

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von S.K. Alexander, R. Arnet Gantner, P. Breitschmid,
A. Büchler, H.C. von der Crone, A. Heinemann, H. Heiss, R.M. Hilty, C. Huguenin,
D. Jakob, P. Nobel, W. Portmann, A.K. Schnyder, R. Sethe, H.U. Vogt, R.H. Weber

Robert Lauko

**Art. 152 Abs. 3 OR
und die aufschiebend
bedingte Abtretung**

**Zugleich ein Beitrag zu Begriff
und Wirkungsweise von Verfügungen**

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Literaturverzeichnis	XXI
Einleitung	1
1. Kapitel: Anwendungsbereich von Art. 152 Abs. 3 OR	3
I. Sachlicher Anwendungsbereich	3
1. Von Art. 152 Abs. 3 OR erfasste Erstgeschäfte	3
A. Verfügungsgeschäfte	3
B. Verpflichtungsgeschäfte	5
a) Systematische Auslegung	5
b) Historische Auslegung	6
c) Teleologische Auslegung	8
aa) Anwendungsprobleme bei bedingten Verpflichtungsgeschäften	8
bb) Kein drittwirksamer Schutz der unbedingten Leistungspflicht	11
2. Von Art. 152 Abs. 3 OR erfasste Zwischenverfügungen	11
II. Persönlicher Anwendungsbereich	12
III. Fazit	14
2. Kapitel: Verfügung	15
I. Begriff der Verfügung	15
1. Verfügung als juristischer Mehrzweckbegriff	15
2. Verfügung im Privatrecht	15
II. Herkömmliche Definition der Verfügung	17
III. Herleitung des Verfügungsbegriffs	18
1. Verfügungsmacht als «Leitmotiv» der Verfügung	18
	IX

2.	Wirtschaftliche Bedeutung der Verfügungsmacht	19
3.	Methodologisches zur Begriffsfindung (Rechtswirkungsdenken)	21
IV.	Verfügungsmacht	23
1.	Abgrenzung zu verwandten Rechtsbegriffen	23
2.	Verfügungsmacht als gegenstandsbezogene Rechtsmacht	26
3.	Grundsätze der Verfügungsmacht	28
A.	Verfügungsmacht als Wirksamkeitserfordernis der Verfügung	28
B.	Beschränkungen der Verfügungsmacht (Verfügungsbeschränkungen)	29
a)	Gesetzliche und behördliche Verfügungsbeschränkungen	29
b)	Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen	31
C.	Zeitliche Dimension der Verfügungsmacht	33
a)	Zeitpunkt des Vorliegens	33
b)	Dynamischer Charakter	36
D.	Originäre und abgeleitete Verfügungsmacht	36
a)	Ermächtigung zur Verfügung im eigenen Namen	39
aa)	Vorgängige Ermächtigung	39
bb)	Nachträgliche Ermächtigung	40
cc)	Rechtsnatur und Wirkungen der Ermächtigung	42
b)	Genehmigung der Verfügung eines Nichtberechtigten	44
aa)	Rückwirkung der Genehmigung	44
bb)	Verfügungsmacht des Genehmigenden	45
cc)	«Genehmigung» einer Genehmigung	46
E.	Genehmigung und nachträgliche Erlangung der Verfügungsmacht bei mehreren Verfügungen	47
4.	Rechtsnatur der Verfügungsmacht	50
V.	Tatbestand der Verfügung	53
1.	Vorbemerkung	53
2.	Rechtsgeschäft (Verfügungsgeschäft)	53
A.	Begriff und Wesen des Rechtsgeschäfts	53

