Art. 12-15 OR N 5; BK OR-MÜLLER, Art. 13 OR N 20; weniger streng ZK OR-JÄGGI, Art. 13 OR N 12, gemäss dem wohl bloss der Erklärende die Sprache verstehen muss, in welcher der Text verfasst wird.

¹⁴⁵ Zu den Schutzziele siehe oben, Rz. 39 f.

¹⁴⁶ Vgl. BK OR-MÜLLER, Art. 13 OR N 20.

¹⁴⁷ Vgl. dazu OR 2020-EMMENEGGER/KURZBEIN, Art. 25 OR 2020 N 8. Vgl. in diesem Kontext auch BK OR-MÜLLER, Art. 13 OR N 21, der ausführt, dass eine Willensäusserung ausschliesslich in Form eines Programmcodes nicht genügt, da eine durchschnittliche Person nicht über ausreichende Kenntnisse der Programmiersprache verfügt, um diese verstehen zu können.

¹⁴⁸ BGE 140 III 54 E. 2.3 S. 56; BGE 138 III 401 E. 2.4.2 S. 406; CHK OR-KUT, Art. 13 OR N 89; BK OR-MÜLLER, Art. 13 OR N 32, 35, 38; BUCHER, OR AT, 164 f.; BK OR-KRAMER/SCHMIDLIN, Allgemeine Erläuterungen zu Art. 12-15 OR N 9.

¹⁴⁹ BK OR-KRAMER/SCHMIDLIN, Art. 13 OR N 7; CHK OR-KUT, Art. 13 OR N 8; KUKO OR-WIEGAND/HURNI, Art. 13 OR N 9.

¹⁵⁰ BGE 101 II 222 E. 6c S. 231; OFK OR-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 13 OR N 3.

¹⁵¹ BK OR-KRAMER/SCHMIDLIN, Art. 13 OR N 17; BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 13 OR N 9; KUKO OR-WIEGAND/HURNI, Art. 13 OR N 9.

nur durch den Zedenten unterschrieben werden, nicht jedoch durch den Zessionar.¹⁵²

- 51 Eine Unterschrift kann zwangsläufig nur durch eine natürliche Person angebracht werden.¹⁵³ Die Identifikation des Erklärenden erfolgt dadurch, dass er gewöhnlicherweise mit seinem Namen unterzeichnet.¹⁵⁴ Zweifellos immer genügend ist die Unterschrift, wenn Vor- und Nachnamen ausgeschrieben werden.¹⁵⁵ Dies gilt sogar dann, wenn aufgrund der Häufigkeit des Namens die Gefahr einer Verwechslung besteht.¹⁵⁶ Eine gesetzliche Bestimmung, die eine Unterschrift mit Vor- und Nachnamen verlangt, gibt es nicht. Gemäss der neueren Lehre ist es bereits ausreichend, nur mit Nachnamen zu unterschreiben.¹⁵⁷ Ebenso genügen eine Unterschrift bloss mit dem Vornamen, einem Verwandtschaftsverhältnis («Deine Schwester») oder einem Spitznamen, sofern der Erklärende jeweils hinreichend identifiziert werden kann.¹⁵⁸ Grundsätzlich unzulässig ist hingegen das Unterzeichnen mit blossen Initialen.¹⁵⁹ Diese können jedoch auf einem – bereits formgültig unterschriebenen – Schriftstück angebracht werden, um nachträgliche Änderungen, Streichungen oder Zusätze zu bekräftigen.¹⁶⁰
- 52 Gemäss Art. 14 Abs. 1 OR ist die Unterschrift **eigenhändig** anzubringen. Der Unterzeichnende muss mit eigener und von freier Hand unterschreiben, wodurch ein individuelles Schriftbild entsteht.¹⁶¹ Eine Unterzeichnung durch Dritte wird damit grundsätzlich ausgeschlossen.¹⁶² Ausnahmsweise ist dies im Rahmen eines Vertretungsverhältnisses möglich, sofern der Vertreter des Erklärenden im eigenen Namen und unter Angabe des Vertretungsverhältnisses unterschreibt.¹⁶³

¹⁵² CHK OR-REETZ/BURRI, Art. 165 OR N 2; BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 165 OR N 2; CR CO I-PROBST, Art. 165 OR N 2; VON BÜREN, 319.

¹⁵³ ZK OR-JÄGGI, Art. 13 OR N 23; BK OR-MÜLLER, Art. 13 OR N 38.

¹⁵⁴ BK OR-MÜLLER, Art. 13 OR N 40.

¹⁵⁵ BK OR-MÜLLER, Art. 13 OR N 40; CHK OR-KUT, Art. 13 OR N 12; GAUCH et al., Rz. 511; HUGUENIN, Rz. 351; ZK OR-JÄGGI, Art. 13 OR N 24.

¹⁵⁶ ZK OR-JÄGGI, Art. 13 OR N 24; BK OR-MÜLLER, Art. 13 OR N 40.

¹⁵⁷ BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 13 OR N 6; BUCHER, OR AT, 165; CHK OR-KUT, Art. 13 OR N 12.

¹⁵⁸ BK OR-KRAMER/SCHMIDLIN, Allgemeine Erläuterungen zu Art. 12-15 OR N 13, m.w.H.; BK OR-BECKER, Art. 13-15 OR N 2; BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 13 OR N 6; BUCHER, OR AT, 165; HUGUENIN, Rz. 351.

¹⁵⁹ HUGUENIN, Rz. 351; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Rz. 31.09; OFK OR-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 13 OR N 6; ZK OR-JÄGGI, Art. 13 OR N 26.

¹⁶⁰ CR CO I-XOUDIS, Art. 13 OR N 11; OFK OR-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 13 OR N 6; GAUCH et al., Rz. 511; ZK OR-JÄGGI, Art. 13 OR N 28; BUCHER, OR AT, 165; BK OR-MÜLLER, Art. 13 OR N 44.

¹⁶¹ BK OR-MÜLLER, Art. 14 OR N 15; BK OR-KRAMER/SCHMIDLIN, Art. 14-15 OR N 4; CHK OR-KUT, Art. 14-15 OR N 3.

¹⁶² OFK OR-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 14 OR N 2; BK OR-MÜLLER, Art. 14 OR N 18.

¹⁶³ BK OR-MÜLLER, Art. 14 OR N 18; BUCHER, OR AT, 165.

- 53 Das Erfordernis der Eigenhändigkeit der Unterschrift steht einer mechanischen oder technischen Namenssetzung entgegen.¹⁶⁴ Ein nur in Maschinenschrift angebrachter Name «vermag die handschriftliche Unterzeichnung nicht zu ersetzen.»¹⁶⁵ Gesetzlich ausdrücklich zugelassen wird eine Nachbildung der eigenhändigen Schrift auf mechanischem Weg¹⁶⁶ aber dann, wenn deren Gebrauch verkehrsmässig ist (sog. **Faksimileunterschrift**; Art. 14 Abs. 2 OR). Dies ist insbesondere der Fall bei Wertpapieren, die in grosser Zahl ausgegeben werden.¹⁶⁷ Ob Faksimileunterschriften verkehrsmässig sind, ist gemäss Bundesgericht eine Tatfrage.¹⁶⁸ Sie bedingt, dass eine bestimmte Branche einheitlich standardisierte Vorgehensweisen verwendet. Hingegen kann sich die Verkehrsmässigkeit nicht bereits daraus ergeben, dass die Parteien jahrelang ein bestimmtes Vorgehen wählen oder dass eine Partei regelmässig Faksimileunterschriften verwendet.¹⁶⁹ Bejaht wird die Verkehrsmässigkeit für serienmässig ausgegebene Versicherungspolice sowie für massenhaft versandte Gewinnversprechen.¹⁷⁰ Verneint hat das Bundesgericht die Verkehrsmässigkeit mechanischer Unterschriften hingegen bei Mietzinserhöhungen, die mittels offiziellem Formular und handschriftlich unterschrieben dem Mieter mitgeteilt werden müssen (Art. 269d OR).¹⁷¹
- 54 Wie es der Begriff «**Unterschrift**» bereits impliziert, ist die Unterzeichnung grundsätzlich an das Ende des Textes zu setzen.¹⁷² Sie muss «nach ihrer räumlichen Stellung den Inhalt der Urkunde decken».¹⁷³ Eine Unterschrift auf einem separaten

¹⁶⁴ BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 14/15 OR N 4; CHK OR-KUT, Art. 14-15 OR N 4; BK OR-KRAMER/SCHMIDLIN, Art. 14-15 OR N 7.

¹⁶⁵ BGE 86 III 3 S. 4.

¹⁶⁶ Bspw. durch den Gebrauch von Stempeln, Fotokopien oder Drucke (BK OR-KRAMER/SCHMIDLIN, Art. 14-15 OR N 12; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Rz. 31.10).

¹⁶⁷ Darunter fallen z.B. Anleiheobligationen, Pfandbriefe und Aktien (BK OR-KRAMER/SCHMIDLIN, Art. 14-15 OR N 13; OFK OR-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 14 OR N 5).

¹⁶⁸ Urteil des Bundesgerichts 4C.110/2003 vom 8. Juli 2003 E. 3.5.

¹⁶⁹ OFK OR-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 14 OR N 6; Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt vom 27.01.2005 E. 6.c, in: BJM 2005, 311-321, 319 f.

¹⁷⁰ BK OR-MÜLLER, Art. 14 OR N 37, 40; CHK OR-KUT, Art. 14-15 OR N 8; Urteil des 19. Bezirksgerichts Unterreihntal vom 9. Mai 2003 E. 7, in: SJZ 2004, 292-294, 293 f.

¹⁷¹ Urteil des Bundesgerichts 4C.110/2003 vom 8. Juli 2003 E. 3.5. Diesbezüglich sind mit der Initiative 16.459 „Mietvertragsrecht. Auf mechanischem Wege nachgebildete Unterschriften für zulässig erklären“ von Nationalrat Olivier Feller parlamentarische Bestrebungen im Gange, um mechanische Unterschriften auf dem offiziellen Formular als zulässig zu erklären. Der Initiative wurde von den Kommissionen für Rechtsfragen des National- und Ständerats Folge gegeben. Wann die Initiative in den Räten behandelt wird, ist noch nicht bekannt. Die Chronologie des Geschäftes sowie weitere Informationen dazu sind abrufbar unter <<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20160459>> (zuletzt besucht am 18.06.2021).

¹⁷² BK OR-KRAMER/SCHMIDLIN, Allgemeine Erläuterungen zu Art. 12-15 OR N 20; BK OR-MÜLLER, Art. 13 OR N 55.

¹⁷³ BGE 85 II 565 S. 570.

Dokument ist zulässig, sofern aufgrund des Inhalts ein klar erkennbarer Bezug zwischen den Dokumenten besteht.¹⁷⁴ Gemäss h.L. kann der Erklärende auch eine Blankoerklärung machen, indem er das Dokument bereits vor dem Niederschreiben des Textes unterzeichnet und die Vervollständigung des Erklärungsträgers einer anderen Person überlässt.¹⁷⁵

3.3. Qualifizierte elektronische Signatur

3.3.1. Gesetzliche Grundlage

- 55 Der eigenhändigen Unterschrift gleichgestellt ist die qualifizierte elektronische Signatur, die mit einem qualifizierten Zeitstempel verbunden wird (Art. 14 Abs. 2^{bis} OR). Rechtsgeschäfte, bei denen gesetzlich die einfache Schriftlichkeit verlangt wird, können somit auch elektronisch abgeschlossen werden, sofern eine qualifizierte elektronische Signatur verwendet wird.¹⁷⁶
- 56 Die technischen Voraussetzungen für die qualifizierte elektronische Signatur finden sich im Bundesgesetz über die elektronische Signatur (ZertES),¹⁷⁷ in der Verordnung über die elektronische Signatur (VZertES)¹⁷⁸ sowie in der Verordnung des BAKOM über Zertifizierungsdienste im Bereich der elektronischen Signatur und anderer Anwendungen digitaler Zertifikate.¹⁷⁹ Die Regelungen des ZertES wurden so ausgestaltet, dass sie grösstenteils mit der europäischen Signaturrechtlinie¹⁸⁰ übereinstimmen, um dadurch eine Kompatibilität mit dem europäischen Recht zu erreichen.¹⁸¹

¹⁷⁴ BGE 140 III 54 E. 2.3 S. 56 f.; BK OR-KRAMER/SCHMIDLIN, Allgemeine Erläuterungen zu Art. 12-15 OR N 20; GAUCH et al., Rz. 513; OFK OR-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 14 OR N 3.

¹⁷⁵ CHK OR-KUT, Art. 13 OR N 11; BK OR-MÜLLER, Art. 13 OR N 61; BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 13 OR N 8. Zur Blankozession siehe unten, Rz. 86.

¹⁷⁶ Ausgenommen sind diejenigen Fälle, in welchen das Gesetz oder der Vertrag anderslautende Regelungen vorsehen (BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 14/15 OR N 6a, 6d; CHK OR-KUT, Art. 14-15 OR N 12).

¹⁷⁷ SR 943.03.

¹⁷⁸ SR 943.032.

¹⁷⁹ SR 943.032.1. BK OR-MÜLLER, Art. 14 OR N 66.

¹⁸⁰ Richtlinie 1999/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen.

¹⁸¹ Vgl. Botschaft ZertES 2001, BBl 2001 5713 f.; Botschaft ZertES 2014, BBl 2014 1019 f. Die Signaturrechtlinie wurde inzwischen jedoch aufgehoben und ersetzt durch die eIDAS-Verordnung, welche am 1. Juli 2016 in Kraft trat (Verordnung (EU) Nr. 910/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juli 2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 1999/93/EG).

3.3.2. Asymmetrische Kryptographie

- 57 Die Funktionsweise der qualifizierten elektronischen Signatur beruht auf der Technik der **asymmetrischen Kryptographie**.¹⁸² Dabei verfügt jeder der Kommunikationspartner einerseits über einen geheimen privaten Schlüssel (*private key*) sowie über einen öffentlichen Schlüssel (*public key*), auf welchen die Adressaten der geschützten Nachricht Zugriff haben müssen.¹⁸³ Dieses Schlüsselpaar besteht aus mehrhundertstelligen Zahlen, die mathematisch korrelieren.¹⁸⁴ Bei einer elektronischen Signatur signiert der Erklärende die elektronische Datei mit seinem privaten Schlüssel.¹⁸⁵ Nach der Übermittlung kann der Empfänger mithilfe des öffentlichen Schlüssels die elektronische Signatur des Ausstellers prüfen und so kontrollieren, ob der öffentliche Schlüssel mit dem privaten Schlüssel des Ausstellers und dem Nachrichteninhalte zusammenpasst.¹⁸⁶ Auf diese Weise kann er sich darüber vergewissern, dass die elektronische Nachricht tatsächlich vom Aussteller stammt (**Authentizität**) und während des Übermittlungsvorgangs nicht verändert wurde (**Integrität**).¹⁸⁷
- 58 Da der *public key* öffentlich zugänglich ist, kann der Empfänger, der den *public key* zur Überprüfung der Signatur verwendet, grundsätzlich nie ganz sicher sein, dass dieser auch wirklich dem Absender gehört.¹⁸⁸ Aus diesem Grund muss zusätzlich ein vertrauenswürdiger Dritter die Zuordnung des *public key* zum Absender und dessen *private key* beglaubigen.¹⁸⁹ Diese Beglaubigung erfolgt mit einem **digitalen Zertifikat**, das zusammen mit der Nachricht elektronisch übermittelt wird.¹⁹⁰ Da

¹⁸² DOLGE, 300; BK OR-MÜLLER, Art. 14 OR N 51. Das ZertES wurde indessen gemäss Botschaft ausdrücklich technologieneutral formuliert, so dass es nicht ausgeschlossen sei, bei zukünftigen technologischen Fortschritten andere Verfahren anzuwenden, die eine noch sicherere Kommunikation im Internet ermöglichen (vgl. Botschaft ZertES 2001, BBl 2001 5692 f.). Dem ist entgegenzuhalten, dass der Wortlaut des Gesetzes klar auf einer konkreten Technologie (derjenigen der asymmetrischen Kryptographie) basiert (vgl. z.B. Art. 2 lit. f ZertES, wo ausdrücklich vom «öffentlichen Schlüssel eines asymmetrischen kryptografischen Schlüsselpaars» die Rede ist. Auch die ursprüngliche Fassung des ZertES aus dem Jahre 2003 bezog sich bereits auf «Signatur- und Signaturprüfchlüssel»).

¹⁸³ OFK OR-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 14 OR N 9; BK OR-MÜLLER, Art. 14 OR N 51; DOLGE, 300; PAIR/KRIECH, Rz. 9.

¹⁸⁴ SCHLAURI, Rz. 39; DOLGE, 300.

¹⁸⁵ DOLGE, 300; OFK OR-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 14 OR N 9.

¹⁸⁶ SCHLAURI, Rz. 117; OFK OR-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 14 OR N 9.

¹⁸⁷ Botschaft ZertES 2001, BBl 2001 5685; Botschaft ZertES 2014, BBl 2014 1016; DOLGE, 300 f.; SCHLAURI, Rz. 165; BK OR-MÜLLER, Art. 14 OR N 52; CHK OR-KUT, Art. 13 OR N 6; PAIR/KRIECH, Rz. 4, 11. Zur Funktionsweise der asymmetrischen Kryptographie mit erklärendem Beispiel siehe auch JACCARD, 100 f.

¹⁸⁸ SCHLAURI, Rz. 74.

¹⁸⁹ SCHLAURI, Rz. 79; vgl. Botschaft ZertES 2001, BBl 2001 5685 f.

¹⁹⁰ BK OR-MÜLLER, Art. 14 OR N 54; SCHLAURI, Rz. 79 f.

das Zertifikat unter anderem Daten zur Identifikation des Schlüsselhalters enthält, wird es vereinzelt auch als «**digitaler Identitätsausweis**» bezeichnet.¹⁹¹

3.3.3. Voraussetzungen der qualifizierten elektronischen Signatur

Das ZertES regelt verschiedene Arten elektronischer Signaturen, die als Kaskade aufgebaut sind. Die qualifizierte elektronische Signatur steht dabei auf der höchsten Stufe und muss die Voraussetzungen aller unteren Ebenen erfüllen.¹⁹² Um die Anforderungen an die qualifizierte elektronische Signatur verstehen zu können, müssen deshalb zuerst die Erfordernisse der unteren Stufen erläutert werden.

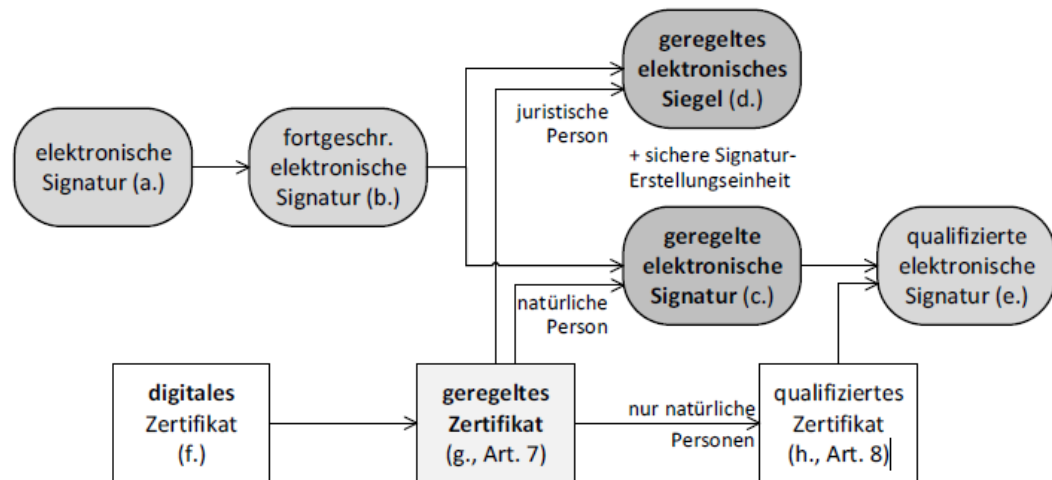


Abbildung 2: Kaskade der elektronischen Signaturen (Quelle: Botschaft ZertES 2014, BBl 2014 1008).

- 59 Die Basis der Kaskade bildet die **elektronische Signatur**.¹⁹³ Diese wird gemäss ZertES definiert als «Daten in elektronischer Form, die anderen elektronischen Daten beigefügt oder die logisch mit ihnen verknüpft sind und zu deren Authentifizierung dienen» (Art. 2 lit. a).
- 60 Darauf aufbauend folgt die **fortgeschrittene elektronische Signatur (FES)**. Diese ist eine elektronische Signatur, die zusätzlich i) ausschliesslich dem Inhaber zugeordnet werden kann, ii) die Identifizierung dieses Inhabers ermöglicht, iii) mit Mitteln erzeugt wird, die der Inhaber unter alleiniger Kontrolle halten kann, und iv) mit den Daten, auf die sie sich bezieht, so verknüpft ist, dass eine nachträgliche Änderung der Daten erkannt werden kann (Art. 2 lit. b ZertES).

¹⁹¹ SCHLAURI, Rz. 80 f.; BK OR-MÜLLER, Art. 14 OR N 54.

¹⁹² Botschaft ZertES 2014, BBl 2014 1007 f.

¹⁹³ Botschaft ZertES 2014, BBl 2014 1008.

- 61 Auf der dritten Stufe steht die **geregelte elektronische Signatur**. Diese ist eine fortgeschrittene elektronische Signatur, die unter Verwendung einer sicheren Signaturerstellungseinheit gemäss Art. 6 ZertES erstellt wurde. Zudem muss sie auf einem geregelten Zertifikat beruhen, das auf eine natürliche Person ausgestellt wurde und zum Zeitpunkt der Erzeugung der elektronischen Signatur gültig war (Art. 2 lit. c ZertES).¹⁹⁴ Eine sichere Signaturerstellungseinheit liegt dann vor, wenn gewisse Voraussetzungen zur Generierung, Speicherung und Verwendung kryptographischer Schlüssel erfüllt werden (vgl. Art. 6 Abs. 1 ZertES). Die Systeme, die diese Aufgaben übernehmen, müssen mindestens gewährleisten, dass die Schlüssel i) praktisch nur einmal auftreten können und die Geheimhaltung gewährleistet ist, ii) mit hinreichender Sicherheit keine Ableitung der Schlüssel möglich ist und ihre Verwendung vor Fälschungen geschützt ist sowie iii) der rechtmässige Inhaber geschützt wird vor missbräuchlicher Verwendung des Schlüssels durch Dritte (Art. 6 Abs. 2 ZertES). Ergänzend dazu sieht Art. 3 VZertES vor, dass die Länge der Schlüssel und der verwendete Algorithmus während der Gültigkeitsdauer des geregelten Zertifikats kryptographischen Angriffen standhalten können muss.¹⁹⁵ Das geregelte Zertifikat wird sogleich in Rz. 65 näher erläutert.
- 62 Eine **qualifizierte elektronische Signatur (QES)** liegt schliesslich dann vor, wenn eine geregelte elektronische Signatur auf einem qualifizierten Zertifikat beruht (Art. 2 lit. e ZertES).
- 63 Wie bei den elektronischen Signaturen gibt es auch bei den verschiedenen Arten von Zertifikaten eine Kaskade, wobei wiederum das qualifizierte Zertifikat, welches für eine gültige qualifizierte elektronische Signatur notwendig ist, auf der höchsten Stufe steht und das digitale Zertifikat sowie das geregelte Zertifikat, welche die unteren Stufen bilden, beinhaltet.¹⁹⁶

¹⁹⁴ Die geregelte elektronische Signatur wurde erst mit der Totalrevision des ZertES eingeführt, welche am 1. Januar 2017 in Kraft trat. Gleichzeitig (und ausschlaggebender Grund für die Totalrevision) wurde neben der geregelten elektronischen Signatur auch das geregelte elektronische Siegel eingeführt, welches – im Unterschied zur Signatur – juristischen Personen und Behörden zur Verfügung steht. Das geregelte elektronische Siegel steht wie die geregelte elektronische Signatur auf der dritten Spezialisierungsstufe (vgl. Botschaft ZertES 2014, BBl 2014 1002, 1006, 1008, 1013 ff.).

¹⁹⁵ BK OR-MÜLLER, Art. 14 OR N 74.

¹⁹⁶ BK OR-MÜLLER, Art. 14 OR N 79.

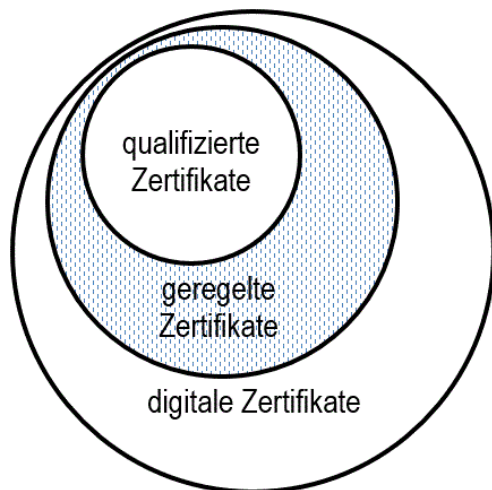


Abbildung 3: Kaskade der elektronischen Zertifikate (Quelle: Botschaft ZertES 2014, BBl 2014 1009).

- 64 Ein **digitales Zertifikat** ist gemäss Art. 2 lit. f ZertES eine digitale Bescheinigung, die den öffentlichen Schlüssel eines asymmetrischen kryptographischen Schlüssel-paars seinem Inhaber zuordnet. Obwohl das Gesetz den Begriff «Inhaber» verwendet, kann das digitale Zertifikat das Schlüsselpaar nicht nur einer Person, sondern einem beliebigen Objekt zuordnen (z.B. einer Website oder Maschine).¹⁹⁷
- 65 Das digitale Zertifikat wird zum **geregelten Zertifikat**, wenn es zusätzlich die Anforderungen von Art. 7 ZertES erfüllt und von einem anerkannten Anbieter von Zertifizierungsdiensten ausgestellt wurde (Art. 2 lit. g ZertES). Das geregelte Zertifikat kann auf natürliche Personen oder auf juristische Personen oder Behörden ausgestellt werden (Art. 7 Abs. 1 ZertES).¹⁹⁸ Gemäss Botschaft ist das geregelte Zertifikat «ein etwas allgemeiner einsetzbares digitales Zertifikat als das qualifizierte Zertifikat».¹⁹⁹ Es kann für geregelte elektronische Signaturen sowie für geregelte elektronische Siegel verwendet und für einen vielfältigen Anwendungsbereich eingesetzt werden, zum Beispiel für Archivierungen, E-Mail-Signaturen, SSL-Zertifikate oder Authentifizierungen.²⁰⁰

¹⁹⁷ Botschaft ZertES 2014, BBl 2014 1022.

¹⁹⁸ Das Gesetz verwendet den Begriff «UID-Einheiten». Dieser erfasst nicht nur die im Handelsregister eingetragenen Rechtsträger, sondern auch andere juristische Personen, insbesondere Behörden und Gerichte (vgl. für eine vollständige Aufzählung Art. 3 Abs. 1 lit. c UIDG; Botschaft ZertES 2014, BBl 2014 1025; BK OR-MÜLLER, Art. 14 OR N 82).

¹⁹⁹ Botschaft ZertES 2014, BBl 2014 1022.

²⁰⁰ Botschaft ZertES 2014, BBl 2014 1011; siehe auch FAQ BAKOM, Frage 12, abrufbar unter <<https://www.bakom.admin.ch/bakom/de/home/digital-und-internet/haeufige-fragen/elektronische-signatur/12-fuer-welche-anwendungen-eignen-sich-qualifizierte-zertifikat.html>> (zuletzt besucht am 18.06.2021).

- 66 Damit das geregelte Zertifikat die Anforderungen von Art. 7 ZertES erfüllt, muss es verschiedene Angaben enthalten, beispielsweise die Seriennummer, den Namen des Inhabers, den öffentlichen kryptographischen Schlüssel und die Gültigkeitsdauer (vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. a-h ZertES).
- 67 Neben den technischen Anforderungen an das geregelte Zertifikat gibt es zusätzliche Anforderungen an den Anbieter von Zertifizierungsdiensten. Dieser ist die Stelle, welche im Rahmen einer elektronischen Umgebung Daten bestätigt und die digitalen Zertifikate ausstellt (Art. 2 lit. k ZertES). Geregelte Zertifikate dürfen nur von anerkannten Anbietern von Zertifizierungsdiensten ausgestellt werden.²⁰¹ Die Anerkennung kann ausschliesslich durch eine gemäss Bundesgesetzgebung über die technischen Handelshemmnisse²⁰² akkreditierte Anerkennungsstelle durchgeführt werden (Art. 2 lit. l ZertES). Gegenwärtig ist die KPMG SA die einzige akkreditierte Ankerkennungsstelle.²⁰³ Damit ein Anbieter der Zertifizierungsdienste anerkannt wird, muss er die Voraussetzungen von Art. 3 ZertES erfüllen. Die Schweizerische Akkreditierungsstelle führt eine Liste dieser anerkannten Anbieter, auf welcher zurzeit vier Unternehmen aufgeführt sind.²⁰⁴
- 68 Erfüllt das geregelte Zertifikat nicht nur die Anforderungen von Art. 7 ZertES, sondern auch diejenigen von Art. 8 ZertES, liegt ein **qualifiziertes Zertifikat** vor (Art. 2 lit. h ZertES). Auch das qualifizierte Zertifikat darf somit nur von anerkannten Anbietern von Zertifizierungsdiensten ausgegeben werden. Zudem darf die Ausstellung nur auf natürliche Personen erfolgen (Art. 8 Abs. 1 ZertES) und es muss einen Eintrag enthalten, wonach es nur für die elektronische Signatur bestimmt ist (Art. 8 Abs. 2 ZertES).

3.3.4. Zeitstempel

- 69 Das ZertES regelt die Qualität der Zertifizierungsprodukte sowie die Pflichten der Anbieter und schafft damit die Voraussetzungen für die materiellrechtlichen Wirkungen der qualifizierten elektronischen Signatur.²⁰⁵ Die Rechtswirkungen, die

²⁰¹ BK OR-MÜLLER, Art. 14 OR N 86.

²⁰² SR 946.51, SR 946.511, SR 946.512, SR 946.513.7.

²⁰³ Siehe FAQ BAKOM, Frage 8, abrufbar unter <<https://www.bakom.admin.ch/bakom/de/home/digital-und-internet/haeufige-fragen/elektronische-signatur/08-wie-kann-man-sich-anerkennen-lassen.html>>, sowie die Informationen der Schweizerischen Akkreditierungsstelle, abrufbar unter <<https://www.sas.admin.ch/sas/de/home/akkreditiertestellen/akkrstellensuchesas/pki1.html>> (beide zuletzt besucht am 18.06.2021).

²⁰⁴ Es sind dies das Bundesamt für Informatik und Telekommunikation, die QuoVadis Trustlink Schweiz AG, die Swisscom (Schweiz) AG sowie die SwissSign AG; siehe die Informationen der Schweizerischen Akkreditierungsstelle, abrufbar unter <<https://www.sas.admin.ch/sas/de/home/akkreditiertestellen/akkrstellensuchesas/pki1.html>> (zuletzt besucht am 18.06.2021).

²⁰⁵ Botschaft ZertES 2014, BBl 2014 1014; DOLGE, 301.

eine elektronische Signatur haben kann, werden nicht durch das ZertES geregelt (vgl. Art. 1 Abs. 2 ZertES).²⁰⁶ Eine rechtliche Anerkennung der elektronischen Signatur muss somit in der Gesetzgebung der jeweiligen Bereiche stattfinden.²⁰⁷ Für das Obligationenrecht wird dies in Art. 14 Abs. 2^{bis} OR umgesetzt, welcher die qualifizierte elektronische Signatur der eigenhändigen Unterschrift gleichstellt, sofern diese mit einem qualifizierten Zeitstempel verbunden ist.²⁰⁸

- 70 Der Zeitstempel als obligatorischer Bestandteil für die Anerkennung der qualifizierten elektronischen Signatur ist erst mit der Totalrevision des ZertES eingeführt worden.²⁰⁹ Der Signierzeitpunkt einer bestimmten Datei lässt sich nicht mithilfe der Zeitangaben, die sich im signierten Text befinden, verbindlich feststellen. So kann beispielsweise der Zeitpunkt der Absendung einer E-Mail durch Rückdatierung des Computersystems manipuliert werden.²¹⁰
- 71 Gemäss Legaldefinition ist der **qualifizierte elektronische Zeitstempel** ein elektronischer Zeitstempel, der von einem gemäss ZertES anerkannten Anbieter von Zertifizierungsdiensten ausgestellt und mit einem geregelten elektronischen Siegel versehen wurde (Art. 2 lit. j ZertES). Der **elektronische Zeitstempel** wiederum ist eine Bestätigung, wonach bestimmte digitale Daten zu einem bestimmten Zeitpunkt vorliegen (Art. 2 lit. i ZertES). Diese Bestätigung erfolgt, indem der Zeitstempel die Quersumme der Datei zusammen mit der offiziellen Zeit signiert.²¹¹
- 72 Der qualifizierte elektronische Zeitstempel kann von den gleichen gemäss ZertES anerkannten Anbietern von Zertifizierungsdiensten ausgestellt werden, die auch zur Ausstellung geregelter Zertifikate berechtigt sind.²¹² Daneben muss der qualifizierte elektronische Zeitstempel mit einem geregelten elektronischen Siegel versehen werden. Dieses ist eine fortgeschrittene elektronische Signatur,²¹³ welche unter Verwendung einer sicheren Siegelerstellungseinheit nach Art. 6 ZertES erstellt wurde und auf einem geregelten, auf eine UID-Einheit nach Art. 3 Abs. 1 lit. c UIDG ausgestellten und zum Zeitpunkt der Erzeugung des elektronischen Siegels gültigen Zertifikat beruht (Art. 2 lit. d ZertES).

²⁰⁶ Botschaft ZertES 2014, BBl 2014 1014.

²⁰⁷ Botschaft ZertES 2014, BBl 2014, 1032.

²⁰⁸ Vgl. Botschaft ZertES 2014, BBl 2014 1032.

²⁰⁹ Vgl. Botschaft ZertES 2014, BBl 2014 1006, 1011 f.

²¹⁰ SCHLAURI, Rz. 189.

²¹¹ Botschaft ZertES 2014, BBl 2014 1011; BK OR-MÜLLER, Art. 14 OR N 96.

²¹² Siehe oben, Rz. 67.

²¹³ Siehe oben, Rz. 60.

3.3.5. Erlangung einer qualifizierten elektronischen Signatur

- 73 Wer mit einer qualifizierten elektronischen Signatur rechtsgültig Dokumente, für welche die einfache Schriftlichkeit vorgeschrieben ist, unterzeichnen will, kann sich bei einem der anerkannten Anbieter von Zertifizierungsdiensten²¹⁴ melden und die Ausstellung eines qualifizierten Zertifikats beantragen. Dafür ist unter anderem ein persönliches Erscheinen derjenigen Person vorgeschrieben, die das Zertifikat anfordert, damit die Anbieterin mittels Pass oder Identitätskarte eine Identitätsprüfung vornehmen kann (vgl. Art. 9 Abs. 1 lit. a ZertES und Art. 5 Abs. 1 VZertES).²¹⁵ Die Bestätigung der Identität ist gemäss ZertES nicht einer staatlichen Stelle vorbehalten, der Anbieter der Zertifizierungsdienste kann diese selbst vornehmen.²¹⁶ Er kann jedoch die Identifikation des Antragstellers gemäss ZertES auch an Dritte, und damit beispielsweise an eine staatliche Stelle,²¹⁷ delegieren (Art. 9 Abs. 6 ZertES).
- 74 Die persönliche Vorsprache ist ein Hindernis, das die qualifizierte elektronische Signatur gerade in internationalen Geschäftsfeldern unpraktisch erscheinen lässt. In Zusammenarbeit mit Finanzintermediären können Anbieter von Zertifizierungsdiensten die Personenidentifikation bereits heute mittels audiovisueller Kommunikation vornehmen (Art. 7 Abs. 2 VZertES). Mit dem Ausbruch der Covid-19-Pandemie im Frühjahr 2020 beschloss der Bundesrat am 1. April 2020 zudem eine befristete Änderung der Verordnung über die elektronische Signatur.²¹⁸ Dank des neu eingeführten Art. 7a VZertES konnte die Identität des Antragstellers mittels audiovisueller Kommunikation in Echtzeit (Videoidentifikation) festgestellt werden, sofern «die Identifikation im Rahmen eines Verfahrens durchgeführt wird, das den Anforderungen des Geldwäschereigesetzes entspricht oder eines Verfahrens, das in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union gemäss der entsprechenden EU-Verordnung (Nr. 910/2014) bewertet wurde».²¹⁹ Da die Änderung des VZertES auf sechs Monate befristet war, war diese nur bis zum 1. Oktober 2020 in Kraft. Aktuell gilt somit – vorbehaltlich der Erleichterungen nach Art. 7 Abs. 2 VZertES – wieder die persönliche Erscheinungspflicht. Mit Art. 7 VZertES würde bereits

²¹⁴ Siehe oben, Rz. 67.

²¹⁵ SCHÖBI, Botschaft, Rz. 7.

²¹⁶ SCHÖBI, Internet, Rz. 10.

²¹⁷ Zum Beispiel an eine Gemeindeverwaltung oder die Post (gelbe Identifikation); vgl. z.B. das Antragsformular von QuoVadis, abrufbar unter <<https://www.quovadisglobal.com/wp-content/uploads/2021/03/QuoVadis-Signing-Service.pdf>> (zuletzt besucht am 18.06.2021).

²¹⁸ AS 2020 1149 f.; PAIR/KRIECH, Rz. 19 f.

²¹⁹ Medienmitteilung des Bundesrates vom 1. April 2020, abrufbar unter <<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-78641.html>> (zuletzt besucht am 18.06.2021).

heute die rechtliche Grundlage für die Einführung einer Videoidentifikation in einem weiteren Umfang bestehen. Die entsprechenden Konkretisierungen zu den technischen und betrieblichen Voraussetzungen, die Anbieter erfüllen müssen, um eine Bestätigung der Konformitätsbewertungsstelle nach Art. 7 Abs. 1 VZertES zu erhalten,²²⁰ sind zurzeit in Bearbeitung.²²¹

- 75 Obwohl sich die qualifizierte elektronische Signatur gemäss ZertES an der europäischen Signaturrechtlinie ausrichten, wird sie in der EU nicht automatisch anerkannt. Das Gleiche gilt umgekehrt für qualifizierte Zertifikate aus der EU. Um ausländische Signaturen in der Schweiz oder schweizerische Signaturen im Ausland verwenden zu können, braucht es eine gegenseitige Anerkennung, die auf dem Abschluss internationaler Abkommen beruht. Bisher hat die Schweiz jedoch noch mit keinem Land ein solches Abkommen abgeschlossen.²²²

3.4. Alternative Kommunikationsmittel

- 76 Sobald im Rechtsverkehr moderne Kommunikationsmittel verwendet werden und der Erklärungsträger kein Original-Papierdokument mehr ist, stellt sich die Frage, ob damit weiterhin das Formerfordernis der einfachen Schriftlichkeit eingehalten werden kann.²²³
- 77 Wird von einer unterzeichneten Urkunde lediglich eine **Fotokopie** versendet, genügt dies nach herrschender Lehre nicht. Nicht nur verlasse dabei das Original den Absender nicht, sondern es bestehe gar keine (technische) Notwendigkeit, vom Erfordernis der Originalunterschrift abzuweichen.²²⁴ Mit der gleichen Begründung wurde früher das Telex als mit dem Erfordernis der Schriftlichkeit nicht vereinbar beurteilt.²²⁵

²²⁰ Vgl. Interpellation 20.4274 Bellaïche Judith, Videoidentifikation gemäss Art. 7 Absatz 1 VZertES, abrufbar unter <<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20204274>> (zuletzt besucht am 18.06.2021).

²²¹ Vgl. die Stellungnahme des Bundesrates vom 03.02.2021, abrufbar unter <<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20204274>> (zuletzt besucht am 18.06.2021).

²²² FAQ BAKOM, Frage 2, abrufbar unter <<https://www.bakom.admin.ch/bakom/de/home/digital-und-internet/haeufige-fragen/elektronische-signatur/02-gibt-es-im-ausland-vergleichbare-anforderungen-fuer-csp.html>> (zuletzt besucht am 18.06.2021).

²²³ BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 13 OR N 14; CHK OR-KUT, Art. 13 OR N 16.

²²⁴ GAUCH et al., Rz. 518; BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 13 OR N 14a; BK OR-MÜLLER, Art. 13 OR N 89; HUGUENIN, Rz. 355; CHK OR-KUT, Art. 13 OR N 17; vgl. BGE 112 Ia 173 E. 1 S. 173.

²²⁵ BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 13 OR N 14a; GAUCH et al., Rz. 517; vgl. BGE 112 II 326 E. 3a S. 328.

