

II. deb. 6

2

In 947.



Die
Feststellungsklage.

38

Von

Hofrath Prof. Dr. Emil Ott.



Separatdruck aus der „Allgemeinen Oesterreichischen Gerichts-Zeitung“.

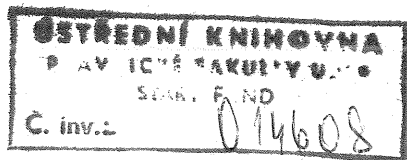


Josef Pustorovský

Wien, 1899.

Manz'sche k. und k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung,
I., Kohlmarkt 20.

Die Allgem. Oesterr. Gerichts-Zeitung veröffentlichte mit Gestattung des Autors nebenstehendes Bruchstück aus dessen jüngst in böhmischer Sprache erschienenen II. Theile des Werkes: Systematische Einführung in das Studium des neuen Civilproceßrechtes (I. Abtheilung: Verfahren in erster Instanz, 321 S.). Die Uebertragung übernahm Dr. Berthold P i c k l. f. Finanzprocuratur-adjunct in Wien.



I. Skizze der historischen Entwicklung.

Die Statusproceße (status libertatis, civitatis et familiae) ausgenommen, anerkannte das römische Recht die Möglichkeit, über ein bestimmtes Rechtsverhältniß mit Hilfe sogenannter formulae praejudiciales zu entscheiden, in sehr befristetem Umfang. Die mittelalterliche Praxis gestattete nach Analogie der erwähnten Statusproceße auch Klagen auf Feststellung des Lehnverhältnisses (vasallia), wozu sich im 16. Jahrhundert bei spanischen Gerichten die Feststellungsklage betreffend die Nachfolge in ein Majorat gesellte. Unter dem Einflusse dieser Anschauung ließ im 17. Jahrhundert der Wittenberger Rechtsgelehrte Peter Heigius ähnliche Klagen bezüglich der Erbfolge zu; später wurde sogar mit Rücksicht auf die sogenannten servitutes juris germanici die Zulässigkeit einer actio confessoria utilis zum Zwecke der Feststellung eines Realrechtes auf wiederkehrende Leistungen nicht beanstandet. Die gemeinrechtliche Praxis unseres Jahrhunderts gab endlich Streitigkeiten über den Bestand obligatorischer Rechte überhaupt Raum; zugleich aber benützte sie die althergebrachte Aufforderungsklage zur Feststellung des Nichtbestandes eines solchen Rechtes, bis die Civilproceßordnung für das deutsche Reich vom 30. Jänner 1877 in Anlehnung an Particulargesetze einzelner deutscher Staaten die positive und negative Feststellungsklage mit Beziehung auf Rechtsverhältnisse welcher Art immer aufnahm, und die Zulässigkeit der Feststellungsklage nach französischem Muster (Art. 193 ff. Code de procéd.) auch auf die Feststellung der Echtheit von Urkunden ausdehnte.

Schon die älteren österreichischen Entwürfe einer Civilproceßordnung (namentlich der Glaser'sche und Pražák'sche) kannten die Feststellungsklage mit Beziehung auf Rechte neben der Aufforderungsklage. Der Einwirkung der Praxis (Spruchrepertorium Nr. 46, Sammlung Glaser-Unger Nr. 4928) und den überzeugenden Ausführungen der Theorie (Unger, System, II, S. 630, 640, namentlich 375, Anmerkung 21; Randa, Besitz, S. 254) ist es zuzuschreiben, daß die Aufnahme der Feststellungsklage nach deutschem Vorbilde und die Ausschließung der Aufforderungsklage in dem letzten Entwurfe einer Civilproceßordnung

bei den Beratungen der Permanenzausschüsse beider Häuser des Reichsrathes keiner principiellen Gegnerschaft begegnete. Es wurde bloß der Versuch abgelehnt, das Gebiet dieser Klagen auch auf die Feststellung von rechtserheblichen Thatfachen überhaupt, mit Ausnahme der Anerkennung der Echtheit von Urkunden auszudehnen. (Vgl. § 239 des Entw. und den Bericht des Permanenzausschusses des Abgeordnetenhauses S. 34; dann überhaupt Dr. Jakob Weismann, Die Feststellungsklage, 1879.)