B.	Tatbestand und Wirksamkeitserfordernisse von Rechtsgeschäften	55
C.	Wirkungen von Rechtsgeschäften (Rechtswirkungen)	57
a)	Wirkungen bei sukzessiver Verwirklichung eines Rechtsgeschäfts	58
dd)	Tatbestandsbedeutung	58
ee)	Bindungswirkung	59
ff)	Sperrwirkung	59
gg)	Rückwirkung	60
hh)	Geschäftswirkung	63
b)	Ursache der Wirkung	63
aa)	Untaugliche Abgrenzungskriterien für Rechtswirkungen	64
bb)	Qualifikation der Rechtswirkung nach der Funktion der betreffenden Rechtsnorm	66
3.	Rechtsgeschäftsähnliche Handlungen als Verfügungsgeschäfte	67
A.	Problematik der rechtsgeschäftsähnlichen Handlung	67
B.	Die rechtsgeschäftsähnliche Handlung als verkaptetes Rechtsgeschäft	70
VI.	Gegenstand der Verfügung	72
1.	Begriffliches	72
2.	Subjektive Rechte als Verfügungsgegenstände	73
3.	Pflichten als Verfügungsgegenstände	74
4.	Rechtsverhältnisse als Verfügungsgegenstände	76
A.	Begriff des Rechtsverhältnisses	76
B.	Eigenständiger Verfügungsgegenstand	77
C.	Die Forderung als Rechtsverhältnis	78
D.	Das Rechtsverhältnis als zweiseitiger Verfügungsgegenstand	79
5.	So viele Verfügungen wie Gegenstände	80
VII.	Unmittelbare Einwirkung	82
1.	Unmittelbarkeit	82
A.	Handlungsbezogene und zeitliche Unmittelbarkeit	82
B.	Rechtsgeschäftlich-funktionelle Unmittelbarkeit	83
a)	Singularsukzession in Forderungen	86
b)	Übergang von Nebenrechten	87

c)	Untergang von Nebenrechten	89
d)	Annahme einer Leistung zur Erfüllung (Einziehung)	90
e)	Verfügung über Zugehör	91
2.	Einwirkung auf den Gegenstand	92
A.	Inhaltsänderung	92
B.	Belastung	94
a)	Wesen der Last	94
b)	Gestaltungsrechte als Lasten	96
C.	Urheber der Verfügung	99
a)	Verfügender im Verhältnis der am Verfügungsgeschäft Beteiligten	99
b)	Verfügender bei Vertretung und Ermächtigung	100
VIII.	Problematische (vermeintliche) Verfügungen	101
1.	Problematik	101
2.	Genehmigung einer unwirksamen Verfügung	101
3.	Gestaltungserklärungen	102
A.	Forderungsbezogene Gestaltungsrechte gesetzlichen Ursprungs	102
B.	Forderungsbezogene Gestaltungsrechte vertraglichen Ursprungs	104
C.	Vertragsbezogene Gestaltungsrechte	106
4.	Einvernehmliche Aufhebung oder Abänderung eines Schuldverhältnisses	112
IX.	Fazit	114
3. Kapitel:	Wirkung und Beeinträchtigung	117
I.	Interessengegensatz Zedent – Zessionar – Drittschuldner	117
1.	Massgebliche Parteiinteressen	117
2.	Unmassgeblichkeit der obligatorischen Rechtsbeziehung	118
II.	Die durch Art. 152 Abs. 3 OR geschützte Wirkung der bedingten Verfügung	121
1.	Im Allgemeinen	121
2.	Hinsichtlich der Zinsen	123
III.	Beeinträchtigung der Bedingungswirkung	126
1.	Übersicht der Lehrmeinungen	126
2.	Verfügungen des Zedenten gegenüber dem Drittschuldner	128