- 78 Im Gegensatz dazu wird eine unterschriebene Originalurkunde, welche per **Telefax** übermittelt wird, von der herrschenden Lehre als genügend betrachtet.²²⁶ Begründet wird dies mit dem «praktischen Bedürfnis des Geschäftsverkehrs»,²²⁷ einer sinngemässen Anwendung von Art. 14 Abs. 2 OR, da es üblich gewesen sei, unterzeichnete Erklärungen per Telefax zu übermitteln, sowie mit dem Umstand, dass es nicht möglich sei, eine Originalunterschrift mittels Telefax zu übermitteln.²²⁸ Differenzierter betrachtet diese Frage das Bundesgericht. Verfahrensrechtlich genügt gemäss konstanter Rechtsprechung die Eingabe einer Rechtsschrift per Fax dem Schriftformerfordernis nicht.²²⁹ Noch keinen eindeutigen Entscheid gibt es hingegen in Bezug auf das materielle Recht.²³⁰
- 79 Wird eine **E-Mail** versandt, so genügt diese gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung dem Schriftformerfordernis nur, sofern die Nachricht mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen wurde.²³¹ Ohne eine solche kann weder die Authentizität noch die Integrität der Willenserklärung verlässlich festgestellt werden.²³²
- 80 Inzwischen wohl auch herrschende Lehre ist weiter, dass der in PDF-Form abgespeicherte **Scan** einer Originalurkunde den Voraussetzungen der einfachen Schriftlichkeit genügt.²³³ Dies wird teilweise mit den gleichen Argumenten begründet wie beim Telefax (Praktikabilität, übliche Gepflogenheit im Geschäftsverkehr),²³⁴ daneben wird aber auch angeführt, dass es keine sachlichen Gründe gebe, wonach eingescannte PDF-Dateien nicht mit dem Schriftformerfordernis kompatibel seien. Das Dokument werde vor dem Einscannen eigenhändig unterzeichnet

²²⁶ BK OR-MÜLLER, Art. 13 OR N 100; BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 13 OR N 14b; OFK OR-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 13 OR N 9; CHK OR-KUT, Art. 13 OR N 17; KUKO OR-WIEGAND/HURNI, Art. 13 OR N 10; GAUCH et al., 518; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Rz. 31.14; HUGUENIN, Rz. 355; ZK OR-SPIRIG, Art. 165 OR N 44.

²²⁷ GAUCH et al., Rz. 518; CHK OR-KUT, Art. 13 OR N 17; OFK OR-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 13 OR N 9; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Rz. 31.14.

²²⁸ GAUCH et al., Rz. 518.

²²⁹ BGE 121 II 252 E. 3 S. 254 f.; Urteil des Bundesgerichts 1B_537/2011 vom 16. November 2011 E. 3.

²³⁰ Vgl. z.B. BGE 121 II 252 E. 3 S. 255; BK OR-MÜLLER, Art. 13 OR N 99.

²³¹ BGE 142 V 152 E. 2.4 S. 156; BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 13 OR N 14f; BK OR-MÜLLER, Art. 13 OR N 93 f.; CHK OR-KUT, Art. 13 OR N 17; HUGUENIN, Rz. 357; vgl. PAIR/KRIECH, Rz. 2; OFK OR-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 13 OR N 10.

²³² Vgl. BGE 142 V 152 E. 2.4 S. 156; BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 13 OR N 14f; OFK OR-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 13 OR N 10.

²³³ BK OR-MÜLLER, Art. 13 OR N 96; CR CO I-XOUDIS, Art. 13 OR N 19; BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 13 OR N 14c; GERICKE/IVANOVIC, 341; GAUCH et al., Rz. 518; KUKO OR-WIEGAND/HURNI, Art. 13 OR N 10; OFK OR-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 13 OR N 11; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Rz. 31.14; WOHLWEND, Rz. 12.

²³⁴ BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 13 OR N 14c; GAUCH et al., Rz. 518.

und das Vorgehen widerspreche dem Wortlaut des Gesetzes nicht.²³⁵ Gewisse Lehrmeinungen führen einschränkend an, dass das Schriftformerfordernis in diesen Fällen nur gewahrt werde, sofern eine gewisse Veränderungsresistenz gewährleistet sei.²³⁶ Durch das Bundesgericht wurde diese Auffassung bisher soweit ersichtlich noch nicht bestätigt.

- 81 Uneinheitlich zeigen sich die Lehrmeinungen betreffend eingescannte und **elektronisch gespeicherte Unterschriften**, welche beliebig in eine elektronische Datei eingefügt werden können. Während ein Teil der Lehre diesbezüglich eine ablehnende Haltung aufweist und gespeicherte Unterschriften für das Schriftformerfordernis als nicht genügend betrachtet,²³⁷ finden sich in der neueren Lehre Stimmen, die eine gespeicherte und nachträglich eingefügte elektronische Unterschrift mit der handschriftlichen Unterzeichnung gleichsetzen wollen.²³⁸ Wiederum wird mit der Gebräuchlichkeit und Praktikabilität dieser Art der Unterzeichnung argumentiert²³⁹ sowie mit der Tatsache, dass auch die elektronische Unterschrift ursprünglich eigenhändig auf einem Papier angebracht worden sei.²⁴⁰ Zudem würde auch diese Art der Signatur die gleichen Zwecke erfüllen wie eine eigenhändige Unterschrift.²⁴¹ Auch hier wird jedoch darauf hingewiesen, dass die Dokumente, in welche die Unterschrift eingefügt werden, veränderungsresistent ausgestaltet sein müssten, was beispielsweise bei einem schlichten Word-Dokument ohne Manipulationsschutz nicht der Fall sei.²⁴² Das Bundesgericht hatte bisher noch keine Gelegenheit, sich mit dieser Thematik auseinanderzusetzen.
- 82 Neben dem Einfügen einer eingescannten Unterschrift gibt es schliesslich die Möglichkeit, ein elektronisches Dokument auf einem **Touchscreen** mit dem Finger oder einem Digital Pen zu unterschreiben. Die Lehre hat sich bisher nur am Rande damit beschäftigt, ob auch diese Art der Unterschrift dem Schriftformerfordernis genügt. Ein Teil der Lehre ist der Auffassung, dass eine Unterschrift auf einem Tablet nicht als eigenhändig anzusehen sei, da kein physisches Original existiere und die Unterschrift nur ein Pixelmuster sei.²⁴³ Andere Lehrmeinungen erachten solche Unterzeichnungen als mit Art. 14 Abs. 1 OR vereinbar, da von Hand unterzeichnet werde und es immer unbestritten war, dass es keine Rolle spiele, mit welchem

²³⁵ GERICKE/IVANOVIC, 335 ff., 341, m.w.H.

²³⁶ OFK OR-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 13 OR N 11.

²³⁷ BK OR-MÜLLER, Art. 13 OR N 95; CR CO I-XOUDIS, Art. 13 OR N 19 Fn. 52 sowie Art. 14, 15 OR N 6.

²³⁸ BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 13 OR N 14d; FOUNTOULAKIS, Kapitel 3c) ff.; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Rz. 31.14.

²³⁹ BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 13 OR N 14d.

²⁴⁰ FOUNTOULAKIS, Kapitel 3c), m.w.H.

²⁴¹ FOUNTOULAKIS, Kapitel 3d).

²⁴² BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 13 OR N 14d.

²⁴³ BRAUN, 30; ZK OR-HIGI/WILDISEN, Art. 267a OR N 17.

Schreibgerät die Unterschrift erfolge.²⁴⁴ Soweit ersichtlich gibt es auch hierzu bislang keine Rechtsprechung, die zur Klärung dieser Frage wesentlich beitragen würde.

4. Umfang des Formzwangs

- 83 Der Umfang des Formzwangs richtet sich – sofern das Gesetz diese Frage nicht bereits selbst beantwortet²⁴⁵ – nach dem **Schutzzweck** der Formvorschrift.²⁴⁶ Es sind nur diejenigen Vertragspunkte formbedürftig, «deren Bindung an eine Form zur Verwirklichung des jeweiligen gesetzlichen Schutzzwecks unerlässlich ist».²⁴⁷
- 84 Als Grundsatz lässt sich festhalten, dass der Formzwang sämtliche **objektiv und subjektiv wesentlichen Vertragspunkte** erfasst.²⁴⁸ Objektiv wesentlich sind jene Vertragspunkte, welche den unentbehrlichen Geschäftskern darstellen.²⁴⁹ Subjektiv wesentlich sind diejenigen Vertragspunkte, die für mindestens eine der Parteien eine *conditio sine qua non* für den Vertragsabschluss darstellen.²⁵⁰ Nach Rechtsprechung und herrschender Lehre ist die Formbedürftigkeit eingeschränkt auf diejenigen subjektiv wesentlichen Punkte, die «ihrer Natur nach ein Element des betreffenden Vertragstyps» bilden.²⁵¹
- 85 Für die Abtretungsurkunde bedeutet dies, dass der Zedent, der Wille zur Übertragung an den namentlich genannten Zessionar sowie der Schuldner und die (ausreichend bezeichnete resp. zumindest bestimmbare)²⁵² abzutretende Forderung schriftlich festzuhalten sind.²⁵³ Wird der Schuldner irrtümlich falsch bezeichnet, so

²⁴⁴ FOUNTOLAKIS, Kapitel 3b), 3d) und 4), m.w.H.; SCHWENZER/FOUNTOLAKIS, Rz. 31.14; gl.M. HÜRLIMANN, 14; CERUTTI/INDERKUM, 34; grundsätzlich zustimmend auch VASELLA/ZIEGLER, 84 f.

²⁴⁵ Siehe z.B. Art. 493 OR oder Art. 9 ff. KKG (HUGUENIN, Rz. 364; BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOLAKIS, Art. 11 OR N 13).

²⁴⁶ Siehe oben, Abschnitt III.2.

²⁴⁷ BK OR-MÜLLER, Art. 11 OR N 158; BK OR-KRAMER/SCHMIDLIN, Art. 11 OR N 90.

²⁴⁸ BGE 135 III 295 E. 3.2 S. 299; BGE 123 III 97 E. 2 S. 100; BK OR-MÜLLER, Art. 11 OR N 160; GAUCH et al., Rz. 537.

²⁴⁹ Urteil des Bundesgerichts 4C.155/2004 vom 6. Juli 2004 E. 2.2; GAUCH et al., Rz. 332; ZK OR-JÄGGI, Art. 1 OR N 84; WIEGAND/BRUNNER, 2.

²⁵⁰ GAUCH et al., Rz. 341; vgl. BGE 54 II 300 E. 1 S. 305.

²⁵¹ BGE 135 III 295 E. 3.2 S. 299; BK OR-MÜLLER, Art. 11 OR N 168; BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOLAKIS, Art. 11 OR N 15.

²⁵² Siehe oben, Rz. 18.

²⁵³ BGE 82 II 48 E. 1 S. 51 f.; GAUCH et al., Rz. 3417; BK OR-BECKER, Art. 165 OR N 4; CHK OR-REETZ/BURRI, Art. 165 OR N 2; ZK OR-SPIRIG, Art. 165 OR N 22; OFK OR-SCHAUFELBERGER/KELLER, Art. 165 OR N 5; KOLLER, Rz. 84.47 ff.; SCHWENZER/FOUNTOLAKIS, Rz. 90.14.

schadet dies der Abtretung jedoch nicht, sofern sich die Forderung aus dem Wortlaut der Urkunde zweifellos identifizieren lässt.²⁵⁴

- 86 Nimmt der Zedent eine **Blankozession** vor, kann ausnahmsweise auch die Bezeichnung des Zessionars in der Abtretungsurkunde weggelassen werden. Die entsprechende nachträgliche Ergänzung wird dabei dem Zessionar selbst oder einem Dritten überlassen.²⁵⁵ Da das Schriftformerfordernis von Art. 165 OR keinen Übereilungsschutz des Zedenten bezweckt,²⁵⁶ werden Blankozessionen als zulässig betrachtet.²⁵⁷ Umstritten ist, ob eine Blankozession nicht nur betreffend die Bezeichnung des Zessionars, sondern auch im Hinblick auf die Bezeichnung der abzutretenden Forderung möglich ist. In der Lehre wird dies mehrheitlich bejaht,²⁵⁸ mit Verweis auf «die anzustrebende Verkehrsfähigkeit von Forderungen».²⁵⁹
- 87 Nicht schriftlich festgehalten werden müssen das Datum und der Ort der Ausstellung der Zessionsurkunde.²⁶⁰ Auch keine Gültigkeitsvoraussetzung ist, dass in der Urkunde explizit Ausdrücke wie «Zession» oder «Abtretung» verwendet werden.²⁶¹

5. Rechtsfolgen bei Nichteinhaltung der Formvorschrift

- 88 Wird das Formerfordernis der einfachen Schriftlichkeit nicht eingehalten, ist die Zession ungültig (Art. 11 Abs. 2 OR).²⁶² Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts sind formungültige Rechtsgeschäfte grundsätzlich absolut nichtig i.S.v.

²⁵⁴ Urteil des Bundesgerichts 4A_172/2018 vom 13. September 2018 E. 4.4.3 und 4.5.2; GAUCH et al., Rz. 3417.

²⁵⁵ BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 165 OR N 4; VON TUHR/ESCHER, 335 f.; BK OR-BECKER, Art. 164 OR N 10; BUCHER, OR AT, 551.

²⁵⁶ Siehe oben, Rz. 43.

²⁵⁷ BGE 82 II 48 E. 1 S. 52.

²⁵⁸ VON TUHR/ESCHER, 335 f.; GAUCH et al., Rz. 3538; HUGUENIN, Rz. 1345; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Rz. 90.14; ablehnend hingegen BUCHER, OR AT, 552 Fn. 64, mit Verweis auf das Missbrauchspotential sowie die Unvereinbarkeit mit dem Erfordernis, dass alle wesentlichen Punkte dem Formzwang unterliegen. Kritisch zudem ZK OR-SPIRIG, Vorbemerkungen zu Art. 164-174 OR N 132, der bei der Blankozession ein Problem mit der Bestimmbarkeit sieht.

²⁵⁹ BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 165 OR N 4; HUGUENIN, Rz. 1345.

²⁶⁰ BK OR-MÜLLER, Art. 13 OR N 24; ZK OR-SPIRIG, Art. 165 OR N 30 f.; KOLLER, Rz. 84.50.

²⁶¹ BUCHER, OR AT, 550; CHK OR-REETZ/BURRI, Art. 165 OR N 2.

²⁶² BK OR-MÜLLER, Art. 11 OR N 188; BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 11 OR N 16; GAUCH et al., Rz. 3418.

Art. 20 OR und somit unwirksam.²⁶³ Die betreffende Forderung muss nicht zurückverlangt werden und es muss keine Rückabtretung stattfinden, da die Forderung aufgrund der Nichtigkeit des Verfügungsgeschäfts gar nie gültig zediert wurde.²⁶⁴

- 89 Wird bei einer formungültigen Abtretung nachträglich dem Schriftformerfordernis nachgekommen, so wird das Rechtsgeschäft nicht rückwirkend geheilt, sondern die Zession kommt erst in diesem Moment zustande.²⁶⁵ Bei Formungültigkeit ist zudem eine Konversion der Abtretung in eine an den Zessionar erteilte Inkassovollmacht möglich.²⁶⁶

6. Abgrenzung

- 90 Neben der einfachen Schriftlichkeit finden sich in der schweizerischen Gesetzgebung verschiedene weitere Formvorschriften, die je nach Rechtsgeschäft eingehalten werden müssen. Als Hauptarten gelten neben der einfachen Schriftlichkeit die qualifizierte Schriftlichkeit und die öffentliche Beurkundung.²⁶⁷ Diese beiden weiteren Formen sowie die reine Textform werden nachfolgend in einer kurzen Übersicht dargestellt.²⁶⁸

- 91 Die **qualifizierte Schriftlichkeit** basiert auf der einfachen Schriftlichkeit. Neben den Voraussetzungen der Textform und der Unterschrift kommen bei ihr zusätzliche Erfordernisse dazu, welche inhaltlicher oder formeller Natur sein können.²⁶⁹ So muss beispielsweise der Vermieter bei Fristansetzung des säumigen Mieters nicht nur die gesetzliche minimale Frist mitteilen, sondern auch schriftlich androhen, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt werde (Art. 257d Abs. 1 OR), oder ein Testament muss durch den Erblasser eigenhändig

²⁶³ BGE 137 III 243 E. 4.4.6 S. 251; BGE 116 II 700 E. 3b S. 702; BGE 106 II 146 E. 3 S. 151; BK OR-MÜLLER, Art. 11 OR N 188 f.; BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 11 OR N 17; vgl. auch ZK OR-SPIRIG, Vorbemerkungen zu Art. 164-174 OR N 231 sowie Art. 165 N 15; BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 165 OR N 11; CHK OR-REETZ/BURRI, Art. 165 OR N 1.

²⁶⁴ ZK OR-SPIRIG, Vorbemerkungen zu Art. 164-174 OR N 232; vgl. BK OR-BECKER, Art. 164 OR N 49.

²⁶⁵ Urteil des Bundesgerichts 4C.41/2003 vom 24. Juni 2003 E. 4.4; CHK OR-REETZ/BURRI, Art. 165 OR N 1; HUGUENIN, Rz. 1347; VON TUHR/ESCHER, 336.

²⁶⁶ BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 165 OR N 11; CHK OR-REETZ/BURRI, Art. 165 OR N 1; GAUCH et al., Rz. 3418; KOLLER, Rz. 84.51; VON TUHR/ESCHER, 336; ZK OR-SPIRIG, Vorbemerkungen zu Art. 164-174 OR N 234.

²⁶⁷ BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 11 OR N 4; CHK OR-KUT, Art. 11 OR N 9; OFK OR-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 11 OR N 3.

²⁶⁸ Für eine Aufzählung weiterer Formvorschriften siehe BK OR-BECKER, Vorbemerkungen zu Art. 11-16 OR (Formen der Verträge) N 1.

²⁶⁹ BK OR-MÜLLER, Art. 11 OR N 82; BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 11 OR N 6; CHK OR-KUT, Art. 11 OR N 11.

inklusive Angabe von Jahr, Monat und Tag der Errichtung niedergeschrieben werden (Art. 505 Abs. 1 ZGB).²⁷⁰

- 92 Die strengste gesetzliche Formvorschrift ist die **öffentliche Beurkundung**.²⁷¹ Sie wird definiert als «Aufzeichnung rechtserheblicher Tatsachen oder rechtsgeschäftlicher Erklärungen durch eine vom Staat mit dieser Aufgabe betraute Person, in der vom Staate geforderten Form und in dem dafür vorgesehenen Verfahren.»²⁷² Die Aufgabe der Urkundsperson ist es, zu bestätigen, dass der Wille der Parteien mit dem verurkundeten Vertragsinhalt übereinstimmt und die Personen, die ihr gegenüber diesen Willen erklären, identisch sind mit den in der Urkunde genannten Parteien.²⁷³ Das Beurkundungsverfahren ist durch die Kantone zu gestalten (Art. 55 SchlT ZGB).²⁷⁴ Sie müssen sich dabei an die Mindestanforderungen des Bundesrechts halten,²⁷⁵ ohne aber so weit zu gehen, dass «die Wirksamkeit des Bundeszivilrechts beeinträchtigt oder verunmöglicht» wird.²⁷⁶ Art. 9 Abs. 1 ZGB hält fest, dass öffentliche Urkunden den vollen Beweis für die durch sie bezeugten Tatsachen erbringen, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhaltes nachgewiesen wird. Öffentliche Urkunden haben somit eine verstärkte Beweiskraft, deren Vermutung durch den Beweis des Gegenteils zu widerlegen ist.²⁷⁷ Als Beispiele, in denen das Gesetz die öffentliche Beurkundung vorschreibt, können Kaufverträge über Grundstücke (Art. 216 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 657 Abs. 1 ZGB) oder die Errichtung einer Stiftung (Art. 81 Abs. 1 ZGB) genannt werden.²⁷⁸
- 93 Insbesondere in jüngeren Erlassen findet sich vermehrt als Formvorschrift die **reine Textform**, auch Textform oder Nachweis durch Text genannt.²⁷⁹ Die Beispiele

²⁷⁰ Für weitere Anwendungsbereiche der qualifizierten Schriftlichkeit siehe BK OR-MÜLLER, Art. 11 OR N 83 ff.; BK OR-KRAMER/SCHMIDLIN, Art. 11 OR N 63 ff.; ZK OR-JÄGGI, Art. 11 OR N 56.

²⁷¹ BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 11 OR N 7; BK OR-MÜLLER, Art. 11 OR N 111; CHK OR-KUT, Art. 11 OR N 12.

²⁷² BGE 99 II 159 E. 2a) S. 161.

²⁷³ BK OR-MÜLLER, Art. 11 OR N 111; BK OR-KRAMER/SCHMIDLIN, Art. 11 OR N 71, 73.

²⁷⁴ BK OR-KRAMER/SCHMIDLIN, Art. 11 OR N 69; BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 11 OR N 9; CHK OR-KUT, Art. 11 OR N 12.

²⁷⁵ GAUCH et al., Rz. 527; CR CO I-XOUDIS, Art. 11 OR N 20; KUKO OR-WIEGAND/HURNI, Art. 11 OR N 5; BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 11 OR N 9.

²⁷⁶ BGE 99 II 159 E. 2a) S. 162.

²⁷⁷ BGE 127 III 248 E. 3c) S. 254; GAUCH et al., Rz. 535; ausführlich zur verstärkten Beweiskraft öffentlicher Urkunden BK ZGB-WOLF, Art. 9 ZGB N 47 ff.

²⁷⁸ Für weitere Anwendungsbereiche der öffentlichen Beurkundung siehe BK OR-MÜLLER, Art. 11 OR N 128 ff.; BK OR-KRAMER/SCHMIDLIN, Art. 11 OR N 81 ff.; ZK OR-JÄGGI, Art. 11 OR N 58.

²⁷⁹ SCHLAURI, Rz. 821; BK OR-MÜLLER, Art. 11 OR N 95. Im Rahmen der Einführung der qualifizierten elektronischen Signatur verzichtete der Gesetzgeber ausdrücklich darauf, «für diese Fälle der «Schriftlichkeit» einen eigenen Begriff zu kreieren», dies im Gegensatz zu Deutschland, wo mit § 126b BGB die Textform Eingang ins Gesetz gefunden hat (Botschaft ZertES 2001, BBl 2001 5688). Im Folgenden wird auch für das schweizerische Recht der Begriff «reine Textform» verwendet.

dazu sind vielfältig: Gemäss Art. 40d Abs. 1 OR hat der Anbieter von Haustürgeschäften oder ähnlichen Verträgen den Kunden «schriftlich oder in einer anderen Form, die den Nachweis durch Text ermöglicht» über das Widerrufsrecht zu informieren. Gemäss Zivilprozessrecht reicht für eine Gerichtsstandsvereinbarung (Art. 17 Abs. 2 ZPO) wie auch für eine Schiedsvereinbarung (Art. 358 Abs. 1 ZPO) ein Festhalten in Textform. Auch für Schieds- und Gerichtsstandsvereinbarungen nach IPRG (Art. 5 Abs. 1 und Art. 178 Abs. 1 IPRG) ist die Textform ausreichend. Kunden von Finanzdienstleistern können sich nach Art. 5 Abs. 8 FIDLEG mittels Opting-in- und Opting-out-Erklärungen in Textform einem höheren oder tieferen Schutzniveau unterstellen.²⁸⁰ Die Ausbreitung der Textform ist nicht zuletzt auf die Entwicklung moderner Kommunikationsmittel zurückzuführen.²⁸¹

- 94 Im Gegensatz zur qualifizierten Schriftlichkeit und der öffentlichen Beurkundung ist die reine Textform eine erleichterte Form der einfachen Schriftlichkeit.²⁸² Mit ihr soll ein Schutz der Parteien sowie allfälliger Dritter in all jenen Fällen erreicht werden, in denen sich das Formerfordernis der einfachen Schriftlichkeit als zu streng oder sogar den Rechtsverkehr erschwerend erweist.²⁸³ Der reinen Textform wird insbesondere eine Informations- und Dokumentationsfunktion zugeschrieben.²⁸⁴ Die Beteiligten erhalten dadurch die Möglichkeit, eine inhaltliche Klarheit über das vereinbarte Rechtsgeschäft zu erhalten.²⁸⁵ Eine eigentliche Beweisfunktion kann sie hingegen – wenn überhaupt – nur sehr eingeschränkt verfolgen.²⁸⁶ Ob der reinen Textform schliesslich auch ein Übereilungsschutz zukommt oder ob

²⁸⁰ OFK FIDLEG-VOGEL et al., Art. 5 FIDLEG N 1. Weitere Erlasse, die den Nachweis durch Text vorsehen, sind bspw. die BankV, die FIDLEV, die FinfraV, die KKV sowie die VeÜ-ZSSV.

²⁸¹ BK OR-MÜLLER, Art. 11 OR N 95; OR 2020-EMMENEGGER/KURZBEIN, Art. 25 OR 2020 N 3; BK ZPO-BERGER, Art. 17 ZPO N 37; BSK ZPO-GIRSBERGER, Art. 358 ZPO N 2; OFK OR-KOLLER-TUMLER, Art. 40d OR N 7.

²⁸² BK OR-MÜLLER, Art. 11 OR N 96; OFK ZPO-PLANINIC/ERK-KUBAT, Art. 358 ZPO N 1; OR 2020-EMMENEGGER/KURZBEIN, Art. 25 OR 2020 N 3.

²⁸³ BK OR-MÜLLER, Art. 11 OR N 98; OR 2020-EMMENEGGER/KURZBEIN, Art. 25 OR 2020 N 3; zum deutschen Recht BeckOK BGB-WENDTLAND, § 126b BGB N 1; MüKo BGB-EINSELE, § 126b BGB N 1.

²⁸⁴ BK OR-MÜLLER, Art. 11 OR N 101; zum deutschen Recht BeckOK BGB-WENDTLAND, § 126b BGB N 1; MüKo BGB-EINSELE, § 126b BGB N 1, 9.

²⁸⁵ BK OR-MÜLLER, Art. 11 OR N 101; BSK ZPO-GIRSBERGER, Art. 358 ZPO N 3; zum deutschen Recht vgl. Staudinger BGB/HERTEL, § 126b BGB N 10.

²⁸⁶ BSK ZPO-GIRSBERGER, Art. 358 ZPO N 3; vgl. BK ZPO-BERGER, Art. 17 ZPO N 38; SchulthessKomm ZPO-HEDINGER/HOSTETTLER, Art. 17 ZPO N 18; SCHLAURI, Rz. 822; zum deutschen Recht MüKo BGB-EINSELE, § 126b BGB N 1, 9; Staudinger BGB/HERTEL, § 126b BGB N 10.

ein solcher mit einem blossen Nachweis durch Text nur schwer zu erreichen ist, wird in der Literatur unterschiedlich betrachtet.²⁸⁷

- 95 Die Erklärung in reiner Textform muss «in einem (geschriebenen) Schriftbild visuell wahrnehmbar und körperlich reproduzierbar beim Empfänger eingehen.»²⁸⁸ Zudem muss wie bei der einfachen Schriftlichkeit auch bei der reinen Textform der Erklärungsträger, auf dem die Willenserklärung festgehalten wird, eine dauerhafte und unveränderte Wiedergabe ermöglichen.²⁸⁹ Nur so kann die reine Textform ihrer Informations- und Dokumentationsfunktion nachkommen.²⁹⁰ Diese Voraussetzungen erfüllt nicht nur Papier, sondern namentlich auch das Festhalten der Erklärung auf einem elektronischen Medium resp. eine Übermittlung des Texts auf elektronischem Weg.²⁹¹ In diesem Fall muss der Empfänger jedoch zumindest die Möglichkeit haben, den Text abzuspeichern oder auszudrucken, damit die Dauerhaftigkeit gewährleistet wird.²⁹² Dies ist insbesondere dann von Bedeutung, wenn der Text dem Empfänger nur auf einer Homepage des Absenders zugänglich gemacht wird.²⁹³ Bezüglich der Lesbarkeit elektronisch übermittelter Erklärungen «darf jedenfalls im Geschäftsverkehr erwartet werden, dass ein Erklärungsempfänger seine Kommunikationsmittel dem jeweiligen Stand der Technik anpasst.»²⁹⁴
- 96 Damit die reine Textform gewahrt werden kann, muss eine Identifikation der Parteien möglich sein.²⁹⁵ Wie bei der einfachen Schriftlichkeit genügt auch beim Nach-

²⁸⁷ Gemäss SCHLAURI, Rz. 822, hat die reine Textform gegenüber der Mündlichkeit «eine nur unwesentlich erhöhte Warnfunktion». Für BSK ZPO-GIRSBERGER, Art. 358 ZPO N 3, ist hingegen der Zweck der reinen Textform «primär der Schutz der Parteien vor Übereilung». In der deutschen Literatur wird darauf verwiesen, dass die reine Textform kaum eine Warnfunktion übernehmen könne (MüKo BGB-EINSELE, § 126b BGB N 9, m.w.H.; Staudinger BGB/HERTEL, § 126b BGB N 10).

²⁸⁸ BSK ZPO-GIRSBERGER, Art. 358 ZPO N 7; BK ZPO-BERGER, Art. 17 ZPO N 37; OFK ZPO-PLANINIC/ERK-KUBAT, Art. 358 ZPO N 1; SCHLAURI, Rz. 821.

²⁸⁹ BK OR-MÜLLER, Art. 11 OR N 105; zum deutschen Recht MüKo BGB-EINSELE, § 126b BGB N 5.

²⁹⁰ Zum deutschen Recht MüKo BGB-EINSELE, § 126b BGB N 5.

²⁹¹ BK OR-MÜLLER, Art. 11 OR N 105 f.; OR 2020-EMMENEGGER/KURZBEIN, Art. 25 OR 2020 N 7; zum deutschen Recht vgl. BeckOK BGB-WENDTLAND, § 126b BGB N 8; MüKo BGB-EINSELE, § 126b BGB N 6; Staudinger BGB/HERTEL, § 126b BGB N 24a, 27.

²⁹² OR 2020-EMMENEGGER/KURZBEIN, Art. 25 OR 2020 N 7; zum deutschen Recht BeckOK BGB-WENDTLAND, § 126b BGB N 9; MüKo BGB-EINSELE, § 126b BGB N 6; Staudinger BGB/HERTEL, § 126b BGB N 28; a.M. BK OR-MÜLLER, Art. 11 OR N 106, wonach zur Wahrung der reinen Textform nicht bloss die Möglichkeit eines Abspeicherns oder Ausdrucksens ausreichend ist, sondern der Empfänger dies auch tatsächlich tun muss.

²⁹³ Vgl. BSK OR I-KOLLER-TUMLER, Art. 40d OR N 2; OFK OR-KOLLER-TUMLER, Art. 40d OR N 8; zum deutschen Recht vgl. BeckOK BGB-WENDTLAND, § 126b BGB N 10; MüKo BGB-EINSELE, § 126b BGB N 6.

²⁹⁴ OR 2020-EMMENEGGER/KURZBEIN, Art. 25 OR 2020 N 8.

²⁹⁵ BK OR-MÜLLER, Art. 11 OR N 110; BK ZPO-PFISTERER, Art. 358 ZPO N 9; BSK ZPO-GIRSBERGER, Art. 358 ZPO N 5; OR 2020-EMMENEGGER/KURZBEIN, Art. 25 OR 2020 N 10; SchulthessKomm ZPO-MÜLLER-CHEN/EGGER, Art. 358 ZPO N 10.

weis durch Text jede Bezeichnung, die eine zweifelsfreie Identifikation ermöglicht.²⁹⁶ Unter Umständen genügen sogar Informationen, die sich aus dem Kontext der Übermittlung der (elektronischen) Erklärung ergeben, wie beispielsweise eine E-Mail-Adresse.²⁹⁷ Der entscheidende Unterschied zwischen der reinen Textform und der einfachen Schriftlichkeit besteht in der **eigenhändigen Unterschrift**. Diese ist bei der reinen Textform **nicht erforderlich**.²⁹⁸ Entsprechend braucht es bei einer Übermittlung des Textes auf elektronischem Weg auch keine Unterzeichnung mit einer qualifizierten elektronischen Signatur.²⁹⁹

7. OR 2020

97 Im Rahmen des Projekts «OR 2020», an welchem Forschende aus allen Schweizer Rechtsfakultäten mitgearbeitet haben, wurde ein Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil des Obligationenrechts geschaffen.³⁰⁰ Von den Überarbeitungen betroffen war auch das Abtretungsrecht. Da sich dieses gemäss den Forschenden jedoch im Grundsatz bewährt hatte, sollte es in den Grundzügen unverändert bleiben und nur punktuelle Aktualisierungen erfahren.³⁰¹ Die bedeutsamsten Änderungsvorschläge waren die Einführung von Art. 164 OR 2020, gemäss welchem eine Abtretung unabhängig eines allfällig vereinbarten Abtretungsverbotens (*pactum de non cedendo*) gültig ist,³⁰² sowie Art. 169 Abs. 3 OR 2020, wonach der Schuldner dem Zessionar gegenüber nicht mehr einwenden kann, dass die Zession oder das Verpflichtungsgeschäft, welches der Zession zugrunde liegt, ungültig sei.³⁰³

98 Nach Art. 165 Abs. 1 OR 2020 bedarf die Abtretung weiterhin der schriftlichen Form. Die Norm entspricht inhaltlich dem geltenden Art. 165 OR und wurde nur redaktionell überarbeitet.³⁰⁴ Die einfache Schriftlichkeit, neu geregelt in

²⁹⁶ Vgl. OR 2020-EMMENEGGER/KURZBEIN, Art. 25 OR 2020 N 10; SchulthessKomm ZPO-MÜLLER-CHEN/EGGER, Art. 358 ZPO N 10; zum deutschen Recht BeckOK BGB-WENDTLAND, § 126b BGB N 6; MüKo BGB-EINSELE, § 126b BGB N 7; Staudinger BGB/HERTEL, § 126b BGB N 30.

²⁹⁷ Zum deutschen Recht BeckOK BGB-WENDTLAND, § 126b BGB N 6.

²⁹⁸ BK OR-MÜLLER, Art. 11 OR N 104; BK ZPO-BERGER, Art. 17 ZPO N 37; BK ZPO-PFISTERER, Art. 358 ZPO N 10; BSK ZPO-GIRSBERGER, Art. 358 ZPO N 5; OR 2020-EMMENEGGER/KURZBEIN, Art. 25 OR 2020 N 10; SCHLAURI, Rz. 821; SchulthessKomm ZPO-HEDINGER/HOSTETTLER, Art. 17 ZPO N 18; SchulthessKomm ZPO-MÜLLER-CHEN/EGGER, Art. 358 ZPO N 10.

²⁹⁹ BSK ZPO-GIRSBERGER, Art. 358 ZPO N 5.

³⁰⁰ OR 2020-HUGUENIN/HILTY, Einleitung vor Art. 1 ff. OR 2020 N 1, 6.

³⁰¹ OR 2020-GIRSBERGER/HERMANN, Vorbemerkungen zu Art. 163-177 OR 2020 N 11.

³⁰² OR 2020-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 164 OR 2020 N 1, 4.

³⁰³ OR 2020-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 169 OR 2020 N 8; zum Ganzen siehe OR 2020-GIRSBERGER/HERMANN, Vorbemerkungen zu Art. 163-177 OR 2020 N 12.

³⁰⁴ OR 2020-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 165 OR 2020 N 1.

Art. 22 OR 2020, entspricht unverändert dem heutigen Art. 13 OR.³⁰⁵ Eine wichtige Änderung wurde jedoch eingeführt mit dem neuen Art. 171 OR 2020. Gemäss diesem kann der Zessionar die Forderung vom Schuldner erst dann einfordern, wenn er ihm die Abtretung angezeigt hat (Abs. 1). Die Anzeige muss dabei «in Textform erfolgen» (Abs. 2). Im geltenden Recht gibt es keine formellen Anforderungen an die Notifikation des Schuldners, eine solche kann auch rein mündlich vorgenommen werden.³⁰⁶ Der Entwurf des OR 2020 sieht nun hingegen die Textform vor, welche als vierte Kategorie der Formvorschriften in Art. 25 OR 2020 neu eingefügt wurde.³⁰⁷ Der Gedanke hinter dieser Änderung war die Tatsache, dass die Notifikation «ein zentrales Element zum Schutz des Schuldners vor Unkenntnis der Abtretung» sei, weshalb sie einer gewissen Förmlichkeit bedürfe, wobei aber ein zu exzessiver Formalismus vermieden werden sollte.³⁰⁸ Die Notifikation kann somit beispielsweise per E-Mail oder SMS erfolgen und muss nicht eigenhändig signiert werden. Sie kann vom Zedenten wie auch vom Zessionar ausgehen.³⁰⁹

8. Zwischenergebnis

- 99 Die wesentliche Zielsetzung des Schriftformerfordernisses von Art. 165 OR besteht in der Rechtssicherheit. Konkretisiert wird dieses Ziel mit den Anforderungen der Informationsklarheit und der Beweissicherheit. Weiter dient das Schriftformerfordernis auch der Verkehrssicherheit.
- 100 Die Anforderungen an die Schriftlichkeit gemäss Art. 165 OR richten sich nach Art. 11 ff. OR. Um eine gültige Abtretung vornehmen zu können, genügt die einfache Schriftlichkeit i.S.v. Art. 13 OR. Die zessionsrechtlichen Formvorschriften können aber auch mit einer qualifizierten Form der Schriftlichkeit eingehalten werden.
- 101 Damit das Erfordernis der einfachen Schriftlichkeit erfüllt wird, müssen zwei Voraussetzungen erfüllt werden: Die Verfügungserklärung muss einerseits in Textform auf einem Erklärungsträger festgehalten sein und andererseits eine Unterschrift enthalten. Mit der Einführung der qualifizierten elektronischen Signatur als

³⁰⁵ OR 2020-EMMENEGGER/KURZBEIN, Art. 22 OR 2020 N 1, 4 f.

³⁰⁶ KUHN, Modernisierung, 368.

³⁰⁷ OR 2020-EMMENEGGER/KURZBEIN, Art. 22 OR 2020 N 2 sowie Art. 25 OR 2020 N 1. Zur reinen Textform siehe oben, Rz. 93 ff.

³⁰⁸ OR 2020-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 171 OR 2020 N 5.

³⁰⁹ KUHN, Modernisierung, 368 f.

Alternative zur eigenhändigen Unterschrift (Art. 14 Abs. 2^{bis} OR) wird das Erfordernis der Körperlichkeit des Erklärungsträgers durchbrochen. Weiter wird damit akzeptiert, dass es für das Lesen eines Schriftstücks technischer Hilfsmittel bedarf.

- 102 Im Zusammenhang mit der digitalen Umsetzung des Schriftformerfordernisses bestehen zahlreiche ungeklärte Fragen. So wird durch die wohl herrschende Lehre heute vertreten, der Versand eines eingescannten, unterzeichneten Dokuments vermöge die Anforderungen an die einfache Schriftlichkeit zu erfüllen. Uneinheitlich zeigen sich die Lehrmeinungen betreffend eingescannte und elektronisch gespeicherte Unterschriften, welche beliebig in eine elektronische Datei eingefügt werden können. Wenig klar ist schliesslich, ob ein elektronisches Dokument, das über einen Touchscreen mit dem Finger oder einem Digital Pen unterschrieben wird, die Vorgaben der einfachen Schriftlichkeit zu erfüllen vermag.

IV. ZESSIONEN IN DER PRAXIS

1. Vorbemerkungen

- 103 Die Abtretung von Forderungen findet im Rechtsalltag auf vielfältige Art und Weise statt. Um die verschiedenen Konstellationen sowie die Bedürfnisse der jeweiligen Teilnehmer adäquat zu berücksichtigen, hat die Gutachterin mit betroffenen Personen Gespräche über die Relevanz der Schriftform für die Abtretung geführt. Die Gespräche wurden gestützt auf den Leitfaden im Anhang geführt.
- 104 Befragt wurden Vertreterinnen und Vertreter von Gerichten bzw. Schlichtungsbehörden (2), Konkursbehörden (1), Banken (3), Inkassounternehmen (1) und der Anwaltschaft (3). Die Interviews konnten aufgrund der geringen Anzahl der befragten Stellen und Unternehmen nicht quantitativ ausgewertet werden. Die Fragen wurden zudem bewusst offen formuliert. Die folgende Zusammenstellung beschränkt sich deshalb auf die qualitative Auswertung der Aussagen. Im Vordergrund stehen die Identifikation der Praxisfelder, in welchen die Zession im Rechtsalltag zur Anwendung kommt (Abschnitt IV.2), sowie die praktischen Herausforderungen, welchen die Teilnehmer in ihrer Tätigkeit begegnen (Abschnitt IV.3). Weiter wird dargelegt, ob die befragten Personen eine Anpassung oder Abschaffung der zessionsrechtlichen Formvorschriften für notwendig erachten (Abschnitt IV.4). Nicht angestrebt wird durch die folgenden Ausführungen dagegen eine umfassende Darstellung der Auffassungen sämtlicher betroffenen Kreise zu den zessionsrechtlichen Formvorschriften in der Schweiz. Ein solches Meinungsbild kann nicht durch Interviews mit einzelnen Praktikerinnen und Praktiker entstehen, sondern wäre, falls erforderlich, im Rahmen der politischen Entscheidungsprozesse zu etablieren.

2. Anwendungsbereich

- 105 In den vorgenommenen Interviews wurden insbesondere die folgenden Anwendungsfelder von Zessionen aufgeführt:

2.1. Kreditsicherung und Factoring

- 106 Die Abtretung von Forderungen wird regelmässig eingesetzt, um Kredite zu besichern. Die Forderungsabtretungen können dabei als Einzel- oder Globalzessionen erfolgen und ersetzen das komplexe Verfahren der Forderungsverpfändung.³¹⁰

³¹⁰ REETZ, Rz. 67.