Mit den Vorschriften über die Feststellungsklagen nahm die neue österreichische Civilproceßordnung aus dem deutschen Gerichtsverfahren eine besondere Bestimmung über Proceßkosten herüber (§ 45), welche namentlich in diesen Proceßten wichtig erscheint; sie stammt aus dem französischen Rechte, wo sie bloß bei Rechtsstreitigkeiten zur Feststellung der Echtheit von Urkunden gilt. (Art. 193 II, code de procéd.)

II. Charakter der Feststellungsklagen.

Als Anrufung eines staatlichen Organes, des Gerichtes, zum Schutze eines privatrechtlichen Anspruches, schließt jede Klage zwei Elemente in sich: ein privatrechtliches (materielles), nämlich die Geltendmachung einer Berechtigung gegen eine bestimmte Person als eines dem Kläger gegen dieselbe zustehenden Anspruches, und ein öffentlichrechtliches (formales), nämlich die Anrufung des gerichtlichen Schutzes für diesen vom Beklagten bedrohten oder bisher gegen die Pflicht des Letzteren unerfüllt gebliebenen Anspruch. Durch die Klage wird vom Kläger nicht ein individueller öffentlichrechtlicher Anspruch auf Rechtsschutz gegen den Staat geltend gemacht, da das Recht, staatlichen Schutz zu genießen, sich lediglich als nothwendige Folge der Unterordnung der Staatsbürger unter die Staatsgewalt und als Rehrseite der Verpflichtung, jede Selbsthilfe zu unterlassen, darstellt. Die gegenwärtige Ansicht kann nicht durch die Vorschriften über das Ergänzungsurtheil (§ 423) gestützt werden, da in denselben das Recht, ein solches Urtheil zu verlangen, beiden Parteien zuerkannt wird.

Für die Klage muß stets ein praktisches Bedürfnis entweder nach Feststellung oder nach Verwirklichung eines Rechtsanspruches sprechen; ohne daß dieses Erforderniß erfüllt wäre, kann das Gericht als Organ der öffentlichen Gewalt nicht thätig werden, da es durch theoretische Erörterungen von Rechtsfragen, welche für die Staatsangehörigen keine actuelle Bedeutung haben, nicht behelligt werden darf. Daraus geht hervor, daß die Parteien durch Verzicht auf das erwähnte formale Klagerforderniß

ein gerichtliches Verhandeln nicht herbeizuführen vermögen. Ein Verzicht ist in dieser öffentlichrechtlichen Frage unmöglich (Plañ, Deutscher Civilproceß, II, 10).

Nach dem Zwecke, welchem der durch die Gerichte gewährte Schutz dient, nämlich Verwirklichung oder Feststellung eines Rechtsanspruches (vgl. § 81 B. 4 C. D.), unterscheidet das Gesetz Leistungs- und Feststellungsklagen. Zur Klage überhaupt kommt es dann, wenn ein Rechtsanspruch nicht befriedigt oder von der hiezu verpflichteten Person nicht anerkannt wird, indem die Klage, die bis dahin als Keim in der rechtlichen Befugniß gelegen war, nunmehr daraus emporsprießt.

Die einzelnen Rechte im subjectiven Sinne (Berechtigungen) entspringen den Rechtsverhältnissen. Wurde das Rechtsverhältniß an sich dadurch nachtheilig berührt, daß sein Bestand geradezu geleugnet wurde, so kann der Rechtsschutz einzig und allein durch den Ausspruch des Gerichtes, daß ein bestimmtes Rechtsverhältniß dieser Art besteht, also durch seine Feststellung gewährt werden. Was aber die aus einem Rechtsverhältnisse entspringende Berechtigung (Recht im subjectiven Sinne) anbelangt, kann dieselbe in zweifacher Weise verletzt werden, entweder dadurch, daß ihr Bestand in Abrede gestellt wird, sei es mit Bezug auf ihre Entstehung oder mit Bezug auf ihre Fortdauer — oder daß in Hinsicht auf die praktische Bethätigung der Befugniß die Anerkennung versagt wird, und zwar dadurch, daß Jemand etwas thut, was er zu unterlassen verpflichtet war, oder daß Jemand dasjenige zu thun unterläßt, was im gegebenen Zeitpunkte zu leisten seine Pflicht war. Demgemäß wird dann der Rechtsschutz durch bloße Feststellungs- oder Leistungsklage, sei bei letzterer die Leistung positiver oder negativer Natur, dargeboten. Bei der Feststellungsklage wird dem Kläger durch die Rechtskraft des gerichtlichen Ausspruches voller Rechtsschutz für seinen rechtlichen Anspruch dadurch zutheil, daß die Zweifel über dessen Bestand aus der Welt geschafft werden: der Rechtsschutz wird durch eine unumstößliche Entscheidung, also durch das Erreichen des juristischen Urtheilszweckes gewährt. Bei der Leistungsklage dagegen muß noch nach Rechtskraft des Urtheiles bei Ausbleiben der Erfüllung des Urtheilsinhaltes auf Vollstreckung desselben angetragen werden, was das Gericht dem Beklagten auferlegt hatte. Der Berechtigte erzielt seine Befriedigung erst durch die Zwangsvollstreckung; der volle Rechtsschutz wird hier durch das Erreichen des wirthschaftlichen Urtheilszweckes gewährt. Insoferne es sich um eine Leistung negativen Charakters handelt, wird Duldung oder Unterlassung (§ 355 C. D.) erzwungen werden; eventuell müssen die Hindernisse entfernt werden, welche der Rechtausübung des Klägers im Wege stehen (§ 356 C. D.). Wenn es sich aber um eine Leistung positiven Charakters handelt, wird die

