

Art. 164 OR, § 1 AnwG. Eine Abtretung kann nichtig sein, wenn sie der Umgehung zwingender Vorschriften des Anwaltsrechtes widerspricht. Im beurteilten Fall überwiegen kommerzielle Aspekte der Transaktion, und damit ist die Abtretung gültig.

Sachverhalt: der Kläger, ein Treuhänder, belangt den Beklagten für Forderungen, welche aus Arbeiten des Garagisten V am Auto des Beklagten herrühren, und welche sich der Kläger abtreten liess.

Aus den Erwägungen:

"2. Der Einzelrichter hat sich mit der Forderung des Klägers gegen den Beklagten in der Sache nicht auseinandergesetzt. Er hat die Klage abgewiesen, weil er die Abtretung von Emil V an den Kläger als ungültig beurteilte.

Weil das Anwaltsgesetz die berufsmässige Vertretung von Parteien vor Gericht im ordentlichen Verfahren den patentierten Rechtsanwälten vorbehält, lassen sich Nicht-Anwälte bisweilen Forderungen abtreten, um sie formell im eigenen Namen geltend zu machen. Das kann eine Umgehung des Anwaltsgesetzes und damit nichtig sein.

Der Einzelrichter geht davon aus, die vom Kläger vorgelegte Zession sei in diesem Sinn nichtig. Er stützt sich für seine Annahme auf die Aktennotiz seines Sekretärs über ein Gespräch mit dem Zedenten Emil V, welche er dem Kläger nicht zur Kenntnis brachte.

(Ausführungen dazu, dass der Einzelrichter damit das rechtliche Gehör des Klägers verletzte; das Obergericht holte die Einvernahme des Zedenten als Zeuge nach).

3. Die Abtretung als Institut des Bundeszivilrechts ist grundsätzlich frei. Ebenso ist es im Rahmen von Art. 19 OR gestattet, dass jemand sich eine Forderung abtreten lässt verbunden mit der Abrede, dass er sie geltend machen und eintreiben werde, und dass er über das Resultat seiner Bemühungen mit dem Abtretenden dannzumal abrechnet. Andererseits dürfen die Kantone die berufsmässige

Vertretung von Parteien vor Gericht den patentierten Anwälten vorbehalten; der Kanton Zürich hat das mit § 1 seines Anwaltsgesetzes getan. Eine Inkassozession kann diesfalls eine Umgehung des Anwaltsmonopols bedeuten und daher nichtig sein (BGE 87 II 203; ZR 98/1999 Nr. 29; Maday, die sogenannte Gesetzesumgehung, insbesondere im Schweizerischen Obligationenrecht, Diss Bern 1941, S. 122). Im Einzelfall muss beurteilt werden, ob der Sachverhalt noch ein erlaubtes Rechtsgeschäft oder eine verpönte Gesetzesumgehung darstellt. Das Bundesgericht hat durchblicken lassen, dass der Nicht-Anwalt sich zur Deckung privater Guthaben zahlungshalber Forderungen seines Schuldners abtreten lassen darf. Dieser Aspekt tritt aber in den Hintergrund, wenn die Abtretung ausdrücklich damit begründet wird, das Anwaltsgesetz "zwingt" die Inkassobüros geradezu, sich Forderungen treuhänderisch abtreten zu lassen (BGE 87 II 207). Es ist also abzuwägen, welcher Aspekt überwiegt: dass die Zession dem Zessionar erlaubt, die Forderung geltend zu machen, oder der wirtschaftliche Hintergrund der Transaktion.

Der Zeuge hat zu Protokoll gegeben, dass er in einer finanziell schwierigen Lage war und seiner Bank Geld zahlen sollte, das er nicht aufreiben konnte. In dieser Situation habe ihm ein Kunde namens Sp den Kontakt zum heutigen Kläger vermittelt, welcher ihm verschiedene Darlehen gewährte. Zunächst habe Sp dem Kläger zugesichert, dass das Geld zurückgeführt werde. In der Folge sei dann die Abtretung von Kundenforderungen vereinbart worden (diese Forderung habe er ursprünglich der Bank abgetreten gehabt, sie seien ihm aber mit der Ablösung jenes Kredites zurückzeditiert worden). Die Höhe der Darlehen konnte der Zeuge nicht genau angeben - die Beträge, welche er aus der Erinnerung spontan nannte, ergeben zusammen Fr. 12'500.--. An abgetretenen Kundenforderungen nennt er ein Total von Fr. 42'000.--. Dabei habe er sich mit dem Kläger so verständigt, dass dieser die Forderungen eintreibe, im Erfolgsfall selber 20% des Erhaltenen beanspruchen könne und 80% dem Zeugen gutschreibe. Zum Teil sei so bereits Geld geflossen; in zwei Fällen zahlten die Schuldner Raten von Fr. 500.-- resp. Fr. 100.--.

Das Risiko eines Ausfalls auf den abgetretenen Forderungen bleibt dem Zeugen V. Nach seinen Angaben, welche zwar nicht in allen Teilen klar sind, aber im Ganzen glaubhaft scheinen, sind die Abtretungen aber im Zusammenhang mit Darlehen zu sehen, welche er vom Kläger erhielt, um seinen Bankkredit abzulösen. Damit überwiegt die kommerzielle Komponente der Abtretung, und der Umstand, dass der Kläger damit in die Lage versetzt wird, ohne Anwaltspatent Prozesse zu führen, tritt in den Hintergrund. Die Abtretung ist daher gültig.

4. Unter diesen Umständen ist das angefochtene Urteil aufzuheben, und die Sache ist zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuem Entscheid an den Einzelrichter zurückzuweisen."

Obergericht, II. Zivilkammer
Beschluss vom 9. April 2003
NE020047