Durch die Abtretung wird dem Zessionar eine **Sicherheit** vermittelt, auf die er bei einem Zahlungsausfall des Zedenten zurückgreifen kann.³¹¹ Im Gegenzug erhält der Zedent einen Kredit und damit Liquidität für sein Unternehmen oder seine anderweitigen Bedürfnisse. Bei Rückerstattung des Kredits werden die Forderungen wieder auf den Kreditnehmer zurückzediert.

- 107 Der Vermittlung von Liquidität dient die Abtretung auch im Rahmen des **Factoring**. Unter einem Factoringvertrag erwirbt eine Partei (Factor), regelmässig eine Bank, Forderungen von der Gegenpartei. Im Gegenzug bevorschusst sie dieser Gegenpartei einen Grossteil der Liquidität aus den abgetretenen Forderungen.³¹² Für diese Dienstleistung erhält der Factor von seinem Kunden eine Gebühr sowie einen Zins und unter Umständen eine sogenannte Delkredereprovision.³¹³ Beim echten Factoring übernimmt der Factor das Delkredere-Risiko. Er trägt somit das Risiko einer Zahlungsunfähigkeit des Schuldners.³¹⁴ Die Abtretung dient damit nicht nur der Absicherung des Factors, sondern stellt einen Forderungskauf i.e.S. dar.³¹⁵ Beim unechten Factoring trägt der Factor das Delkredere-Risiko nicht.³¹⁶

2.2. Beteiligungs- und Forderungsrechte, Derivate

- 108 **Beteiligungs- und Forderungsrechte** können als Wertpapiere ausgegeben werden. Seit dem Inkrafttreten des Bucheffektengesetzes werden Kapitalmarktpapiere zunehmend als Bucheffekten i.S.v. Art. 3 BEG ausgestaltet. Neu ist zudem auch eine Ausgabe von Wertrechten als Registerwertrechte i.S.v. Art. 973d OR möglich. Während diese jüngeren Möglichkeiten zur digitalen Ausgestaltung von Beteiligungs- und Forderungsrechten für Marktteilnehmer geeignet sind, die mit dem regelmässigen Handel der fraglichen Papiere rechnen, verzichtet ein nicht unerheblicher Teil von Unternehmen auf die Ausgabe von Bucheffekten oder Registerwertrechten. Wird bei der Ausgabe der Beteiligungs- oder Forderungsrechte zugleich von einer wertpapierrechtlichen Verbriefung abgesehen, sind die entsprechenden Forderungen mittels Abtretung auf Dritte zu übertragen.³¹⁷

³¹¹ BERGMAIER, 24 f.

³¹² FLURY-SCHMITT, Rz. 1.1; vgl. HUGUENIN, Rz. 3909; GAUCH et al., Rz. 3447.

³¹³ FÄSSLER, Rz. 16; BSK OR I-AMSTUTZ/MORIN, Einleitung vor Art. 184 ff. OR N 101; HUGUENIN, Rz. 3919.

³¹⁴ HUGUENIN, Rz. 3918, 3923.

³¹⁵ GAUCH et al., Rz. 3447; zum echten Factoring siehe HUGUENIN, Rz. 3923.

³¹⁶ HUGUENIN, Rz. 3923.

³¹⁷ BSK OR II-BAUDENBACHER, Art. 622 OR N 2; CHK OR-WALDBURGER, Art. 622 OR N 9.

- 109 Auch **Derivate** werden ausserhalb des Retailsegments regelmässig nicht als Wertpapiere verbrieft oder als Bucheffekten ausgegeben, sondern als einfache Forderungen geführt. Die Übertragung hat unter schweizerischem Recht somit auch hier mittels Abtretung zu erfolgen.

2.3. Inkassogeschäft

- 110 Lässt ein Geschäft seine Ansprüche gegenüber Kunden und Dritten durch ein spezialisiertes Inkassounternehmen eintreiben, kann es dem Inkassounternehmen die Vollmacht zum Inkasso für die fraglichen Forderungen erteilen.³¹⁸ Alternativ kann es die Forderungen auch fiduziarisch auf das Inkassounternehmen übertragen.³¹⁹ Die Übertragung erfolgt dabei regelmässig mit einer Zession gemäss Art. 164 OR. Das Inkassounternehmen macht somit die Forderung als deren Inhaberin im eigenen Namen beim Schuldner geltend. Den eingezogenen Betrag abzüglich der eigenen Ansprüche leitet es anschliessend an den Auftraggeber weiter.³²⁰

2.4. Übrige Bereiche

- 111 Forderungen können auch in völlig anderem Kontext an Dritte abgetreten werden. Denkbar ist etwa eine Zession von Forderungen erfüllungshalber oder an Erfüllung statt.³²¹ Weiter können Forderungen verkauft oder verschenkt werden.³²² Auch in diesen Konstellationen erfolgt die Übertragung mittels Zession. Diese weiteren Bereiche wurden durch die befragten Personen nicht vertieft thematisiert.

3. Praktische Herausforderungen

- 112 Ein Grossteil der befragten Expertinnen und Experten erachtet das Festhalten der Abtretung in einem Text als eine gute Möglichkeit, um die Interessen der Parteien zu schützen. Sowohl die Behörden wie auch die meisten privaten Akteure begrüssen es, wenn der Gegenstand, die Parteien und der Zeitpunkt der Abtretung in einem Dokument festgehalten werden.
- 113 Als herausfordernd werden dagegen durch einen Teil der befragten Personen die Eigenschriftlichkeit bzw. die qualifizierte elektronische Signatur i.S.v. Art. 14 OR

³¹⁸ Zur Inkassovollmacht vgl. GAUCH et al., Rz. 3418; BERGER, Rz. 1201.

³¹⁹ Vgl. GAUCH et al., Rz. 1028, 3412; KOLLER, Rz. 84.08.

³²⁰ HUGUENIN, Rz. 1378; ZK OR-SPIRIG, Vorbemerkungen zu Art. 164-174 OR N 120.

³²¹ GAUCH et al., Rz. 3413; BUCHER, OR AT, 553; GUHL et al., § 34 Rz. 4.

³²² ZK OR-SPIRIG, Vorbemerkungen zu Art. 164-174 OR N 30; STEINER, 5; VON TUHR/ESCHER, 332.

bezeichnet. Die Schwierigkeiten akzentuieren sich gemäss den Teilnehmenden zusätzlich in einem internationalen Umfeld.

3.1. Medienbruch aufgrund der eigenhändigen Unterschrift

114 Bezüglich der eigenhändigen Unterschrift i.S.v. Art. 14 OR bestehen unter den befragten Personen keine einheitlichen Auffassungen.³²³ Während die Vertreterinnen und Vertreter von Behörden und Gerichten mehrheitlich zufrieden sind mit der geltenden Vorschrift, wird von Seiten der privaten Akteure Kritik an der Regelung geäussert. Die eigenhändige Unterschrift sei insbesondere deshalb erschwerend, weil sie **auf einem physischen Dokument** erstellt und übermittelt werden müsse. Dies führe bei einer hauptsächlich digital abgewickelten Geschäftsbeziehung zu einem Medienbruch. Auch die physische Verwahrung der Dokumente sei nicht mehr zeitgemäss. Es werde deshalb bereits heute in der Praxis regelmässig mit Kopien gearbeitet. Hier bestehe aber eine Unsicherheit, inwiefern diese durch Gerichte im Streitfall Anerkennung finden würden. Diese Schwierigkeiten wurden für sämtliche Anwendungsbereiche des Abtretungsrechts beschrieben.

3.2. Verzögerungen durch die eigenhändige Unterschrift

115 Die Übermittlung der physischen Unterschrift führt gemäss einem Teil der befragten Personen auch **in zeitlicher Hinsicht** zu Problemen. So sei es beispielsweise bei Derivatgeschäften aufgrund der starken Wertschwankungen unerlässlich, dass Geschäfte rasch abgeschlossen und ausgeführt würden. Die Umbuchung der Titel erfolge deshalb regelmässig vor dem Abschluss des eigentlichen Verfügungsgeschäfts. Diese Diskrepanz sei unbefriedigend. Sie könne zudem dazu führen, dass die Parteien auf eine andere Rechtsordnung, insbesondere auf *common law*-Rechtsordnungen, ausweichen würden.

116 Auch im Inkassobereich wird die Verzögerung, die durch die eigenhändige Unterschrift bewirkt wird, kritisch angemerkt. Das befragte Unternehmen möchte mit Unterschriften auf einem digitalen Träger arbeiten und auf eine physische Ausfertigung der Dokumente verzichten. Dies sei aber unter dem geltenden Rechtsrahmen nur eingeschränkt möglich bzw. mit Unsicherheiten behaftet.

3.3. Fehlende Akzeptanz der QES

117 Die befragten Personen stimmen darin überein, dass die qualifizierte elektronische Signatur (QES) gemäss ZertES einen äusserst zuverlässigen Standard darstellt und somit die eigenhändige Unterschrift ohne weiteres zu ersetzen vermag. Ein

³²³ Zur Geltung von Art. 14 OR im Zusammenhang mit der Zession siehe oben, Rz. 52 f.

Grossteil der befragten Personen bemängelt jedoch, dass sich der Standard auf dem Markt bislang nicht durchzusetzen vermochte. So geben insbesondere die befragten Finanzinstitute an, ihre Kundinnen und Kunden würden über keine QES verfügen. Zudem würden die Anforderungen für die Ausstellung einer QES von jenen des Geldwäschereigesetzes (GwG) oder des Onboardings von Kundinnen und Kunden abweichen. Dies erschwere den Einsatz der QES zusätzlich. Auch das befragte Inkassounternehmen erachtet den Standard der QES als zu hoch. Die meisten Kundinnen und Kunden würden nicht über eine QES verfügen und seien auch nicht bereit, ein solche Signatur zu erwerben.

3.4. Eigenschriftlichkeit und QES im internationalen Umfeld

- 118 Ein Teil der befragten Personen betont, dass die eigenhändige Unterschrift gerade im internationalen Umfeld nicht praktikabel sei. Hier würde auch eine allfällige vermehrte Akzeptanz der QES im Inland nicht weiterhelfen: Ausländische Kundinnen und Kunden würden über Signaturen verfügen, die nicht dem ZertES unterstehen würden und deshalb die eigenhändige Unterschrift nicht zu ersetzen vermöchten.
- 119 In internationalen Konstellationen werde deshalb gerade bei Bankgeschäften vermehrt auf Rechtsgeschäfte ausgewichen, für die keine Schriftlichkeit erforderlich sei, insbesondere auf die Novation. Dies sei jedoch unbefriedigend, weil die Parteien lieber die bestehende Forderung abtreten als eine Novation durchführen möchten. Schliesslich komme es auch vor, dass auf Rechtsordnungen zurückgegriffen werde, unter denen eine Abtretung ohne eigenhändige Unterschrift durchgeführt werden kann. Verwiesen wird insbesondere auf das englische Recht.

3.5. Weiteres

- 120 In den Interviews wurde verschiedentlich darauf hingewiesen, dass die Schriftlichkeit in der Praxis zwar mit Herausforderungen verbunden sein könne, diese aber regelmässig zu bewältigen seien. Als wesentlich problematischer beurteilen mehrere Expertinnen und Experten die Rechtsunsicherheit im Bereich der Globalzession. Diese Einschätzung wird grundsätzlich durch die gerichtlichen Auseinandersetzungen zu Zessionen bestätigt. Auch diese befassen sich gehäuft mit Fragen rund um die Globalzession.³²⁴ Die damit verbundenen Herausforderungen bilden jedoch nicht Gegenstand des vorliegenden Gutachtens.

³²⁴ Zu den offenen Fragen rund um die Globalzession siehe oben, Abschnitt II.4.

4. Gesetzgeberischer Handlungsbedarf

121 Die befragten Personen haben sich zu einem gesetzgeberischen Handlungsbedarf im Bereich der zessionsrechtlichen Formvorschriften wie folgt ausgesprochen:

4.1. Dokumentation in Textform

122 Die an der Befragung beteiligten Personen wollen zumindest an einem Teil der für die Abtretung geltenden Formerfordernisse festhalten: Die **Dokumentation der Abtretung mittels Text** wird von einer grossen Mehrheit der befragten Personen als erforderlich erachtet. Dieser trage zur Rechtssicherheit unter den Parteien und Dritten bei und unterstütze auch die zuständigen Behörden bei der Klärung der relevanten Sachverhalte bzw. der geltenden Rechtslage. Für dieses Erfordernis wird somit kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf vorgebracht. Nur eine der befragten Personen möchte – in Anlehnung an die Formfreiheit für Verpflichtungsgeschäfte – vollständig auf einen Nachweis durch Text verzichten. Einige weitere würden es vorziehen, wenn das Erfordernis nur für Konsumentinnen und Konsumenten, nicht aber für weitere Teilnehmer zwingend wäre.

4.2. Eigenhändige Unterschrift

123 Als hinderlich erachtet jedoch eine Mehrheit der Befragten den Umstand, dass das Gesetz die **eigenhändige Unterschrift** der beteiligten Parteien für notwendig erklärt. Damit werde in aller Regel eine physische Ausfertigung des Textes erforderlich, was zu zeitlichen Verzögerungen und in vielen Fällen zu einem Medienbruch führe. Entsprechend bringen viele der befragten Personen vor, dass ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf in Bezug auf die eigenhändige Unterzeichnung des Dokuments gegeben sei. Dieses Bedürfnis wird für sämtliche der in Abschnitt IV.2 beschriebenen Anwendungsbereiche von Abtretungen vorgebracht.

124 Ein Teil der Befragten schlägt vor, in Zukunft **vollständig auf eine Unterzeichnung des Abtretungstextes zu verzichten**. Sie erachten einen Nachweis in reiner Textform grundsätzlich für genügend. Die Parteien könnten, falls sie das für erforderlich hielten, ohne weiteres strengere Formvorschriften vorsehen. So könnten sie etwa verlangen, dass eine Abtretung auf einem elektronischen Träger zu unterzeichnen sei.

125 Ein anderer Teil der Befragten möchte, dass gestützt auf die Formvorschrift der **Urheber des Textes nachweisbar** sein müsse. Die Standards, die dafür vorgeschlagen werden, unterscheiden sich erheblich voneinander. So erwägt eine befragte Person, dass sich der Urheber regelmässig bereits aus der E-Mailadresse ableiten lasse, mit welcher der Text übermittelt werde. Andere Befragte bringen vor, dass die Urheberschaft mittels bewährter Systeme – wie sie etwa im E-Banking eingesetzt würden – ausreichend sicher ermittelt werden könne. Die damit verbunde-

nen Absicherungen würden zugleich sicherstellen, dass am Text selbst nachträglich keine Änderungen vorgenommen werden könnten und damit dessen **Integrität** gewährleistet sei.

- 126 Eine Minderheit der Befragten bezeichnet das **Instrument der QES als geeignet**, um die Nachteile der eigenhändigen Unterschrift in der Zukunft zu kompensieren. Vereinzelt wird auch vorgebracht, die **geltende Regelung sei gut so**, wie sie sei. Insbesondere schütze die Eigenhändigkeit der Unterschrift Konsumentinnen und Konsumenten in befriedigender Masse, habe in der Praxis kaum zu Unklarheiten geführt und könne durch sämtliche Parteien stets einfach und ohne besondere technologische Vorkehrungen vorgenommen werden. Allerdings steht auch diese Gruppe der befragten Personen einer Anpassung des Gesetzes nicht grundlegend entgegen. Vorgebracht wird dabei, dass neue Vorschriften für alle Beteiligten (insb. Konsumentinnen und Konsumenten sowie Gerichte und Behörden) einfach zu handhaben sein müssen. In dieser Hinsicht stimmen die befragten Personen, die sich für eine Beibehaltung des geltenden Rechts aussprechen, mit den Befürwortern einer gesetzgeberischen Anpassung überein.
- 127 Nicht unterstützt wird durch die Befragten eine Regelung analog zum deutschen Recht, wonach das Schriftformerfordernis für die Anzeige an den Schuldner, nicht aber für das Verfügungsgeschäft gelten soll. Die Expertinnen und Experten argumentieren, dass die schriftliche Anzeige durch den Zessionar beim Zedenten ohnehin im Zeitpunkt der Abtretung eingefordert werden müsste, um das Risiko einer späteren Weigerung oder Insolvenz zu mitigieren. Eine solche Anpassung würde somit zu keinen Erleichterungen in der Praxis führen, sondern höchstens zusätzliche Unsicherheit bewirken.

4.3. Forderungsregister

- 128 Zwei der befragten Personen schlagen vor, das geltende Schriftformerfordernis gänzlich durch ein oder mehrere Register zu ersetzen. Die Forderungen, die abgetreten werden sollen, seien dazu auf einem Register zu führen. Das Register könne staatlich oder auch privat geführt werden. Es müsse die Inhaberschaft der Forderungen anzeigen. Zugleich müsse es möglich sein, auf eine Nachführung der Abtretung auf dem Register zu verzichten, wenn dies im Interesse von Zedent und Zessionar sei.

5. Zwischenergebnis

- 129 Die Interviews mit betroffenen Kreisen aus der Praxis zeigen auf, dass die geltenden Formvorschriften bei Abtretungen in der Praxis grundsätzlich umgesetzt werden können. Die vorgebrachten Herausforderungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Der Nachweis der Abtretung mittels Text wird von der Mehrheit der befragten Personen begrüsst. Die Dokumentation des Rechtsgeschäfts führe zu Rechtssicherheit für sämtliche Beteiligten.
- Schwierigkeiten bereitet dagegen regelmässig der Umstand, dass der Gesetzgeber neben der Textform die eigenhändige Unterschrift des Zedenten verlangt. Als problematisch werden insbesondere der Medienbruch, die Übermittlungszeit und die fehlende Praktikabilität der QES vorgebracht.

130 Gestützt auf diese Einordnung der geltenden Formerfordernisse äussern sich die befragten Personen wie folgt zum gesetzgeberischen Handlungsbedarf:

- Die Mehrheit der befragten Personen befürwortet eine Anpassung des geltenden Schriftformerfordernisses für die Abtretung von Forderungen.
- Gefordert wird insbesondere eine Abschaffung des Erfordernisses der eigenhändigen Unterschrift. Während ein Teil der Befragten eine ersatzlose Abschaffung dieser Anforderung wünscht, erachtet eine andere Gruppe den Nachweis des Urhebers und der Textintegrität nach wie vor als wichtige Voraussetzung für die Gültigkeit der Abtretung. Darüber, wie dieser Nachweis erbracht werden soll, bestehen unter den befragten Personen verschiedene Auffassungen.
- Eine Minderheit der befragten Personen ist mit der geltenden Regelung zufrieden und wünscht keine Anpassung des Schriftformerfordernisses für Zessionen.
- In Übereinstimmung mit den vorgebrachten praktischen Herausforderungen hat sich keine der befragten Personen gegen den Nachweis der Abtretung durch Text ausgesprochen. Eine kleine Minderheit der Expertinnen und Experten hält eine Verankerung des Textnachweises als eigentliches Gültigkeitserfordernis jedoch nicht für erforderlich.

V. RECHTSVERGLEICH

1. Vorbemerkung

- 131 Die Formvorschriften des schweizerischen Zessionsrechts gelten seit deren Inkraftsetzung im März 1911 unverändert. Eine Vielzahl weiterer Jurisdiktionen statuiert ebenfalls Formvorschriften für die Übertragung von Forderungen. Diese weisen jedoch teilweise erhebliche Abweichungen vom schweizerischen Schriftlichkeitserfordernis auf. Die folgenden Ausführungen stellen die formellen Anforderungen an die Übertragung von Forderungen in ausgewählten Rechtsordnungen dar. Die Darstellung ist nicht abschliessend. Vielmehr soll eine möglichst breite Palette von verschiedenen, für die Schweiz möglicherweise interessanten Regelungsansätzen aufgezeigt werden.
- 132 Um einen Vergleich mit den schweizerischen Formvorschriften zu ermöglichen, ist die folgende Darstellung wie folgt aufgebaut: In einem ersten Schritt werden die Rechtsgrundlagen des Zessionsrechts in der jeweiligen Jurisdiktion genannt. Zweitens werden die inhaltlichen Eckpfeiler des Abtretungsrechts skizziert. In einem dritten Schritt nimmt das Gutachten eine Darstellung der Formvorschriften für die Abtretung in den fraglichen Jurisdiktionen vor. In die Liste der untersuchten Länder wurden aufgenommen: Deutschland, England, Frankreich, Italien, Österreich, Ungarn, die USA und Japan. Ebenfalls dargestellt werden die Anforderungen an die Abtretung in den internationalen Regelwerken wie den PECL oder dem DCFR.
- 133 Die Ausführungen basieren auf den vorhandenen Gesetzestexten und ausgewählter Literatur. Das Ziel der Darstellung besteht dabei in einem Überblick und einer Einordnung der geltenden Formerfordernisse. Geprüft wird insbesondere, ob die Schriftlichkeit als Gültigkeitserfordernis der Zession statuiert wird oder nicht. Der Abriss vermag dagegen keine umfassende Darstellung des Zessionsrechts in den untersuchten Jurisdiktionen zu vermitteln und erhebt auch keinen Anspruch auf eine vollständige Berücksichtigung der aktuellsten regulatorischen Entwicklungen sowie der relevanten Literatur und Gerichtspraxis in den jeweiligen Jurisdiktionen.

2. Deutschland

2.1. Rechtsgrundlagen

134 Die Abtretung von Forderungen ist im deutschen Recht in §§ 398 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB)³²⁵ unter dem Titel «Übertragung einer Forderung» geregelt.³²⁶

2.2. Überblick

135 Die Abtretung ist ein **Verfügungsvertrag** zwischen dem Zedenten und dem Zessionar.³²⁷ Mit ihr wird die Person des Gläubigers ausgewechselt, ohne dass dabei der Inhalt der Forderung verändert wird.³²⁸ Die Gläubigerstellung wird ohne Mitwirkung des Schuldners übertragen.³²⁹ Das deutsche Abtretungsrecht kennt keinen gutgläubigen Erwerb einer nicht existierenden oder einer nicht dem Abtretenden gehörenden Forderung.³³⁰ Es gilt somit das **Prioritätsprinzip**, wonach der Gläubiger die Forderung nur einmal abtreten kann und bei mehrfacher Abtretung nur die zeitlich erste wirksam ist.³³¹

136 Forderungen sind **grundsätzlich abtretbar**,³³² wobei die Abtretung dem **Bestimmtheitsgrundsatz** unterliegt. Es muss klar sein, auf welche Forderung sich die Abtretung bezieht. Dabei ist es ausreichend, wenn die Bestimmtheit im Zeitpunkt der Forderungsentstehung vorliegt.³³³ Ausnahmen von der Abtretbarkeit werden durch die allgemeinen Aussenschranken des Privatrechts (z.B. §§ 134, 138 und 242 BGB)³³⁴ sowie die gesetzlichen Ausnahmeregelungen (§§ 400, 417, 717 BGB) begründet.³³⁵ Eine Abtretung ist gemäss § 399 BGB zudem dann unzulässig, wenn mit dem Schuldner ein Abtretungsverbot vereinbart worden ist oder wenn mit der

³²⁵ Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 12. Juni 2020 (BGBl. I S. 1245) geändert worden ist. Abrufbar unter <<http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>> (zuletzt besucht am 18.06.2021).

³²⁶ Das Abtretungsrecht hat durch die Schuldrechtsreform von 2002 keine Änderungen erfahren, siehe BGBl. 2001 I Nr. 61, S. 3154.

³²⁷ MüKo BGB-ROTH/KIENINGER, § 398 BGB N 13; PWW-MÜLLER, § 398 BGB N 4.

³²⁸ Staudinger BGB/BUSCHE, Einleitung zu §§ 398 ff. BGB N 1.

³²⁹ NoKo-BGB-KRESSE, § 398 BGB N 1; BeckOGK BGB-LIEDER, § 398 BGB N 35.

³³⁰ MEDICUS/LORENZ, Rz. 790.

³³¹ MEDICUS/LORENZ, Rz. 791.

³³² Staudinger BGB/BUSCHE, § 399 BGB N 1.

³³³ MEDICUS/LORENZ, Rz. 798.

³³⁴ Staudinger BGB/BUSCHE, Einleitung zu §§ 398 ff. BGB N 44.

³³⁵ Staudinger BGB/BUSCHE, Einleitung zu §§ 398 ff. BGB N 46, sowie § 399 BGB N 2.

Abtretung eine Inhaltsänderung erfolgt.³³⁶ Die Abtretung künftiger Forderungen ist zulässig, wenn deren Entstehen im Abtretungszeitpunkt möglich erscheint und diese hinreichend bestimmt oder bestimmbar sind. Die Wirksamkeit der Abtretung tritt erst bei Entstehung der Forderung ein.³³⁷ Bei einer Globalzession ist zur hinreichenden Bestimmtheit erforderlich, dass Kriterien festgelegt werden, wonach für die konkrete Einzelforderung feststellbar ist, ob sie unter das Abtretungsgeschäft fällt oder nicht.³³⁸ Mit der Abtretung gehen gemäss § 401 BGB auch die Vorzugs- und Nebenrechte über.³³⁹

- 137 Der Schuldner kann die gegen den bisherigen Gläubiger bestehenden **Einwendungen** nach § 404 BGB auch dem neuen Gläubiger entgegensetzen. Der Abtretung muss allerdings kein gültiges Kausalgeschäft zugrunde liegen.³⁴⁰ Demzufolge kann der Schuldner grundsätzlich keine Einwendungen aus dem Verpflichtungsgeschäft zwischen dem Zedenten und dem Zessionar herleiten.³⁴¹ Die Leistung des gutgläubigen Schuldners an den bisherigen Gläubiger hat gemäss § 407 Abs. 1 BGB Befreiungswirkung.³⁴² Der Schuldner wird mit § 409 Abs. 1 BGB auch für den Fall geschützt, dass ihm durch den Altgläubiger eine nicht wirksame Abtretung angezeigt wird oder ihm eine durch diesen erstellte Abtretungsurkunde vorgelegt wird.³⁴³ Er ist gemäss § 372 BGB zudem zur Hinterlegung seiner Schuld beim Amtsgericht berechtigt, wenn er aufgrund einer «nicht fahrlässigen Ungewissheit über die Person des Gläubigers seine Verbindlichkeiten nicht oder nicht hinreichend sicher erfüllen kann».³⁴⁴ Weiter behält er nach § 406 BGB die Möglichkeit der Aufrechnung.

³³⁶ Staudinger BGB/BUSCHE, Einleitung zu §§ 398 ff. BGB N 47 f. Eine abweichende Regelung für vereinbarte Abtretungsverbote ist im Handelsgesetz in § 354a HGB vorgesehen. Siehe dazu MüKo HGB-SCHMIDT, § 354a HGB N 1 ff. sowie BATTAFARANO, 43 f.

³³⁷ PWW-MÜLLER, § 398 BGB N 13; ausführlich MüKo BGB-ROTH/KIENINGER, § 398 BGB N 78 ff.

³³⁸ GRAU, 52.

³³⁹ Fiduziarische Sicherungsrechte gehen jedoch nicht über (MEDICUS/LORENZ, Rz. 803).

³⁴⁰ Staudinger BGB/BUSCHE, Einleitung zu §§ 398 ff. BGB N 20.

³⁴¹ BeckOGK BGB-LIEDER, § 398 BGB N 80; NÖRR et al., 10.

³⁴² MEDICUS/LORENZ, Rz. 819. Gleiches gilt gemäss § 408 BGB auch, wenn der bisherige Gläubiger nochmals an einen Dritten abgetreten hat und der Schuldner an diesen leistet.

³⁴³ NÖRR et al., 93 f.; BeckOGK BGB-LIEDER, § 409 BGB N 2 f. Der Schuldner wird grundsätzlich auch dann geschützt, wenn er von der Unrichtigkeit der Anzeige oder Urkunde wusste (MEDICUS/LORENZ, Rz. 825).

³⁴⁴ Staudinger BGB/OLZEN, § 372 BGB N 9.

138 Die Regelungen über das Abtretungsrecht enthalten keine speziellen Bestimmungen über die **Gewährleistung** bei der Forderungsabtretung. Diese richtet sich damit nach dem Kausalgeschäft.³⁴⁵ So ist etwa beim Forderungskauf die Rechtsmängelhaftung aufgrund des Verweises in § 453 Abs. 1 BGB weitgehend in das System der Mängelhaftung beim Kauf von Sachen eingebunden.³⁴⁶

2.3. Formvorschriften

139 Der **Abtretungsvertrag** zwischen Alt- und Neugläubiger kommt nach § 398 BGB formlos zustande. Dies gilt auch dann, wenn das Kausalgeschäft oder die Begründung der Forderung selbst formbedürftig sind.³⁴⁷ Der Zessionar kann aber gemäss § 403 BGB verlangen, dass ihm der Zedent eine öffentlich beglaubigte Urkunde über die Abtretung ausstellt.³⁴⁸

140 Der Schuldner kann gemäss § 410 Abs. 1 BGB vom neuen Gläubiger eine **schriftliche Abtretungsurkunde** verlangen und seine Leistung bis zu deren Erhalt verweigern.³⁴⁹ Dem Schuldner ist die Abtretungsurkunde als Urschrift, Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift auszuhändigen.³⁵⁰ Diese strenge Auffassung ist jedoch umstritten und es wird insbesondere in der Rechtsprechung auch die Gegenauffassung vertreten, dass eine Kopie ausreiche.³⁵¹ Die Abtretungsurkunde ist nach § 126 Abs. 1 BGB vom Aussteller mit eigenhändiger Unterschrift zu unterzeichnen.³⁵² Gleiches gilt für die **schriftliche Abtretungsanzeige** durch den bisherigen Gläubiger nach § 410 Abs. 2 BGB, welche die Abtretungsurkunde ersetzen kann.³⁵³ Für die Abtretungsurkunde wie auch für die schriftliche Abtretungsanzeige genügt die elektronische Form nach § 126a BGB nicht.³⁵⁴

³⁴⁵ Staudinger BGB/BUSCHE, Einleitung zu §§ 398 ff. BGB N 23.

³⁴⁶ HAEDICKE, 150; vgl. Staudinger BGB/BUSCHE, Einleitung zu §§ 398 ff. BGB N 24.

³⁴⁷ MüKo BGB-ROTH/KIENINGER, § 398 BGB N 34; Staudinger BGB/BUSCHE, § 398 BGB N 19; MEDICUS/LORENZ, Rz. 788; BeckOGK BGB-LIEDER, § 398 BGB N 89 ff., m.w.H. Zu den Ausnahmen siehe Staudinger BGB/BUSCHE, § 398 BGB N 22 sowie BeckOGK BGB-LIEDER, § 398 BGB N 94 ff. Zu rechtsgeschäftlichen Formerfordernissen siehe BeckOGK BGB-LIEDER, § 398 BGB N 93.

³⁴⁸ Ausführlich dazu Staudinger BGB/BUSCHE, § 403 BGB N 1 ff., sowie MüKo BGB-ROTH/KIENINGER, § 403 BGB N 1 ff.

³⁴⁹ PWW-MÜLLER, § 410 BGB N 1; Staudinger BGB/BUSCHE, § 410 BGB N 2.

³⁵⁰ BeckOGK BGB-LIEDER, § 410 BGB N 16; MüKo BGB-ROTH/KIENINGER, § 410 BGB N 5; Staudinger BGB/BUSCHE, § 410 BGB N 6; vgl. PWW-MÜLLER, § 410 BGB N 2.

³⁵¹ Siehe die Rechtsprechungsverweise bei BeckOGK BGB-LIEDER, § 410 BGB N 16. Das Ausreichen einer Fotokopie grundsätzlich befürwortend zudem MEDICUS/LORENZ, Rz. 826.

³⁵² Vgl. MüKo BGB-ROTH/KIENINGER, § 410 BGB N 5; Staudinger BGB/BUSCHE, § 410 BGB N 6; PWW-MÜLLER, § 410 BGB N 2. Zur Schriftform nach § 126 Abs. 1 BGB siehe ausführlich BeckOGK BGB-HECHT, § 126 BGB N 8 ff.

³⁵³ MüKo BGB-ROTH/KIENINGER, § 409 BGB N 7.

³⁵⁴ MüKo BGB-ROTH/KIENINGER, § 409 BGB N 7 sowie § 410 BGB N 5; vgl. auch BeckOGK BGB-LIEDER, § 409 BGB N 43 f.; a.M. HK BGB-SCHULZE, § 410 BGB N 1.

3. England

3.1. Rechtsgrundlagen

141 Die gesetzliche Abtretung von Forderungen (*legal assignment*) ist im englischen Recht in Artikel 136 des Law and Property Act 1925 (LPA)³⁵⁵ geregelt. Daneben können Forderungen gemäss englischem Billigkeitsrecht übertragen werden (*equitable assignment*).³⁵⁶

3.2. Überblick

3.2.1. Allgemeines

142 Die Abtretung wird im englischen Recht – anders als in der Schweiz – als reiner Rechtstransfer eingeordnet.³⁵⁷ Sie ist nicht zwingend vertraglicher Natur, sondern kann beispielsweise auch über einen Trust vollzogen werden.³⁵⁸

3.2.2. Legal Assignment

143 **Abtretbar sind Forderungen**, die als *legal choses in action* qualifiziert werden und «im uneingeschränkten Volleigentum des Zedenten stehen».³⁵⁹ Darunter fallen unter anderem vertragliche Ansprüche, Gesellschaftsanteile, Patente und Urheberrechte.³⁶⁰ Die abzutretende Forderung muss bereits im Abtretungszeitpunkt bestehen.³⁶¹ Die teilweise Abtretung von Forderungen ist nicht zulässig.³⁶² Ebenfalls nicht möglich ist die Abtretung von unbestimmten Forderungen.³⁶³ Weil die Schuldner im Zeitpunkt der Abtretung nicht bestimmbar sind, können Globalzessionen grundsätzlich nicht mittels eines *legal assignment* abgetreten werden.³⁶⁴

³⁵⁵ Abrufbar unter <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/20/section/136>> (zuletzt besucht am 18.06.2021).

³⁵⁶ Vgl. BUCHMANN, 82.

³⁵⁷ GRAU, 73.

³⁵⁸ BUCHMANN, 82 f.

³⁵⁹ CARL, 201 f.; SMITH/LESLIE, Rz. 16.03 und Rz. 16.10 ff.; vgl. BUCHMANN, 87. *Choses in action* können als „rights which can be protected only by legal action“ definiert werden und entsprechen damit ungefähr unseren Rechten (HENRICH/HUBER, 98 f.; GOERGEN, 58 f., m.w.H.).

³⁶⁰ BUCHMANN, 87; HENRICH/HUBER, 99; GOERGEN, 59.

³⁶¹ CARL, 201; LABONTÉ, 49 f.; TREITEL, Rz. 15-025.

³⁶² SMITH/LESLIE, Rz. 16.25; CARL, 202; BUCHMANN, 103.

³⁶³ GOERGEN, 74.

³⁶⁴ VON BERNSTORFF, 127.

Künftige Forderungen sind ebenfalls nicht mittels *legal assignment* abtretbar. Forderungen, die schon bestehen und erst später fällig werden, fallen jedoch nicht unter den Begriff der künftigen Forderung und sind grundsätzlich abtretbar.³⁶⁵

- 144 Gestützt auf gesetzliche Abtretungsverbote oder nach Treu und Glauben nicht abtretbar sind unter anderem Unterhaltsansprüche,³⁶⁶ höchstpersönliche Ansprüche³⁶⁷ und isolierte Schadenersatzansprüche aus Vertrag oder Delikt.³⁶⁸ Vertragliche Abtretungsverbote sind zulässig.³⁶⁹
- 145 Voraussetzungen für ein wirksames *legal assignment* sind eine **schriftliche Abtretungserklärung** des Zedenten sowie eine **Abtretungsanzeige** an den Schuldner.³⁷⁰ Mit dem Zugang der Abtretungsanzeige beim Schuldner geht die Forderung auf den Zessionar über.³⁷¹ Bei mehrfacher Abtretung entscheidet der Zugang der ersten Abtretungsanzeige über den Zeitpunkt und die Parteien der Abtretung.³⁷² Die Anzeige kann durch den Zessionar oder den Zedenten erfolgen.³⁷³ Der Schuldner muss ab diesem Zeitpunkt an den Zessionar leisten.³⁷⁴ Vor der Benachrichtigung kann der Schuldner weiterhin befreiend an den Zedenten leisten.³⁷⁵ Nebenrechte müssen in einer gesonderten Vereinbarung übertragen werden, da beim *assignment* nur das Forderungsrecht über geht.³⁷⁶
- 146 Der Schuldner kann alle **Einwendungen** gegen den Zessionar geltend machen, die sich aus dem zugrundeliegenden Verpflichtungsgeschäft des abgetretenen Anspruchs ergeben.³⁷⁷

3.2.3. Equitable Assignment

- 147 Wenn die strengeren Voraussetzungen des *legal assignment* nicht erfüllt sind, kann subsidiär die durch Fallrecht entwickelte Möglichkeit des *equitable assignment* zur Anwendung kommen.³⁷⁸ Für die Wirksamkeit der Abtretung muss der

³⁶⁵ LABONTÉ, 50; BODE, 73; BUCHMANN, 102; BANGERT, 68 f.

³⁶⁶ GRAU, 74; GOERGEN, 63; TREITEL, Rz. 15-069; BUCHMANN, 154.

³⁶⁷ GRAU, 74; GOERGEN, 65; TREITEL, Rz. 15-053 ff.; BUCHMANN, 152.

³⁶⁸ GOERGEN, 63; BUCHMANN, 153; vgl. auch TREITEL, Rz. 15-061 f., mit dem Hinweis, dass «*the rule against assignment of claims in tort is open to criticism*».

³⁶⁹ TREITEL, Rz. 15-050 ff.; GOERGEN, 62.

³⁷⁰ GRAU, 73.

³⁷¹ GRAU, 73 f.; GOERGEN, 75; BUCHMANN, 147.

³⁷² VON BERNSTORFF, 126 f.; TREITEL, Rz. 15-023.

³⁷³ TREITEL, Rz. 15-020; VON BERNSTORFF, 126 f.

³⁷⁴ CARL, 202; SMITH/LESLIE, Rz. 26.08 f.; TREITEL, Rz. 15-022.

³⁷⁵ GOERGEN, 68; TREITEL, Rz. 15-022.

³⁷⁶ BUCHMANN, 84.

³⁷⁷ LABONTÉ, 58; MARBACH, 43; BUCHMANN, 154 ff.; SMITH/LESLIE, Rz. 26.29 ff.

³⁷⁸ CARL, 202; VON BERNSTORFF, 127; vgl. LABONTÉ, 51.

Schuldner dabei nicht benachrichtigt werden.³⁷⁹ Ohne Mitteilung kann der Schuldner jedoch auch hier mit befreiender Wirkung an den Zedenten leisten.³⁸⁰ Um diese Möglichkeit auszuschliessen, genügt grundsätzlich eine mündliche Benachrichtigung.³⁸¹

- 148 **Abtretbar** sind beim *equitable assignment* auch Teilforderungen.³⁸² Zudem können bedingte und zukünftige Forderungen mittelbar abgetreten werden. Dazu ist ein zweistufiges Verfahren nötig. In einem ersten Schritt vereinbaren die Parteien die Abtretung der zukünftigen Forderung sowie eine *consideration* (Gegenleistung). In einem zweiten Schritt geht die fragliche Forderung bei ihrer Entstehung unmittelbar auf den Zessionar über.³⁸³ Abtretungen von Anwartschaften sowie *possibilities* (Ansprüche aus noch nicht bestehenden Verträgen) und an Bedingungen geknüpfte Ansprüche sind unter einem *equitable assignment* ebenfalls zulässig,³⁸⁴ sofern die fragliche Forderung bestimmbar ist.³⁸⁵ Nebenrechte müssen wie beim *legal assignment* in einer gesonderten Vereinbarung übertragen werden.³⁸⁶
- 149 Der Schuldner kann wie beim *legal assignment* alle **Einwendungen** gegen den Zessionar geltend machen, die sich aus dem zugrundeliegenden Verpflichtungsgeschäft des abgetretenen Anspruchs ergeben.³⁸⁷

3.3. Formvorschriften

- 150 Beim *legal assignment* muss die Abtretungserklärung nach Artikel 136 (1) LPA in Schriftform erfolgen und vom Zedenten eigenhändig unterzeichnet werden («*by writing under the hand of the assignor*»).³⁸⁸ Ein Entscheid des Court of Appeal zum Bürgschaftsvertrag legt nach SMITH/LESLIE nahe, dass auch eine elektronische Kommunikation für ausreichend erachtet werden könnte. Genügend sei etwa eine mittels elektronischer Signatur unterzeichnete E-Mail, soweit die elektronische Signatur der Authentifizierung des Dokuments diene.³⁸⁹ Die Abtretung ist zudem nur wirksam, wenn sie dem Schuldner mit einer Mitteilung schriftlich angezeigt

³⁷⁹ GRAU, 75; LABONTÉ, 54; BUCHMANN, 109; TREITEL, Rz. 15-021.

³⁸⁰ CARL, 203; GOERGEN, 80; TREITEL, Rz. 15-022; VON BERNSTORFF, 127; BUCHMANN, 136 f.

³⁸¹ TREITEL, Rz. 15-020; vgl. SMITH/LESLIE, Rz. 13.79.

³⁸² GOERGEN, 74; ELLINGER et al., 368; BUCHMANN, 108.