Handlung (Arbeit), die Lieferung oder Herausgabe von etwas zu erzwingen sein, kurz die Zahlung im weitesten Sinne des Wortes, in dem sie § 1412 a. b. G. B. kennt.

Feststellungs- und Leistungsklagen entspringen derselben Quelle: dem privatrechtlichen Verhältnisse (vgl. §§ 81, 88, 91 Z. N.); beider Ziel ist das gleiche: Schutz eines bestimmten Rechtes im subjectiven Sinne; die Richtung des gewährten Schutzes aber ist verschieden. Jene haben ihr Augenmerk nur auf die Feststellung des Anspruches gerichtet, damit in Zukunft der Rechtsgenuß nicht verkümmert, dagegen die eventuelle Anstellung einer Leistungsklage erleichtert werde; die Leistungsklagen dagegen bezwecken geradezu die Verwirklichung des Inhaltes jener rechtlichen Befugniß.

Bei der Feststellungsklage ist der einzige Gegenstand und deshalb auch das einzige Ergebnis des Processes (§ 411 C. P. D.), die rechtliche Existenz des betreffenden Anspruches in's Klare zu bringen; dagegen ist bei der Leistungsklage die Klarstellung der Befugniß nur ein vorweggenommener Bestandtheil des richterlichen Ausspruches, der ein bestimmtes Thun oder Unterlassen aufträgt und so zur Grundlage der seinerzeit eintretenden Zwangsvollstreckung wird (Executionstitel, § 1 Z. 1 C. D.).

Da somit der Feststellungsstreit seiner Wesenheit nach nur ein anticipirter Bestandtheil des Leistungsprocesses ist, so muß nothwendigerweise die Stellung der Parteien in beiden diesen Rechtsführungen die gleiche sein; Behauptungs- und Beweislast kann nicht im Feststellungsstreite anders als im Leistungsproceße vertheilt sein.

Das allen Staatsbürgern zukommende Recht, Rechtsschutz bei den Gerichten zu finden, kann nicht den Inhalt eines gegen die andere Proceßpartei gerichteten, bei den Feststellungsklagen angeblich besonders hervortretenden Anspruches bilden. Von besonderen processualen Rechtsgestaltungen (§§ 529, 530, 595) abgesehen, ist jede Klage in dem bürgerlichen Rechte (Art. XXX, XLII des Einf.-Ges. zur Civilproceßordnung) begründet. Bei den Leistungsklagen, den im praktischen Leben häufigsten, entsteht der Anlaß für den gerichtlichen Schutz direct, da der Befriedigung heischende Anspruch eben bei Gericht geltend gemacht werden muß, wenn alle Selbsthilfe im Staate verboten ist. Bei der Feststellungsklage handelt es sich nicht um die versagte Befriedigung eines Anspruches und die hiedurch gestörte Regelung der gegenseitigen Rechtsbeziehungen, weshalb der Rechtsschutz durch das Gericht nur bei Vorhandensein besonderer Voraussetzungen einer derartigen Störung des Rechtsgenusses gewährt wird. In Consequenz dieses Umstandes muß die Nothwendigkeit als baldiger Feststellung eines bestimmten Rechtes oder eines bestimmten Rechtsverhältnisses, das

die Grundlage der einzelnen Berechtigungen bildet, dargethan werden. Bei beiden Klagsgattungen kommt es bei der Gewährung des Rechtsschutzes von Seiten des Gerichtes zur Feststellung des klägerischen Rechtes; nur daß bei den Leistungsklagen sich noch der gerichtliche Auftrag hinzugesellt, entsprechend der festgestellten rechtlichen Befugniß, etwas zu leisten oder zu unterlassen, woran sich nach Lage der Verhältnisse die Erzwingung dieser Leistung oder Unterlassung durch richterliche Hilfe knüpft.

