

**Sachverhalt 1:** Bei der Abtretung (Zession) wird eine Forderung vom Gläubiger (Zedent) durch einen Verfügungsvertrag auf einen Dritten (Zessionar) übertragen (*Huguenin, OR AT, 3. Aufl., N 1278*). Damit das Verfügungsgeschäft gültig zustande kommt, müssen vier Voraussetzungen gegeben sein: Verfügungsmacht über die abzutretende Forderung; Einhaltung der Formvorschrift; Abtretbarkeit der Forderung und Bestimmbarkeit der Forderung.

**Verfügungsmacht:** Um die Forderung gültig abtreten zu können, muss der Zedent die Verfügungsmacht über die Forderung haben (*Huguenin, OR AT, 3. Aufl., N 1295*). Im vorliegenden Fall hat der Zedent Albert (nachfolgend „A“) die Verfügungsmacht über die Forderung aus Minderung des Kaufpreises gegen den Schuldner Clemens (nachfolgend „C“).

**Einhaltung der Formvorschrift:** Gemäss OR 165 I bedarf es für die gültige Abtretung der einfachen Schriftlichkeit. Bei der Abtretung muss nur der Zedent, nicht aber der Zessionar die Abtretungsurkunde unterzeichnen, da der Zessionar i.S.v. OR 13 nicht verpflichtet wird (*Huguenin, OR AT, 3. Aufl., N 1297*). In casu unterschreibt der Zedent A die Abtretungsurkunde. Der Zessionar Bruno (nachfolgend „B“) unterschreibt nicht. Die Formvorschrift wurde eingehalten.

**Abtretbarkeit:** Gemäss OR 164 I kann jede Forderung abgetreten werden, sofern nicht Gesetz, Vereinbarung oder die Natur des Rechtsverhältnisses entgegenstehen. Abtretbar sind auch die Forderungen aus Ausübung eines Minderungsrechts (*Gauch/Schluemp, OR AT, 9. Aufl., N 3424*). Im vorliegenden Fall handelt es sich bei der Forderung um die Ausübung einer Minderung des Kaufpreises. Die Forderung ist abtretbar.

**Bestimmbarkeit:** Die Forderung muss kumulativ hinsichtlich der Höhe der Forderung, des Schuldners und des Rechtsgrunds bestimmbar sein (*Huguenin, OR AT, 3. Aufl., N 1320*). Im vorliegenden Fall ist die Höhe der Forderung CHF 8'000.--, der Schuldner ist C und der Rechtsgrund ist Minderung des Kaufpreises. Die Forderung ist bestimmbar.

**Keine Notifikation OR 167:** Gemäss OR 167 kann der gutgläubige Schuldner an den ursprünglichen Gläubiger (Zedenten) leisten, wenn er von der Abtretung keine Kenntnis hat. Hat der Zedent die Forderung selbst beim gutgläubigen Schuldner eingezogen, begeht er eine Vertragsverletzung des Schuldverhältnisses, welches der Abtretung zugrunde liegt (*pactum de cedendo*) und der Zessionar erhält Anspruch auf Schadenersatz aus OR 97 I. (*Huguenin, OR AT, 3. Aufl., N 1342*). Im vorliegenden Fall hat A den C nicht über die Abtretung der Forderung informiert. C ist gutgläubig. Der Zedent A holt die abgetretene Forderung über CHF 8'000.-- selbst bei C ein. A hat somit den *pactum de cedendo* mit B verletzt.

**Zwischenfazit:** B stehen die Rechte aus OR 97 I gegen A zur Verfügung.

**Schadenersatzanspruch bei Leistungsunmöglichkeit (OR 97)**

Die Voraussetzungen von OR 97 sind: Verletzung der vertraglichen Pflicht; Schaden; Kausalzusammenhang zwischen Vertragsverletzung; Schaden und Verschulden (*Huguenin, OR AT, 3. Aufl., N 598*).

**Verletzung einer vertraglichen Pflicht:** Eine Verletzung der vertraglichen Pflicht besteht, wenn der Schuldner die Leistung nicht mehr erbringen kann, weil sie unmöglich geworden ist (*Huguenin, OR AT, 3. Aufl., N 602*). Im vorliegenden Fall ist A Schuldner und B Gläubiger aus dem Schuldvertrag (*pactum de cedendo*). Die Leistung von A an B besteht in der Abtretung der Forderung gegen C. Da C schon an A geleistet hat, ist die Abtretung der Forderung unmöglich geworden. Die vertragliche Pflicht wurde durch A verletzt.

**Schaden:** Gemäss Differenztheorie stellt der Schaden die Differenz des Vermögenstandes vor und nach dem schädigenden Ereignis dar. Der Schaden ist eine unfreiwillige Verminderung des Vermögens. Dabei ist sowohl die Abnahme des Vermögens durch das schädigende Ereignis wie auch der entgangene Gewinn zu berücksichtigen (*Huguenin, OR AT, 3. Aufl., N 607, 609*). In casu entstand durch den Kauf der Forderung für B eine Verminderung des Vermögens in der Höhe von CHF 7'500.--, der entgangene Gewinn aus der Forderung gegen C beträgt CHF 500.--. Da A die Forderung gegen C selber eingeholt hat (schädigendes Ereignis), kann B diese nicht mehr einfordern. Sein Schaden beträgt CHF 8'000.--.