³⁸³ LABONTÉ, 54 f.; GRAU, 75; BODE, 75 f.; vgl. SMITH/LESLIE, Rz. 13.43; TREITEL, Rz. 15-025.

³⁸⁴ BUCHMANN, 107 f.

³⁸⁵ SMITH/LESLIE, Rz. 13.44 ff.

³⁸⁶ BUCHMANN, 84.

³⁸⁷ CARL, 204; VON BERNSTORFF, 127; SMITH/LESLIE, Rz. 26.29 ff., m.w.H.

³⁸⁸ BUCHMANN, 100 f.; CARL, 201; GOERGEN, 72; GRAU, 73; TREITEL, Rz. 15-016; ausführlich SMITH/LESLIE, Rz. 16.37 ff.

³⁸⁹ Siehe SMITH/LESLIE, Rz. 16.41.

wird.³⁹⁰ SMITH/LESLIE vertreten die Auffassung, dass dazu – unter den gleichen Voraussetzungen wie für die Abtretung selbst – eine elektronische Kommunikation ausreichend sei.³⁹¹

- 151 Beim **equitable assignment** besteht grundsätzlich kein Schriftformerfordernis.³⁹² Die Ausnahmen betreffen z. B. Hypothekar- oder Rentenforderungen.³⁹³ Eine Mitteilung an den Schuldner ist ebenfalls nicht zwingend.³⁹⁴ Bei fehlender Mitteilung kann der Schuldner aber grundsätzlich weiterhin mit befreiender Wirkung an den Zedenten leisten.³⁹⁵

4. Frankreich

4.1. Rechtsgrundlagen

- 152 Das Zessionsrecht ist sowohl im Code civil (CC)³⁹⁶ wie auch im Code monétaire et financier geregelt (CMF).³⁹⁷ Die zessionsrechtlichen Bestimmungen haben durch die französische Schuldrechtsreform von 2016 verschiedene Veränderungen erfahren.³⁹⁸
- 153 Das französische Recht kennt drei verschiedene Wege, wie Forderungen übertragen werden können: Die **Forderungsabtretung** nach Art. 1321 ff. CC, das **paiement avec subrogation** nach Art. 1346 ff. CC sowie die **cession Dailly** nach Art. L313-23 ff. CMF.³⁹⁹

³⁹⁰ GRAU, 73; GOERGEN, 73; VON BERNSTORFF, 126; BUCHMANN, 101.

³⁹¹ SMITH/LESLIE, Rz. 16.44.

³⁹² BUCHMANN, 108; TREITEL, Rz. 15-016; VON BERNSTORFF, 127.

³⁹³ GOERGEN, 77.

³⁹⁴ GRAU, 75; LABONTÉ, 54; BUCHMANN, 109; TREITEL, Rz. 15-021.

³⁹⁵ CARL, 203; GOERGEN, 80; TREITEL, Rz. 15-022; VON BERNSTORFF, 127; BUCHMANN, 136 f.

³⁹⁶ Code civil des Français vom 21. März 1804; abrufbar unter <<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721/>> (zuletzt besucht am 18.06.2021).

³⁹⁷ Abrufbar unter <<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006072026/>> (zuletzt besucht am 18.06.2021).

³⁹⁸ Für eine Übersicht über das neue französische Vertragsrecht siehe bspw. KÄMPER, 149 ff., sowie BABUSIAUX/WITZ, 496 ff. Zum neuen Zessionsrecht siehe GIJSBERS, 76 ff., sowie JULIENNE, Cession, 69 ff.

³⁹⁹ Vor der Schuldrechtsreform von 2016 war die Forderungsabtretung in den Art. 1689 ff. CC und die *subrogation* in den Art. 1249 ff. CC geregelt. Im Zuge der Reform wurden jedoch nicht alle der Art. 1689 ff. CC gestrichen. Die noch vorhandenen Artikel sind nach wie vor in Kraft. Insbesondere Art. 1690 CC und damit die gerichtsförmige Abtretungsanzeige («*signification*») bleibt weiterhin für die Übertragung gewisser Forderungen anwendbar (KÄMPER, 155 Fn. 360). Zu beachten ist jedoch, dass für Forderungsabtretungen gemäss dem neuen Art. 1701-1 CC gewisse dieser Artikel ausdrücklich als nicht anwendbar erklärt werden.

4.2. Überblick

4.2.1. Forderungsabtretung

- 154 Die **Forderungsabtretung** ist ein «Vertrag, durch den der abtretende Gläubiger, aufgrund eines entgeltlichen oder unentgeltlichen Vertrags, seine Forderung gegen den Schuldner ganz oder teilweise auf einen Dritten, den Zessionar, überträgt».⁴⁰⁰ Die Forderung geht im Verhältnis zwischen dem Zedenten und dem Zessionar sowie gegenüber sonstigen Dritten bereits bei Vertragsabschluss über (Art. 1323 CC).⁴⁰¹ Gegenüber dem Schuldner ist die Zession dagegen gemäss Art. 1324 Abs. 1 CC erst dann wirksam, wenn sie ihm angezeigt wurde oder er von ihr Kenntnis erlangt hat. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz besteht dann, wenn der Schuldner der Zession bereits vorgängig zugestimmt hat.⁴⁰²
- 155 **Gegenstand einer Abtretung** können Geldforderungen wie auch Forderungen sein, die nicht auf Geld lauten. Unpfändbare Forderungen können jedoch nicht abgetreten werden.⁴⁰³ Auch Teilzessionen sind möglich.⁴⁰⁴ Künftige Forderungen können abgetreten werden, gehen aber erst bei ihrer Entstehung über.⁴⁰⁵
- 156 Der Schuldner soll von der Abtretung nicht negativ betroffen werden.⁴⁰⁶ Deshalb ist die Forderungsübertragung gegenüber dem Schuldner nicht wirksam, solange er keine Kenntnis von ihr hat. Bis dies der Fall ist, muss der Schuldner nur an den Zedenten leisten.⁴⁰⁷ Dem Schuldner stehen alle **Einwendungen** gegenüber dem Zessionar zu, die der abgetretenen Forderung anhaften. Gegenüber dem Zessionar stehen dem Schuldner alle Einwendungen aus Vereinbarungen mit dem Zedenten zu, welche die Parteien vor dem Zeitpunkt getroffen haben, an dem die Abtretung ihm gegenüber wirksam wurde.⁴⁰⁸

4.2.2. Paiement avec subrogation

- 157 Bei einer **paiement avec subrogation** nach Art. 1346 ff. CC erfüllt ein Dritter die Verpflichtung des Schuldners aus dessen Vertrag mit dem Gläubiger und tritt gleichzeitig in die Rechte des Gläubigers ein.⁴⁰⁹ Der Code civil unterscheidet dabei

⁴⁰⁰ BORGHETTI, 203; CHÉNÉDÉ, 175; BÉNABENT, Rz. 700; JULIENNE, Obligations, Rz. 144.

⁴⁰¹ KIENINGER, Forderungsabtretung, 219.

⁴⁰² BORGHETTI, 204; KÄMPER, 156; KIENINGER, Forderungsabtretung, 219.

⁴⁰³ BORGHETTI, 203; BÉNABENT, Rz. 701.

⁴⁰⁴ JULIENNE, Obligations, Rz. 154; KÄMPER, 155.

⁴⁰⁵ BORGHETTI, 203 f. und Fn. 19; KÄMPER, 155; DISSAUX/JAMIN, Art. 1326 N 1.

⁴⁰⁶ KIENINGER, Forderungsabtretung, 219.

⁴⁰⁷ KIENINGER, Forderungsabtretung, 220; BÉNABENT, Rz. 704; TERRÉ et al., Rz. 1636.

⁴⁰⁸ BORGHETTI, 205; JULIENNE, Obligations, Rz. 184 ff.; GIJSBERS, 78.

⁴⁰⁹ BORGHETTI, 210; BÉNABENT, Rz. 716; TERRÉ et al., Rz. 1474, m.w.H.

zwischen einer gesetzlichen⁴¹⁰ und einer vertraglichen⁴¹¹ *subrogation*. Der vertragliche Gläubigereintritt nach Art. 1346-1 CC braucht eine Vereinbarung zwischen dem Gläubiger und dem Dritten. Diese muss ausdrücklich und zeitgleich zur Zahlung erfolgen.⁴¹² Die Forderung geht mit der Subrogation über, jedoch nur insoweit, als sie vom bezahlten Betrag gedeckt ist.⁴¹³

- 158 Die Zustimmung des Schuldners ist nicht erforderlich.⁴¹⁴ Dem Schuldner stehen aber nach Art. 1346-5 CC alle **Einwendungen** und **Einreden** offen, die er bereits dem früheren Gläubiger entgegenhalten konnte.⁴¹⁵ Zudem kann der Schuldner erst dann nicht mehr befreiend an den früheren Gläubiger leisten, wenn er über die *paiement avec subrogation* in Kenntnis gesetzt wurde.⁴¹⁶

4.2.3. Cession Dailly

- 159 Die **cession Dailly**⁴¹⁷ ist ein Instrument für Unternehmen zur einfachen Veräußerung von Kundenforderungen gegen Kreditgewährung. Dies ermöglicht auch Vorfinanzierungen.⁴¹⁸
- 160 Die *cession Dailly* findet nur auf bestimmte Zedenten und Zessionare Anwendung. Der Zessionar muss ein Kreditinstitut sein, der Zedent eine juristische oder natürliche Person, deren Forderung aus einer gewerblichen Tätigkeit stammt.⁴¹⁹ Die Forderung selbst muss vertraglicher oder deliktischer Natur sein und auf einen Geldbetrag lauten. Dem Kreditinstitut muss der Zedent ein **Verzeichnis** (*bordereau*) übergeben, worin die Forderungen gegen seine Kunden aufgeführt werden.⁴²⁰ Mit der Übergabe des Verzeichnisses wird der Zessionar nach Art. L313-27 Abs. 1 CMF Inhaber der Forderungen per dem auf dem *bordereau* angegebenen

⁴¹⁰ Zur «*subrogation légale*» nach Art. 1346 CC siehe BÉNABENT, Rz. 719, sowie JULIENNE, Obligations, Rz. 275 ff.

⁴¹¹ Zur «*subrogation conventionnelle*» siehe BÉNABENT, Rz. 720 ff., sowie JULIENNE, Obligations, Rz. 278 ff.

⁴¹² Siehe dazu BÉNABENT, Rz. 721, sowie JULIENNE, Obligations, Rz. 281.

⁴¹³ BÉNABENT, Rz. 725; BORGHETTI, 210; JULIENNE, Obligations, Rz. 288.

⁴¹⁴ BÉNABENT, Rz. 719.

⁴¹⁵ Ausführlich BÉNABENT, Rz. 724; JULIENNE, Obligations, Rz. 291 ff.

⁴¹⁶ BÉNABENT, Rz. 724; vgl. JULIENNE, Obligations, Rz. 293.

⁴¹⁷ Diese Art der Abtretung wurde benannt nach Étienne Dailly, Autor des entsprechenden Gesetzesvorschlags. Sie wird alternativ auch als «*cession de créance professionnelle*» bezeichnet (JULIENNE, Obligations, Rz. 211).

⁴¹⁸ SONNENBERGER/DAMMANN, Rz. VII 59; BÉNABENT, Rz. 711.

⁴¹⁹ BÉNABENT, Rz. 712; GRAU, 69; SONNENBERGER/DAMMANN, Rz. VII 101.

⁴²⁰ LABONTÉ, 43 f.; JULIENNE, Obligations, Rz. 226.

Datum.⁴²¹ Eine Zweitabtretung des Zedenten nach diesem Zeitpunkt ist ausgeschlossen.⁴²² Zukünftige Forderungen können, solange sie sich exakt bezeichnen lassen, ebenfalls mit einer *cession Dailly* übertragen werden.⁴²³

161 Der Schuldner ist nicht am Verfahren beteiligt.⁴²⁴ Er behält aber alle **Einwendungen**, welche ihm bereits gegen den Zedenten zustanden.⁴²⁵ Er kann zudem befreiend an den Zedenten leisten, solange er keine *notification* erhalten hat.⁴²⁶ In der Praxis übernimmt häufig die Zessionarin (Bank), als Inhaberin des *borderau*, die Benachrichtigung des Schuldners.⁴²⁷ Der CMF enthält keine Vorschriften zur Ausgestaltung der *notification*.⁴²⁸

4.3. Formvorschriften

162 Die **Forderungsabtretung** bedarf gemäss Art. 1322 CC der Schriftform, andernfalls ist sie nichtig.⁴²⁹

163 Die ***paiement avec subrogation*** erfordert neben der Zahlung eine ausdrückliche Vereinbarung zwischen dem Gläubiger und dem Dritten, dass eine *paiement avec subrogation* erfolgen soll. Diese Vereinbarung ist formfrei.⁴³⁰ In der Praxis herrscht in der Regel aber Schriftlichkeit vor.⁴³¹ Der Schuldner kann solange befreiend an den bisherigen Gläubiger leisten, als er keine Kenntnis von der *paiement avec subrogation* erhalten hat und gutgläubig war.⁴³²

164 Bei der ***cession Dailly*** muss das *bordereau*, welches die gewerblichen Forderungen bezeichnet, nach Art. L313-25 Abs. 1 CMF vom Zedenten unterschrieben und mit dem Datum versehen werden.⁴³³ Die Unterschrift kann dabei von Hand vorgenommen werden, ausreichend ist aber auch eine Unterschrift «*par tout procédé non manuscrit*». Nach JULIENNE reicht dafür eine eingescannte Unterschrift aus.⁴³⁴

⁴²¹ BÉNABENT, Rz. 712, 715; JULIENNE, Obligations, Rz. 240 ff., m.w.H.

⁴²² BÉNABENT, Rz. 715; LABONTÉ, 44.

⁴²³ Vgl. GRAU, 69; JULIENNE, Obligations, Rz. 242.

⁴²⁴ BÉNABENT, Rz. 714; GRAU, 71.

⁴²⁵ LABONTÉ, 45; JULIENNE, Obligations, Rz. 259.

⁴²⁶ LABONTÉ, 45; SONNENBERGER/DAMMANN, Rz. VII 102.

⁴²⁷ SONNENBERGER/DAMMANN, Rz. VII 102.

⁴²⁸ Vgl. BÉNABENT, Rz. 714.

⁴²⁹ BÉNABENT, Rz. 702; BORGHETTI, 203. Zum Begriff der Schriftform siehe TERRÉ et al., Rz. 1632. Zur Beweiskraft der elektronischen Signatur siehe Art. 1366 f. CC.

⁴³⁰ BÉNABENT, Rz. 722; TERRÉ et al., Rz. 1485.

⁴³¹ JULIENNE, Obligations, Rz. 278; TERRÉ et al., Rz. 1485.

⁴³² BÉNABENT, Rz. 724.

⁴³³ BÉNABENT, Rz. 711 f.; GRAU, 71; JULIENNE, Obligations, Rz. 226; LABONTÉ, 44.

⁴³⁴ JULIENNE, Obligations, Rz. 231.

5. Italien

5.1. Rechtsgrundlagen

165 Die Abtretung von Forderungen ist im italienischen Recht in Art. 1260 ff. des Codice Civile (CC)⁴³⁵ sowie im Factoring-Gesetz⁴³⁶ geregelt.

5.2. Überblick

166 Die Abtretung ist nach italienischem Recht ein Rechtsgeschäft, durch welches der Gläubiger (*cedente*) dem Zessionar (*cessionario*) einen Anspruch überträgt.⁴³⁷ Nach Art. 1260 Abs. 1 CC bedarf es dabei keiner Mitwirkung des Schuldners.⁴³⁸

167 **Abtretbar** sind grundsätzlich alle Forderungen aus Verträgen und gesetzlichen Rechtsverhältnissen sowie Forderungen, die aus unerlaubter Handlung entstanden sind.⁴³⁹ Teilabtretungen sind möglich.⁴⁴⁰ Bei Mehrfachabtretungen wird nach Art. 1265 Abs. 1 CC jene Abtretung wirksam, welche dem Schuldner zuerst angezeigt oder von diesem mit sicherem Datum (*data certa*) angenommen wurde.⁴⁴¹ Bei künftigen Forderungen muss das Rechtsverhältnis, welches der abgetretenen Forderung zugrunde liegt, im Zeitpunkt der Zession bereits bestehen.⁴⁴² Dabei genügt es, wenn der Ursprung der Forderung selbst bestimmt oder bestimmbar ist.⁴⁴³ Der Zessionar wird aber erst mit der Entstehung der Forderung deren Inhaber. Bis dahin kommt der Abtretung nur eine schuldrechtliche Wirkung zu.⁴⁴⁴ Unter dem Codice Civile wurde nach älterer Rechtsprechung eine Globalzession nur unter sehr restriktiven Voraussetzungen zugelassen.⁴⁴⁵ Mit dem Factoring-Gesetz

⁴³⁵ Codice civile italiano, Regio decreto vom 16. März 1942, n. 262, abrufbar unter <https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/codiceCivile/1260_2_1> (zuletzt besucht am 18.06.2021).

⁴³⁶ Legge del 21 febbraio 1991, n. 52, Disciplina della cessione dei crediti di impresa, abrufbar unter <https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1991-02-25&atto.codiceRedazionale=091G0089&elenco30giorni=false> (zuletzt besucht am 18.06.2021).

⁴³⁷ ECCHER et al., Rz. 3/114.

⁴³⁸ BATAFARANO, 48; BERNASCONI, 22; ECCHER et al., Rz. 3/114; KINDLER, § 15 Rz. 42; VON BAR, 193.

⁴³⁹ BATAFARANO, 168. Zu den gesetzlichen und vertraglichen Abtretungsausschlüssen siehe BATAFARANO, 169 ff.

⁴⁴⁰ SCHÜTZE, 146; Cian/Trabucchi/ZACCARIA, Art. 1260 CC N III.10.

⁴⁴¹ BATAFARANO, 280; SCHÜTZE, 282 f.; Cian/Trabucchi/ZACCARIA, Art. 1260 CC N I 1 ff.; GIOVAGNOLI, Art. 1265 CC N 1.

⁴⁴² KINDLER, § 15 Rz. 45; PORTALE/DOLMETTA, 193; vgl. INZITARI/FERRARI, 286; GIOVAGNOLI, Art. 1260 CC N 8; RANIERI, 1201 Fn. 49.

⁴⁴³ PORTALE/DOLMETTA, 194.

⁴⁴⁴ STEFENELLI, 92; Cian/Trabucchi/ZACCARIA, Art. 1260 CC N III.4.

⁴⁴⁵ Vgl. INZITARI/FERRARI, 288; BATAFARANO, 83.

wurde «die Umlauffähigkeit von Forderungen und die damit verbundenen Rechtsgeschäfte» erleichtert.⁴⁴⁶ Erfüllt eine Globalzession die Voraussetzungen von Art. 1 des Factoring-Gesetzes, gelten für sie die weniger strengen Bedingungen dieses Erlasses.⁴⁴⁷

- 168 Nach Art. 1263 Abs. 1 CC gehen zusammen mit der abgetretenen Forderung auch Vorzugsrechte, persönliche und dingliche Sicherheiten und Nebenrechte an den Zessionar über.⁴⁴⁸
- 169 Damit die Abtretung dem Schuldner gegenüber wirksam wird, muss sie diesem nach Art. 1264 Abs. 1 CC angezeigt oder von ihm angenommen werden.⁴⁴⁹ Sollte der Zessionar beweisen können, dass der Schuldner auch ohne Anzeige Kenntnis von der Abtretung hatte, kann sich dieser gemäss Art. 1264 Abs. 2 CC durch Leistung an den Zedenten nicht befreien.⁴⁵⁰ Der Schuldner kann dem Zessionar alle **Einwendungen** aus dem ursprünglichen Rechtsgeschäft mit dem Zedenten entgegenhalten.⁴⁵¹

5.3. Formvorschriften

- 170 Die **Abtretung** selbst ist formfrei.⁴⁵² Auch für die **Abtretungsanzeige** an den Schuldner nach Art. 1264 Abs. 1 CC ist eine formfreie Mitteilung, aus welcher der Schuldner die Information über den Gläubigerwechsel entnehmen kann, ausreichend.⁴⁵³ Die **Abtretungsannahme** nach Art. 1264 Abs. 1 CC ist ebenfalls formfrei möglich.⁴⁵⁴
- 171 Nachdem die höchstrichterliche Rechtsprechung in Bezug auf die Anzeige bei Mehrfachabtretungen i.S.v. Art. 1265 CC lange Zeit die Auffassung vertrat, dass

⁴⁴⁶ BATTAFARANO, 83.

⁴⁴⁷ Vgl. KINDLER, § 15 Rz. 45 ff. Zum sachlichen und persönlichen Anwendungsbereich des Factoring-Gesetzes siehe BATTAFARANO, 85 ff.

⁴⁴⁸ BERNASCONI, 24; ausführlich BATTAFARANO, 89 ff., sowie GIOVAGNOLI, Art. 1263 CC N 1 ff.

⁴⁴⁹ BATTAFARANO, 48; VON BAR, 193; GIOVAGNOLI, Art. 1264 CC N 2, m.w.H.

⁴⁵⁰ BATTAFARANO, 79; BERNASCONI, 22 f.; KINDLER, § 15 Rz. 42; LURGER, 109 f.; ZWEIGERT/KÖTZ, 447.

⁴⁵¹ BATTAFARANO, 114; KINDLER, § 15 Rz. 42; PORTALE/DOLMETTA, 204.

⁴⁵² Cian/Trabucchi/ZACCARIA, Art. 1260 CC N III 1; LURGER, 109; VON BAR, 193; PORTALE/DOLMETTA, 185. Eine Ausnahme besteht etwa bei Abtretungen, die dem Staat gegenüber geltend gemacht werden sollen (PORTALE/DOLMETTA, 185 sowie LURGER, 109).

⁴⁵³ KINDLER, § 15 Rz. 42; RANIERI, 1234; BATTAFARANO, 65 ff., m.w.H.; Cian/Trabucchi/ZACCARIA, *Complemento Giurisprudenziale*, Art. 1264 CC N II.1. In der italienischen Literatur ist dies jedoch nicht unumstritten, siehe RANIERI, 1234 sowie Fn. 120, sowie Cian/Trabucchi/ZACCARIA, Art. 1264 CC N II.1.

⁴⁵⁴ Cian/Trabucchi/ZACCARIA, Art. 1264 CC N III.2.

diese durch den Gerichtsvollzieher erfolgen müsse,⁴⁵⁵ nimmt sie nun sowohl für die Anzeige als auch für die Abtretungsannahme ebenfalls Formfreiheit an.⁴⁵⁶

6. Österreich

6.1. Rechtsgrundlagen

172 Das österreichische Abtretungsrecht ist in den §§ 1392 ff. des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB) geregelt.⁴⁵⁷ Mit Ausnahme des 2005 neu in Kraft getretenen § 1396a ABGB betreffend die Zessionsverbote blieb das Zessionsrecht seit dem Inkrafttreten des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches im Jahre 1812 unverändert.⁴⁵⁸

6.2. Überblick

173 Die Abtretung kommt durch ein Verfügungsgeschäft zwischen dem Zedenten und dem Zessionar zustande. Dieses ist an keine besonderen Formvorschriften gebunden.⁴⁵⁹ Da das Kausalitätsprinzip gilt, muss die Abtretung auf einem gültigen Verpflichtungsgeschäft beruhen.⁴⁶⁰ Nicht notwendig ist hingegen eine Zustimmung des Schuldners, da sich seine Rechtsstellung durch den Gläubigerwechsel nicht nachteilig ändert.⁴⁶¹

174 **Abtretbar** sind gemäss § 1393 ABGB alle veräusserlichen Rechte. Nach h.L. ist diese etwas ungenaue und zu weit geratene Formulierung dahingehend zu verstehen, dass sämtliche obligatorischen Rechte abgetreten werden können.⁴⁶² Davon erfasst sind auch bedingte, befristete und (genügend bestimmte) zukünftige Forderungen.⁴⁶³ Nicht abtretbar sind hingegen «Rechte, die der Person ankleben, folglich mit ihr erlöschen» (§ 1393 Satz 2 ABGB). Gemeint sind insbesondere

⁴⁵⁵ BATAFARANO, 292; vgl. PORTALE/DOLMETTA, 190.

⁴⁵⁶ Cian/Trabucchi/ZACCARIA, Complemento Giurisprudenziale, Art. 1265 CC N I.1; Cian/Trabucchi/ZACCARIA, Art. 1265 CC N III.1.

⁴⁵⁷ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie vom 1. Juni 1811, JGS Nr. 946/1811. Abrufbar unter <<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622>> (zuletzt besucht am 18.06.2021).

⁴⁵⁸ KlangKo ABGB-THÖNI, Vor § 1392 ABGB sowie § 1396a ABGB N 9.

⁴⁵⁹ ZANKL, Rz. 132a und 132c; ZEHETNER, 5.

⁴⁶⁰ KlangKo ABGB-THÖNI, § 1392 ABGB N 11; APATHY, 511; ZANKL, Rz. 132a.

⁴⁶¹ KlangKo ABGB-THÖNI, § 1392 ABGB N 4; DULLINGER, Rz. 5/18; GSCHNITZER et al., 176; ZEHETNER, 1. Siehe dazu auch unten, Rz. 175.

⁴⁶² KBB ABGB-NEUMAYR, § 1393 ABGB N 1; DULLINGER, Rz. 5/19; KlangKo ABGB-THÖNI, § 1393 ABGB N 3; APATHY, 523 f.

⁴⁶³ DULLINGER, Rz. 5/19; KlangKo ABGB-THÖNI, § 1393 ABGB N 3; ausführlich zur Zession künftiger Forderungen ZEHETNER, 80 ff.

höchstpersönliche Rechte, wie zum Beispiel Unterhaltsansprüche oder Persönlichkeitsrechte sowie Sachenrechte, für die es eigene Übertragungsregeln gibt.⁴⁶⁴ Zudem finden sich im österreichischen Recht auch gesetzliche Abtretungsverbote.⁴⁶⁵ Vertragliche Zessionsverbote sind grundsätzlich möglich, jedoch wurde mit § 1396a ABGB eine Einschränkung für Unternehmer eingeführt.⁴⁶⁶ Ein Abtretungsverbot zwischen Unternehmern von Geldforderungen aus unternehmerischen Geschäften ist demnach nur verbindlich, wenn dieses im Einzelnen ausgehandelt wurde und den Zedenten nicht gröblich benachteiligt (§ 1396a Satz 1 ABGB).⁴⁶⁷ Auch wenn diese Voraussetzungen eingehalten werden, wirkt das Abtretungsverbot nur zwischen den Parteien (relative Wirkung) und kann der Wirksamkeit eines Forderungsübergangs auf einen neuen Gläubiger nicht entgegenstehen (§ 1396a Satz 2 ABGB).⁴⁶⁸

- 175 Die abgetretene Forderung geht inhaltlich unverändert auf den Zessionar über (§ 1394 ABGB),⁴⁶⁹ inklusive Nebenrechte.⁴⁷⁰ Es gilt das sogenannte **Verschlechterungsverbot**, wonach eine rechtliche Schlechterstellung des Schuldners infolge der Zession verboten ist.⁴⁷¹ Soll eine inhaltliche Änderung betreffend die Verpflichtung des Schuldners erfolgen, braucht es immer dessen Zustimmung zur Zession, auch wenn die Änderung zu seinen Gunsten sein sollte.⁴⁷² Der Schuldner kann sämtliche **Einreden** und **Einwendungen**, welche ihm bereits gegen den Zedenten zustanden, auch dem Zessionar entgegenhalten (§ 1396 Satz 1 ABGB).⁴⁷³ Dies ist jedoch nicht mehr möglich, sobald der Schuldner gegenüber dem Zessionar die Richtigkeit der Forderung anerkannt hat (§ 1396 Satz 2 ABGB).⁴⁷⁴

⁴⁶⁴ KlangKo ABGB-THÖNI, § 1393 ABGB N 8, 14; DULLINGER, Rz. 5/20; KBB ABGB-NEUMAYR, § 1393 ABGB N 4, m.w.H.; ZANKL, Rz. 132b.

⁴⁶⁵ So z.B. bzgl. Wiederkaufsrecht (§ 1070 ABGB) oder Vorkaufsrecht (§ 1074 ABGB); DULLINGER, Rz. 5/21; KlangKo ABGB-THÖNI, § 1393 ABGB N 73 ff., m.w.H.; KBB ABGB-NEUMAYR, § 1393 ABGB N 9; GSCHNITZER et al., 183.

⁴⁶⁶ Vgl. KlangKo ABGB-THÖNI, § 1393 ABGB N 79 ff.; DULLINGER, Rz. 5/22.

⁴⁶⁷ KBB ABGB-NEUMAYR, § 1396a ABGB N 2; DULLINGER, Rz. 5/22 f.; ZANKL, Rz. 132d; ausführlich KlangKo ABGB-THÖNI, § 1396a ABGB N 1 ff.

⁴⁶⁸ DULLINGER, Rz. 5/24; KBB ABGB-NEUMAYR, § 1396a ABGB N 3. Die verbotswidrige Abtretung kann in diesem Fall jedoch unter anderem eine Schadenersatzpflicht des Zedenten gegenüber dem Schuldner bewirken, vgl. ZANKL, Rz. 132d; KlangKo ABGB-THÖNI, § 1396a ABGB N 27.

⁴⁶⁹ ZEHETNER, 13; APATHY, 512; DULLINGER, Rz. 5/17 und 5/29; GSCHNITZER et al., 184.

⁴⁷⁰ GSCHNITZER et al., 185; DULLINGER, Rz. 5/29; KBB ABGB-NEUMAYR, § 1394 ABGB N 3; ZEHETNER, 31 f.

⁴⁷¹ DULLINGER, Rz. 5/34; KlangKo ABGB-THÖNI, § 1394 ABGB N 3; APATHY, 520; KBB ABGB-NEUMAYR, §§ 1395-1396 ABGB N 4.

⁴⁷² KlangKo ABGB-THÖNI, § 1394 ABGB N 2.

⁴⁷³ DULLINGER, Rz. 5/35; ZANKL, Rz. 132e; ZEHETNER, 13; APATHY, 520 f.

⁴⁷⁴ Wobei umstritten ist, ob der Schuldner in diesem Falle nur die ihm bekannten Einwendungen verliert oder auch diejenigen, die er hätte kennen müssen (KBB ABGB-NEUMAYR, §§ 1395-1396 ABGB N 6). Siehe auch ZEHETNER, 21 f., m.w.H.

- 176 Wurde die gleiche Forderung mehrfach zediert, so hat sie diejenige Person erworben, an welche die Forderung als erstes gültig abgetreten wurde.⁴⁷⁵ Ein gutgläubiger Erwerb einer Forderung von einem Nichtberechtigten ist grundsätzlich ausgeschlossen, da ein solcher gemäss § 367 ABGB und § 366 HGB beschränkt ist auf körperliche Sachen und zudem gegen das Verschlechterungsverbot verstossen würde.⁴⁷⁶
- 177 Obwohl die Zession einen Gläubigerwechsel zur Folge hat, scheidet der Zedent nicht vollständig aus dem Schuldverhältnis aus, sondern bloss aus seiner Gläubigerposition.⁴⁷⁷ Bei synallagmatischen Vertragsverhältnissen hat er weiterhin die Pflicht zur Erbringung der vereinbarten Gegenleistung an den Schuldner.⁴⁷⁸ Hat der Zedent die Forderung unentgeltlich abgetreten, so **haftet** er gegenüber dem Zedenten grundsätzlich nicht für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der Forderung (§ 1397 Satz 1 ABGB).⁴⁷⁹ Eine solche Haftung besteht hingegen bei entgeltlicher Abtretung der Forderung, begrenzt nach oben im Umfang der Höhe des erhaltenen Entgelts (§ 1397 Satz 2 ABGB).⁴⁸⁰ Die dispositiven Bestimmungen in den §§ 1397 ff. ABGB sind Spezialvorschriften zu den allgemeinen Gewährleistungsregeln (§§ 922 ff. ABGB), wobei letztere gemäss h.L. weiterhin subsidiär anwendbar bleiben.⁴⁸¹

6.3. Formvorschriften

- 178 Der **Abtretungsvertrag** zwischen dem Zedenten und dem Zessionar ist in Österreich grundsätzlich formfrei möglich und kann auch konkludent erfolgen.⁴⁸² Wichtigste Ausnahme von diesem Grundsatz bildet die Sicherungszession.

⁴⁷⁵ KlangKo ABGB-THÖNI, § 1394 ABGB N 36; DULLINGER, Rz. 5/49; APATHY, 517; ZANKL, 132g. Eine Ausnahme besteht bei mehrfach erfolgten Sicherungszessionen. Bei diesen erwirbt jener Zessionar die Forderung, «zu dessen Gunsten der Publizitätsakt (Modus) zuerst gesetzt wurde» (KlangKo ABGB-THÖNI, § 1394 ABGB N 37 sowie § 1392 ABGB N 87; APATHY, 528 f.; siehe unten, Rz. 179 ff.).

⁴⁷⁶ APATHY, 517; DULLINGER, Rz. 5/49; GSCHNITZER et al., 186; KBB ABGB-NEUMAYR, § 1394 ABGB N 1; KlangKo ABGB-THÖNI, § 1394 ABGB N 38.

⁴⁷⁷ KlangKo ABGB-THÖNI, § 1392 ABGB N 9; ZEHETNER, 1.

⁴⁷⁸ ZEHETNER, 1; KlangKo ABGB-THÖNI, § 1393 ABGB N 9.

⁴⁷⁹ Die Richtigkeit betrifft «das rechtliche Entstehen und Nochbestehen der Forderung, (...) deren Klagbarkeit, Unbedingtheit und Nichtbeeinträchtigung durch Einwendungen des Zessus. Bei der Einbringlichkeit geht es um die Durchsetzbarkeit gegen den Zessus» (GSCHNITZER et al., 187). Ausnahmsweise wird jedoch eine Haftung in Anwendung von § 945 bei vorsätzlichem Verschweigen eines Rechtsmangels bejaht (DULLINGER, Rz. 5/46).

⁴⁸⁰ ZANKL, Rz. 132f; DULLINGER, Rz. 5/41, 5/43; ZEHETNER, 27 f.; KlangKo ABGB-THÖNI, § 1397 ABGB N 10.

⁴⁸¹ DULLINGER, Rz. 5/41; KBB ABGB-NEUMAYR, §§ 1397-1399 ABGB N 1; KlangKo ABGB-THÖNI, § 1397 ABGB N 1.

⁴⁸² KlangKo ABGB-THÖNI, § 1392 ABGB N 2, 24; DULLINGER, Rz. 5/27; ZANKL, Rz. 132c; ZEHETNER, 5.

- 179 Da die **Sicherungszession** den gleichen wirtschaftlichen Zweck verfolgt wie eine Verpfändung oder eine Sicherungsübereignung,⁴⁸³ müssen gemäss ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes und herrschender Lehre die gleichen Übergangsformen analog eingehalten werden, die auch für einen gültigen Pfandrechts-erwerb Voraussetzung sind.⁴⁸⁴ So soll verhindert werden, dass eine Umgehung der Pfandvorschriften mittels Zession möglich ist.⁴⁸⁵ Gemäss § 452 Satz 1 ABGB muss der Erwerb eines Pfandrechts mittels «Zeichen» bekannt gemacht werden, «woraus jedermann die Verpfändung leicht erfahren kann».⁴⁸⁶ Es bedarf also eines besonderen **Publizitätsaktes** (Modus),⁴⁸⁷ damit insbesondere für die Gläubiger des Sicherungszedenten eine Ausscheidung von zedierten Forderungen aus seinem Haftungsvermögen erkennbar ist.⁴⁸⁸ Da das Gesetz die Voraussetzungen für den gültigen Pfandrechts-erwerb nur sehr unspezifisch aufführt, lag es an der Rechtsprechung und Lehre, diese für den Anwendungsbereich der Sicherungszession weiter zu konkretisieren. Dies hatte zur Folge, dass inzwischen zwei Arten von Publizitätsakten als zulässig betrachtet werden.⁴⁸⁹ Dabei ist zu unterscheiden zwischen unverbrieften Buch- und Nichtbuchforderungen.⁴⁹⁰
- 180 Bei der Sicherungszession von unverbrieften Nichtbuchforderungen ist eine **Drittschuldnerverständigung** durchzuführen, mit welcher der Schuldner (debitor cessus) über die Abtretung der Forderung informiert wird.⁴⁹¹ Die Publizitätswirkung wird dabei erreicht, indem der Schuldner dank der Drittschuldnerverständigung anschliessend potentielle Gläubiger (Kreditgeber), die sich bei ihm über die Forderung erkundigen, über die erfolgte Sicherungszession informieren kann.⁴⁹² Die Drittschuldnerverständigung kann gemäss h.L. **formlos** durch den Zedenten wie auch durch den Zessionar erfolgen.⁴⁹³

⁴⁸³ ZEHETNER, 43; KlangKo ABGB-THÖNI, § 1392 ABGB N 34.

⁴⁸⁴ Urteil des Obersten Gerichtshofs 4 Ob 505/72 vom 29. Februar 1972; Urteil des Obersten Gerichtshofs 8 Ob 569/90 vom 13. September 1990; Urteil des Obersten Gerichtshofs 6 Ob 116/05k vom 30. November 2006; KlangKo ABGB-THÖNI, § 1392 ABGB N 34; DULLINGER, Rz. 5/27; KBB ABGB-NEUMAYR, § 1392 ABGB N 7; ZEHETNER, 43.

⁴⁸⁵ KlangKo ABGB-THÖNI, § 1392 ABGB N 32; APATHY, 518; GSCHNITZER et al., 180.

⁴⁸⁶ APATHY, 518; GSCHNITZER et al., 180.

⁴⁸⁷ KlangKo ABGB-THÖNI, § 1392 ABGB N 32; ZEHETNER, 43.

⁴⁸⁸ Urteil des Obersten Gerichtshofs 6 Ob 116/05k vom 30. November 2006; ZEHETNER, 43 f.

⁴⁸⁹ Vgl. APATHY, 518 f.; GSCHNITZER et al., 180; ZEHETNER, 43 f.

⁴⁹⁰ KlangKo ABGB-THÖNI, § 1392 ABGB N 36. Für den Spezialfall der Zession von verbrieften Forderungen (z.B. Inhaber- oder Ordrepapiere) vgl. KlangKo ABGB-THÖNI, § 1392 ABGB N 16 ff.

⁴⁹¹ KBB ABGB-NEUMAYR, § 1392 ABGB N 7; KlangKo ABGB-THÖNI, § 1392 ABGB N 36, 48, 62; ZEHETNER, 46.

⁴⁹² KlangKo ABGB-THÖNI, § 1392 ABGB N 62. Obwohl den Schuldner keine Auskunftspflicht trifft, beeinträchtigt dies die Publizitätswirkung nur bedingt, da «Kreditgeber bereits bei Verweigerung der Auskunft die Zession wegen Unsicherheit ablehnen werden» (KlangKo ABGB-THÖNI, § 1392 ABGB N 62).

⁴⁹³ KlangKo ABGB-THÖNI, § 1392 ABGB N 63; KBB ABGB-NEUMAYR, § 1392 ABGB N 7; a.M. ZEHETNER, 49 f.

- 181 Bei unverbrieften Buchforderungen ist ein **Buchvermerk** der Sicherungszession vorzunehmen,⁴⁹⁴ d.h. ein Vermerk der Abtretung in den Geschäftsbüchern des Sicherungszedenten.⁴⁹⁵ Der Buchvermerk, in der Lehre auch als «österreichische Erfindung» bezeichnet, «die in Europa keine Nachahmung gefunden hat»,⁴⁹⁶ muss klar erkennen lassen, wann und an wen welche Forderung in welchem Umfang abgetreten wurde.⁴⁹⁷ Keine Voraussetzung ist die Unveränderbarkeit des entsprechenden Vermerks.⁴⁹⁸ Neben dem Buchvermerk verlangt die Rechtsprechung aus Beweisgründen zusätzlich eine **schriftliche Abtretungsvereinbarung** zwischen Zedent und Zessionar,⁴⁹⁹ was in der Lehre stark kritisiert wird, da es dafür keine gesetzliche Grundlage gäbe und es zudem sinnlos sei, neben dem schriftlichen Buchvermerk auch noch eine schriftliche Abtretungsvereinbarung zu verlangen.⁵⁰⁰ In der Praxis scheint «diese Streitfrage von geringer praktischer Bedeutung (zu sein), da die Banken aus Beweisgründen durchwegs ohnehin schriftliche Zessionsvereinbarungen treffen».⁵⁰¹ Alternativ ist neben dem Buchvermerk auch bei Buchforderungen eine **Drittschuldnerverständigung** möglich.⁵⁰² In der jüngeren Rechtsprechung und Lehre wird die Drittschuldnerverständigung bei Buchforderungen als gleichwertiges Publizitätsmittel jedoch vermehrt kritisiert.⁵⁰³
- 182 Werden die Publizitätsvorschriften nicht eingehalten, kommt die Sicherungszession nicht gültig zustande.⁵⁰⁴
- 183 Ausserhalb dieser Ausnahmefälle ist es nicht notwendig, dass der Schuldner über die Abtretung informiert wird.⁵⁰⁵ Solange jedoch keine Information an ihn erfolgt ist, kann er sich weiterhin mit Leistung an den Zedenten gültig von seiner Schuld befreien (§ 1395 Satz 2 ABGB).⁵⁰⁶ Die **Information** ist an keine besondere Form

⁴⁹⁴ Urteil des Obersten Gerichtshofs 5 Ob 322/74 vom 21. Januar 1975; KlangKo ABGB-THÖNI, § 1392 ABGB N 36; DULLINGER, Rz. 5/27; GSCHNITZER et al., 180; ZEHETNER, 44.