Die Feststellungsklagen sind zu unterscheiden:

1. von jenen Klagen, mit welchen der Kläger eine Anerkennung durch den Beklagten fordert; darauf abzielende Klagen sind nur eine besondere Abart der Leistungsklagen (§ 56 II in f. Z. N. a contr.; § 59 Z. N., § 205 C. P. D., § 367 C. D.). Bei der Feststellungsklage handelt es sich nicht um eine Dispositiverklärung des Beklagten selbst, durch welche er das Recht des Klägers anerkennt, sondern um eine Autoritativklärung des Gerichtes, welche gegen den Beklagten geht und des Klägers Recht bestimmt;

2. von den Klagen, welche die Auflage einer künftig fälligen Leistung verlangen, wie die Klage auf wiederkehrende Mietzinsen und Zahlungen (Verordnung des Justizministeriums vom 21. Juli 1858, R. G. Bl. Nr. 105, § 7 C. D., § 406 C. P. D. (Alimentation), § 372 C. D.);

3. von den Klagen, bei welchen nicht die Feststellung eines schon bestehenden Rechtsverhältnisses durch richterlichen Ausspruch in Frage kommt, sondern die Begründung eines neuen durch die Spruchthätigkeit des Gerichtes, wie bei Klagen auf Aufhebung des Miteigentums, auf Erbtheilung oder auf Grenzbestimmung (§§ 842, 853 a. b. G. B., § 351 C. D.).

*ja zum
nomini
Prämi
einer
son*

III. Gegenstand der Feststellung.

Gegenstand der Feststellung kann sein:

a) ein Rechtsverhältnis, das heißt ein Thatbestand, an welchen das Recht bestimmte Folgen knüpft, er mag sich als Beziehung von Personen zu anderen Personen, auch zu einem Personenkreise (Corporation) oder zu einer rechtlich anerkannten Personenvereinigung (Gesellschaft, Genossenschaft), oder als Beziehung zu Sachen (allenfalls nur als Besitz), oder zu einem Inbegriff von Rechten und Pflichten (Verlassenschaft) darstellen. Es ist also gleichgiltig, ob es sich um ein Rechtsverhältnis des Familien- oder Vermögensrechtes, namentlich auch um Individualrechte (z. B. das Firmenrecht) handelt.

*aber gemalt
obwohl*

Wegen des absoluten Charakters der dinglichen Rechte wird bei diesen nicht vorausgesetzt, daß zur Zeit der Anstellung der Feststellungs-klage aus dem Rechtsverhältnisse schon die rechtliche Befugniß für den Kläger bestanden hätte, die Erfüllung einer bestimmten Pflicht vom Beklagten zu fordern; auf die Feststellung eines dinglichen Rechtes kann früher geklagt werden, als die Pflicht zur Rückgabe der fremden Sache, zur Duldung einer Servitut, zum Verkaufe des Pfandgegenstandes entstanden war (§ 258 C. D.). Bei obligatorischen Rechtsverhältnissen dagegen ist die Entstehung der Berechtigung gegenüber einer bestimmten Person an die Entstehung des verpflichtenden Rechtsverhältnisses selbst geknüpft.

Ein Rechtsverhältniß muß freilich auf alle Fälle bereits bestehen; deshalb ist es unmöglich, Jemanden mit der Feststellungs-klage wegen unehelicher Vaterschaft (§ 163 a. b. G. B.) noch vor der Geburt des Kindes oder wegen Erbrechtes vor dem Tode Desjenigen, der beerbt werden soll, zu belangen; der gesetzliche Erbe kann z. B. den berufenen Testamentserben vor des Erblassers Tod nicht etwa deshalb auf Feststellung der Testamentungültigkeit klagen, weil der Testator zur Zeit der Testamentserrichtung wahnsinnig war, wenn er auch nicht unter Curatel stand (§ 566 a. b. G. B.).