**Kausalzusammenhang:** Die Vertragsverletzung muss „nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet sein, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen“ (adäquater Kausalzusammenhang) (*Huguenin, OR AT, 3. Aufl., N 627*). Im vorliegenden Fall hat A die Forderung bei C selber eingeholt. Dies ist nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung dazu geeignet, dass B die Forderung bei C nicht mehr einholen kann und somit einen Schaden erleidet. Der Kausalzusammenhang ist gegeben.

**Verschulden:** Die Vertragsverletzung muss dem Schuldner vorwerfbar sein. Das Verschulden setzt Urteilsfähigkeit und Vorsatz oder Fahrlässigkeit voraus (*Huguenin, OR AT, 3. Aufl., N 630, 632*). Gemäss ZGB 16 wird die Urteilsfähigkeit vermutet. Im vorliegenden Fall kann angenommen werden, dass A urteilsfähig ist. A nimmt zumindest in Kauf, dass er den Vertrag mit B verletzt, indem er von C das Geld herausfordert. Er ist sich bewusst, dass er eigentlich gar keinen Anspruch mehr auf die Forderung hat und zudem informiert er C nicht über die Abtretung. A handelt zumindest mit Eventualvorsatz. Das Verschulden ist gegeben.

**Fazit:** B kann gegen A gestützt auf OR 97 I Schadenersatz verlangen.

### **Sachverhalt 2:**

**Übervorteilung OR 21:** Eine Übervorteilung liegt gemäss OR 21 vor, wenn ein offenes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorliegt, wenn eine Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit des Übervorteilten im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorliegt und der Übervorteilende diese Situation bewusst ausnützt (*Huguenin, OR AT, 3. Aufl., N 440*)

**Offenbares Missverhältnis:** In casu verkauft A die Forderung gegen Karin in der Höhe von CHF 7'000.-- dem B zum Preis von CHF 900.--. Es besteht ein offenes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, der Preis für die Forderung ist viel zu tief angesetzt.

**Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit:** Der Übervorteilte muss sich in einer subjektiven Ausnahmesituation befinden, durch die er die Vertragsbedingungen nicht mehr frei aushandeln kann, dies z.B., wenn er sich in einer Notlage befindet. (*Huguenin, OR AT, 3. Aufl., N 445*) In casu befindet sich A in finanziellen Engpässen und somit in einer Notlage und kann daher die Höhe des Kaufpreises der Forderung nicht mehr frei aushandeln.

**Ausbeutung:** B hat die Situation des A bewusst ausgenützt, um die Forderung billig kaufen zu können. Dies ist klar ersichtlich, da er A den Vorschlag macht, die Forderung im offenen Missverhältnis zu verkaufen.

**Zwischenfazit:** Es liegt eine Übervorteilung i.S.v. OR 21 vor. Der pactum de cedendo zwischen A und B leidet an einem Mangel.

In Lehre und Rechtsprechung ist umstritten, ob die Abtretung ein kausales oder ein abstraktes Geschäft ist (*Gauch/Schluemp, OR AT, N 3515*). Betrachtet man die Abtretung als abstraktes Rechtsgeschäft, so ist sie wirksam, auch wenn der Rechtsgrund der Abtretung (pactum de cedendo) an einem Mangel leidet und somit ex tunc dahinfällt. Der Zedent hat in diesem Fall gemäss OR 62 ff. Anspruch auf Rückzession oder, wenn der Schuldner bereits geleistet hat, Anspruch auf Erstattung der Bereicherung. Hat der Zessionar die Forderung an einen Dritten abgetreten, so hat der Zedent bloss Anspruch auf Erstattung der Bereicherung, denn eine Rückzession ist aufgrund der fehlenden Verfügungsmacht in diesem Fall nicht mehr möglich (*Huguenin, OR AT, 3. Aufl., N 1289*). Betrachtet man die Abtretung als ein kausales Geschäft, so ist die Wirksamkeit der Verfügung vom pactum de cedendo abhängig. Ist der pactum de cedendo ungültig, fällt auch das Verfügungsgeschäft dahin. Tritt der Zessionar die Forderung an einen Dritten ab, so ist die Abtretung unwirksam, da der Zessionar gar nicht über die Verfügungsmacht verfügt - diese bleibt beim Zedenten (*Huguenin, OR AT, 3. Aufl., N 1290*).

**Fazit:** A hat die Möglichkeit, die Übervorteilung i.S.v. OR 21 geltend zu machen. Je nachdem, ob der pactum de cedendo mit B als abstraktes oder kausales Rechtsgeschäft betrachtet wird, steht ihm im ersten Fall (abstraktes Rechtsgeschäft) Anspruch auf Erstattung der Bereicherung i.S.v. OR 62 ff. zu, oder aber (bei kausalem Geschäft) bleibt er Zedent und ist somit von Anfang an Inhaber der Forderung geblieben.