⁴⁹⁵ KlangKo ABGB-THÖNI, § 1392 ABGB N 41; APATHY, 518; GSCHNITZER et al., 180; KBB ABGB-NEUMAYR, § 1392 ABGB N 7. Zur Buchführungspflicht siehe KlangKo ABGB-THÖNI, § 1392 ABGB N 37.

⁴⁹⁶ KlangKo ABGB-THÖNI, § 1392 ABGB N 46.

⁴⁹⁷ ZEHETNER, 51 ff.; ausführlich zu den Anforderungen an den Buchvermerk KlangKo ABGB-THÖNI, § 1392 ABGB N 75 ff.

⁴⁹⁸ KBB ABGB-NEUMAYR, § 1392 ABGB N 7; vgl. ZEHETNER, 45.

⁴⁹⁹ Vgl. Urteil des Obersten Gerichtshofs 5 Ob 322/74 vom 21. Januar 1975; Urteil des Obersten Gerichtshofs 1 Ob 406/97f vom 29. September 1998.

⁵⁰⁰ APATHY, 519; KlangKo ABGB-THÖNI, § 1392 ABGB N 41.

⁵⁰¹ KlangKo ABGB-THÖNI, § 1392 ABGB N 41.

⁵⁰² GSCHNITZER et al., 180; KBB ABGB-NEUMAYR, § 1392 ABGB N 7; KlangKo ABGB-THÖNI, § 1392 ABGB N 41.

⁵⁰³ Ausführlich zu den verschiedenen Argumentationen KlangKo ABGB-THÖNI, § 1392 ABGB N 43 ff.; ZEHETNER, 44 ff.

⁵⁰⁴ ZEHETNER, 5; APATHY, 519; vgl. KBB ABGB-NEUMAYR, § 1392 ABGB N 5.

⁵⁰⁵ APATHY, 512 f., m.w.H.; DULLINGER, Rz. 5/30; KBB ABGB-NEUMAYR, §§ 1395-1396 ABGB N 1.

⁵⁰⁶ DULLINGER, Rz. 5/30; KBB ABGB-NEUMAYR, §§ 1395-1396 ABGB N 1; APATHY, 522.

gebunden und muss eine klare und verständliche Nachricht über den Umfang der Zession und die Person des Zessionars enthalten.⁵⁰⁷ Gemäss h.L. kann auch hier die Information wahlweise vom Zedenten oder vom Zessionar ausgehen.⁵⁰⁸ Hat der Schuldner Zweifel an der Berechtigung des Zessionars, kann er einen entsprechenden Nachweis von ihm verlangen.⁵⁰⁹ Bei berechtigten Zweifeln kann er zudem weiterhin an den Zedenten leisten oder den geschuldeten Betrag gemäss § 1425 ABGB gerichtlich hinterlegen.⁵¹⁰

7. Ungarn

7.1. Rechtsgrundlagen

184 In Ungarn findet sich das Abtretungsrecht in den Art. 6:193 ff. des ungarischen Civil Code (CC)⁵¹¹, welcher in einer komplett neu kodifizierten Fassung im Jahr 2014 in Kraft getreten ist.⁵¹²

7.2. Überblick

185 Die Abtretung ist ein schuldrechtlicher **Verfügungsvertrag** zwischen Zedent und Zessionar (Art. 6:193 Abs. 2 CC).⁵¹³ Dieser muss auf einem gültigen Verpflichtungsgeschäft beruhen.⁵¹⁴ Eine Mitwirkung oder Zustimmung des Schuldners ist nicht nötig.⁵¹⁵ Mit der Abtretung tritt der Zessionar an die Stelle des Zedenten, ohne dass die Stellung des Schuldners dadurch verändert wird.⁵¹⁶

186 Damit eine Forderung **abtretbar** ist, muss im Zeitpunkt der Abtretung das ihr zugrunde liegende Rechtsverhältnis bereits bestehen (Art. 6:194 Abs. 1 CC). Zudem

⁵⁰⁷ KlangKo ABGB-THÖNI, § 1395 ABGB N 10, 19; APATHY, 523; KBB ABGB-NEUMAYR, §§ 1395-1396 ABGB N 2; ZEHETNER, 9.

⁵⁰⁸ KBB ABGB-NEUMAYR, §§ 1395-1396 ABGB N 2; APATHY, 523; einschränkend KlangKo ABGB-THÖNI, § 1395 ABGB N 13 f.

⁵⁰⁹ APATHY, 523.

⁵¹⁰ KlangKo ABGB-THÖNI, § 1395 ABGB N 12; ZEHETNER, 9. Für den weiteren Schutz des Schuldners in Zweifelsfällen, namentlich bei widersprüchlichen oder unrichtigen Abtretungsanzeigen, vgl. KlangKo ABGB-THÖNI, § 1395 ABGB N 23 ff.

⁵¹¹ Act V of 2013 of the Civil Code of Hungary. Eine englische Übersetzung des Gesetzes kann abgerufen werden unter http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=96512&p_country=HUN&p_count=937&p_classification=01.03&p_classcount=4 (zuletzt besucht am 18.06.2021).

⁵¹² Zum Kodifikationsprozess siehe SZILÁGYI, ZGB, 53 f.

⁵¹³ SZILÁGYI, Vorausabtretung, 132.

⁵¹⁴ KISFALUDI, 114; SZILÁGYI, ZGB, 59 f.; SZILÁGYI, Vorausabtretung, 119.

⁵¹⁵ SZILÁGYI, ZGB, 61.

⁵¹⁶ KISFALUDI, 114; SZILÁGYI, ZGB, 61.

muss die Forderung bestimmbar sein.⁵¹⁷ Gemäss Art. 6:194 Abs. 2 CC kann die Bestimmbarkeit beispielsweise durch Angabe des Schuldners, des Rechtstitels, des Forderungsbetrages oder der Fälligkeit erreicht werden. Sind die Voraussetzungen des bestehenden Rechtsverhältnisses und der Bestimmbarkeit erfüllt, können auch künftige Forderungen abgetreten werden.⁵¹⁸ Uneinheitlich sind die Meinungen bezüglich Globalabtretung. Während die ältere Lehre davon ausging, dass Globalabtretungen ungültig sind, geht die neuere Lehre mangels fehlenden ausdrücklichen Verbots im Gesetz von deren Zulässigkeit aus, solange die Forderungen bestimmbar sind und die Globalabtretung nicht soweit geht, dass sie einer «potentiellen wirtschaftlichen Knebelung des Zedenten» gleichkommt und dadurch als sittenwidrig zu betrachten ist.⁵¹⁹

- 187 Der Zedent kann grundsätzlich frei über seine Forderungen verfügen.⁵²⁰ Rechtsgeschäftliche Abtretungsverbote haben bloss eine relative Wirkung zwischen dem Zedenten und dem Schuldner und sind Dritten gegenüber unwirksam (Art. 6:195 Abs. 1 CC). Tritt der Zedent trotz vertraglich vereinbartem Abtretungsverbot eine Forderung ab, kann dies zu einer Schadenersatzpflicht gegenüber dem Schuldner führen.⁵²¹ Darüber hinaus besteht ein gesetzliches Abtretungsverbot für höchstpersönliche Forderungen (z.B. gesetzliche Rentenansprüche; Art. 6:194 Abs. 3 CC).⁵²² Verstösse dagegen haben die Nichtigkeit der Zession zur Folge.⁵²³
- 188 Wird eine Forderung mehrfach abgetreten, gilt der Prioritätsgrundsatz, wonach eine zeitlich frühere Abtretung eine spätere ausschliesst (Art. 6:199 CC).⁵²⁴ Ein gutgläubiger Erwerb der Forderung ist nicht möglich.⁵²⁵ Bei entgeltlichen Abtretungen hat der Zedent dem Zessionar gegenüber eine Gewährleistungspflicht für allfällige Rechtsmängel (Art. 6:175 Abs. 1 CC).⁵²⁶
- 189 Damit die Abtretung auch gegenüber dem Schuldner wirksam ist, bedarf es einer **Abtretungsbenachrichtigung** (Art. 6:197 CC).⁵²⁷ Mit dieser wird der Schuldner über die vorgenommene Abtretung in Kenntnis gesetzt.⁵²⁸ Sobald die Abtretungs-

⁵¹⁷ MENYHÁRD, Kapitel 9.11; SZILÁGYI, Vorausabtretung, 138.

⁵¹⁸ Ausführlich SZILÁGYI, ZGB, 66 ff.; MENYHÁRD, Kapitel 9.11; SZILÁGYI, Vorausabtretung, 138.

⁵¹⁹ SZILÁGYI, Vorausabtretung, 138 f., m.w.H.; SZILÁGYI, ZGB, 71.

⁵²⁰ SZILÁGYI, ZGB, 57.

⁵²¹ SZILÁGYI, ZGB, 57 f.; MENYHÁRD, Kapitel 9.11.

⁵²² MENYHÁRD, Kapitel 9.11; SZILÁGYI, ZGB, 77 f., 85.

⁵²³ SZILÁGYI, ZGB, 77.

⁵²⁴ SZILÁGYI, Vorausabtretung, 142.

⁵²⁵ SZILÁGYI, Vorausabtretung, 142 f.

⁵²⁶ SZILÁGYI, Vorausabtretung, 120 f., m.w.H.

⁵²⁷ Vgl. KISFALUDI, 114; MENYHÁRD, Kapitel 9.11.

⁵²⁸ SZILÁGYI, ZGB, 62; SZILÁGYI, Vorausabtretung, 121.

benachrichtigung erfolgt ist, werden sämtliche späteren inhaltlichen Vertragsänderungen zwischen dem Zedenten und dem Zessionar dem Schuldner gegenüber unwirksam.⁵²⁹ Sie bewirkt zudem, dass sich der Schuldner nur auf diejenigen Einwendungen berufen kann, die bereits vor der Abtretungsbenachrichtigung bestanden (Art. 6:197 Abs. 2 CC).⁵³⁰

190 Neben der Abtretungsbenachrichtigung sieht das neue Zivilgesetzbuch zudem eine **Erfüllungsanweisung** (Art. 6:198 CC) an den Schuldner vor, mit welcher dieser angewiesen wird, nur noch an den Zessionar zu leisten.⁵³¹ Diese bewirkt, dass sich der Schuldner ab diesem Zeitpunkt mit einer Leistung an den Zedenten nicht mehr gültig von seiner Schuld befreien kann.⁵³² Die Erfüllungsanweisung hat die Person des Zessionars, seine Adresse beziehungsweise seinen Sitz oder seine Bankverbindung zu beinhalten (Art. 6:198 Abs. 1 CC).⁵³³ Sie kann grundsätzlich vom Zedenten wie auch vom Zessionar ausgehen. Sofern der Zessionar jedoch bereits in der Abtretungsbenachrichtigung genannt wurde, kann nur noch er die Erfüllungsanweisung vornehmen.⁵³⁴ Hat die Abtretungsbenachrichtigung keine Informationen über den Zessionar beinhaltet und nimmt dieser nun die Erfüllungsanweisung vor, hat er mittels Abtretungsurkunde oder auf andere zuverlässige Weise nachzuweisen, dass die Forderung tatsächlich an ihn abgetreten wurde (Art. 6:198 Abs. 2 CC).⁵³⁵ Zulässig ist es, die Erfüllungsanweisung gleichzeitig mit der Abtretungsbenachrichtigung vorzunehmen.⁵³⁶

191 Der Schuldner kann gegenüber dem Zessionar sämtliche **Einreden** und **Einwendungen** geltend machen, die ihm bis zum Zeitpunkt der Abtretungsbenachrichtigung gegen den Zedenten zugestanden haben (Art. 6:197 Abs. 2 CC).⁵³⁷

7.3. Formvorschriften

192 Das **Verfügungsgeschäft** der Zession ist **formfrei** gültig und kann somit auch mündlich oder sogar konkludent zustande kommen.⁵³⁸

⁵²⁹ MENYHÁRD, Kapitel 9.11; SZILÁGYI, Vorausabtretung, 121; SZILÁGYI, ZGB, 63.

⁵³⁰ SZILÁGYI, ZGB, 63; SZILÁGYI, Vorausabtretung, 121.

⁵³¹ SZILÁGYI, ZGB, 64.

⁵³² SZILÁGYI, Vorausabtretung, 121; SZILÁGYI, ZGB, 63; vgl. MENYHÁRD, Kapitel 9.11.

⁵³³ SZILÁGYI, ZGB, 63; SZILÁGYI, Vorausabtretung, 121.

⁵³⁴ SZILÁGYI, ZGB, 63; SZILÁGYI, Vorausabtretung, 121 f.

⁵³⁵ SZILÁGYI, Vorausabtretung, 122; MENYHÁRD, Kapitel 9.11.

⁵³⁶ SZILÁGYI, ZGB, 63.

⁵³⁷ SZILÁGYI, Vorausabtretung, 121. Ausführlich SZILÁGYI, ZGB, 82 ff.

⁵³⁸ SZILÁGYI, Vorausabtretung, 132 f.; SZILÁGYI, ZGB, 60.

193 Die **Abtretungsbenachrichtigung** muss **schriftlich** sein und hat durch den Zedenten zu erfolgen (Art. 6:197 Abs. 1 CC).⁵³⁹ Gemäss Art. 6:7 Abs. 2 CC setzt die Schriftlichkeit eine Unterschrift der Erklärenden voraus. Ausnahmen davon sind gemäss Art. 6:7 Abs. 3 CC jedoch möglich, sofern die Erklärung in einer Form abgegeben wird, die es ermöglicht, die in der Erklärung abgegebenen Informationen unverändert abzurufen sowie die Person des Erklärenden und den Zeitpunkt der Erklärung zu identifizieren. Bezüglich der Frage, ob auch elektronische Dokumente ohne anerkannte elektronische Signatur die Anforderungen von Art. 6:7 Abs. 3 CC erfüllen, scheint die Praxis noch nicht etabliert zu sein. In einem Urteil von 2014 hat das Gericht eine normale E-Mail ohne elektronische Signatur als genügende schriftliche Rechtserklärung betrachtet.⁵⁴⁰ Gemäss einer Mehrheit der Mitglieder des Beirats für das neue Zivilgesetzbuch sei jedoch in jedem einzelnen Fall neu zu prüfen, ob die gegebenen Umstände den Anforderungen von Art. 6:7 Abs. 3 CC entsprechen würden.⁵⁴¹ Alternativ kann die Abtretungsbenachrichtigung auch durch den Zessionar vorgenommen werden. In diesem Fall muss er neben der schriftlichen Benachrichtigung zusätzlich als Beweis seiner Gläubigerstellung die Abtretungsurkunde vorlegen oder hat auf andere zuverlässige Weise den Nachweis der Abtretung zu erbringen (Art. 6:197 Abs. 3 CC).⁵⁴²

8. USA

8.1. Rechtsgrundlagen

194 Bestimmungen zum Zessionsrecht finden sich in Art. 2 und 9 des Uniform Commercial Code (UCC)⁵⁴³ sowie im Restatement (Second) of the Law of Contracts.

8.2. Überblick

195 In grossen Teilen des Zivilrechts liegt die Rechtsetzungskompetenz in den USA nach wie vor bei den einzelnen **Gliedstaaten**. Für die Abtretung von Forderungen aus Kaufverträgen sowie speziell für Sicherungszessionen bestehen in Art. 2 bzw. Art. 9 UCC, welcher von allen 50 Gliedstaaten übernommen wurde, allerdings mehrheitlich einheitliche Regelungen.⁵⁴⁴ Der Anwendungsbereich von Art. 9 UCC

⁵³⁹ SZILÁGYI, ZGB, 62.

⁵⁴⁰ Gfv. VII.30.417/2014/2.

⁵⁴¹ Zum Ganzen JUHÁSZ, 66 Fn. 7.

⁵⁴² Der Zedent ist verpflichtet, dem Zessionar die Abtretungsurkunde auszuhändigen (SZILÁGYI, ZGB, 62 f.).

⁵⁴³ Abrufbar unter <<https://www.law.cornell.edu/ucc>> (zuletzt besucht am 18.06.2021).

⁵⁴⁴ Für eine Übersicht zur Geltung in den Gliedstaaten siehe <<https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=16acd023-5df6-4857-be45-46fc988cdb18>> (zuletzt besucht am 18.06.2021). Vgl. auch SCHÜTZE, 29 f.

übersteigt dabei den genannten Bereich der Sicherungszessionen und ist auf eine Vielzahl von Abtretungen anwendbar, mit Ausnahme etwa von Lohnforderungen oder Vermieterpfandrechten.⁵⁴⁵ Ergänzend finden die allgemeinen Regeln aus dem Restatement (Second) of Contracts Anwendung,⁵⁴⁶ das als wichtige Sekundärliteratur von einzelnen Gerichten wörtlich in ihr Richterrecht aufgenommen wurde.⁵⁴⁷ Es enthält Grundsätze zum Zessionsrecht für alle Vertragstypen.⁵⁴⁸ Auf die vom englischen Recht ursprünglich übernommene Unterscheidung zwischen *legal* und *equitable assignment* wird dabei verzichtet.⁵⁴⁹

- 196 Die Zession ist im amerikanischen Recht ein Rechtsgeschäft zwischen dem Zedenten und dem Zessionar. Für die Wirksamkeit der Zession werden die Manifestation des Willens des Zedenten⁵⁵⁰ sowie in der Regel übereinstimmende Willenserklärungen zwischen dem Zedenten und dem Zessionar verlangt.⁵⁵¹ Die Zustimmung oder Mitwirkung des Schuldners ist dagegen nicht nötig.⁵⁵² Eine Notifikation des Schuldners ist ebenfalls keine Voraussetzung für die Wirksamkeit der Abtretung. Solange der Schuldner allerdings keine Notifikation von der Zession erhalten hat, kann er weiterhin befreiend an den Zessionar leisten (§ 9-406(a) UCC).⁵⁵³
- 197 **Abtretbar** ist grundsätzlich jeder vertragliche Anspruch, solange er genügend bestimmbar ist (vgl. § 2-210(2) UCC).⁵⁵⁴ In zusätzlichen Gesetzen haben Gliedstaaten Sonderregelungen für bestimmte Forderungsarten getroffen. Dies betrifft unter anderem Lohnabtretungen sowie Forderungen aus öffentlichen Beschaffungsverträgen und Kleinkrediten.⁵⁵⁵ Zudem können vertragliche Abtretungsverbote oder die Natur des Rechtsverhältnisses eine Abtretung ausschließen.⁵⁵⁶ Die Abtretung zukünftiger Forderungen ist möglich, sofern der Vertrag, aus welchem sie entstehen werden, im Zeitpunkt der Abtretung bereits existiert. Für Forderungen, welche

⁵⁴⁵ Vgl. FARNSWORTH, 67 f.; Kommentar 4 des Official Comment zu § 9-109 UCC. Zu den Ausnahmen siehe § 9-109(d) UCC.

⁵⁴⁶ Restatement (Second) of Contracts, § 316 ff.

⁵⁴⁷ Siehe bspw. Barclays Investments, Inc. v. St. Croix Estates, 399 F.3d 570 (C.A. 2005).

⁵⁴⁸ Assignability of Commercial Contracts, Practical Law Practice Note 1-525-3176; FARNSWORTH, 67 f.

⁵⁴⁹ Restatement (Second) of Contracts, Chapter 15, Introductory Note; Inderbitzin, 25.

⁵⁵⁰ HEER, 95; Williston/LORD, § 74:3.

⁵⁵¹ Restatement (Second) of Contracts, § 327 Comment a).

⁵⁵² HEER, 95.

⁵⁵³ HEER, 95; Restatement (Second) of Contracts, § 336 Comment b).

⁵⁵⁴ Williston/LORD, § 74:10, § 74:15; siehe auch Peterson v. District of Columbia Lottery and Charitable Games Control Board, 673 A.2d 664, 667 (D.C. 1996): «The right to assign is presumed, based upon principles of unhampered transferability of property rights and of business convenience.»

⁵⁵⁵ Restatement (Second) of Contracts, Statutory Note.

⁵⁵⁶ Restatement (Second) of Contracts, § 317 Comment b) und c); REIMANN/ACKMANN, 57; ausführlich zu den Abtretungsverböten HEER, 96 ff.

aufgrund eines noch nicht existierenden Vertrags erwartet werden, kann grundsätzlich nur die Abtretung für die Zukunft versprochen werden.⁵⁵⁷

- 198 Der Schuldner kann gegenüber dem Zessionar alle **Einwendungen** geltend machen, die ihm auch gegen den Zedenten zugestanden haben (§ 9-404(a) UCC).⁵⁵⁸

8.3. Formvorschriften

- 199 Grundsätzlich besteht für die **Abtretung** Formfreiheit.⁵⁵⁹ In gewissen Gliedstaaten besteht aber ein Schriffterfordernis für die Abtretung bestimmter Forderungen.⁵⁶⁰ Zudem kann die Schriftlichkeit der Abtretung vertraglich vereinbart werden.⁵⁶¹

- 200 Auch die **Notifikation** an den Schuldner ist grundsätzlich an keine bestimmte Form gebunden.⁵⁶² Eine Notifikation muss aber die abgetretenen Forderungen in angemessener Weise kennzeichnen (§ 9-406(b)(1) UCC).⁵⁶³ Solange der Schuldner keine authentifizierte Notifikation vom Zedenten oder vom Zessionar erhalten hat, kann er zudem mit befreiender Wirkung an den Zedenten leisten (§ 9-406(a) UCC). Die Authentifizierung hat dabei grundsätzlich mittels händischer oder elektronischer Signatur zu erfolgen (§ 9-102(a)(7) UCC).⁵⁶⁴ Der Schuldner kann vom Zessionar auch von sich aus einen angemessenen Nachweis der Zession verlangen. Kommt der Zessionar dieser Aufforderung nicht nach, kann der Schuldner weiterhin befreiend an den Zedenten leisten (§ 9-406(c) UCC).

⁵⁵⁷ Restatement (Second) of Contracts, § 321 Comment d).

⁵⁵⁸ Ausführlich Restatement (Second) of Contracts, § 336 Comment a) ff.; Williston/LORD, § 74:56. Siehe zudem § 3-305(a) UCC sowie HEER, 117 ff.

⁵⁵⁹ Williston/LORD, § 74:4; HEER, 95.

⁵⁶⁰ Williston/LORD, § 74:4; siehe etwa für den Staat Georgia: Ultima Real Estate Investments, LLC v. Saddler, 237 Ga. App. 635, 516 S.E.2d 360 (1999).

⁵⁶¹ Williston/LORD, § 74:4; anstelle vieler siehe auch Aperm of South Carolina v. Roof, 290 S.C. 442, 351 S.E.2d 171 (Ct. App. 1986).

⁵⁶² Williston/LORD, § 74:56.

⁵⁶³ Restatement (Second) of Contracts, § 338 Comment e).

⁵⁶⁴ NATHAN/BAZIAN.

9. Japan

9.1. Rechtsgrundlagen

201 Das japanische Abtretungsrecht ist in den Art. 466 ff. des Civil Code (CC)⁵⁶⁵ sowie im Act on Special Provisions for the Civil Code Concerning the Perfection Requirements for the Assignment of Movable and Claims (Perfection Act)⁵⁶⁶ geregelt.⁵⁶⁷

9.2. Überblick

202 Die Forderungsabtretung kommt im japanischen Recht formfrei zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber durch übereinstimmende gegenseitige Willensäußerungen zustande.⁵⁶⁸ Dem Verfügungsvertrag der Zession liegt ein kausaler Verpflichtungsvertrag zugrunde, der in der Regel in einem Kauf oder einer Schenkung besteht.⁵⁶⁹

203 **Abtretbar** sind grundsätzlich sämtliche Forderungen (Art. 466 Abs. 1 CC).⁵⁷⁰ Auch zukünftige Forderungen können abgetreten werden (Art. 466-6 Abs. 1 CC).⁵⁷¹ In diesem Fall erwirbt der Zessionar die Forderung mit deren Entstehung (Art. 466-6 Abs. 2 CC). Ausnahmen von der allgemeinen Abtretbarkeit bestehen bei Forderungen, die von Natur aus nicht abtretbar sind (Art. 466 Abs. 1 CC), oder bei denen das Gesetz ein Abtretungsverbot vorsieht (so z.B. bei Unterhalts- und Rentenforderungen sowie bei gewissen Schadenersatzansprüchen).⁵⁷² Bis vor kurzem war eine Abtretung zudem nicht möglich bei Forderungen, bei denen die Parteien die Abtretbarkeit ausgeschlossen haben (Art. 466 Abs. 2 aCC).⁵⁷³ Per 1. April 2020 trat

⁵⁶⁵ Act No. 89 of April 27, 1896. Eine englische Übersetzung der aktuell gültigen Version des Civil Code ist abrufbar auf der Homepage des japanischen Justizministeriums unter <<http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=3494&vm=04&re=02>> (zuletzt besucht am 18.06.2021).

⁵⁶⁶ Act No. 104 of June 12, 1998.

⁵⁶⁷ Für eine Übersicht über die Entstehungsgeschichte des heutigen japanisches Rechts vgl. SONO et al., Rz. 1 ff.

⁵⁶⁸ MARUYAMA, Forderungsabtretung 86, 230; MARUYAMA, Forderungsabtretung 99, 755.

⁵⁶⁹ MARUYAMA, Forderungsabtretung 86, 230.

⁵⁷⁰ MARUYAMA, Forderungsabtretung 86, 231; vgl. SONO et al., Rz. 273.

⁵⁷¹ Zur einschränkenden Rechtsprechung des Supreme Courts vgl. SONO et al., Rz. 296 f.

⁵⁷² Dazu ausführlich MARUYAMA, Forderungsabtretung 86, 233 f.

⁵⁷³ Konnte der Zessionar jedoch, ohne dass er grobfahrlässig gehandelt hätte, nichts von dem Abtretungsverbot wissen, so hat er die abgetretene Forderung dennoch gültig erworben, Art. 466 Abs. 2 zweiter Satzteil aCC; CLIFFORD, 4; UENO.

jedoch eine grössere Reform des Civil Code in Kraft, die auch Änderungen im Abtretungsrecht zur Folge hatte.⁵⁷⁴ Neu steht ein vertragliches Abtretungsverbot einer wirksamen Abtretung grundsätzlich nicht mehr entgegen (Art. 466 Abs. 2 CC).⁵⁷⁵

- 204 Mit der Abtretung geht die Forderung ohne inhaltliche Änderung auf den Zessionar über. Auch Sicherungsrechte wie Hypotheken, Pfandrechte und Bürgschaften werden auf ihn übertragen.⁵⁷⁶ Der **Schuldner** kann gegen ihn sämtliche Einwendungen erheben, die er bis zum Zeitpunkt der Abtretung gegenüber dem Zedenten hatte (Art. 468 Abs. 1 CC).⁵⁷⁷ Zudem kann der Schuldner Forderungen gegen den Zedenten, die vor der Abtretung entstanden sind, mit dem Zessionar aufrechnen (Art. 469 Abs. 1 CC).⁵⁷⁸

9.3. Formvorschriften

- 205 Das **Verfügungsgeschäft** der Abtretung ist im japanischen Recht **formfrei** möglich. Der Rechtsübergang erfolgt mit Einigung zwischen Zedent und Zessionar.⁵⁷⁹ Damit der Zessionar anschliessend seine aus der Abtretung fliessenden Rechte durchsetzen kann, müssen jedoch bestimmte Voraussetzungen in Gestalt von Formvorschriften eingehalten werden.⁵⁸⁰ Dabei ist zu unterscheiden, ob die Abtretung nur gegenüber dem Schuldner oder auch gegen Dritte Bestand haben soll.⁵⁸¹
- 206 Damit die Abtretung gegenüber dem Schuldner geltend gemacht werden kann, muss entweder eine **Mitteilung** über die Zession an ihn erfolgen oder er muss seine **Zustimmung** zur Abtretung erklären (Art. 467 Abs. 1 CC).⁵⁸² Dadurch soll der

⁵⁷⁴ SONO et al., Rz. 277. Eine deutsche Übersetzung des neuen Rechts, übersetzt unter der Leitung von KEIZO YAMAMOTO, wurde abgedruckt in der Zeitschrift für Japanisches Recht, Band 23 Nr. 45 (2018), 184-305. Siehe dazu auch KEIZO YAMAMOTO, Einführung in die Übersetzung des novellierten Zivilgesetzes 2020, Zeitschrift für Japanisches Recht, Band 23 Nr. 45 (2018), 177-182.

⁵⁷⁵ Wobei auch hier Ausnahmen möglich sind, vgl. dazu UENO; CLIFFORD, 3 f.; ausführlich SONO et al., Rz. 277 ff.

⁵⁷⁶ MARUYAMA, Forderungsabtretung 86, 230.

⁵⁷⁷ SONO et al., Rz. 284; vgl. zum alten Art. 468 CC, welcher diesbezüglich in den Grundzügen gleich war, MARUYAMA, Forderungsabtretung 86, 230.

⁵⁷⁸ SONO et al., Rz. 286.

⁵⁷⁹ WADA, 80.

⁵⁸⁰ Vgl. SONO et al., Rz. 275; WADA, 80, 81; DOGAUCHI, Kapitel 11.2.5.

⁵⁸¹ SONO et al., Rz. 283.

⁵⁸² MARUYAMA, Forderungsabtretung 86, 234; WADA, 81; SONO et al., Rz. 284; DOGAUCHI, Kapitel 11.2.5.

Schuldner vor dem Risiko einer doppelten Leistung geschützt werden.⁵⁸³ Die Mitteilung an ihn ist formfrei möglich.⁵⁸⁴ Um eine Mitteilung durch einen Scheinzessionar verhindern zu können, muss diese durch den Zedenten erfolgen.⁵⁸⁵ Erfolgt die Anzeige, bevor die eigentliche Abtretung stattgefunden hat, ist sie unwirksam.⁵⁸⁶ Auch die Zustimmung des Schuldners ist formfrei möglich.⁵⁸⁷ Der Schuldner hat dabei sein Einverständnis zum Forderungsübergang zu erklären. Dies kann er nicht nur gegenüber dem Zedenten, sondern auch gegenüber dem Zessionar machen. Zudem kann das Einverständnis auch bereits vor dem Forderungsübergang abgegeben werden.⁵⁸⁸ Solange weder Mitteilung noch Zustimmung zur Abtretung erfolgt sind, kann sich der Schuldner weiterhin durch Leistung an den Zedenten gültig von seiner Schuld befreien.⁵⁸⁹

- 207 Soll die Abtretung auch gegenüber Dritten Bestand haben, braucht es auch in diesem Fall eine **Mitteilung** an den Schuldner oder seine Zustimmung zur Zession, beides muss jedoch gemäss Art. 467 Abs. 2 CC in einer **Urkunde mit beglaubigtem Datum** (*kakutei hizuke*) erfolgen.⁵⁹⁰ In Art. 5 des Act for Enforcement of the Civil Code⁵⁹¹ werden sechs mögliche Arten aufgeführt, wie eine Urkunde ein solches beglaubigtes Datum aufweisen kann.⁵⁹² Für Abtretungsurkunden kommen dabei insbesondere zwei Arten in Frage:⁵⁹³ Einerseits kann die Beglaubigung erfolgen, indem ein Notar das Datum auf die Urkunde stempelt (*kōsei shōsho*).⁵⁹⁴ Andererseits besteht die Möglichkeit einer besonderen Versendungsart per Post, wonach die Post das versendete Dokument beim Empfang datiert und eine Kopie desselben als Beweisstück behält (*naiyō shōmei yūbin*).⁵⁹⁵ Die Formvorschrift von Art. 467 Abs. 2 CC bezweckt, den Schuldner als «Auskunftsstelle» fungieren zu las-

⁵⁸³ WADA, 81.

⁵⁸⁴ SONO et al., Rz. 284; MARUYAMA, Forderungsabtretung 86, 235.

⁵⁸⁵ WADA, 81; MARUYAMA, Forderungsabtretung 86, 235.

⁵⁸⁶ MARUYAMA, Forderungsabtretung 86, 235.

⁵⁸⁷ SONO et al., Rz. 284.

⁵⁸⁸ MARUYAMA, Forderungsabtretung 86, 235.

⁵⁸⁹ WADA, 81.

⁵⁹⁰ SONO et al., Rz. 287; WADA, 81 f.; MARUYAMA, Forderungsabtretung 86, 234; DOGAUCHI, Rz. 11.2.5; ONO, 472; SHIMADA/ITOH, 179 f.

⁵⁹¹ Act No. 11 of 1898. Von dem Erlass gibt es keine offizielle englische Übersetzung der japanischen Regierung. Die japanische Version ist abrufbar unter <https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=131AC0000000011_20200401_429AC0000000045&keyword=%E6%B0%91%E6%B3%95%E6%96%BD%E8%A1%8C%E6%B3%95> (zuletzt besucht am 18.06.2021).

⁵⁹² SONO et al., Rz. 287.

⁵⁹³ SONO et al., Rz. 287.

⁵⁹⁴ DOGAUCHI, Kapitel 11.2.5; SHIMADA/ITOH, 179 sowie Fn. 23; SONO et al., Rz. 287.

⁵⁹⁵ WADA, 81 f. Fn. 4; ONO, 472; DOGAUCHI, Kapitel 11.2.5; SONO et al., Rz. 287.

sen, der potentiellen Schuldnern, Kreditgebern oder weiteren Dritten Auskunft geben kann betreffen die Identität des aktuellen Gläubigers.⁵⁹⁶ Zudem wird eine Manipulation des Zeitpunkts verhindert, der für die Bestimmung der Priorität bei Mehrfachabtretungen entscheidend ist.⁵⁹⁷

- 208 Alternativ zur Zustimmung oder Anzeige der Zession nach den Normen des Civil Code wurde 1998 mit dem Perfection Act ein **Register zur Eintragung von Abtretungen** (*saikenjoto toki fairu*) eingeführt.⁵⁹⁸ Mit der Möglichkeit der Registereintragung wurde unter anderem eine Erleichterung der Unternehmensfinanzierung mittels Abtretung angestrebt.⁵⁹⁹ Wird eine grosse Anzahl von Forderungen gleichzeitig abgetreten, kann es sich äusserst umständlich gestalten, für jede einzelne eine Zustimmung einzuholen oder dem Schuldner eine separate Mitteilung zukommen zu lassen.⁶⁰⁰ Auch ist es aufgrund einer möglichen Verschlechterung der Kreditfähigkeit des Zedenten teilweise unerwünscht, den Schuldner über die Abtretung in Kenntnis setzen zu müssen.⁶⁰¹ Überdies kann es vorkommen, dass die Person des Schuldners im Abtretungszeitpunkt noch gar nicht bekannt ist (insb. bei Globalzessionen künftiger Forderungen), weshalb in diesen Fällen eine Zustimmung oder Anzeige sogar unmöglich sein kann.⁶⁰² Mit der Einführung eines Registers sollten viele dieser Hindernisse überwunden werden. Dank dem Registereintrag können nicht nur die Vertragsparteien, sondern auch Dritte, beispielsweise zukünftige Gläubiger, feststellen, ob eine bestimmte Forderung bereits abgetreten wurde und wer der allfällige neue Zessionar ist.⁶⁰³ Gleichzeitig dient das Register als Beweismittel für den Zeitpunkt der Abtretung, womit Streitigkeiten bezüglich der Frage der Priorität bei Mehrfachabtretungen unkompliziert gelöst werden können.⁶⁰⁴
- 209 Die Möglichkeit eines Registereintrages besteht nur für Abtretungen von Geldforderungen, bei welchen der Zedent eine juristische Person ist (vgl. Art. 1 und Art. 4 Abs. 1 Perfection Act).⁶⁰⁵ Wird eine Forderungsabtretung im Register eingetragen, so gilt die Abtretung allen Dritten gegenüber (mit Ausnahme des Schuldners) als

⁵⁹⁶ SONO et al., Rz. 287; WADA, 82; DOGAUCHI, Kapitel 11.2.5.

⁵⁹⁷ WADA, 82.

⁵⁹⁸ ATSUMI & PARTNERS; SONO et al., Rz. 289 f.; WADA, 80, 82; WOO-JUNG.

⁵⁹⁹ SONO et al., Rz. 289; WADA, 83.

⁶⁰⁰ DOGAUCHI, Kapitel 11.2.5; ONO, 472; SHIMADA/ITOH, 183; WADA, 82; WOO-JUNG.

⁶⁰¹ WADA, 82 f.

⁶⁰² WADA, 83.

⁶⁰³ WADA, 80.

⁶⁰⁴ WADA, 80.

⁶⁰⁵ SONO et al., Rz. 289; WADA, 83; DOGAUCHI; ATSUMI & PARTNERS; WOO-JUNG. Die Beschränkung auf juristische Personen wird damit begründet, dass es schwierig sei, eine in einem Register eingetragene natürliche Person eindeutig identifizieren zu können, da es in Japan kein umfassendes Nummerierungssystem zur Personenidentifikation gibt (SONO et al., Rz. 289).

mitgeteilt im Sinne von Art. 467 CC, ohne dass eine separate Anzeige mit beglaubigtem Datum notwendig ist (Art. 4 Abs. 1 Perfection Act).⁶⁰⁶ Dem Registereintrag kommt somit eine **Publizitätswirkung** zu.⁶⁰⁷ Soll die abgetretene Forderung gegenüber dem Schuldner durchgesetzt werden, braucht es hingegen nach wie vor entweder seine Zustimmung zur Abtretung oder eine Mitteilung über die Zession. Im Falle der Mitteilung ist indes keine Urkunde mit beglaubigtem Datum mehr notwendig, sondern es reicht, wenn dem Schuldner eine Bescheinigung über die Eintragung (*tokijiko shomeisho*) ausgehändigt wird (Art. 4 Abs. 2 Perfection Act).⁶⁰⁸ Im Gegensatz zur Mitteilung gemäss Civil Code kann die Anzeige mittels Bescheinigung auch durch den Zessionar gemacht werden.⁶⁰⁹

- 210 Die Eintragung der Abtretung ins Register muss durch den Zedenten und den Zessionar gemeinsam beantragt werden (Art. 8 Abs. 2 Perfection Act).⁶¹⁰ Das Register wird geführt durch eine Abteilung des *Legal Affairs Bureau* des *Ministry of Justice* in Tokyo.⁶¹¹ Neben den Informationen zu Zedent und Zessionar (Art. 8 Abs. 2 Ziff. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 Perfection Act) müssen insbesondere diejenigen Angaben ins Register eingetragen werden, die zur Bestimmung der Forderung notwendig sind (Art. 8 Abs. 2 Ziff. 4 Perfection Act). Nicht erforderlich ist, dass die Person des Schuldners eingetragen wird, sofern sich die Bestimmbarkeit der Forderung auch ohne ihn ergibt.⁶¹² Wer Einsicht in das Register beantragt, erhält eine Zusammenfassung der eingetragenen Informationen (Art. 11 Abs. 1 Perfection Act). Eine vollständige Bescheinigung über die registrierten Informationen erhalten aus datenschutzrechtlichen Gründen nur die im Gesetz aufgeführten Personen (insb. der Schuldner, der Zedent sowie der Zessionar; Art. 11 Abs. 2 Perfection Act).⁶¹³
- 211 Im Rahmen der Reform des Civil Code wurde diskutiert, ob das System der Registereintragung als einheitliches Publizitätssystem für Abtretungen eingeführt werden und die bisherigen Regelungen des Civil Code ersetzen solle. Aufgrund von Uneinigkeiten in der Legislative über die genaue Ausgestaltung wurde dieses Vorhaben schliesslich jedoch nicht umgesetzt.⁶¹⁴

⁶⁰⁶ SONO et al., Rz. 290; WADA, 83.

⁶⁰⁷ WADA, 83; vgl. SONO et al., Rz. 290.

⁶⁰⁸ ATSUMI & PARTNERS; SONO et al., Rz. 291; WADA, 84.

⁶⁰⁹ WADA, 84; ATSUMI & PARTNERS; SONO et al., Rz. 291.

⁶¹⁰ WADA, 83.

⁶¹¹ WOO-JUNG; ONO, 472; SONO et al., Rz. 290.

⁶¹² WADA, 83.

⁶¹³ WADA, 83 f.

⁶¹⁴ Ausführlich dazu WADA, 80 f., 85 ff.