Ein Rechtsverhältniß ist aber auch das Zusammentreffen mehrerer gleichartiger Ansprüche zu derselben Sache, zur selben Forderung oder mit Bezug auf Vermögensschaften als Befriedigungsfond, mögen sich jene Ansprüche gegenseitig ganz ausschließen oder wenigstens beschränken (Conflictklagen). Klagen solcher Beschaffenheit sind die Klage des Hauptinterventienten (§ 16 C. P. D.), des Executionsinterventienten (§ 37 C. D.), die Klage bezüglich des vom Drittschuldner bei Gericht erlegten Gegenstandes einer an Zahlungsstatt oder zur Einziehung überwiesenen Forderung (§§ 307, 329 C. D.), die Klage gegen den betreibenden Gläubiger zur Geldermachung des Vorzugsrechtes an dem Erlöse von Mobilien (§ 258), die Vorrechtsklage bei Vertheilung der Ertragsüberschüsse aus der Zwangsverwaltung (§ 128) oder des Erlöses von zwangsweise versteigerten Immobilien oder zwangsweise veräußerten beweglichen Sachen (§§ 232, 286 C. D.), sowie Forderungen und anderen Rechten (§§ 327, 332 C. D.), endlich die Liquidirungs- und Vorrechtsklage im Concursverfahren (§§ 124 und 132 C. D.).

Die das Rechtsverhältniß der Ehe betreffende Feststellungs-klage (auf Ungültigkeit der Ehe) ist in ein besonderes, durch das Hofdecret vom 23. August 1819, Z. G. S. Nr. 1595, und die Justizministerialverordnung vom 9. December 1897, R. G. Bl. Nr. 283, geregeltes Verfahren verwiesen (Art. I des C. G. zur C. P. D.).

Gegenstand der Feststellungs-klage kann aber auch sein:

b) ein Recht (im subjectiven Sinne), das heißt die durch allgemein verbindliche Normen anerkannte und geschützte Möglichkeit der Betätigung des Willens eines Individuums in Bezug auf seine Familien- und Vermögensverhältnisse. Es ist gleichgiltig, ob die rechtliche Befugniß bedingt oder betagt ist, da es sich bloß darum handelt, das einem Rechts-subjecte zustehende Recht so festzustellen, wie es eben ist. Bei unklagbaren Ansprüchen gibt es auch keine Feststellungs-klage (§ 1432, „das Klagerrecht versagt“, § 1271, II a. b. G. B., anal. § 81 Z. 4, 86 C. D.). Ausgeschlossen ist durch das Anfechtungsgesetz vom 16. März 1884, R. G. Bl. Nr. 36, die selbstständige Feststellungs-klage bezüglich des Anfechtungsanspruches außerhalb des Concurses (§ 35, Art. XI Z. 4 C. G. zur C. P. D.).

Es ist in den Vorschriften über die Gerichtscompetenz begründet, daß die Feststellung öffentlichrechtlicher Verhältnisse und Befugnisse bei Gericht nicht beantragt werden kann, insoweit dies das Gesetz nicht ausdrücklich gestattet (Art. XXXVIII C. G. zur C. P. D.; vgl. Prážák, Competenzconflicte (in böhm. Sprache), I, pag. 178). Deshalb gehört auch die Feststellungs-klage betreffend die Giltigkeit oder den Bestand eines Patentes (§ 111 des Gesetzes vom 11. Jänner 1897, R. G. Bl. Nr. 30) nicht vor das Gericht, sondern vor das Patentamt.