3.	Kritische Würdigung der Lehrmeinungen	130
A.	Zur Ansicht von der Unanwendbarkeit des Art. 152 Abs. 3 OR auf Zwischenverfügungen gegenüber dem Drittschuldner	130
a)	Erfüllung der abgetretenen Forderung durch den Drittschuldner	130
aa)	Herrschende Auffassung: Hinterlegung der Leistung	130
bb)	Kritik an der Hinterlegungslösung und ihre Entkräftung	131
b)	Vertragliche Einwirkungen auf die Forderung	133
c)	Verfügung durch einseitiges Rechtsgeschäft des Zedenten (z.B. Verrechnung)	134
d)	Zustimmung des Zessionars zu einseitigen Verfügungen des Zedenten	136
e)	Fazit	136
B.	Zur Ansicht von der generellen Nachteiligkeit gewisser Verfügungen (z.B. Kündigung, Inhaltsänderung)	136
IV.	Grundsätze zur Beurteilung von Zwischenverfügungen	138
1.	Einzelfallbetrachtung mit Einschränkungen	138
2.	Zweckmässige Bewirtschaftung der Forderung	139
3.	Analoge Anwendung der Kompetenzregeln des Forderungspfandrechts und der Nutzniessung?	140
A.	Nutzniessungsrecht an Forderungen	140
B.	Forderungspfandrecht	142
C.	Fazit	143
4.	Schutz des Drittschuldners	143
A.	Einseitige Verfügungsgeschäfte	144
a)	Erkennbarkeit der Beurteilungskriterien	144
b)	Unbeachtlichkeit des konkreten Zessionszwecks	145
B.	Zweiseitige Verfügungsgeschäfte	146
C.	Einziehung der Forderung	147
D.	Fazit	147
5.	Objektivierter Beurteilungsmassstab: Verallgemeinerung schutzwürdiger subjektiver Zessionarsinteressen	147
6.	Beurteilung der Verfügung in zeitlicher Hinsicht	150
A.	Zeitpunkt der Beurteilung	150

a)	Grammatische Auslegung von Art. 152 Abs. 3 OR	150
b)	Zweckmässigkeitsüberlegungen	151
aa)	Anfänglich vorteilhafte, bei Bedingungs- eintritt nachteilige Zwischenverfügung	151
bb)	Anfänglich nachteilige, bei Bedingungs- eintritt vorteilhafte Zwischenverfügung	153
cc)	Fazit	153
B.	Massgebender Vergleichszeitpunkt	154
7.	Schutz der Anwartschaft in inhaltlicher Hinsicht	155
A.	Sach- und Dienstleistungsforderungen	156
B.	Geldforderungen	157
a)	Leistungszeit (Fälligkeitstermin)	158
b)	Person des Schuldners	159
c)	Zahlungskonditionen und weitere Modalitäten	160
8.	Schutz der Anwartschaft in wertmässiger Hinsicht	160
A.	Sach- und Dienstleistungsforderungen	160
B.	Geldforderungen	161
C.	Sorgfältige Verwaltung bei Gefährdung der Forderung	162
9.	Forderung als einziges Bezugsobjekt der Beurteilung	163
4. Kapitel:	Rechtsfolgen bei Eintritt der Bedingung	165
I.	Hinfälligkeit der Zwischenverfügung	165
1.	Im Allgemeinen	165
2.	Vorrang des Gutgläubensschutzes	168
3.	Umfang der Hinfälligkeit	170
A.	Hinsichtlich der Zwischenverfügung	170
B.	Hinsichtlich der Leistungsverfügung des Drittschuldners	171
C.	Bei einseitigen Verfügungsgeschäften (Gestaltungserklärungen)	173
II.	Endgültigkeit der Zwischenverfügung	174
1.	Grundlegendes	174
A.	Problemstellung	174
B.	Identität der Forderung	175
C.	Zuordnung des Ersatzgegenstands (dingliche Surrogation)	176
2.	Beispiele	177

A.	Untergang des Verfügungsgegenstands	177
a)	Durch befreiende Leistung	177
b)	Durch unerlaubte Handlung oder ungerechtfertigten Eingriff	177
c)	Durch Ausübung eines Gestaltungsrechts	178
B.	Veräußerung des Verfügungsgegenstands	179
C.	Inhaltliche Änderung des Verfügungsgegenstands	179
5. Kapitel:	Anwendungsbeispiele	181
I.	Mahnung	181
A.	Rechtsnatur	181
B.	Rechtsfolgen	182
II.	Nachfristansetzung	183
A.	Rechtsnatur	183
B.	Rechtsfolgen	183
III.	Ausübung der Gläubigerrechte nach Art. 107 Abs. 2 OR	185
IV.	Einziehung	187
1.	Rechtsnatur	187
A.	Rechtliche Leistung (z.B. Lieferung einer Sache, Barzahlung)	187
B.	Tatsächliche oder nicht annahmefähige Leistung	187
C.	Bank- oder Postzahlung	188
2.	Rechtsfolgen	190
V.	Verrechnung	191
Schlusswort		195