10. Internationale Regelwerke

10.1. Rechtliche Grundlagen / Allgemeines

212 Aufgrund der Unterschiede bei den verschiedenen nationalen Abtretungsrechten bemühen sich die UNIDROIT, die UNCITRAL und die Haager Konferenz für Internationales Privatrecht, Einheitsprivatrecht zur Beseitigung von Rechtsunsicherheiten zu schaffen.⁶¹⁵ Dies geschieht einerseits durch Staatsverträge, andererseits mit Modellregeln ohne normative Wirkung (sog. Soft Law, insb. UNIDROIT PICC, PECL, DCFR).⁶¹⁶

10.2. Europäische Regelwerke

10.2.1. Principles of European Contract Law

213 Die von der Lando-Kommission erarbeiteten Principles of European Contract Law (PECL)⁶¹⁷ enthalten in Art. 11:101 bis 11:401 Bestimmungen über die Abtretung.⁶¹⁸ Die **Abtretung** muss gemäss Art. 11:104 PECL nicht in Schriftform erfolgen und unterliegt auch sonst **keinem Formerfordernis**.⁶¹⁹ Auch die Anzeige an den Schuldner stellt kein Gültigkeitserfordernis dar.⁶²⁰

214 Grundsätzlich ist der Schuldner nach Art. 11:303 Abs. 1 PECL jedoch nur dann zur Leistung an den Zessionar verpflichtet, wenn er eine **schriftliche Mitteilung** des Zedenten oder des Zessionars erhalten hat. Die abgetretene Forderung muss darin hinreichend bezeichnet sein und der Schuldner muss zur Leistung an den Zessionar aufgefordert werden. Erfolgt die Anzeige durch den Zessionar, kann der Schuldner nach Art. 11:303 Abs. 2 PECL einen verlässlichen Nachweis der Abtretung vom Zessionar verlangen und die Leistung bis zum Erhalt eines solchen zurückhalten. Als solcher Nachweis gilt etwa jedes Schreiben, welches vom Zedenten stammt und aus dem hervorgeht, dass die Abtretung stattgefunden hat.⁶²¹

215 Das **Schriftformerfordernis** für die Mitteilung kann gemäss Art. 1:301 Abs. 6 PECL auch durch Telegramm, Telex, Telefax und elektronische Post sowie durch andere

⁶¹⁵ BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Vor Art. 164-174 OR N 4a. Zur historischen Entwicklung und wirtschaftlichen Bedeutung des Abtretungsrechts siehe KÖTZ, 494 ff.

⁶¹⁶ Vgl. RUDOLF, 3 ff.

⁶¹⁷ Abrufbar unter <<https://www.trans-lex.org/400200/pdf/>> (zuletzt besucht am 18.06.2021).

⁶¹⁸ BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Vor Art. 164-174 OR N 4a.

⁶¹⁹ RUDOLF, 256; LANDO et al., 96.

⁶²⁰ LANDO et al., 96; RUDOLF, 256 f.

⁶²¹ Vgl. LANDO et al., 96 f., 112.

Kommunikationsmittel, welche eine lesbare Aufzeichnung der Erklärung auf beiden Seiten ermöglichen, erfüllt werden.

10.2.2. Draft Common Frame of Reference

- 216 Der Draft Common Frame of Reference (DCFR)⁶²² wurde von der Study Group on a European Civil Code zusammen mit weiteren Institutionen auf der Grundlage der PECL sowie der UNIDROIT PICC⁶²³ erarbeitet und enthält in den Art. III.-5:101 bis III.-5:122 Bestimmungen zur Abtretung.⁶²⁴
- 217 Bezüglich der Gültigkeit der Abtretung verweist Art. III.-5:110 DCFR auf die Regelungen in verschiedenen Büchern des DCFR. Aus den allgemeinen Regeln folgt dabei, dass die Abtretung grundsätzlich nicht in Schriftform erfolgen muss und auch **keine** anderen **Formvorschriften** vorausgesetzt sind (Art. II.-1:106(1) DCFR).⁶²⁵ Die Abtretung kann daher durch jedes Mittel – auch durch Zeugen – nachgewiesen werden. Für unentgeltliche Abtretungen gelten die Vorschriften über die Schenkung, für Sicherungsabtretungen die speziellen Vorschriften von Buch IX.⁶²⁶
- 218 Bis zum Erhalt der Anzeige kann der Schuldner nach Art. III.-5:119(1) DCFR mit befreiender Wirkung an den Zedenten leisten, solange er nicht weiss, dass der Zedent nicht mehr zum Empfang der Leistung berechtigt ist.⁶²⁷ Die Anzeige kann sowohl vom Zedenten als auch vom Zessionar stammen und ist an keine Form gebunden.⁶²⁸ Der Schuldner kann jedoch nach Art. III.-5:120(3) DCFR eine **schriftliche Anzeige** verlangen. Kommt die Anzeige vom Zedenten, kann er gemäss Art. III.-5:119(2) DCFR mit befreiender Wirkung an den Zessionar leisten.⁶²⁹ Stammt die Anzeige vom Zessionar, kann der Schuldner gemäss

⁶²² Die finale Outline Edition von 2009 ist abrufbar unter <https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf> (zuletzt besucht am 18.06.2021).

⁶²³ Siehe unten, Abschnitt V.10.3.1.

⁶²⁴ BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Vor Art. 164-174 OR N 4a.

⁶²⁵ VON BAR/CLIVE, Volume 1, 149 f., m.w.H.

⁶²⁶ VON BAR/CLIVE, Volume 2, 1041. Zur Verweisungstechnik im DCFR siehe KIENINGER, Abtretungsrecht DCFR, 742 f.

⁶²⁷ BeckOGK BGB-LIEDER, § 407 BGB N 18; VON BAR/CLIVE, Volume 2, 1068.

⁶²⁸ VON BAR/CLIVE, Volume 2, 1068. Vgl. dagegen Art. X.-9:106(1) und Art. X.-9:201(5), wo eine schriftliche Mitteilung explizit verlangt wird.

⁶²⁹ Gleiches gilt nach Art. III.-5:119(3), wenn der Schuldner gestützt auf das Verhalten des Zedenten in gutem Glauben annehmen durfte, dass das Recht an den in der Anzeige genannten Zessionar abgetreten wurde (KIENINGER, Abtretungsrecht DCFR, 737 f.).

Art. III.-5:119(3) DCFR einen verlässlichen Nachweis – etwa eine schriftliche Erklärung des Zedenten – verlangen und bis dahin nach Art. III.-5:120(4) DCFR jegliche Leistung verweigern.⁶³⁰

219 **Schriftform** bedeutet nach Art. I.-1:106(1) DCFR eine Erklärung in Textform und in Schriftzeichen, die direkt von Papier oder einem anderen greifbaren und dauerhaften Medium ablesbar sind.⁶³¹ Der DCFR versucht, Formalitäten auf ein Minimum zu beschränken, weshalb für einen Vertrag oder eine andere Rechtshandlung in der Regel weder die Schriftform noch eine andere Formalität erforderlich ist (Principle 55 DCFR).

10.2.3. Model Law on Secured Transactions

220 Das 1994 durch die Europäische Bank für Wiederaufbau und Entwicklung veröffentlichte Model Law on Secured Transactions (MLST)⁶³² enthält Bestimmungen über Sicherheiten an Forderungen und betrifft damit auch die Sicherungszession.⁶³³

221 Gemäss Art. 7.3 MLST muss die Sicherungsurkunde zu ihrer Wirksamkeit schriftlich sein und unter anderem die Unterschriften des Sicherheitsgebers sowie des Sicherheitsnehmers enthalten (Art. 7.3.5 MLST). Die Sicherheit an einer Forderung muss darüber hinaus in das Sicherheitenregister eingetragen werden (Art. 6.1 f. i.V.m. Art. 8.1 MLST).

222 Bei Sicherheiten an einer Forderung, die als Geldforderung ausgedrückt werden kann, kann der Sicherheitsnehmer (Zessionar) dem Schuldner der sicherheitsbelasteten Forderung nach Art. 12.2 MLST jederzeit anzeigen, dass die Sicherheit besteht. Diese Anzeige hat gemäss Art. 12.3.1 MLST schriftlich zu erfolgen. Solange dem Schuldner das Bestehen der Sicherheit nicht angezeigt wurde, kann er nach Art. 12.1 MLST mit befreiender Wirkung in der mit dem Sicherheitsgeber vereinbarten Weise erfüllen.⁶³⁴

⁶³⁰ KIENINGER, Abtretungsrecht DCFR, 738; VON BAR/CLIVE, Volume 2, 1072; BeckOGK BGB-LIEDER, § 407 BGB N 18.1.

⁶³¹ VON BAR/CLIVE, Volume 1, 104 ff.

⁶³² Der deutsche Text ist abrufbar unter <<https://www.ebrd.com/documents/legal-reform/model-law-on-secured-transactions-german.pdf?blobnocache=true>> (zuletzt besucht am 18.06.2021).

⁶³³ BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Vor Art. 164-174 OR N 4a; KUHN, Modernisierung, 356 f.

⁶³⁴ Für Sicherheiten an einer vertraglich begründeten Forderung, die nicht als Geldforderung ausgedrückt werden kann, siehe Art. 13 und 23 MLST.

10.2.4. EU-Gesetzgebung

223 Das Abtretungsrecht ist nicht Gegenstand der europäischen Gesetzgebung, dies trotz teilweise grundlegender Unterschiede bei den nationalen Abtretungsvorschriften, insbesondere bei den Formerfordernissen.⁶³⁵ So war das Abtretungsrecht zwar Bestandteil der wissenschaftlichen Initiativen (PECL und DCFR), der Entwurf eines gemeinsamen europäischen Kaufrechts (Common European Sales Law, CESL) verzichtete dagegen weitgehend auf die Übernahme von Abtretungsvorschriften.⁶³⁶ Im März 2018 hat die EU-Kommission einen Vorschlag für eine Verordnung über das auf die Drittwirkungen von Forderungsübertragungen anzuwendende Recht vorgelegt.⁶³⁷

10.3. Globale Regelwerke

10.3.1. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts

224 Die vom International Institut for the Unification of Private Law herausgegebenen Principles of International Commercial Contracts (PICC)⁶³⁸ 2016⁶³⁹ enthalten in den Art. 9.1.1 bis 9.1.15 Bestimmungen zum Abtretungsrecht.

225 Die **Abtretung** erfolgt nach Art. 9.1.7 Abs. 1 PICC durch blosser Vereinbarung zwischen dem Zedenten und dem Zessionar, ohne Anzeige an den Schuldner. Gestützt auf die allgemeine Regel in Art. 1.2 PICC ist grundsätzlich **keine Formvorschrift** vorausgesetzt. Vorbehalten bleiben anderweitige Vorschriften des zwingenden Rechts (Artikel 1.4 PICC).⁶⁴⁰

226 Solange die Abtretung dem Schuldner weder vom Zedenten noch vom Zessionar angezeigt wurde, kann dieser gemäss Art. 9.1.10 Abs. 1 PICC befreiend an den Zedenten leisten. Nach erfolgter Anzeige kann er dagegen mit befreiender Wirkung

⁶³⁵ BeckOGK BGB-LIEDER, § 398 BGB N 21. Zur Finanzsicherheiten-Richtlinie 2002/47/EG siehe MüKo BGB-ROTH/KIENINGER, § 398 BGB N 195.

⁶³⁶ BeckOGK BGB-LIEDER, § 398 BGB N 21 f.

⁶³⁷ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf die Drittwirkung von Forderungsübertragungen anzuwendende Recht, COM(2018) 96 final, abrufbar unter <<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2018/DE/COM-2018-96-F1-DE-MAIN-PART-1.PDF>> (zuletzt besucht am 18.06.2021). Siehe dazu MANKOWSKI, 488 ff.

⁶³⁸ Abrufbar unter <<https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2016/principles2016-e.pdf>> (zuletzt besucht am 18.06.2021).

⁶³⁹ Vorherige Versionen stammen aus den Jahren 1994, 2004 und 2010, siehe <<https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>> (zuletzt besucht am 18.06.2021).

⁶⁴⁰ Comment 1 zu Art. 9.1.7. So kann z.B. die Sicherungsabtretung besonderen Formvorschriften unterliegen (RUDOLF, 260 f.).

nur noch an den Zessionar leisten (Abs. 2). Die **Anzeige** unterliegt **keinen Formvorschriften**, sondern kann in jeder den Umständen angemessenen Weise erfolgen.⁶⁴¹ Wird die Abtretung vom Zessionar angezeigt, kann der Schuldner von diesem nach Art. 9.1.12 Abs. 1 PICC einen angemessenen Nachweis der Abtretung verlangen und bis dahin die Zahlung zurückhalten (Abs. 2). Ein angemessener Nachweis kann nach Abs. 4 etwa ein Schreiben des Zedenten sein, aus dem hervorgeht, dass die Abtretung stattgefunden hat.

- 227 Gemäss Art. 1.11 PICC bedeutet «schriftlich» jede Art der Kommunikation, die eine Aufzeichnung der darin enthaltenen Informationen bewahrt und in greifbarer Form reproduziert werden kann.⁶⁴²

10.3.2. UNIDROIT Convention on International Factoring

- 228 Die UNIDROIT Convention on International Factoring (CIF)⁶⁴³ wurde am 28.05.1988 in Ottawa unterzeichnet; die Schweiz ist der Convention – anders als etwas Deutschland, Frankreich oder Italien – nicht beigetreten.⁶⁴⁴

- 229 In Bezug auf die Wirksamkeit der Abtretung werden mit Art. 5 f. CIF nur punktuelle Fragen, etwa zur Wirksamkeit von Globalzessionen, geregelt. Die weiteren Fragen, insbesondere auch jene zur Form der Abtretung, richten sich nach dem jeweils anwendbaren nationalen Recht.⁶⁴⁵

- 230 Die **Abtretung** muss dem Schuldner gemäss Art. 8 Abs. 1 CIF **schriftlich angezeigt** werden. Eine schriftliche Mitteilung braucht nicht unterzeichnet zu sein, muss aber die Person bezeichnen, von der oder in deren Namen sie gemacht wird (Art. 1 Abs. 4 lit. a CIF). Der Begriff «schriftliche Mitteilung» schliesst dabei unter anderem Telegramme, Fernschreiben, E-Mail und jede andere Form der Telekommunikation ein, die in greifbarer Form wiedergegeben werden kann (Art. 1 Abs. 4 lit. b CIF).⁶⁴⁶

⁶⁴¹ Comment 2 zu Art. 9.1.10; Comment 1 zu Art. 1.10; RUDOLF, 423 ff., m.w.H.

⁶⁴² Die Schriftform umfasst etwa auch Telegramm oder Telex; Comment 5 zu Art. 1.11.

⁶⁴³ Abrufbar unter <<https://www.unidroit.org/english/conventions/1988factoring/convention-factoring1988.pdf>> (zuletzt besucht am 18.06.2021).

⁶⁴⁴ BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Vor Art. 164-174 OR N 4a.

⁶⁴⁵ RUDOLF, 244. Explizit zu den Formerfordernissen siehe UNIDROIT 1983, Study LVIII – Doc. 16, Rz. 33, abrufbar unter <<https://www.unidroit.org/fr/travaux-preparatoires-franchising>>, (zuletzt besucht am 18.06.2021).

⁶⁴⁶ RUDOLF, 408 f.

10.3.3. UNIDROIT Convention on International Interests in Mobile Equipment

- 231 Die am 16.11.2001 in Cape Town unterzeichnete UNIDROIT Convention on International Interests in Mobile Equipment (Cape Town Convention, CTC)⁶⁴⁷ enthält in Art. 31 bis 38 CTC auch Bestimmungen zur Abtretung gesicherter Forderungen.⁶⁴⁸ Die Schweiz hat das Übereinkommen sowie die Protokolle zur Luftfahrzeugausrüstung und zum Eisenbahnrollmaterial zwar unterzeichnet, jedoch nicht ratifiziert.⁶⁴⁹
- 232 Die **Abtretung** hat nach Art. 32 Abs. 1 lit. a CTC **schriftlich** zu erfolgen. Dem Schuldner ist die Abtretung gemäss Art. 33 Abs. 1 lit. a CTC durch den Zedenten oder mit dessen Vollmacht ebenfalls **schriftlich anzuzeigen**. Ohne Anzeige ist der Schuldner nicht zur Zahlung an den Neugläubiger verpflichtet.⁶⁵⁰
- 233 Nach Art. 1 lit. nn CTC bedeutet «schriftlich» eine Aufzeichnung von Informationen, einschliesslich durch Fernübertragung übermittelter Informationen, welche in greifbarer oder anderer Form vorliegt und bei einer späteren Gelegenheit in greifbarer Form reproduziert werden kann und die mit angemessenen Mitteln die Zustimmung einer Person zu der Aufzeichnung erkennen lässt. Eine eigenhändige Unterschrift ist nicht erforderlich.⁶⁵¹

10.3.4. United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade

- 234 Die United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade (CARIT)⁶⁵² vom 12.12.2001 hat zum Ziel, das Zessionsrecht im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr teilweise zu vereinheitlichen, wozu sie nebst Kollisionsrecht auch Sachnormen enthält.⁶⁵³ Dabei umfassen die Regelungen der CARIT im Wesentlichen nur das Verfügungsgeschäft.⁶⁵⁴ Die CARIT ist bisher noch nicht in Kraft getreten und wurde von der Schweiz auch noch nicht unterzeichnet.⁶⁵⁵

⁶⁴⁷ Abrufbar unter <<https://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/mobile-equipment.pdf>> (zuletzt besucht am 18.06.2021).

⁶⁴⁸ BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Vor Art. 164-174 OR N 4a. Die CTC soll gemäss Art. 45 *bis* der United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade (CARIT) vorgehen.

⁶⁴⁹ BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Vor Art. 164-174 OR N 4a; GRAHAM-SIEGENTHALER, 292.

⁶⁵⁰ GRAHAM-SIEGENTHALER, 306.

⁶⁵¹ GRAHAM-SIEGENTHALER, 298.

⁶⁵² Abrufbar unter <<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/ctc-assignment-convention-e.pdf>> (zuletzt besucht am 18.06.2021).

⁶⁵³ MüKo BGB-ROTH/KIENINGER, § 398 BGB N 196; BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Vor Art. 164-174 OR N 4a.

⁶⁵⁴ KUHN, UN-Abtretungsrecht, 135.

⁶⁵⁵ BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Vor Art. 164-174 OR N 4a; KUHN, Modernisierung, 356; MüKo BGB-ROTH/KIENINGER, § 398 BGB N 196.

- 235 Die CARIT enthält **keine Formvorschriften** betreffend die Wirksamkeit⁶⁵⁶ der Abtretung.⁶⁵⁷ Ob dies bedeutet, dass die Abtretung stets formfrei erfolgen kann, ist umstritten.⁶⁵⁸ Eine Abtretungsanzeige ist für die materiellrechtliche Wirkung nicht vorausgesetzt.⁶⁵⁹
- 236 Solange nichts anderes vereinbart ist, haben nach Art. 13 Abs. 1 CARIT sowohl der Zedent als auch der Zessionar das Recht, eine Anzeige der Abtretung an den Schuldner vorzunehmen.⁶⁶⁰ Dabei hat die **Notifikation** des Schuldners nach Art. 16 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 lit. d CARIT in einer **schriftlichen Mitteilung** zu erfolgen. Die Schriftform wird nach Art. 5 lit. c CARIT sehr weit gefasst, weshalb auch eine elektronische Mitteilung genügt und eine Unterschrift nicht erforderlich ist.⁶⁶¹ Bis zum Erhalt der Anzeige kann der Schuldner gemäss Art. 17 Abs. 1 CARIT mit befreiender Wirkung an den Zedenten leisten. Kommt die Anzeige vom Zessionar, kann der Schuldner nach Art. 17 Abs. 7 CARIT einen geeigneten Nachweis – etwa eine schriftliche Mitteilung des Zedenten über die erfolgte Abtretung – verlangen.⁶⁶²

10.3.5. UNCITRAL Model Law on Secured Transactions

- 237 Das UNCITRAL Model Law on Secured Transactions⁶⁶³ ist 2016 erschienen.⁶⁶⁴ Es enthält Regeln für die Abtretung zu Sicherungszwecken und für den Forderungskauf.⁶⁶⁵
- 238 Bei Sicherungsrechten an Forderungen muss die **Sicherungsvereinbarung** gemäss Art. 6 Abs. 3 Model Law **schriftlich** erfolgen und vom Sicherungsgeber (Zedenten)⁶⁶⁶ unterzeichnet werden.⁶⁶⁷ Dazu ist auch eine elektronische Kommunikation

⁶⁵⁶ Die CARIT verwendet den Begriff «Wirksamkeit» an Stelle von «Gültigkeit» (RUDOLF, 227).

⁶⁵⁷ RUDOLF, 239.

⁶⁵⁸ Für die Formfreiheit sprechen sich DANIELEWSKY/LEHMANN, 224, sowie GRAU, 89 f., aus; a.M. RUDOLF, 239 f.

⁶⁵⁹ RUDOLF, 235.

⁶⁶⁰ RUDOLF, 352 ff., m.w.H.

⁶⁶¹ KUHN, UN-Abtretungsrecht, 135; RUDOLF, 349 f.

⁶⁶² RUDOLF, 388 ff., m.w.H.; KIENINGER, Abtretungsrecht DCFR, 736 f.

⁶⁶³ Abrufbar unter <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-08779_e_ebook.pdf> (zuletzt besucht am 18.06.2021).

⁶⁶⁴ MüKo BGB-WENDEHORST, Vor Art. 43 EGBGB N 13.

⁶⁶⁵ KUHN, Modernisierung, 356.

⁶⁶⁶ Das Modellgesetz spricht von «*grantor*», vgl. dazu DESCHAMPS, 138.

⁶⁶⁷ Vgl. KUHN, CDBF 2016, 82. Werden die belasteten Vermögenswerte gleichzeitig mit Abschluss der Sicherheitsvereinbarung an den gesicherten Gläubiger ausgeliefert, besteht dagegen kein Schriftformerfordernis (BAZINAS, 27).

sowie eine elektronische Signatur zulässig.⁶⁶⁸ Für die Wirksamkeit gegenüber Dritten ist darüber hinaus nach Art. 18 Abs. 1 Model Law grundsätzlich die Eintragung einer Mitteilung über das Sicherungsrecht in einem **Register**⁶⁶⁹ erforderlich.⁶⁷⁰

- 239 Sowohl der Sicherungsgeber als auch der gesicherte Gläubiger (Zessionar) haben gemäss Art. 58 Abs. 1 Model Law das Recht, dem Schuldner eine Anzeige zu machen. Nach der Anzeige kann nur noch der gesicherte Gläubiger eine Zahlungsanweisung an den Schuldner vornehmen.
- 240 Bis zur Anzeige kann der Schuldner nach Art. 63 Abs. 1 Model Law mit befreiender Wirkung an den Sicherungsgeber leisten. Erfolgt die Anzeige durch den gesicherten Gläubiger, kann der Schuldner nach Art. 63 Abs. 8 Model Law einen angemessenen Nachweis verlangen. Ein solcher kann gemäss Art. 63 Abs. 9 Model Law etwa in einem vom Sicherungsgeber ausgehenden Schreiben bestehen, aus welchem hervorgeht, dass ein Sicherungsrecht bestellt worden ist.
- 241 Nach Art. 2 lit. nn Model Law schliesst «schriftlich» eine elektronische Mitteilung ein, wenn die darin enthaltenen Informationen so zugänglich sind, dass sie für eine spätere Bezugnahme genutzt werden können.

10.3.6. Haager Konferenz über Internationales Privatrecht

- 242 Die Haager Konferenz über Internationales Privatrecht hat beschlossen, dem Abtretungsrecht keine Priorität beizumessen. Stattdessen wurden jedoch zwei kollisionsrechtliche Konventionen verabschiedet. Zum einen die Convention on the Law Applicable to Certain Rights in Respect of Securities held with an Intermediary vom 05.07.2006.⁶⁷¹ Zum anderen die Principles on Choice of Law in International

⁶⁶⁸ BAZINAS, 27. Das Modellgesetz enthält jedoch keine Bestimmungen über die elektronische Unterschrift, siehe UNCITRAL Model Law on Secured Transactions, Guide to Enactment, Rz. 70, abrufbar unter <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/mlst_guide_to_enactment_e.pdf> (zuletzt besucht am 18.06.2021). Siehe zudem das UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment, abrufbar unter <<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/ml-elecsig-e.pdf>> (zuletzt besucht am 18.06.2021).

⁶⁶⁹ Zum Register siehe Art. 28 sowie die daran anschliessenden Muster-Registerbestimmungen.

⁶⁷⁰ Vgl. KUHN, CDBF 2016, 82; BAZINAS, 30 f. Bei Sicherungsrechten an materiellen Vermögensgegenständen ist dieses gem. Art. 18 Abs. 2 auch dann Dritten gegenüber wirksam, wenn der gesicherte Gläubiger im Besitz des Vermögensgegenstands ist.

⁶⁷¹ Übereinkommen vom 5. Juli 2006 über die auf bestimmte Rechte an intermediärverwahrten Wertpapieren anzuwendende Rechtsordnung, in Kraft getreten am 1. April 2017, SR 0.221.556.1.

Commercial Contracts vom 19.03.2015,⁶⁷² welche in Art. 10 eine das Abtretungsrecht betreffende Kollisionsregel enthält.⁶⁷³

11. Zwischenergebnis

243 Die vorangehenden Ausführungen zeigen eine grosse Bandbreite an Formvorschriften für die Übertragung von Forderungen. Während einige Jurisdiktionen wie insbesondere England oder die USA unter bestimmten Voraussetzungen gänzlich auf formelle Anforderungen für die Übertragung von Forderungen verzichten, kennen Rechtsordnungen wie Deutschland, Frankreich, Italien oder Japan für einen Teil der Instrumente, die für eine Forderungsabtretung herangezogen werden, zumindest betreffend die Wirksamkeit der Transaktion gegenüber Dritten, ähnlich hohe formelle Anforderungen wie das schweizerische Abtretungsrecht.

244 Festhalten lassen sich immerhin die folgenden Ergebnisse:

- Die *common law*-Jurisdiktionen verzichten grundsätzlich auf das Schriftformerfordernis bei der Übertragung von Forderungen. Der Schuldner wird aber insofern geschützt, als dass er lediglich nach einer Abtretungsanzeige an den Zessionar leisten muss.
- In *civil law*-Rechtsordnungen bestand lange eine sehr breite Palette von Formvorschriften für die Übertragung von Forderungen. In jenen Rechtsordnungen, welche für die Abtretung von Forderungen ursprünglich strengere Anforderungen als die einfache Schriftlichkeit kannten, wurden regelmässig andere Wege für die Übertragung von Forderungen gesucht und gefunden. Diesem Umstand wurde in jüngerer Zeit auch in der Rechtssetzung⁶⁷⁴ und Rechtsprechung⁶⁷⁵ Rechnung getragen. Nach wie vor lässt sich aber kein einheitliches Bild über die Formvorschriften zur Abtretung bzw. Abtretungsanzeige zeichnen.
- Die internationalen Regelwerke verzichten regelmässig auf die Statuierung von Formvorschriften für die Abtretung. Im Gegenzug schützen sie die Schuld-

⁶⁷² Abrufbar unter <<https://www.hcch.net/de/instruments/conventions/full-text/?cid=135>> (zuletzt besucht am 18.06.2021).

⁶⁷³ Siehe zum ganzen BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Vor Art. 164-174 OR N 4a.

⁶⁷⁴ So in Frankreich, vgl. oben, Abschnitt V.4.3, für die seit der Schuldrechtsreform geltenden Regeln. Vgl. ferner auch Japan, Abschnitt V.9.3.

⁶⁷⁵ Siehe oben, Abschnitt V.5.3, zur höchstrichterlichen Rechtsprechung in Italien.

nerinteressen dadurch, dass dieser erst nach dem Eintreffen einer Abtretungsanzeige an den Zessionar leisten muss.⁶⁷⁶ Weiter erhält er regelmässig die Möglichkeit, einen entsprechenden Nachweis der Abtretung einzuverlangen.⁶⁷⁷

- Jüngere Gesetzesanpassungen haben den Umstand berücksichtigt, dass mit Hilfe von technischen Verfahren eine hohe Beweissicherheit erreicht werden kann. So hat Japan als Alternative zur notariellen Beglaubigung der Abtretungsurkunde die Registrierung der Abtretung eingeführt.⁶⁷⁸ In den USA wird für die befreiende Wirkung der Notifikation gemäss § 9-406(a) UCC deren Authentizität verlangt.⁶⁷⁹ Art. 6 Abs. 3 des UNCITRAL Model Law on Secured Transactions verlangt für eine gültige Abtretung eine händische oder elektronische Unterschrift.

245 Auch in Rechtsordnungen, die auf gesetzliche Formerfordernisse für die Abtretung von Forderungen verzichten, wird die Abtretung aus Beweisgründen regelmässig dokumentiert. Zudem erlauben viele Jurisdiktionen dem Schuldner, weiterhin befreiend an den bisherigen Gläubiger zu leisten, wenn ihm die Abtretung nicht in angemessener Art und Weise angezeigt worden ist. Mit dem zunehmenden Einbezug der digitalen Möglichkeiten in die Anforderungen an eine gültige Abtretung erscheinen die Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen mit Formerfordernissen und solchen ohne besondere Formvorschriften nur noch gradueller Natur: Jedenfalls für die Notifikation der Abtretung wird in jüngeren Erlassen zunehmend die Authentizität der fraglichen Nachricht gefordert. Diese kann mittels händischer oder digitaler Signatur erbracht werden.

⁶⁷⁶ Vgl. etwa Art. 9.1.10 Abs. 1 PICC.

⁶⁷⁷ So bspw. Art. 11:303 Abs. 2 PECL.

⁶⁷⁸ Siehe oben, Abschnitt V.9.3.

⁶⁷⁹ Zum ehemaligen Wortlaut von § 9-318 (3) UCC vgl. 2020 WL 2744152 (N.Y.Sup.), Geneva Factors LTD. v. Reverse Flow, LLC, No. 657083/2019, March 2, 2020, Fn. 3.

VI. ANALYSE

1. Vorbemerkung

246 Die vorangehenden Ausführungen haben aufgezeigt, dass die zessionsrechtlichen Formvorschriften zumindest teilweise anpassungsbedürftig sind (Abschnitt IV). Das geltende Schriftformerfordernis ist insbesondere deshalb schwerfällig, weil die Parteien grundsätzlich nach wie vor eigenhändig unterschreiben müssen. Dies lässt sich in einem zunehmend digitalen Umfeld nur schwer vermitteln. Die geringe Verbreitung der QES führt dazu, dass ein Medienbruch bei einer digitalen Textverfassung auch mit der Einführung von Art. 14 Abs. 2^{bis} OR nicht vermieden werden konnte. Schliesslich hat sich für die Abtretung auch keine Praxis i.S.v. Art. 14 Abs. 2 OR etabliert, wonach die Unterschrift «auf mechanischem Weg» nachgebildet werden darf.⁶⁸⁰

247 Vor diesem Hintergrund und gestützt auf die Ergebnisse des Rechtsvergleichs in Abschnitt V sollen im Folgenden die Rahmenbedingungen für eine Anpassung des Schriftformerfordernisses gemäss Art. 165 OR analysiert werden. Die Ausführungen definieren zunächst die Eckpunkte, die bei einer Revision der Bestimmung nach Auffassung der Gutachterin zu berücksichtigen sind (Abschnitt VI.2). Anschliessend werden verschiedene Varianten geprüft, wie die festlegten Eckpunkte umgesetzt werden können (Abschnitt VI.3 bis VI.5).

2. Eckpunkte einer Revision

2.1. Beibehalten der Zielsetzungen für die Formbedürftigkeit

248 Die geltenden Formvorschriften verfolgen das **Ziel der Rechtssicherheit** für die Parteien und Dritte. Dies bedeutet, dass sowohl der Zedent wie auch der Zessionar, der Schuldner sowie weitere Dritte und Behörden Klarheit haben sollen über den Forderungsinhaber.⁶⁸¹ Mit der Schriftlichkeit wird zugleich die Beweissicherheit erhöht.⁶⁸²

249 Die in Abschnitt III.2 erörterten Zielsetzungen der zessionsrechtlichen Formvorschriften sollen auch bei einer Anpassung der Formerfordernisse berücksichtigt

⁶⁸⁰ Zur Faksimileunterschrift siehe oben, Rz. 53; siehe dazu auch Botschaft ZertES 2001, BBI 2001 5684.

⁶⁸¹ Zu den Zielsetzungen der Schriftform von Art. 165 OR siehe oben, Abschnitt III.2.2; GAUCH et al., Rz. 3415.

⁶⁸² Vgl. OR 2020-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 165 OR 2020 N 2.

werden. Dies ergibt sich zum einen aus den **Aussagen der Expertinnen und Experten**. Als Argument für die Beibehaltung des Schriftformerfordernisses oder zumindest der reinen Textform wird in den Interviews regelmässig das Ziel der Beweissicherheit herangezogen.⁶⁸³ Entsprechend haben sich die befragten Personen überwiegend gegen eine vollständige Abschaffung der zessionsrechtlichen Formvorschriften ausgesprochen.

- 250 Zum anderen wird diese Stossrichtung auch **durch die Lehre** bestätigt: Die Zielsetzungen des Schriftformerfordernisses werden in der Literatur weitgehend unterstützt.⁶⁸⁴ Entsprechend finden sich kaum Auffassungen, wonach das Schriftformerfordernis ersatzlos zu streichen sei. Im Rahmen von OR 2020 wurde eine Beibehaltung der geltenden Schriftform vorgeschlagen.⁶⁸⁵
- 251 **Verworfen wird damit der Ansatz der formfreien Abtretung.** Zwar wird vereinzelt argumentiert, dass praktisch sämtliche Verpflichtungsgeschäfte formfrei abgeschlossen werden können. Es sei deshalb nicht ersichtlich, weshalb eine Formvorschrift für die Übertragung einzelner Forderungen erforderlich sei.⁶⁸⁶ Diese Auffassung verkennt jedoch, dass der Vertragsschluss im Sinne des Verpflichtungsgeschäfts in aller Regel ein Rechtsgeschäft unter zwei oder mehr bekannten Parteien darstellt. Diese können sich vor Beweisproblemen schützen, indem sie den Vertragsschluss adäquat dokumentieren. Die Formvorschriften von Art. 165 OR streben dagegen nicht nur den Schutz von Zedent und Zessionar an, sondern sollen die Rechtssicherheit für zusätzliche Beteiligte erhöhen. Dieses Ziel kann nur dann erreicht werden, wenn die Abtretung so festgehalten wird, dass die Forderung auch durch Dritte einem bestimmten Inhaber zugeordnet werden kann. Gerade bei Zessionsketten oder stillen Zessionen ist dafür eine zuverlässige Dokumentation der Abtretung sinnvoll.
- 252 Auch der Umstand, dass die Vertragsübernahme bereits unter geltendem Recht formfrei erfolgen kann, spricht nicht für die Abschaffung der Formvorschriften von Art. 165 OR. Die Vertragsübernahme wird regelmässig nur deshalb als Vehikel für die Übertragung von Forderungen eingesetzt, weil die Forderungsabtretung im

⁶⁸³ Siehe oben, Rz. 122.

⁶⁸⁴ Siehe oben, Abschnitt III.2.2.

⁶⁸⁵ Vgl. Art. 165 Abs. 1 OR 2020 sowie OR 2020-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 165 OR 2020 N 3.

⁶⁸⁶ Siehe oben, Rz. 122.

geltenden Recht einen Medienbruch bedingt.⁶⁸⁷ Das Vorgehen ist aber mit Rechtsunsicherheit verbunden⁶⁸⁸ und kaum geeignet, um einen formellen Standard für die Übertragung von Forderungen zu setzen.⁶⁸⁹

2.2. Beibehalten der Dokumentation in Textform

- 253 Die Zielsetzung der Rechtssicherheit erfordert zunächst **Informationsklarheit** über die abgetretene Forderung und deren Übergang an den Zessionar.⁶⁹⁰ Die Zession muss so festgehalten werden, dass sie zu einem späteren Zeitpunkt durch die Parteien selbst oder durch Dritte nachvollzogen werden kann. Diese Voraussetzung ist mit dem Schriftformerfordernis gemäss Art. 165 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 11 OR erfüllt: Die Parteien sind durch diese Vorschrift u.a. verpflichtet, die Abtretung in Textform zu dokumentieren.⁶⁹¹
- 254 Die **Dokumentation in Textform** soll auch bei einer Anpassung der zessionsrechtlichen Formvorschriften beibehalten werden. Durch das Erfordernis wird eine klare Informationsbasis geschaffen, ohne die Parteien übermässig zu belasten. Der Text muss die abgetretene Forderung zumindest bestimmbar machen. Weiter muss aus dem Text hervorgehen, dass die Forderung definitiv an den Zessionar übergehen soll.⁶⁹²
- 255 **In formeller Hinsicht** gilt die Dokumentation in Textform als erfüllt, wenn «die Erklärung in einer schriftlichen Ausdrucksweise» erbracht wird.⁶⁹³ Weiter muss die Erklärung so festgehalten werden, dass deren Inhalt dauerhaft nachgelesen werden kann.⁶⁹⁴ Zusätzlich muss der Urheber des Textes aus dem Text hervorgehen⁶⁹⁵ und die Erklärung benötigt einen klaren Abschluss.⁶⁹⁶

⁶⁸⁷ Vgl. WEBER/IACANGELO, Rz. 3, 54 f.; MACCABE, Rz. 328 ff.

⁶⁸⁸ Vgl. Bericht DLT, 63 f.

⁶⁸⁹ Für die Vertragsübernahme als Vehikel für die Übertragung von einzelnen Forderungen vgl. dagegen wenig überzeugend VON DER CRONE/DERUNGS, 485.

⁶⁹⁰ Siehe oben, Rz. 41. Siehe auch BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 165 OR N 2 ff.; BK OR-MÜLLER, Art. 11 OR N 101.

⁶⁹¹ Siehe oben, Rz. 46 ff.

⁶⁹² Siehe oben, Rz. 85.

⁶⁹³ OR 2020-EMMENEGGER/KURZBEIN, Art. 25 OR 2020 N 5.

⁶⁹⁴ OR 2020-EMMENEGGER/KURZBEIN, Art. 25 OR 2020 N 5 ff.; BSK ZPO-GIRSBERGER, Art. 358 ZPO N 7; OFK ZPO-PLANINIC/ERK-KUBAT, Art. 358 ZPO N 1.

⁶⁹⁵ OR 2020-EMMENEGGER/KURZBEIN, Art. 25 OR 2020 N 10; BK OR-MÜLLER, Art. 11 OR N 110; BK ZPO-PFISTERER, Art. 358 ZPO N 9; BSK ZPO-GIRSBERGER, Art. 358 ZPO N 5; SchulthessKomm ZPO-MÜLLER-CHEN/EGGER, Art. 358 ZPO N 10.

⁶⁹⁶ OR 2020-EMMENEGGER/KURZBEIN, Art. 25 OR 2020 N 11.

2.3. Beibehalten des Authentizitäts- und Integritätsnachweises

- 256 Neben der Informationsklarheit strebt Art. 165 OR auch **Beweissicherheit** an. Das Ziel der Rechtssicherheit für die Beteiligten kann nur dann befriedigend erreicht werden, wenn die Parteien mit einer gewissen Sicherheit die Authentizität und die Integrität des festgehaltenen Textes nachvollziehen und nachweisen können. Diese Beweisfunktion kann mit dem Erfordernis der Textform alleine nicht erreicht werden.⁶⁹⁷ Insbesondere sind Erklärungen in reiner Textform nicht immer veränderungsresistent verfasst.⁶⁹⁸ So können gerade elektronisch festgehaltene Erklärungen ohne besondere Vorkehrungen leicht nachträglich verändert werden, ohne dass dies für Dritte ohne weiteres ersichtlich ist.⁶⁹⁹
- 257 Das Erfordernis der reinen Textform hat als vereinfachte Form der einfachen Schriftlichkeit zwar bereits in **verschiedene Erlasse des schweizerischen Rechts** Eingang gefunden.⁷⁰⁰ Mit der reinen Textform soll den neuen Kommunikationsmitteln Rechnung getragen werden.⁷⁰¹ Sie wird somit für Rechtsgeschäfte eingesetzt, für welche die einfache Schriftform als zu streng erachtet wird, die aber zugleich in einer bestimmten Form abgeschlossen werden sollen.⁷⁰² Bei näherer Betrachtung wird deutlich, dass die reine Textform überwiegend für Konstellationen vorgesehen ist, in denen reine Zweiparteienverhältnisse vorliegen. So muss etwa bei Haustürgeschäften der Anbieter die nach Art. 40d OR erforderlichen Informationen «schriftlich oder in einer anderen Form, die den Nachweis durch Text ermöglicht» beibringen. Weiter können gemäss ZPO und IPRG Gerichtsstandsklauseln und Schiedsvereinbarungen in reiner Textform dokumentiert werden.⁷⁰³ Auch aufsichtsrechtliche Normen beschränken sich neu vermehrt auf die reine Textform.⁷⁰⁴ In diesen Konstellationen steht es den betroffenen Parteien frei, bereits im Zeitpunkt der Texterstellung die für die Beweissicherung erforderlichen Schritte vorzunehmen. Weiter ist es unwahrscheinlich, dass Dritte auf die ursprünglichen Parteien zukommen und aus dem fraglichen Text Rechte ableiten wollen.
- 258 Für den Bereich der Abtretung zeigt sich dagegen ein anderes Bild: Die Formvorschriften von Art. 165 OR wollen Rechtssicherheit nicht nur zwischen dem Zedenten und dem Zessionar erreichen, sondern streben dieses Ziel auch für weitere

⁶⁹⁷ BSK ZPO-GIRSBERGER, Art. 358 ZPO N 3.

⁶⁹⁸ So für die Textform gemäss OR 2020 OR 2020-EMMENEGGER/KURZBEIN, Art. 25 OR 2020 N 9.

⁶⁹⁹ So in Bezug auf Word-Dokumente auch bereits OR 2020-EMMENEGGER/KURZBEIN, Art. 25 OR 2020 N 9.

⁷⁰⁰ Siehe oben, Rz. 93 sowie Fn. 280.