Es unterliegt weiters keinem Zweifel, daß die durch das materielle Recht bisher zu gleichem Zwecke wie nuncmehr durch die Feststellungs-klage, wenn auch unter anderen Voraussetzungen, gewährten Rechtsschutzmittel (z. B. §§ 158, 438, 453 [§ 42 Ob. G.], 523, 1499 a. b. G. B., 126, 251 des Gesetzes über das außerstreitige Verfahren, Art. 27, 26 des Handelsgesetzbuches) aufrecht bestehen bleiben. Im Falle des § 157 a. b. G. B. wird es gewiß auch in Hintunft nicht einer negativen Feststellungs-klage bezüglich des ehelichen Vaterschaftsverhältnisses bedürfen; denn obwohl nach Art. I C. P. D. die in anderen gesetzlichen Vorschriften enthaltenen älteren Bestimmungen über Gegenstände des gerichtlichen Verfahrens ihre Wirksamkeit verlieren, insoweit die Civilproceßordnung eben diese Rechtsverhältnisse regelt (was auch bezüglich der Art, wie ein Rechtsanspruch geltend zu machen sei, gilt), so darf doch nicht übersehen werden, daß auf Grund der Norm des Art. VI Z. 1 der C. P. D. die Anordnungen des § 157 a. b. G. B. ausdrücklich unberührt belassen werden. Die Aufforderungs-klage (§§ 66 und 72 der Josefinitischen Gerichtsordnung), und zwar ebenso die allgemeine provocatio ex lege: diffamari, wie die besondere aus Anlaß von Vausführungen ist beseitigt; die letzterwähnte jedoch durch die Feststellungs-klage ersetzt (Art. XXXVII).

c) Schließlich kann auch auf Feststellung der Echtheit einer Urkunde als eines in rechtlichem Belange wichtigen Thatumstandes

*ganz
wird ja
e. plene*

geklagt werden; dies als Ausnahme von der Regel, daß das Gericht nur über Ansprüche, aber nicht über rechtserzeugende oder rechtsvernickende Thatumstände entscheidet (z. B. über die Heimothnung, § 163 a. b. G. B.). Der Antrag der Regierungsvorlage (§ 239), es solle eine Feststellungsfrage bezüglich jeder rechtserheblichen Thatfache ange stellt werden können, wurde begründetermaßen vom Permanenzausschusse des Abgeordnetenhanfes abgelehnt (Bericht S. 34). Mit Recht bemerkt der erwähnte Bericht, daß sonst „jedes thatsächliche Element eines Rechtsverhältnisses an und für sich schon der Gegenstand eines Proceffes werden könnte“. Man kann also mit einer Feststellungsfrage nicht den Auspruch verlangen, daß ein bestimmter Erwerbegrund für ein dingliches Recht vorhanden sei. Ebenso wenig kann man, wie es scheint, die Feststellung der Verpflichtung zum Ersage eines durch unerlaubte Handlungen verschuldeten Schadens salva liquidatione ansprechen, d. h. mit dem Vorbehalte, den Schadenersatzbetrag etwa durch spätere Leistungsklage verlangen zu wollen, da ja die stets vom Kläger zu präcificirende Höhe des Schadenersatzbetrages (§ 43 II) von dem Schuldgrade des Beschädigers und von der eventuellen Mitschuld des Geschädigten abhängt (§§ 1324, 1304 a. b. G. B.) und so einen untrennbaren Bestandtheil des Klagsthatbestandes bildet. Diefür spricht schon die Zulässigkeit des Zwischenurtheiles (§ 393 I) als strenge Ausnahme von der Regel, daß das Urtheil immer den ganzen Proceßstoff zu erledigen hat.

Bei Feststellungsfragen auf Echtheit einer Urkunde wird der gerichtliche Schutz mittelbar dem Rechtsanpruche selbst gewährt, indem sein Beweis gesichert und damit einer Schädigung der Rechtspfäre mangels des erforderlichen Beweises vorgebeugt wird. Zumeist wird auf Feststellung der Echtheit, der in den Händen des Klägers und auf Feststellung der Unechtheit der in den Händen des Beklagten befindlichen Urkunden geklagt werden.

Die Edition der Urkunde, deren Unechtheit festgestellt werden soll, kann vom beklagten Gegner im Verlaufe des Feststellungsproceffes nicht verlangt werden, da es sich nicht um Herausgabe eines zur Erweisung eines vom Kläger zu seinen Gunsten in dem bereits angestregten Proceffe angeführten Beweismittels handelt, dieses aber der einzige Fall der Editionsspflicht ist (§ 303), sondern um den Beweis der Unechtheit einer Urkunde, auf welche sich der jetzige Geklagte in einem zukünftigen Proceffe zu Ungunsten des dormaligen Klägers berufen könnte. Zweck der Action ist nicht die Beschaffung eines Beweismittels für den Beweisführer, sondern die Befestigung der Beweiskraft eines Beweismittels zu Ungunsten des Beweisführers. Die Rechtsfolgen, welche das Gesetz für den Fall der Nichtvorlage statuiert, sind bei einem negativen Feststellungsproceffe über die Echtheit der Urkunde unanwendbar (§ 307). Falls die Urkunde, deren Unechtheit

durch ein Feststellungsurtheil festgestellt werden soll, eine gemein schaftliche ist (§ 304), könnte der Gegner, welcher sie in Händen hat, durch eine selbstständige Klage auf Herausgabe belangt werden (Art. XLIII G. B. D.); diese Klage müßte mit der negativen Feststellungsfrage betreffend die Unechtheit der Urkunde verbunden werden (§ 227).