⁷⁰¹ OR 2020-EMMENEGGER/KURZBEIN, Art. 25 OR 2020 N 3.

⁷⁰² OR 2020-EMMENEGGER/KURZBEIN, Art. 25 OR 2020 N 3.

⁷⁰³ Siehe oben, Rz. 93.

⁷⁰⁴ Zu Art. 5 FIDLEG siehe oben, Rz. 93.

Beteiligte an. So dient die Abtretungsurkunde dem Zessionar dazu, seine Inhaberschaft an der abgetretenen Forderung gegenüber dem Schuldner sowie Dritten nachzuweisen. Auch bei Zessionsketten kann der Nachweis des Forderungsübergangs von einem Gläubiger auf dessen Nachfolger von zentraler Bedeutung sein.⁷⁰⁵ Das Ziel der reinen Textform – das Erreichen von Informationsklarheit für die am Rechtsgeschäft Beteiligten – ist somit ungenügend, um die Zielsetzungen der zessionsrechtlichen Formvorschriften zu erreichen. Das Erfordernis der Textform ist für das Abtretungsrecht vielmehr so zu ergänzen, dass die Parteien sowie Dritte Beweissicherheit erlangen. Dazu müssen sie sich darauf verlassen können, dass der Inhalt des Textes seit der Erstellung nicht verändert worden ist (**Integritätsnachweis**).⁷⁰⁶ Weiter muss mit Hilfe der Formvorschrift der Aussteller des Textes ermittelt werden können (**Authentizitätsnachweis**).⁷⁰⁷

- 259 Dieser Anspruch wird unter dem **geltenden Recht** mit der Pflicht zur eigenhändigen Unterschrift erreicht. Die Fälschung einer Unterschrift bzw. die nachträgliche Veränderung eines unterzeichneten Textes ist mit einer gewissen Hürde verbunden, die nicht leichthin überschritten wird.⁷⁰⁸ Eine noch höhere Sicherheit kann grundsätzlich mit dem Erfordernis der qualifizierten elektronischen Signatur i.S.v. Art. 14 Abs. 2^{bis} OR erreicht werden. Damit wird eine unbemerkte nachträgliche Veränderung des ursprünglich signierten Textes zumindest kurz nach dessen Erstellung weitgehend verunmöglicht.⁷⁰⁹ Auch der Entwurf für ein neues Obligationenrecht (OR 2020) will an einem Integritäts- und Authentizitätsnachweis mittels Schriftform festhalten: Gemäss GIRSBERGER/HERMANN könnte vom Schriftformerfordernis lediglich «dann abgewichen werden, wenn die Wirkungen der Abtretung (...) an die Offenlegung der Abtretung durch Anzeige und bzw. oder eine zusätzliche Publizität, wie etwa ein Internetregister, geknüpft würde(n)». ⁷¹⁰ Mangels Erfüllung dieser Voraussetzungen sei am Schriftformerfordernis festzuhalten.⁷¹¹ Schliesslich verlangen auch Rechtsordnungen, die auf die Schriftform als Gültigkeitserfordernis der Abtretung verzichten, für die Wirksamkeit der Zession gegenüber dem Schuldner zumindest einen Authentizitäts-, und bisweilen auch einen Integritätsnachweis. So wird der Schuldner etwa in den USA nur dann zur Leistung an den neuen Gläubiger verpflichtet, wenn er mittels einer authentifizierten Notifikation über die Zession informiert worden ist. In Deutschland muss der Schuldner

⁷⁰⁵ Vgl. BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 165 OR N 1.

⁷⁰⁶ Siehe oben, Rz. 57.

⁷⁰⁷ Siehe oben, Rz. 57.

⁷⁰⁸ Vgl. BSK ZPO-GIRSBERGER, Art. 358 ZPO N 3.

⁷⁰⁹ Vgl. Botschaft ZertES 2001, BBl 2001 5710.

⁷¹⁰ OR 2020-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 165 OR 2020 N 3.

⁷¹¹ OR 2020-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 165 OR 2020 N 3.

solange nicht an den neuen Gläubiger leisten, als er über keine Abtretungsurkunde bzw. schriftliche Abtretungsanzeige des bisherigen Gläubigers verfügt.⁷¹²

2.4. Beibehalten des Formerfordernisses als Gültigkeitserfordernis

260 Zessionsrechtliche Formerfordernisse müssen sich nicht zwingend auf das Verfügungsgeschäft beziehen. Zumindest der **Schuldner** würde auch dann ein hohes Mass an Rechtssicherheit erhalten, wenn die zessionsrechtliche Formvorschrift für das Verfügungsgeschäft mit einer formbedürftigen Anzeige durch den bisherigen Gläubiger ersetzt würde. Dieser Ansatz hat sich beispielsweise in Deutschland durchgesetzt. Die Formvorschrift verliert damit in aller Regel ihren Charakter als Gültigkeitserfordernis.

261 Für den **Zessionar sowie für andere Dritte als den Schuldner** wäre jedoch eine Abschaffung der Schriftform als Gültigkeitserfordernis mit Nachteilen verbunden, die durch die schriftliche Anzeigepflicht an den Schuldner allein nicht kompensiert würden. Insbesondere könnte der Zessionar vom bisherigen Gläubiger lediglich unter einer entsprechenden gesetzlichen Regelung einen Nachweis über die Abtretung verlangen. Ohne eine solche Vorkehrung wäre er aber bei einer späteren Weigerung des bisherigen Gläubigers, die Abtretung schriftlich zu dokumentieren, im Rechtsverkehr schlechter positioniert als unter geltendem Recht. Für andere Drittpersonen als den Schuldner – wie etwa für die Gläubiger der Parteien oder weitere Erwerber⁷¹³ – bestünde ebenfalls Rechtsunsicherheit. Die Zielsetzung der Verkehrssicherheit nach dem geltenden Schriftformerfordernis könnte somit nur mit Hilfe zusätzlicher gesetzgeberischer Kautelen umfassend erfüllt werden. Es erscheint deshalb nicht zielführend, das Formerfordernis als Gültigkeitserfordernis zu entfernen und damit wieder zu einer Regelung zurückzukehren, die jener des Obligationenrechts von 1881 nicht unähnlich wäre.⁷¹⁴

262 Diese Einschätzung wird durch die Ergebnisse der Expertenumfrage bestätigt: Die befragten Personen machen geltend, dass die Anzeige bei einer Verschiebung des Schriftformerfordernisses auf die Abtretungsanzeige durch den bisherigen Gläubiger bereits im Abtretungszeitpunkt zu erfolgen hätte. Nur so könnte die oben beschriebene Problematik gelöst werden und der Zessionar sicher sein, dass er die Anzeige im Zeitpunkt, zu welchem er die Forderung einzieht, an den Schuldner weiterreichen könnte.⁷¹⁵ In der Praxis würden sich somit durch die Verschiebung

⁷¹² Siehe oben, Rz. 140.

⁷¹³ Vgl. OR 2020-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 165 OR 2020 N 3.

⁷¹⁴ Zur Regelung des zessionsrechtlichen Formerfordernisses in Art. 184 aOR von 1881 siehe ZK OR-OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 165 OR N 1.

⁷¹⁵ Siehe oben, Rz. 127.

der Formvorschriften kaum Erleichterungen, sondern zusätzliche Unsicherheiten ergeben.⁷¹⁶

- 263 Vor diesem Hintergrund wird auf eine Verschiebung der Formvorschriften weg vom Verfügungsgeschäft und hin zur Abtretungsanzeige verzichtet. Die folgenden Ausführungen erfolgen unter der Prämisse, dass die zessionsrechtliche Formvorschrift auch *de lege ferenda* ein Gültigkeitserfordernis für das Verfügungsgeschäft bleiben soll. Unter Berücksichtigung der Ergebnisse des Rechtsvergleichs erscheint ein solches Beibehalten des Formerfordernisses als Gültigkeitserfordernis allerdings nicht zwingend. Soll die Anpassung des schweizerischen Zessionsrechts an die internationalen Entwicklungen priorisiert werden und ist der Gesetzgeber bereit, die Verkehrssicherheit bei der Abtretung von Forderungen zu relativieren, ist eine Verschiebung der Formvorschriften auf die Schuldnernotifikation denkbar. Aus Sicht der Gutachterin besteht zurzeit jedoch keine dringende Notwendigkeit, das geltende Recht an die – nach wie vor mit erheblichen Unterschieden ausgestatteten – ausländischen Vorschriften anzugleichen.

2.5. Ergänzung des Schriftformerfordernisses

- 264 Die Interviews mit Expertinnen und Experten haben aufgezeigt, dass die eigenhändige Unterschrift, die für die Einhaltung des Schriftformerfordernis nach Art. 11 OR erforderlich ist, den Ablauf von Zessionen in einer digitalen Umgebung erheblich erschwert. Entsprechend ist das Schriftformerfordernis von Art. 165 OR für die Abtretung mit einer Formvorschrift zu ergänzen, die auch digital einfach umgesetzt werden kann.
- 265 Dass damit vom gesetzlichen «Normalfall» der einfachen Schriftlichkeit abgewichen wird, erscheint unproblematisch. Zum einen kennt das Obligationenrecht eine Vielzahl von Bestimmungen, welche die Anforderungen an die Schriftlichkeit für bestimmte Fälle qualifizieren und damit erhöhen («qualifizierte Schriftlichkeit»)⁷¹⁷ Zum anderen hat der Gesetzgeber in Art. 40d OR für Haustürgeschäfte neben der Schriftlichkeit auch die reine Textform als Formerfordernis in das Obligationenrecht eingeführt.⁷¹⁸ Eine Ergänzung der zessionsrechtlichen Formvorschriften in der beschriebenen Art und Weise sprengt deshalb den obligationenrechtlichen Rahmen nicht.

⁷¹⁶ So bereits OR 2020-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 165 OR 2020 N 3, die aus Praktikabilitätsgründen ebenfalls auf die Einführung einer Anzeigepflicht verzichten wollen.

⁷¹⁷ Zu den Anwendungsfällen der qualifizierten Schriftlichkeit siehe oben, Rz. 91.

⁷¹⁸ Siehe oben, Rz. 93.

266 Auftragsgemäss beschränken sich die folgenden Ausführungen auf die Anpassung des Formerfordernisses bei Zessionen. Nicht geprüft wird, ob die Schriftform i.S.v. Art. 11 OR in allgemeiner Hinsicht anzupassen oder zu ergänzen wäre. Würde eine allgemeine Anpassung erfolgen, würde sich eine Anpassung von Art. 165 OR erübrigen.

2.6. Fazit

267 Die Eckpunkte einer Revision der Formvorschriften von Art. 165 OR sind somit die folgenden:

- Die Zielsetzungen von Art. 165 OR sind beizubehalten. Im Vordergrund steht dabei die Rechtssicherheit für alle Beteiligten. Diese lässt sich unterteilen in die Informationsklarheit und die Beweissicherheit.
- Ebenfalls festgehalten werden soll an einer Dokumentation der Abtretung in Textform. Sie schafft für alle Beteiligten Klarheit über die Abtretung und belastet die Parteien nicht übermässig.
- Zusätzlich zur Textform ist die Abtretung so festzuhalten, dass ein Authentizitäts- und Integritätsnachweis sowohl für den neuen Gläubiger, den Schuldner wie auch für Dritte möglich ist.
- Die Formvorschrift ist auch *de lege ferenda* als Gültigkeitserfordernis auszugestalten. Eine Verlagerung der Formerfordernisse auf die Anzeige der Abtretung bringt in der Praxis wenig Entlastung und beeinträchtigt unter Umständen die Verkehrssicherheit für die fragliche Forderung.
- Das geltende Formerfordernis von Art. 165 OR i.V.m. Art. 14 OR verlangt grundsätzlich die eigenhändige Unterschrift oder eine qualifizierte elektronische Signatur gemäss ZertES. Diese Anforderungen haben sich in der Praxis als zu schwerfällig erwiesen und sind deshalb durch vereinfachte Möglichkeiten zu ergänzen.

268 Die beschriebenen Eckpunkte können auf unterschiedliche Weise umgesetzt werden. Im Folgenden werden drei Varianten einer solchen Umsetzung dargestellt und bewertet. Die Darstellung ist nicht erschöpfend, denkbar sind eine Vielzahl weiterer Varianten und Kombinationen. Die Ausführungen vermögen aber die wesentliche Richtung zu erklären, welche nach Auffassung der Gutachterin bei einer Revision von Art. 165 OR eingeschlagen werden soll.

3. Variante 1: Rechteregistrierung

3.1. Inhalt

269 Rechtssicherheit für alle Beteiligten soll bei dieser Variante dadurch erreicht werden, dass die Abtretung von Forderungen über ein Register erfolgen muss. Dazu können die **Forderungen in einem oder mehreren Registern geführt** werden. Dies wurde vereinzelt durch die befragten Experten vorgeschlagen.⁷¹⁹ Die Forderungen sind demnach spätestens vor der eigentlichen Übertragung zu registrieren. Mit der Registrierung können die Forderungen mit wertpapierähnlichen Eigenschaften ausgestattet werden.⁷²⁰ Denkbar ist aber auch, dass der Registereintrag zur blossen Formvorschrift erhoben wird und im Wesentlichen keinen Einfluss auf die Rechtsnatur der übertragenen Forderung hat. Diesen Weg kennt der japanische Act on Special Provisions for the Civil Code Concerning the Perfection Requirements for the Assignment of Movables and Claims, wonach die Abtretung von Rechten unter anderem über einen Registereintrag erfolgen kann.⁷²¹

3.2. Bewertung

270 Sollen die **registrierten Forderungen mit wertpapierähnlichen Eigenschaften** ausgestattet werden, wären damit erhebliche Änderungen des Obligationenrechts verbunden. Insbesondere müsste die Wirkung des Registereintrags auf die Rechtsnatur der Forderung durch den Gesetzgeber geklärt werden. Die damit verbundenen Anpassungen im Obligationenrecht bilden nicht Gegenstand des Gutachtens. Der Vorschlag kann deshalb vorliegend nicht vertieft werden.

271 Zu erwähnen ist immerhin, dass sich eine solche Rechteregistrierung dem Konzept der Registerwertrechte i.S.v. Art. 973d OR stark annähert. Auch unter dieser Bestimmung können Forderungen registriert und damit handelbar gemacht werden. Die befragten Expertinnen und Experten gaben regelmässig an, mit der Einführung der Registerwertrechte werde der Bedarf nach vereinfachten zessionsrechtlichen Formvorschriften nicht vollständig abgedeckt. Die Registerführung wird insbesondere als zu komplex beschrieben, weiter werden Haftungsrisiken aufgeführt. Es ist aus Sicht der Gutachterin nicht klar, wie die genannten Herausforderungen mit einem neuen Register beseitigt werden können. Die administrativen und finanziellen Hürden bei der Einführung einer allgemeinen Registrierung von Rechten dürften vielmehr erheblich sein und würden dem Ziel des Bundesrates, die Hürden

⁷¹⁹ Siehe oben, Rz. 128.

⁷²⁰ Zu den Funktionen des Wertpapierrechts vgl. EGGEN/CACHIN, Rechtliches Gutachten Teil 1: Wertpapierrecht, Rz. 109 ff.

⁷²¹ Siehe oben, Rz. 208 ff.

für digitale Geschäftsmodelle weiter abzubauen, kaum nachkommen.⁷²² In dieser Hinsicht spricht wenig für eine generelle Registerlösung für Forderungen. Nicht auszuschliessen ist dagegen, dass eine Registrierung von Forderungen für besondere Konstellationen – etwa, wenn Forderungen als Sicherheiten eingesetzt werden sollen – sinnvoll sein kann. Dieser Tatbestand ist aber unabhängig von den zessionsrechtlichen Formvorschriften nach Art. 165 OR zu prüfen. Auch hier wäre jedoch zu berücksichtigen, dass die Parteien im Bereich der Sicherungszessionen dem Schuldner die Abtretung regelmässig nur bei Eintreten bestimmter Voraussetzungen anzeigen wollen.⁷²³ Es ist fraglich, ob diesem Bedürfnis bei der Einführung eines Registers sinnvoll nachgekommen werden kann. Insbesondere ist nicht auszuschliessen, dass die Parteien unter einer Registerlösung Rückgriff auf Treuhändlungen nehmen würden, wie sie bereits im Bereich der Register-Schuldbriefe praktiziert werden. Ob dabei die Interessen des Schuldners ausreichend geschützt werden können, wäre vor der Einführung einer Registerlösung zumindest vertieft zu prüfen.

- 272 Soll das Register lediglich als **Formerfordernis für die Übertragung von Forderungen** eingesetzt werden, würde damit die Rechtsnatur der erfassten Forderungen grundsätzlich nicht berührt. Allerdings ist auch in dieser Konstellation die Beschreibung der betroffenen Forderungen im Register erforderlich. Dies wiederum führt zu einem Aufwand, der höher sein kann als die Erfüllung des bestehenden Schriftformerfordernisses. Die registerbasierte Übertragung von Forderungen ist deshalb als Formvorschrift für die Abtretung von Forderungen im Kontext von Art. 165 OR ebenfalls nicht geeignet. Auch hier könnte sich eine Registrierung aber in besonderen Konstellationen bewähren. Zu verweisen ist erneut auf Forderungen, die als Sicherheiten eingesetzt werden sollen.

3.3. Fazit

- 273 Die Erfassung von Forderungen bzw. deren Übertragung auf einem Register ist nach Auffassung der Gutachterin nicht geeignet, um als zessionsrechtliche Formvorschrift in Art. 165 OR aufgenommen zu werden. Die Registrierung ist für viele Praxisfälle zu aufwendig. Für besondere Konstellationen könnte sich aber die Einführung eines Forderungsregisters als vorteilhaft erweisen. Geprüft werden könnte ein solches Register insbesondere für Forderungen, die als Sicherheiten übertragen werden sollen.

⁷²² Siehe dazu die Medienmitteilung des SECO vom 29.08.2018, Bundesrat will Hindernisse für Digitalisierung beseitigen, abrufbar unter <<https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/seco/nsb-news.msg-id-71970.html>> (zuletzt besucht am 18.06.2021).

⁷²³ Zur Zulässigkeit der stillen Zession siehe oben, Rz. 24.

4. Variante 2: Überarbeitung der qualifizierten elektronischen Signatur

4.1. Inhalt

- 274 Die qualifizierte elektronische Signatur bietet gestützt auf Art. 14 Abs. 2^{bis} OR bereits unter dem geltenden Recht eine Möglichkeit zur digitalen Übertragung von Forderungen. Die Anforderungen an die Signatur werden aber als zu streng und damit als praxisuntauglich erachtet. Kritisiert wird durch die befragten Expertinnen und Experten insbesondere, dass die Erteilung des Zertifikats an Voraussetzungen gebunden ist, die nicht mit jenen der GwG-Prüfung und des digitalen Onboarding-Prozesses für Kundinnen und Kunden übereinstimmen.
- 275 Um die Akzeptanz der QES zu erhöhen, können **die Anforderungen an die Zertifikatsausstellung überarbeitet** werden. Mit einer Angleichung der Voraussetzungen an jene von aufsichtsrechtlichen Prüfverfahren wird der Einsatz der QES zumindest für bestimmte Teilnehmer erleichtert.
- 276 Denkbar ist weiter, dass neben den hohen Anforderungen der QES auch die Voraussetzungen eines **tieferen ZertES-Signaturstandards** – das ZertES kennt neben der qualifizierten elektronischen Signatur weitere Standards wie die geregelte elektronische Signatur⁷²⁴ – als ausreichend bezeichnet werden, um die Schriftlichkeit i.S.v. Art. 165 OR zu erreichen.

4.2. Bewertung

- 277 Im Folgenden werden die beiden vorangehend erwähnten Szenarien – Überarbeitung der Anforderungen an die Zertifikatsausstellung sowie Verweis auf einen tieferen ZertES-Signaturstandard – separat eingeordnet:

4.2.1. Überarbeitung der Anforderungen an die Zertifikatsausstellung (QES)

- 278 Eine Anpassung der Anforderungen an die Zertifikatsausstellung im Bereich der QES hat im ZertES zu erfolgen. Selbst eine punktuelle Überarbeitung dieses Erlasses kann jedoch erst nach einer vertieften und umfassenden Prüfung der geltenden Anforderungen erwogen werden. Eine solche Prüfung übersteigt den Rahmen des vorliegenden Gutachtens.
- 279 Anzumerken bleibt, dass die qualifizierte elektronische Signatur zunehmend herangezogen wird, um Abläufe des Privatrechts sowie des öffentlichen Rechts zu digitalisieren. So basiert gegenwärtig auch die elektronische Kommunikation mit

⁷²⁴ Siehe oben, Rz. 61.

Bundesbehörden und Gerichten regelmässig auf der qualifizierten elektronischen Signatur gemäss ZertES.⁷²⁵ Eine Harmonisierung der Regeln zur Zertifikatsausstellung mit den Prüfprozessen des Finanzmarktrechts zur digitalen Identifikation von Personen ist für die Betroffenen sicher hilfreich. Sie darf aber nicht leichthin erfolgen, sondern muss vor dem Hintergrund der Vielzahl von Anwendungsmöglichkeiten der qualifizierten elektronischen Signatur abgeklärt werden.

- 280 Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang zudem die gesetzgeberische Tätigkeit zur Einführung einer E-ID in der Schweiz.⁷²⁶ Es ist davon auszugehen, dass die Möglichkeit einer elektronischen Identifizierung von Personen zu Erleichterungen bei der Zertifikatsausstellung gemäss ZertES führen wird.⁷²⁷ Vor einer allfälligen Anpassung der ZertES-Anforderungen ist deshalb abzuwarten, wie sich eine allfällige Einführung der E-ID auf den Erwerb einer qualifizierten elektronischen Signatur in der Praxis auswirkt. Gleichzeitig ist jedoch festzuhalten, dass sich die Vorteile der E-ID auf einen bestimmten Personenkreis beschränken würden.⁷²⁸
- 281 Schliesslich ist anzufügen, dass sich der Begriff und die Anforderungen an die Ausstellung eines QES-Zertifikats gemäss ZertES an den Voraussetzungen der entsprechenden europäischen Verordnung (e-IDAS) ausrichten.⁷²⁹ Eine unilaterale Anpassung durch den schweizerischen Gesetzgeber würde zu einem Abweichen vom europäischen Standard führen und vermag auch in dieser Hinsicht kaum zu überzeugen.

4.2.2. Anerkennung eines tieferen ZertES-Signaturstandards

- 282 Auch die Anerkennung eines tieferen ZertES-Signaturstandards als Substitut für die eigenhändige Unterschrift kann vorliegend nicht vertieft behandelt werden. Selbst wenn die Anpassung auf die zessionsrechtlichen Formvorschriften begrenzt wird, ist damit ein Einbruch in die Gesetzessystematik verbunden: Das Heranziehen der QES bildet gestützt auf Art. 14 Abs. 2^{bis} OR zurzeit die einzige Alternative zur handschriftlichen Unterzeichnung eines Dokuments, mit welcher die Schriftform i.S.v. Art. 13 OR erfüllt werden kann. Soll nun punktuell ein tieferer ZertES-

⁷²⁵ Z.B. Art. 130 Abs. 2 ZPO; Art. 21a Abs. 2 VwVG; Art. 42 Abs. 4 BGG. Vgl. auch BSK StPO-HAFNER/FISCHER, Art. 110 StPO N 13 ff.

⁷²⁶ Der Gesetzesentwurf zur E-ID (BGEID) wurde mit Abstimmung vom 07.03.2021 abgelehnt; das Abstimmungsergebnis ist abrufbar unter <<https://www.bk.admin.ch/ch/d/pore/va/20210307/index.html>>. Zum Zeitplan für eine neue Lösung für eine E-ID siehe die Medienmitteilung des Bundesrates vom 26. Mai 2021, abrufbar unter <<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen/bundesrat.msg-id-83679.html>> (beide zuletzt besucht am 18.06.2021).

⁷²⁷ Vgl. insbesondere Art. 9 Abs. 1^{bis} E-ZertES.

⁷²⁸ Siehe etwa Art. 3 E-BGEID.

⁷²⁹ Botschaft ZertES 2001, BBl 2001 5713 f.

Signaturstandard herangezogen werden, wäre gleichzeitig zu prüfen, ob dieser tiefere Standard nicht auch für andere Konstellationen akzeptiert werden könnte. Eine solche Prüfung müsste sich zumindest auf alle Formerfordernisse des Obligationenrechts beziehen.

4.2.3. Gemeinsame Argumente

- 283 Sowohl für die Anpassung der Anforderungen an die QES wie auch für die Anerkennung eines tieferen ZertES-Signaturstandards im Obligationenrecht kann Folgendes festgehalten werden: Solange die digitalen Formerfordernisse für Abtretungen an nationale technische Standards wie die Vorgaben des ZertES geknüpft werden, ist die Erfüllung der fraglichen Vorschriften für die Parteien mit einem gewissen Initialaufwand verbunden. Damit sie eine Forderung digital abtreten können, müssen sie zunächst die benötigte Signatur beantragen.
- 284 Für Parteien, welche regelmässig Forderungen abtreten, kann sich dieser Aufwand lohnen. Marktteilnehmer, welche Forderungen lediglich einmalig oder in unregelmässigen Abständen abtreten, verzichten dagegen unter Umständen auf die Beschaffung der erforderlichen Signatur und schliessen das Geschäft in konventioneller Weise ab. Betroffen sind insbesondere Personen, die nur im Ausnahmefall zedieren wie beispielsweise Konsumentinnen und Konsumenten, sowie Personen, die üblicherweise in anderen Jurisdiktionen tätig sind. Das Anerkennungsverfahren des ZertES ist für qualifizierte und geregelte elektronische Signaturen rein national geregelt. Zwar bestehen im europäischen Ausland vergleichbare Standards für die Erstellung von elektronischen Signaturen. Ungeachtet dessen müssen ausländische Marktteilnehmer jedoch vor einer Abtretung nach schweizerischem Recht eine unter dem ZertES anerkannte Signatur einholen, wenn sie auf eine handschriftliche Unterschrift verzichten wollen.⁷³⁰ Daran ändert auch der Umstand nichts, dass das ZertES zusätzliche Erleichterungen für die Anerkennung von ausländischen anerkannten Anbietern von Zertifizierungsdiensten vorsieht.⁷³¹
- 285 Der beschriebene Initialaufwand kann nur dann verkleinert werden, wenn das ZertES-Zertifikat nicht durch eine anerkannte Zertifizierungsstelle ausgestellt werden muss. Dies ist etwa für die FES nach Art. 2 lit. b ZertES der Fall. Die Referenzierung auf eine solche nicht geregelte elektronische Signatur ist jedoch wenig gewinnbringend: Fehlen Kontrollmechanismen durch unabhängige Dritte, erscheint der Verweis auf die technischen Anforderungen des ZertES weitgehend überflüssig.

⁷³⁰ FAQ BAKOM, Frage 2, abrufbar unter <<https://www.bakom.admin.ch/bakom/de/home/digital-und-internet/haeufige-fragen/elektronische-signatur/02-gibt-es-im-ausland-vergleichbare-anforderungen-fuer-csp.html>> (zuletzt besucht am 18.06.2021).

⁷³¹ Art. 3 Abs. 2 ZertES.

Zudem beschränkt sich das ZertES nicht nur bei der QES, sondern auch im Bereich der FES auf Technologien, welche mit der digitalen Signatur der fraglichen Texte operieren.⁷³² Diese Limitierung erscheint jedenfalls im Bereich der zessionsrechtlichen Formvorschriften als nicht zielführend und soll nicht über einen ausdrücklichen Verweis auf den fraglichen Erlass fortgeführt werden.

4.3. Fazit

286 Die bisherige Ausrichtung der zessionsrechtlichen Formerfordernisse an den Vorgaben des ZertES hat sich nicht bewährt. Ob eine Überarbeitung der Anforderungen an die QES-Zertifikatsausstellung oder die Anerkennung eines tieferen ZertES-Standards geeignete Massnahmen sind, um die Akzeptanz der digitalen Formvorschriften zu erhöhen, kann im Rahmen des vorliegenden Gutachtens nicht abschliessend beantwortet werden.

287 Nach Auffassung der Gutachterin sprechen aber verschiedene Gründe gegen einen Erfolg. Insbesondere dürften weder die Überarbeitung der Anforderungen an die QES-Zertifikatsausstellung noch die Anerkennung eines tieferen ZertES-Standards in Art. 165 OR genügen, um die praktischen Herausforderungen bei der digitalen Erfüllung der zessionsrechtlichen Formerfordernisse zu beseitigen. Solange die digitalen Formvorschriften von Art. 165 OR die Verwendung einer geregelten elektronischen Signatur verlangen, zwingen sie die Teilnehmer zur vorgängigen Einholung eines Zertifikats bei einem anerkannten Anbieter von Zertifizierungsdiensten.⁷³³ Diese Hürde wird regelmässig zur Folge haben, dass die Parteien auf die herkömmlichen Formvorschriften zurückgreifen. Vorbehalten bleiben die gesetzgeberischen Entwicklungen rund um die E-ID, deren Folgen zurzeit nicht abgeschätzt werden können.

5. Variante 3: Digitaler Authentizitäts- und Integritätsnachweis

5.1. Inhalt

288 Die Rechtssicherheit bei der Abtretung von Forderungen kann schliesslich auch dadurch erreicht werden, dass die Schriftlichkeit des geltenden Rechts durch einen **digitalen Authentizitäts- und Integritätsnachweis** ergänzt wird. Bei der Einführung eines solchen Nachweises in Art. 165 OR sind die folgenden Voraussetzungen zu berücksichtigen: Erstens müssen die Anforderungen an den Nachweis

⁷³² An diesem Umstand würde auch die Einführung der E-ID nichts ändern, solange Forderungen gemäss Art. 165 Abs. 1 OR auf digitalem Weg nur unter Einhaltung der Anforderungen nach Art. 14 Abs. 2^{bis} OR abgetreten werden können.

⁷³³ Siehe oben, Abschnitt III.3.3.5.

so formuliert sein, dass die Zielsetzungen der Formvorschriften von Art. 165 OR nach wie vor erreicht werden können. Zweitens darf der Aufwand der Parteien nicht wesentlich höher sein als bei einer konventionellen Abtretung mit einer handschriftlichen Unterschrift.

- 289 Während die erste Voraussetzung durch die qualifizierte elektronische Signatur nach Art. 14 Abs. 2^{bis} OR ohne weiteres erreicht wird, vermögen die Anforderungen an die QES gemäss ZertES die zweite Voraussetzung nicht zu erfüllen. Die QES ist deshalb bis heute in der zivilrechtlichen Praxis weitgehend bedeutungslos geblieben. Die Erfahrungen mit der QES haben gezeigt, dass enge Vorgaben an die technischen Eigenschaften einer digitalen Alternative zum traditionellen Schriftformerfordernis deren Einsatz beeinträchtigen können. Bei der Einführung eines digitalen Authentizitäts- und Integritätsnachweises in Art. 165 OR ist deshalb auf technische Spezifikationen zu verzichten.
- 290 Um die Zielsetzungen von Art. 165 OR zu erreichen, genügt es vielmehr, wenn der Gesetzgeber neben der geltenden Schriftform einen digitalen Authentizitäts- und Integritätsnachweis zulässt, welche die folgenden **vier Eigenschaften** aufweist:
- Die Parteien müssen nachweisen können, dass der Text von der betreffenden Person stammt (Authentizitätsnachweis).
 - Die Parteien müssen nachweisen können, dass der Text nach der Unterzeichnung nicht mehr verändert worden ist (Integritätsnachweis).
 - Der Text muss die Erklärung so festhalten, dass deren Inhalt dauerhaft nachgelesen werden kann (Dauerhaftigkeit).
 - Der Text muss für die Parteien sowie für berechnigte Dritte leicht und ohne besondere technische Hilfsmittel zugänglich sein (Lesbarkeit).
- 291 Die Umsetzung dieser Kriterien soll der Praxis überlassen werden. So können unter anderem bereits bestehende technische Lösungen eingesetzt oder angepasst werden. Dies wiederum führt zu einer tieferen Eintrittsschwelle für die beteiligten Personen und damit womöglich zu einem erhöhten Einsatz des digitalen Nachweises. Gleichzeitig wird damit in Kauf genommen, dass der Authentizitäts- und Integritätsnachweis unter Umständen nicht in jedem Fall mit dem gleichen Höchstmass an Sicherheit erbracht werden kann wie bei der QES i.S.v. Art. 14 Abs. 2^{bis} OR.
- 292 Der digitale Authentizitäts- und Integritätsnachweis soll als Alternative zur Schriftform eingesetzt werden und nicht als deren Ersatz. Die Abwicklung der Abtretung auf digitalem Weg wird damit für eine möglichst grosse Gruppe von Betroffenen ermöglicht. Es soll jedoch keine Pflicht bestehen, Forderungen in digitaler Form zu übertragen. Das Verfügungsgeschäft kann vielmehr nach wie vor mit einer eigenhändigen Unterschrift vorgenommen werden.

5.2. Bewertung

- 293 Die Einführung eines digitalen Authentizitäts- und Integritätsnachweises mit den in Rz. 290 beschriebenen Eigenschaften vermag Medienbrüche zu verhindern, ohne wesentliche Qualitätseinbussen gegenüber dem heutigen Schriftformerfordernis aufzuweisen. Dadurch, dass die Umsetzung der Praxis überlassen wird, werden zudem die Hürden für eine Anwendung der Formerfordernisse reduziert.
- 294 Der **Vorteil** des digitalen Authentizitäts- und Integritätsnachweises im vorliegenden Sinn liegt somit in dessen Praktikabilität. Sowohl in- wie auch ausländische Parteien können jene digitale Umsetzung der Sicherheitsanforderungen wählen, die ihnen am besten entspricht. Die Erfordernisse der Dauerhaftigkeit und der Lesbarkeit sorgen zudem dafür, dass die digitale Form zu einem späteren Zeitpunkt auch durch Dritte – wie etwa Gerichte – ohne aufwendige Zwischenschritte gelesen werden kann.
- 295 Der **Nachteil** des digitalen Authentizitäts- und Integritätsnachweises besteht darin, dass er im Vergleich zur digitalen Lösung des geltenden Rechts einen tieferen Sicherheitsgrad aufweisen kann. Durch den Verzicht auf konkrete technologische Anforderungen an die Umsetzung kann nicht vollständig ausgeschlossen werden, dass im Einzelfall digitale Nachweise gefälscht werden.
- 296 Bei der **Abwägung** der beschriebenen Vor- und Nachteile ist Folgendes zu berücksichtigen: Die Formvorschrift von Art. 165 OR bezweckt Rechtssicherheit für die Parteien und betroffene Dritte. Das höchste Ausmass von Rechtssicherheit wäre dann gegeben, wenn jede Abtretungsurkunde öffentlich beurkundet würde. Vor einem solchen Schritt hat der Gesetzgeber zu Recht abgesehen. Ebenfalls eine sehr hohe Rechtssicherheit zu gewährleisten vermag die digitale Lösung des geltenden Rechts: Eine digitale Unterschrift darf die handschriftliche Unterschrift nur dann ersetzen, wenn sie mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen ist. Die QES konnte sich aber bislang in der Praxis gerade wegen ihres hohen Standards und des damit verbundenen Initialaufwandes nicht durchsetzen. Es erscheint deshalb zielführend, wenn sich der Gesetzgeber im Bereich von Art. 165 OR auf die Regelung der wesentlichen Eigenschaften des digitalen Nachweises beschränkt und die Umsetzung der Praxis überlässt.
- 297 Dieser Weg lässt sich auch vor dem Hintergrund des geltenden Rechts rechtfertigen:
- Die Fälschung von Unterschriften kann bei einer Übertragung von Forderungen mittels eigenhändiger Unterschrift ebenfalls nicht von vorneherein ausgeschlossen werden. In der Praxis haben sich soweit ersichtlich aber wenige diesbezügliche Schwierigkeiten ergeben. Falls eine Unterschriftenfälschung auf

digitalem Weg erfolgt, unterliegt sie zudem bei gegebenen Tatbestandsvoraussetzungen – wie die Fälschung von physischen Urkunden – dem Straftatbestand von Art. 251 StGB.⁷³⁴

- Weiter verzichtet auch die schweizerische Zivilprozessordnung auf eine Verknüpfung zwischen einem bestimmten technischen Standard und der Beweiskraft von elektronischen Dateien (Art. 177 ZPO). Vielmehr unterliegen physisch wie digital vorgelegte Urkunden der freien Beweiswürdigung des Gerichts.⁷³⁵ Der Beweiswert der vorgelegten Dateien ist somit «im konkreten Einzelfall unter Berücksichtigung der Möglichkeiten (...), aber auch der Wahrscheinlichkeit von Manipulationen – oder umgekehrt gesagt: der Gewährleistung der Integrität – (...) festzulegen».⁷³⁶

298 Schliesslich wird mit der Einführung eines digitalen Authentizitäts- und Integritätsnachweises im beschriebenen Sinne die Geschwindigkeit erhöht, mit welcher eine Abtretung erfolgen kann. Der Nachweis benötigt weder das Zertifikat einer bestimmten Stelle noch die Unterzeichnung und Übermittlung eines physischen Dokuments. Dieser Umstand kommt den Parteien entgegen und ist deshalb zu begrüssen.

5.3. Fazit

299 Die Einführung eines digitalen Authentizitäts- und Integritätsnachweises als Formerfordernis von Art. 165 OR ist grundsätzlich geeignet, um die Zielsetzungen der Bestimmung einzuhalten, ohne die Parteien mit einem übermässigen Aufwand zu belasten.

300 Damit der digitale Nachweis die Funktionen der handschriftlichen Unterschrift übernehmen kann, muss er die Authentizität sowie die Integrität eines Textes nachweisen können. Weiter muss der fragliche Text dauerhaft und auch für Dritte lesbar sein.

⁷³⁴ Zur Urkundenfälschung siehe anstelle vieler BSK StGB II-Boog, Art. 251 StGB, N 1 ff., insb. N 9 und N 173.

⁷³⁵ Zum Begriff der freien Beweiswürdigung vgl. BSK ZPO-GUYAN, Art. 157 ZPO N 2 f. Zur Beweiskraft von elektronischen Dateien siehe BSK ZPO-DOLGE, Art. 177 ZPO N 6 und N 11. Zum Sonderfall der öffentlichen Urkunde siehe SchulthessKomm ZPO-WEIBEL, Art. 179 ZPO N 3 sowie N 9 ff.

⁷³⁶ SchulthessKomm ZPO-WEIBEL, Art. 177 ZPO N 12. Anders dagegen das deutsche Recht, welches digitalen Dateien mit einer QES eine erhöhte Beweiskraft zuspricht (vgl. § 371a dZPO). Siehe anstelle vieler Staudinger BGB/HERTEL, § 126a BGB N 62, wonach die elektronische Form i.S.v. § 126a BGB «einen Anscheinsbeweis für die Echtheit der Erklärung» begründet.

6. Zwischenergebnis

- 301 Die massgebliche Zielsetzung des geltenden Art. 165 OR besteht in der **Rechtssicherheit** für die Parteien und betroffene Dritte. Diese Zielsetzung soll auch bei einer Anpassung der Formerfordernisse beibehalten werden. Die Übertragung von Forderungen dient den involvierten Personen nur dann, wenn sich alle Beteiligten darauf verlassen können, dass die fragliche Forderung bei einer Abtretung wirklich auf den Zessionar übergeht.
- 302 Die Zielsetzung der Rechtssicherheit erfordert zum einen **Informationsklarheit**, zum anderen **Beweissicherheit**. Die erste Voraussetzung kann mit einer Dokumentation der Abtretung in Textform erreicht werden. Die zweite Voraussetzung erfordert einen Authentizitäts- und Integritätsnachweis der Abtretung. Dies kann mit der reinen Textform nicht erreicht werden.
- 303 Eine Möglichkeit zur Erbringung des Authentizitäts- und Integritätsnachweises besteht in der **Übertragung über ein Register** (Variante 1). Dieses Vorgehen wird vorliegend aber verworfen. Während der Einsatz von Registern für besondere Konstellationen wie etwa für Sicherheitszessionen erwogen werden kann, ist er für viele Praxisfälle von Zessionen zu aufwendig.
- 304 Der Authentizitäts- und Integritätsnachweis kann weiter anhand der bestehenden qualifizierten elektronischen Signatur erbracht werden. Aufgrund des Initialaufwandes zur Erlangung einer QES konnte sich diese in der Praxis jedoch nicht durchsetzen. Eine weitere Möglichkeit zur Anpassung der geltenden Formerfordernisse besteht deshalb in einer **Anpassung der Anforderungen an die QES** (Variante 2). Da sich diese Variante auf eine Vielzahl von Formvorschriften auswirken könnte, kann vorliegend nicht abschliessend geprüft werden, ob eine solche Anpassung angebracht wäre oder nicht. Für den Anwendungsbereich von Art. 165 OR dürften aber weder die Überarbeitung der Anforderungen an die QES-Zertifikatsausstellung noch die Anerkennung eines tieferen ZertES-Standards geeignet sein, um die praktischen Herausforderungen bei der digitalen Erfüllung der zessionsrechtlichen Formerfordernisse befriedigend zu beseitigen.
- 305 Die dritte Möglichkeit für eine Anpassung der zessionsrechtlichen Formerfordernisse besteht in der **Einführung eines digitalen Authentizitäts- und Integritätsnachweises** (Variante 3). Der Nachweis muss so ausgestaltet sein, dass mit ihm die Authentizität und die Integrität des Textes belegt werden können. Weiter muss der Text die Eigenschaften der Dauerhaftigkeit und Lesbarkeit aufweisen. Nach Auffassung der Gutachterin können mit einem solchen Nachweis die Zielsetzungen von Art. 165 OR gewahrt werden, ohne dass das Erfordernis zu einem übermässigen Aufwand für die Beteiligten führt. Die konkrete Umsetzung wird dabei der Praxis überlassen.

VII. VORSCHLAG DE LEGE FERENDA

1. Vorbemerkungen

306 Die Formvorschriften nach Art. 165 OR sind für die digitale Abwicklung von Zessionen nur bedingt geeignet. Im Folgenden wird deshalb ein Vorschlag vorgestellt, wie die Formerfordernisse der Abtretung *de lege ferenda* ergänzt werden könnten (Abschnitt VII.2).

307 Der Vorschlag stützt sich auf die Erkenntnisse der Abschnitte IV und V, übernimmt die in Abschnitt VI.2 festgehaltenen Rahmenbedingungen und erläutert, wie die Eigenschaften eines digitalen Authentizitäts- und Integritätsnachweises aus Abschnitt VI.5 durch den Gesetzgeber umgesetzt werden könnten (Abschnitt VII.3).

2. Vorschlag

308 Der geltende Gesetzestext von Art. 165 OR lautet wie folgt:

¹ Die Abtretung bedarf zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form.

² Die Verpflichtung zum Abschluss eines Abtretungsvertrages kann formlos begründet werden.

309 *De lege ferenda* wird vorgeschlagen, den Gesetzeswortlaut wie folgt zu ergänzen:

¹ Die Abtretung muss schriftlich oder in einer anderen Textform erfolgen, die den Nachweis über die Authentizität und die Integrität des Textes ermöglicht.

² Die Verpflichtung zum Abschluss eines Abtretungsvertrages kann formlos begründet werden.

3. Erläuterung

3.1. Digitaler Authentizitäts- und Integritätsnachweis als Alternative zur Schriftform

310 Der Vorschlag aus Rz. 309 führt den digitalen Authentizitäts- und Integritätsnachweis als Alternative zur herkömmlichen Schriftform ein. Das Festhalten am Schriftformerfordernis als mögliche Formvorschrift hat die folgenden Vorteile:

- Die Schriftform hat sich in der Schweiz als Formerfordernis für Zessionen etabliert und die Marktteilnehmer haben ihre Prozesse auf die Formvorschrift ausgerichtet. Jene Betroffenen, welche mit den geltenden Formvorschriften zufrieden sind, sollen deshalb nicht ohne Not zu einer Umstellung verpflichtet werden.
- Die Abtretung von Forderungen mittels eigenhändiger Unterschrift hat in der Praxis zu keinen erheblichen Qualitätsproblemen geführt. Dies wurde in den

Gesprächen durch sämtliche Expertinnen und Experten bestätigt. Insbesondere wurden keine Fälle beschrieben, in denen eine Zession mittels Unterschriftenfälschung fingiert wurde. Auch Fälle, in denen sich die Parteien über das Vorliegen der Zession als solche nicht einig waren, wurden gemäss den befragten Personen kaum beobachtet.

- Die Schriftform wurde bereits an anderen Stellen des schweizerischen Privatrechts durch eine alternative Formvorschrift ergänzt. So statuiert Art. 17 Abs. 2 ZPO, dass eine Gerichtsstandsvereinbarung «schriftlich oder in einer anderen Form erfolgen (muss), die den Nachweis durch Text ermöglicht». Art. 40d OR hält für die Orientierungspflicht bei Haustürgeschäften fest, dass der Anbieter seine Kunden «schriftlich oder in einer anderen Form, die den Nachweis durch Text ermöglicht», über das Widerrufsrecht informieren muss. Die Ergänzung der Schriftform durch moderne, vereinfachte Formerfordernisse entspricht somit einem Vorgehen, das sich in der Praxis bereits mehrfach bewährt hat.

3.2. **Technologieneutralität der alternativen Formvorschrift**

311 Der vorgeschlagene Text von Art. 165 Abs. 1 OR ist technologieneutral formuliert. Die Parteien können eigenständig wählen, welche Hilfsmittel sie beiziehen wollen, um die Anforderungen des Authentizitäts- und Integritätsnachweises zu erfüllen. Der Vorschlag läuft deshalb nicht in Gefahr, durch technologische Entwicklungen überholt zu werden. Weiter belässt er den Parteien den grösstmöglichen Spielraum, eine für ihre Bedürfnisse adäquate Lösung zu finden.

3.3. **Nachweis in Textform**

312 Der Vorschlag stellt zunächst klar, dass die Zession in **Textform** festzuhalten ist. Das Verfügungsgeschäft muss somit die Erklärung der Zedentin «in einer schriftlichen Ausdrucksweise» enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen an die Textgestaltung kann auf die Anforderungen im geltenden Recht verwiesen werden.⁷³⁷

3.4. **Nachweismöglichkeit bezüglich der Authentizität des Textes**

313 Der Vorschlag verlangt, dass mit der gewählten Form der Nachweis über die Authentizität des Textes ermöglicht wird. Die **Authentizität** des Textes ist dann gegeben, wenn sichergestellt ist, dass er «von der angegebenen Quelle erstellt»

⁷³⁷ Siehe oben, Rz. 46 ff.

wurde.⁷³⁸ Die Abtretung kann somit nur dann gültig erfolgen, wenn mit der gewählten Form der Ursprungsnachweis gelingt. Damit soll sichergestellt werden, dass die Abtretungserklärung im Streitfall eindeutig dem Zedenten bzw. dessen Stellvertreter zugewiesen werden kann.⁷³⁹

314 Der **Nachweis der Authentizität** gelingt dann, wenn die beweispflichtige Partei vor Gericht anhand der eingehaltenen Form darlegen kann, wer die fragliche Erklärung abgegeben hat. Die Anforderungen an die Angaben über die Ausstellerin oder den Aussteller der Erklärung sind dabei grundsätzlich dieselben wie bei der einfachen Schriftlichkeit. Insbesondere ist es nicht erforderlich, dass der volle Name des Ausstellers im Text genannt wird. Vielmehr genügt es, wenn der Erklärende über die eingehaltene Form «hinreichend identifizierbar ist».⁷⁴⁰ Dieses Ziel kann insbesondere über den Einsatz einer digitalen Signatur erreicht werden, welche ausschliesslich dem Inhaber zugeordnet ist.⁷⁴¹

315 Unter den Anforderungen an die QES gemäss ZertES kann der Authentizitätsnachweis nur dann erbracht werden, wenn das gesetzlich vorgeschriebene Verfahren zur Erlangung eines qualifizierten Zertifikats ordnungsgemäss durchlaufen worden ist. Diese Vorgaben führen zu einem hohen Mass an Rechtssicherheit. Gleichzeitig engen sie die Parteien aber auch erheblich ein und verhindern alternative Vorgehensweisen, mit denen ein vergleichbarer Sicherheitsstandard erreicht werden kann. Die im ZertES genannten Voraussetzungen bilden somit lediglich eine von verschiedenen Optionen, wie die Authentizität eines Textes sichergestellt werden kann. Sie dürfen jedoch nicht die einzige Möglichkeit sein, um den Authentizitätsnachweis eines Textes zu erbringen. Andernfalls würde die vorgeschlagene Anpassung obsolet. Zu ergänzen bleibt, dass der Authentizitätsnachweis mit der Einführung der E-ID sowohl im Rahmen des ZertES wie auch bei anderen Nachweisverfahren zusätzlich erleichtert würde.

3.5. Nachweismöglichkeit bezüglich der Textintegrität

316 Die vorgeschlagene Formvorschrift statuiert zusätzlich die Integrität des Textes als Gültigkeitserfordernis für die Zession. Damit soll sichergestellt werden, dass im

⁷³⁸ <https://www.bsi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/BSI/Krypto/Blockchain_Analyse.pdf?__blob=publicationFile&v=5> (zuletzt besucht am 18.06.2021), S. 15; Botschaft ZertES 2001, BBl 2001 5684.

⁷³⁹ Siehe oben, Rz. 51 f.

⁷⁴⁰ BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 13 OR N 6.

⁷⁴¹ <https://covebe.cdn.prismic.io/covebe/4b112d3a-220f-42d7-8eab-e16012f107aa_skribble-be-weiskraftbarometer.pdf> (zuletzt besucht am 18.06.2021).

Streitfall geklärt werden kann, ob der Text nachträglich abgeändert worden ist oder nicht.⁷⁴²

- 317 Das Schutzziel der **Integrität** wird im Kontext der Informationssicherheit verwendet und bezeichnet eine Verhinderung unautorisierter Modifikation von Daten oder Systemen.⁷⁴³ Die Integrität ist weiter ein Erfordernis für Wertrechtereigenschaft i.S.v. Art. 973d OR.⁷⁴⁴ Sie wird somit bereits im geltenden Recht herangezogen, um die Zuverlässigkeit von rechtlich relevanten Daten zu beurteilen.
- 318 Im Unterschied zu Art. 973d OR bezieht sich das für Art. 165 OR vorgeschlagene Integritätserfordernis jedoch ausschliesslich auf den formbedürftigen Text und nicht auf die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts an sich. Mit den Formvorschriften des Zessionsrechts wird somit einzig die Rechtssicherheit über den Ursprung sowie den Inhalt des fraglichen Textes angestrebt. Die Anforderungen sind aber – wie bereits das Schriftformerfordernis des geltenden Rechts – nicht geeignet, um die wertpapierrechtlichen Funktionen (Legitimations-, Transport- und Verkehrsschutzfunktion) zu erfüllen, die mit Art. 973d OR verfolgt werden.⁷⁴⁵
- 319 Der **Nachweis über die Integrität des Textes** im Sinne des Vorschlags gelingt dann, wenn die beweispflichtige Partei anhand der eingehaltenen Form darlegen kann, dass die fragliche Erklärung nachträglich nicht abgeändert worden ist. Dieses Ziel kann beispielsweise über den Einsatz einer digitalen Signatur erreicht werden, welche nachträgliche Veränderungen an den verknüpften Daten erkennbar macht. Als Standard dürften dafür etwa die Anforderungen für eine FES gemäss Art. 2 lit. b ZertES ausreichen. Neben der digitalen Signatur unter Beizug von *public* und *private keys* (digitale Signatur i.e.S.) könnte die Integrität eines Textes aber auch mittels anderer Strukturen, sogenannten *hash trees* oder *Merkle trees* zum Zeitstempelnachweis (*timestamping*) nachgewiesen werden.⁷⁴⁶ Der Nachweis hat sich auf jene Elemente zu beziehen, die gestützt auf das geltende Recht dem Schriftformerfordernis unterstellt sind. Im Wesentlichen ist damit die Erklärung des Zedenten in der erforderlichen Form zu dokumentieren. Zugleich unterliegen der Formvorschrift sämtliche wesentlichen Teile des Rechtsgeschäfts.⁷⁴⁷

⁷⁴² Siehe oben, Rz. 57.

⁷⁴³ Vgl. EGGEN/CACHIN, Rechtliches Gutachten Teil 1: Wertpapierrecht, Rz. 21.

⁷⁴⁴ Vgl. Botschaft DLT-Gesetzgebung, BBl 2020 279 ff.

⁷⁴⁵ Vgl. EGGEN/CACHIN, Rechtliches Gutachten Teil 1: Wertpapierrecht, Rz. 85 ff.

⁷⁴⁶ Zum sog. *timestamping* siehe HABER/STORNETTA, *passim*; zu den sog. *hash trees* siehe BULDAS et al., *passim*.

⁷⁴⁷ GAUCH et al., Rz. 3416 f.

320 Ein Integritätsnachweis ohne digitale Signatur i.e.S. könnte etwa im Bereich des Inkassos von Forderungen eingesetzt werden. Dies soll das folgende Beispiel illustrieren:

- Lässt Person A die Forderungen aus ihrem Geschäft durch das Inkassobüro I eintreiben, will sie regelmässig Forderungen an I abtreten (Inkassozeession). Die I zieht deshalb Dienstleister D heran, der eine Plattform zur sicheren Übertragung von Forderungen anbietet. Anschliessend meldet sich Person A bei der Plattform an. Bei dieser erstmaligen Anmeldung überprüft die Plattform die Identität von A, z.B. mittels Videonachweis.
- Vor der eigentlichen Transaktion meldet sich A jeweils über eine Zwei-Faktor-Authentifizierung am System an. Anschliessend bezeichnet sie die Forderungen, die sie an I abtreten will. Die Forderungen müssen dazu ebenfalls in das System aufgenommen werden. Dies kann etwa durch einen Scan der entsprechenden Verträge oder über die Hinterlegung einer Liste mit eindeutigen Bezeichnungen der abzutretenden Forderungen erfolgen. Im Anschluss bestätigt A, dass sie die eingegebenen Forderungen an I abtritt. Dies kann sie beispielsweise durch Anklicken des «Ausführen»-Button der Applikation erledigen.
- Die Authentizität des Eingabetextes wird im vorliegenden Beispiel über die Zwei-Faktor-Authentifizierung von D gewährleistet: D benutzt zur Authentifizierung von A im Kontext einer Transaktion zwei unabhängige Kanäle, wie Passwort und SMS oder Passwort und E-Mail. Diese Authentifizierungs- und Identifikationsmerkmale beziehen sich auf die erstmalige Anmeldung von A bei D und ermöglichen deshalb eine Zuordnung der ausgelösten Transaktion zur Identität von A nach dem Stand der eingesetzten Technik. Das System vom D registriert nicht nur Inhalte, sondern auch sogenannte Metadaten wie insbesondere Zeitpunkte, eingesetzte Mobiltelefonnummern, E-Mail-Adressen oder Netzwerkadressen (IP-Adressen).
- Die Integrität des Vorgangs kann beispielsweise dadurch sichergestellt werden, dass D eine einzige, gesicherte und unveränderliche Kette der Transaktionen über alle Kunden hinweg führt. Dies ist grob vergleichbar mit der Führung eines Kassenbuchs aus nummerierten Einträgen, bietet jedoch durch eine kryptographische Absicherung der Einträge die Garantie, dass Veränderungen oder Auslassungen erkennbar werden. Damit I die Zession gegenüber Dritten – insbesondere gegenüber dem Schuldner – geltend machen kann, muss D ihr den Nachweis der Zession ermöglichen. Dies kann etwa dadurch erfolgen, dass D dem Dritten beschränkte Einsicht in die Daten ermöglicht, welche die Übertragung der Forderung von A und I belegen. Zu diesem Zweck kann I für eine bestimmte Forderung beim Dienstleister D einen sicheren Link erstellen und an Dritte weiterleiten. Diese erhalten darüber Einblick in die betreffenden Daten im System von D, zum Beispiel in die von D registrierten

Merkmale von A zum Nachweis der Authentizität. Sie können Inhalte und Metadaten einer Transaktion einsehen und so aufgrund des Systems von D deren Integrität verifizieren. Dies erstreckt sich auf den Text der Abtretung selbst sowie auf die Existenz einer Transaktion, durch welche A die Forderung an I übertragen hat.

321 Denkbar ist ebenfalls, dass Banken ihren Kunden unter bestimmten Voraussetzungen Zessionen über ihr Onlinebanking ermöglichen. Vorteile könnte ein solches Vorgehen etwa im Bereich der Kreditsicherung mit sich bringen:

- Die Authentizität des Textes kann durch die bestehenden Systeme ohne weiteres gewährleistet werden. Die Identität von bestehenden Bankkunden ist regelmässig geklärt. Für eine konkrete Abtretung erscheint der Login mittels Zwei-Faktor-Authentifizierung jedenfalls unter dem gegenwärtigen Stand der Technik als ausreichend, um den Ursprung der Nachricht im Rahmen der einzelnen Abtretung sicher festzustellen.
- Die Integrität des Textes wird durch die IT-Systeme der Bank mit denselben Methoden sichergestellt, welche die Bank bereits heute einsetzt, um die Integrität von Bankgeschäften zu garantieren. Ein typisches Onlinebanking-System richtet mehrere Sicherheitsebenen ein und registriert z.B. Zahlungs- oder Handelsaufträge in einem speziell abgesicherten Kontext. Die eingesetzten Verfahren verhindern durch ein mehrschichtiges Verfahren, dass Insider solche Daten fälschen oder abändern können. Die Systeme werden von einer Sicherheitsabteilung regelmässig überprüft, unterliegen typischerweise internen sowie externen Audits und erlauben keine undetektierbare Einsicht in oder Manipulation von Transaktionsdaten. Zugriffe von Administratoren werden über unfälschbare Auditketten protokolliert. Kryptographische Schlüssel sind in sicheren Modulen gespeichert, werden von diesen nur geschützt eingesetzt und verlassen diese sichere Hülle nicht.
- Die Umsetzung im Rahmen des Banksystems würde wohl technische Anpassungen erfordern, insbesondere wäre eine Einbindung der Buchungssysteme erforderlich, damit die Zuordnung der Forderungen in Echtzeit erfasst werden könnte. Offen ist weiter, wie die Übertragung von Forderungen auf Kunden von Drittbanken technisch umgesetzt werden könnte. Hier ist an Plattformlösungen zu denken, an denen sich verschiedene Banken beteiligen könnten.

3.6. Dauerhaftigkeit und Lesbarkeit des Textes

322 Nicht ausdrücklich erwähnt werden im vorgeschlagenen Text die Erfordernisse der Dauerhaftigkeit und Lesbarkeit des Textes.⁷⁴⁸ Diese Anforderungen lassen sich aber aus dem Erfordernis ableiten, dass die Abtretung in einem Text festgehalten werden muss. Bereits das Textdokument unter Art. 13 OR muss die beiden Voraussetzungen erfüllen.⁷⁴⁹ Auch im Zusammenhang mit der reinen Textform werden die beiden Anforderungen regelmässig genannt, ohne ausdrücklich im jeweiligen Gesetzestext aufgeführt zu werden.⁷⁵⁰ Entsprechend kann in Art. 165 Abs. 1 OR auf eine explizite Nennung dieser Anforderungen verzichtet werden.

3.7. E-Mail-, Word- und PDF-Dokumente

323 In den Experteninterviews wurde teilweise vorgebracht, dass die Dokumentation eines Textes in einer gewöhnlichen E-Mail oder in einem Word-Dokument ausreichend sei, um die Parteien zu schützen. Nach Auffassung der Gutachterin ist die reine Textform jedoch nicht geeignet, um die Rechtssicherheit einer Abtretung ausreichend zu gewährleisten.⁷⁵¹ Insbesondere vermag sie die Authentizität und Integrität des fraglichen Dokuments nicht nachzuweisen und erhöht damit im Vergleich zur physisch ausgestellten Zessionsurkunde die Fälschungsrisiken. **Ungeschützte E-Mail- und Word-Dokumente** sind deshalb unzureichend, um die vorgeschlagenen Anforderungen von Art. 165 Abs. 1 OR zu erfüllen.

324 Als ungenügend für die Erfüllung des digitalen Authentizitäts- und Integritätsnachweises ist auch der Versand eines **ungeschützten PDF-Dokuments** zu werten. Gewöhnliche PDF-Dokumente können nach ihrer Erstellung leicht angepasst werden und eignen sich deshalb nicht, um die Authentizität und die Integrität eines Textes nachzuweisen.⁷⁵² Ausreichend wäre dagegen der Versand eines mittels einer digitalen Signatur geschützten PDF-Dokuments, sofern eine nachträgliche Veränderung des Anhangs festgestellt werden könnte.

325 Bereits unter dem geltenden Recht wird schliesslich regelmässig die Frage aufgeworfen, ob **PDF-Scans von Originaldokumenten** genügen, um dem Schriftformerfordernis i.S.v. Art. 13 OR nachzukommen. Während sich die Rechtsprechung bisher – soweit ersichtlich – nicht zur Gültigkeit dieser Vorgehensweise ausgesprochen hat, wird in der Lehre die Auffassung vertreten, die Übermittlung von PDF-Scans erfülle das Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift gemäss Art. 14 OR

⁷⁴⁸ Siehe oben, Rz. 47 f.

⁷⁴⁹ Siehe oben, Abschnitt III.3.1.

⁷⁵⁰ Siehe oben, Rz. 95.

⁷⁵¹ Siehe oben, Rz. 258.

⁷⁵² Vgl. EGGEN/CACHIN, Rechtliches Gutachten Teil 1: Wertpapierrecht, Rz. 226 f.

und sei deshalb ausreichend, um die Schriftform nach Art. 13 OR einzuhalten.⁷⁵³ Diese Frage würde auch mit der Einführung der vorgeschlagenen Ergänzung in Art. 165 OR nicht geklärt. Allerdings könnte die damit verbundene Rechtsunsicherheit zumindest für die Forderungsabtretung erheblich reduziert werden: Die Parteien hätten künftig die Wahl, ob sie die Abtretung mittels eigenhändiger Unterschrift oder eines digitalen Authentizitäts- und Integritätsnachweises ausführen wollen. Entscheiden sie sich für die digitale Alternative, fällt das Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift weg und damit auch die Frage nach der Gültigkeit des Versands von PDF-Scans.

- 326 Abzusehen ist jedenfalls von der Einführung einer ausdrücklichen Regelung, wonach mit dem Versand von PDF-Scans das Schriftformerfordernis i.S.v. Art. 165 OR erfüllt werden könne. Damit würde der Gesetzgeber an einem analogen Formerfordernis für die Abtretung von Forderungen festhalten. Dies erscheint auch deshalb nicht empfehlenswert, weil mit den technologischen Möglichkeiten des digitalen Authentizitäts- und Integritätsnachweises eine höhere Sicherheit erreicht wird als mit dem ungeschützten Versand eines PDF-Scans.

4. Zwischenergebnis

- 327 Der Vorschlag für eine Anpassung von Art. 165 Abs. 1 OR sieht vor, dass der **digitale Authentizitäts- und Integritätsnachweis als Alternative** zur einfachen Schriftform in den Gesetzestext eingefügt wird. Die Parteien können dadurch wählen, ob sie die Abtretung auf digitalem Weg oder unter Einhaltung der traditionellen Schriftlichkeit gemäss Art. 13 OR durchführen wollen.
- 328 Die Anforderungen an den digitalen Nachweis werden **technologieneutral** formuliert. Die Parteien können selbst entscheiden, wie sie die Anforderungen umsetzen wollen. Anders als bei der qualifizierten elektronischen Signatur nach ZertES sind sie insbesondere nicht auf die Ausstellung des Zertifikats durch eine in der Schweiz anerkannte Zertifizierungsstelle angewiesen.
- 329 Die Abtretung einer Forderung muss in einem **lesbaren und dauerhaften Text** dokumentiert werden. Damit die Rechtssicherheit als Schutzziel von Art. 165 OR gewahrt werden kann, müssen die Beteiligten bei Bedarf nachweisen können, durch wen der Text ausgestellt worden ist und dass er seit seiner Entstehung nicht ange-

⁷⁵³ Siehe oben, Rz. 80.

passt wurde. Die **Authentizität und Integrität des Textes** bilden wichtige Eckpfeiler dafür, dass den Parteien im Streitfall ein überzeugendes Beweismittel vorliegt, mit welchem sie die Inhaberschaft über die fragliche Forderung belegen können.

- 330 Nicht ausreichend für die Erstellung eines digitalen Authentizitäts- und Integritätsnachweises ist der elektronische Versand von **ungeschützten E-Mail-, Word- oder PDF-Dokumenten**. Die Schwelle für Fehler oder Manipulationen erscheint bei diesen Dokumentationsformen als zu niedrig, um die für Art. 165 Abs. 1 OR vorgeschlagenen Anforderungen erfüllen zu können. Insbesondere kann mit Dokumenten, die in der reinen Textform erstellt werden, nicht dargelegt werden, von wem sie ausgestellt worden sind und dass sie seit ihrer Erstellung nicht verändert wurden.

VIII. ERGEBNIS

331 Die Formvorschriften des Zessionsrechts ermöglichen den Beteiligten, Forderungen rechtssicher zu übertragen und geltend zu machen. Das Schriftformerfordernis nach Art. 165 OR i.V.m. Art. 13 OR führt jedoch dazu, dass Forderungen nur erschwert auf rein digitalem Weg übertragen werden können. Nicht durchzusetzen vermochte sich bisher in der Praxis insbesondere der Einsatz der qualifizierten elektronischen Signatur gemäss ZertES. Um eine Grundlage für die Entscheidung zu erhalten, ob die zessionsrechtlichen Formerfordernisse abgeschafft oder im Hinblick auf die Möglichkeiten der Digitalisierung modernisiert werden können und sollen, beauftragte das Bundesamt für Justiz die Gutachterin im Oktober 2019 mit der Erstellung des vorliegenden Rechtsgutachtens. Das Gutachten beantwortet insbesondere die folgenden Fragen:

332 **Frage 1: Zielsetzungen des Schriftformerfordernisses im Zessionsrecht**

Das Ziel des Schriftformerfordernisses nach Art. 165 OR besteht in der Gewährleistung der Rechtssicherheit. Dieses Ziel kann dann eingehalten werden, wenn die Parteien Informationsklarheit und Beweissicherheit über die Abtretung erlangen. Umgesetzt werden diese Aspekte unter dem geltenden Recht mit dem Schriftformerfordernis i.S.v. Art. 13 OR. Die Abtretung muss somit dauerhaft festgehalten und eigenhändig unterschrieben werden. Alternativ ist auch eine qualifizierte elektronische Signatur gemäss ZertES zulässig.

333 **Frage 2: Anwendungsbereiche und Umsetzung der Schriftform**

In Interviews mit Expertinnen und Experten konnten insbesondere die folgenden Anwendungsbereiche des Zessionsrechts in der Praxis bestätigt werden: Die Abtretung von Forderungen wird regelmässig eingesetzt, um Kredite zu besichern. Die Forderungsabtretungen können dabei als Einzel- oder Globalzessionen erfolgen. Auch im Rahmen des Factorings dient die Abtretung von Forderungen der Vermittlung von Liquidität. Weitere Anwendungsfelder bilden das Inkassogeschäft sowie die Übertragung von Beteiligungs- und Forderungsrechten und Derivaten.

Die Abtretung mittels eigenhändiger Unterschrift ist in der Praxis mit Herausforderungen verbunden: Sie führt zu einem Medienbruch und damit zu einer zeitlichen Verzögerung bei der Übertragung von Forderungen. In der Praxis bestehen verschiedene Bestrebungen, um eine rein digitalisierte Abtretung von Forderungen zu ermöglichen. Die gewählten Lösungen können jedoch zu Rechtsunsicherheit über die Gültigkeit des gewählten Vorgehens führen und stehen dadurch der Zielsetzung von Art. 165 OR entgegen. Die digitale Lösung des Gesetzgebers – die Abtretung mittels qualifizierter elektronischer Signatur gemäss ZertES – konnte sich bisher nicht durchsetzen. Insbesondere bei internationalen Geschäften ist nicht ersichtlich, wie die Praktikabilität der QES kurzfristig erhöht werden könnte.

Die befragten Expertinnen und Experten haben neben der handschriftlichen Unterschrift auf weitere zessionsrechtliche Problemfelder hingewiesen, die in der Praxis zu Rechtsunsicherheit führen. Im Zentrum stehen dabei Fragen rund um die Globalzession.

334 **Frage 3: Rechtsvergleichende Prüfung der zessionsrechtlichen Formvorschrift**

Die rechtsvergleichende Untersuchung von ausgewählten Jurisdiktionen hat eine grosse Bandbreite an Formvorschriften für die Übertragung von Forderungen ausgewiesen. Während einige Rechtsordnungen wie insbesondere England oder die USA weitgehend auf formelle Anforderungen für die Übertragung von Forderungen verzichten, kennen Jurisdiktionen wie Japan oder Frankreich für einen Teil der Instrumente, die für eine Forderungsabtretung herangezogen werden, das Schriftformerfordernis oder sogar darüberhinausgehende Formvorschriften.

Als Ergebnis der rechtsvergleichenden Betrachtung kann festgehalten werden, dass *common law*-Jurisdiktionen für die Übertragung von Forderungen grundsätzlich auf das Schriftformerfordernis verzichten. Die Formerfordernisse der untersuchten *civil law*-Jurisdiktionen sind uneinheitlich ausgestaltet. Zusätzlich beziehen sie sich nicht immer auf das Verfügungsgeschäft selbst, sondern teilweise lediglich auf die Abtretungsanzeige an den Schuldner. Tendenziell sind die verschiedenen Rechtsordnungen dazu übergegangen, strenge Formerfordernisse zu lockern. Gleichzeitig berücksichtigen jüngere Gesetzesanpassungen sowohl im *common law* wie auch im *civil law* den Umstand, dass die Authentizität von Dokumenten mittels technologischer Schutzmechanismen überprüft und nachgewiesen werden kann.

Auch in Rechtsordnungen, die vollständig auf gesetzliche Formerfordernisse für die Abtretung von Forderungen verzichten, wird die Abtretung regelmässig schriftlich dokumentiert. Die Dokumentation dient dabei insbesondere Beweis Zwecken. Keine der untersuchten Rechtsordnungen hat die Schriftlichkeit in neuerer Vergangenheit durch die reine Textform ersetzt oder ergänzt. Ungarn als jüngste der untersuchten Regelungen verlangt mit Art. 6:7 Abs. 3 CC zwar lediglich eine erweiterte Textform für die Abtretungsanzeige. Ob diese Anforderung mittels einfacher E-Mail eingehalten werden kann, ist für das ungarische Recht jedoch umstritten. Zu beachten ist weiter, dass das fragliche Formerfordernis für die Notifikation der Abtretung und nicht für das Verfügungsgeschäft festgehalten wird.

335 **Frage 4: Abschaffung oder Anpassung des Schriftformerfordernisses**

Gestützt auf die zessionsrechtlichen Grundlagen (Abschnitt II und III), die Befragung der Expertinnen und Experten (Abschnitt IV) sowie die rechtsvergleichende Untersuchung der zessionsrechtlichen Formerfordernisse (Abschnitt V) werden für eine Revision von Art. 165 OR die folgenden Eckpunkte vorgeschlagen:

- Die Zielsetzungen von Art. 165 OR werden beibehalten. Im Vordergrund steht dabei die Rechtssicherheit für alle Beteiligten. Diese lässt sich unterteilen in die Informationsklarheit und die Beweissicherheit.
- Ebenfalls festgehalten wird an einer Dokumentation der Abtretung in Textform. Sie schafft für alle Beteiligten Klarheit über die Abtretung und belastet die Parteien nicht übermässig.
- Zusätzlich zur Textform muss die Abtretung so festgehalten werden, dass ein Authentizitäts- und Integritätsnachweis sowohl für den neuen Gläubiger, den Schuldner wie auch für Dritte möglich ist.
- Die Formvorschrift ist auch *de lege ferenda* als Gültigkeitserfordernis auszugestalten. Eine Verlagerung der Formerfordernisse auf die Anzeige der Abtretung bringt in der Praxis wenig Entlastung und beeinträchtigt die Verkehrssicherheit für die fragliche Forderung.
- Das geltende Formerfordernis von Art. 165 OR i.V.m. Art. 14 OR verlangt grundsätzlich die eigenhändige Unterschrift oder eine qualifizierte elektronische Signatur gemäss ZertES. Dieses Erfordernis hat sich in der Praxis als zu schwerfällig erwiesen.

Gestützt auf diese Eckpunkte schlägt die Gutachterin eine Anpassung der zessionsrechtlichen Formerfordernisse über die Einführung eines digitalen Authentizitäts- und Integritätsnachweises vor. Der Vorschlag für eine Anpassung von Art. 165 Abs. 1 OR sieht vor, dass der digitale Nachweis als Alternative zur einfachen Schriftform in den Gesetzestext aufgenommen wird. Die Parteien können dadurch wählen, ob sie die Abtretung auf digitalem Weg oder unter Einhaltung der traditionellen Schriftlichkeit gemäss Art. 13 OR durchführen wollen.

Die Anforderungen an den Authentizitäts- und Integritätsnachweis werden dabei technologieneutral formuliert. Die Parteien können selbst entscheiden, wie sie die folgenden Vorgaben umsetzen wollen:

- Die Abtretung einer Forderung muss in einem lesbaren und dauerhaften Text dokumentiert werden.
- Der Text muss weiter den Nachweis der Authentizität und der Integrität ermöglichen. Die Authentizität des Textes ist dann gegeben, wenn sichergestellt ist, dass er von jener Person ausgestellt wurde, die als Quelle angegeben wird. Die Integrität des Textes ist dann zu bejahen, wenn die beweispflichtige Partei vor Gericht anhand der eingehaltenen Form darlegen kann, dass die fragliche Erklärung nachträglich nicht abgeändert worden ist. Die Anforderungen der Authentizität sowie der Integrität können insbesondere über den Einsatz einer digitalen Signatur erfüllt werden.

Nicht ausreichend für die Erstellung eines digitalen Authentizitäts- und Integritätsnachweises ist der elektronische Versand von ungeschützten E-Mail-, Word- oder PDF-Dokumenten. Die Schwelle für Fehler oder Manipulationen ist bei diesen Formaten zu tief, als dass sie die für Art. 165 Abs. 1 OR vorgeschlagenen Anforderungen erfüllen könnten. Insbesondere scheitern die Dokumente an den Erfordernissen der Authentizität und der Integrität.

ANHANG

**Modernisierung der Formerfordernisse bei der
Übertragung von Rechten (Zession)
Fragebogen**

im Auftrag des Bundesamtes für Justiz

Prof. Dr. Mirjam Eggen, Bern

Fassung vom September 2020

A EINLEITUNG

Der Bundesrat hat das EJPD im Zusammenhang mit dem Ergebnisbericht der Umfrage «Digitaler Test», Überprüfung regulatorischer Hindernisse für die Digitalisierung, damit beauftragt, die Formvorschriften in seinem Zuständigkeitsbereich zu überprüfen. Das Schriftformerfordernis bei der Zession (Art. 165 Abs. 1 OR) ist eines der meistgenannten möglichen Formhindernisse im Zivilrecht, speziell im Bereich von Distributed Ledger-Anwendungen, aber auch darüber hinaus.

In diesem Zusammenhang hat das Bundesamt für Justiz ein Gutachten über die Modernisierung der Formerfordernisse bei der Übertragung von Rechten in Auftrag gegeben. Das Gutachten wird sich unter anderem auf Interviews mit verschiedenen Expertinnen und Experten aus Industrie und Verwaltung stützen.

Mit den Interviews werden insbesondere die folgenden Zielsetzungen verfolgt:

- Anhand der Antworten wird abgeklärt, in welchen Bereichen die Interviewpartner in der Praxis mit dem Zessionsrecht in Berührung kommen.
- Gestützt darauf wird erhoben, inwiefern die Schriftlichkeit bei der Abtretung für die Interviewpartner nützlich oder hinderlich ist.
- Schliesslich wird untersucht, ob das Schriftformerfordernis aus Sicht der Interviewpartner beibehalten, abgeschafft oder angepasst werden soll.

Die Interviewpartner werden im Gutachten nicht namentlich genannt und die Stellungnahmen werden lediglich in konsolidierter Weise veröffentlicht.

B FRAGEN

1 ZESSIONSRECHT IN DER PRAXIS

1.1 **Berührungspunkte:** Haben Sie in Ihrer praktischen Tätigkeit Berührungspunkte zum Zessionsrecht?

Mögliche vertiefende Fragen:

- a) Wo sind Sie in der Praxis tätig?
- b) Wo und wie begegnet Ihnen das Zessionsrecht aktuell in Ihrer praktischen Tätigkeit?
- c) Wie oft ist das Zessionsrecht bei Ihrer Tätigkeit von Bedeutung?
- d) In welcher Eigenschaft kommen Sie – allenfalls in beratender oder entscheidender Funktion – mit der Forderungsabtretung in Berührung, beispielsweise als Zessionar, Zedent oder als Schuldner?
- e) Mit welchen anderen Akteuren haben Sie dabei zu tun (Gerichte, Unternehmen, Anwälte, Notare, Klienten etc.)?
- f) In welchem Stadium der Abtretung sind Sie involviert, bei der Abtretung selbst oder bei der Durchsetzung von abgetretenen Forderungen? Oder auch in beiden Stadien?
- g) Welche Schwierigkeiten bietet das Zessionsrecht in der Praxis im Allgemeinen?
- h) Sehen Sie neue Geschäftsbereiche, in denen das Zessionsrecht künftig von Bedeutung sein könnte?

2 SCHRIFTFORMERFORDERNIS

2.1 **Schriftformerfordernis:** Ergeben sich aus Ihrer Sicht aus dem Schriftformerfordernis in der Praxis Probleme oder erweist sich dieses als Vorteil?

Mögliche vertiefende Fragen:

- a) Würden Sie das Schriftformerfordernis grundsätzlich als praktikabel beurteilen?
- b) Falls das Schriftformerfordernis Probleme bereitet, worin liegen diese konkret?
- c) Wie gehen Sie mit allfälligen Problemen um und wie lösen Sie diese in der Praxis?
- d) Erweisen sich die Probleme aus Ihrer Sicht als derart hoch, dass gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht?
- e) Welche Vorteile bietet Ihnen das Schriftformerfordernis?
- f) Welche Vorteile bietet das Schriftformerfordernis für andere Teilnehmer?

2.2 **Elektronische Signatur:** Setzen Sie die qualifizierte elektronische Signatur i.S.v. Art. 14 Abs. 2^{bis} OR in der Praxis bei Abtretungen ein?

Mögliche vertiefende Fragen:

- a) Falls ja, in welchen Konstellationen setzen Sie die qualifizierte elektronische Signatur ein?
- b) Ergeben sich dabei in der Praxis Probleme?
- c) Falls nein, weshalb haben Sie bislang auf einen Einsatz der qualifizierten elektronischen Signatur verzichtet?
- d) Was müsste sich verändern, damit Sie die qualifizierte elektronische Signatur bei der Abtretung einsetzen würden?

3 BEIBEHALTUNG, ABSCHAFFUNG ODER ANPASSUNG DES SCHRIFTFORMERFORDERNISSES

3.1 **Beibehaltung:** Welche Aspekte sprechen aus Ihrer Sicht für eine Beibehaltung des Schriftformerfordernisses?

Mögliche vertiefende Fragen:

- a) Kennen Sie aus Ihrer Praxis Fälle oder Konstellationen, in welchen das Vorhandensein des Schriftformerfordernisses wichtig war?
- b) Wem nützt das Schriftformerfordernis Ihrer Ansicht nach am meisten? Weshalb?

3.2 **Abschaffung oder Anpassung:** Wäre aus Ihrer Sicht die Abschaffung oder Anpassung des Schriftformerfordernisses zu begrüßen?

Mögliche vertiefende Fragen:

- a) Falls ja, welche Überlegungen sprechen für eine Abschaffung oder Anpassung?
- b) Inwiefern würde eine Abschaffung oder Anpassung für Sie in der Praxis Vorteile oder Erleichterungen bringen?
- c) Welche Konsequenzen würden sich für die betroffenen Akteure (Zedent, Zessionar, Schuldner) bei einer Abschaffung oder Anpassung ergeben? Wie beurteilen Sie diese?
- d) Welche Nachteile hätte aus Ihrer Sicht die Abschaffung oder Anpassung?
- e) Erachten Sie eine teilweise Abschaffung oder Anpassung des Schriftformerfordernisses für begrüßenswert? Wenn ja, für welche Konstellationen?
- f) Falls Sie eine Anpassung des Schriftformerfordernisses für begrüßenswert erachten: Wie hätte die Anpassung zu erfolgen (Bsp.: Verzicht auf Unterschrift i.e.S.)?
- g) Inwiefern lassen die neuen Vorschriften zu Registerwertrechten die Abschaffung oder Anpassung des Schriftformerfordernisses obsolet werden?

3.3 **Kompensation Schuldnerschutz:** Wie könnte der Schuldnerschutz bei einem Verzicht oder einer Anpassung des Schriftformerfordernisses Ihrer Meinung nach kompensiert werden?

Mögliche vertiefende Fragen:

- a) Wie würden Sie die Bedeutung des Schuldnerschutzes im Zessionsrecht einordnen?
- b) Welche Massnahmen könnten den Schuldnerschutz beim Wegfall oder einer Anpassung des Schriftlichkeitserfordernisses aus Ihrer Sicht kompensieren?
- c) Andere Rechtsordnungen wie das deutsche Recht erteilen dem Schuldner das Recht, vom abtretenden Gläubiger eine schriftliche Abtretungsurkunde zu verlangen und seine Leistung bis zu deren Erhalt zu verweigern. Würden Sie eine solche Lösung auch für das schweizerische Recht sehen?

3.4 **Verkehrs- und Rechtssicherheit:** Wie könnten die Verkehrs- und Rechtssicherheit bei einem Verzicht auf ein Schriftformerfordernis Ihrer Meinung nach kompensiert werden?

Mögliche vertiefende Fragen:

- a) Wie würden Sie die Bedeutung des Verkehrsschutzes beurteilen? Aus welchen Gründen?
- b) Welche Kompensationsmassnahmen könnten aus Ihrer Sicht zu einem vergleichbaren Mass an Verkehrssicherheit führen? Warum?
- c) Wie würden Sie die (allgemeine) Rechtssicherheit in Bezug auf die Abtretung von Forderungen beurteilen? Aus welchen Gründen?
- d) Welche Kompensationsmassnahmen könnten aus Ihrer Sicht zu einem vergleichbaren Mass an Rechtssicherheit führen? Warum?