Der Feststellungsproceß kann nur um die Echtheit oder Unechtheit, nicht aber um die Bedenklichkeit der Urkunde geführt werden. Durch den Feststellungsproceß wird ein unanfechtbarer, richterlicher Auspruch über die Grundlage der Beweiskraft gewonnen, nämlich über die Echtheit. Sein Resultat ist daher nicht die bloße Erhaltung des Beweismittels, wie bei der Erneuerung (Exemplification) von Urkunden (§ 317) oder bei der Sicherung von Beweisen durch Vernehmung von Zeugen, Sachverständigen oder Vornahme eines Augenscheines (§ 384). Die Ausnahmsbestimmungen des § 228 können nicht analog auf die Feststellung der Beweiskraft von Auskunftsachen (§ 318), z. B. von Kernblüchern, ausgedehnt werden. Im Uebrigen ist es gleichgiltig, ob die Urkunde eine öffentliche oder private ist und bei der letzteren wieder, ob sie kraft Gesetzes vollen Beweis macht oder bloß einen solchen, dessen Würdigung dem Gerichte zusteht, ob die Berechtigung in ihr verkörpert oder durch sie nur bewiesen wird. Das Gesetz beschränkt die Feststellungsfragen betreffend Urkunden nicht auf solche, deren Aussteller Parteien des nunmehrigen Proceffes sind, macht auch, was die Echtheit anbelangt, keinen Unterschied in der Richtung, ob die Urkunde überhaupt falsch oder nur durch Aenderung der ursprünglichen verfälscht ist.

Aus den vorausgeschickten Ausführungen ergibt sich, daß über die Existenz eines Gewohnheitsrechtes, als des Rechtes im objectiven Sinne, oder der für dessen Bestand geforderten Voraussetzungen ein Feststellungsproceß ebenso wenig geführt werden kann (§ 271), wie über den Bestand von Handelsausancen (§ 364). Welches immer aber der Gegenstand der Feststellungsfrage sein mag, stets hat der Kläger den Werth des Feststellungsanspruches anzugeben, da sich hienach die sachliche Zuständigkeit richtet (§ 56 § 2.).

IV. Die positive und negative Feststellungsfrage.

In allen angeführten Fällen kann die Feststellungsfrage eine positive sein, das heißt auf die Feststellung der Existenz eines Rechtsverhältnisses, eines Rechtes (Berechtigung) oder der Echtheit einer Urkunde abzielen, oder eine negative, das heißt das Gegentheil anstreben. Die positive Feststellungsfrage dient zum Schutze des eigenen Rechtes, die negative zur Abwehr gegen eine durch Worte oder concludente Handlungen, bei Gericht oder außergerichtlich erfolgte Rechts-

anmaßung. Es ist bezüglich der letztgenannten gleichgiltig, ob sich eines Rechtes gegen den Kläger selbst angemacht wurde, oder zum Schaden dieses Letzteren gegen einen Dritten (§ 16 C. P. O.), ferner, ob die angebliche Berechtigung für nicht-bestehend erklärt werden soll, weil sie nie entstanden ist oder weil sie bereits aufgehoben erscheint (arg. § 228 C. P. O., § 91 Z. N.).

Auch die negative Feststellungsklage beruht auf civilistischer und nicht auf öffentlichrechtlicher Basis, indem sie nicht negative Feststellung der Berechtigung überhaupt verlangt, sondern nur gegen einen bestimmten Gegner, der sich grundlos eines Rechtes angemacht hat (arg. § 88 Z. N., § 91 Z. N.).

Die positive Feststellungsklage bezweckt die Feststellung der Grundlage künftiger Verurtheilung oder eines Urkundenbeweises; die negative Feststellungsklage zielt ab auf Gewinnung eines Verteidigungsmittels als der Grundlage künftiger Klagsabweisung oder der schwerwiegendsten Einwendung gegen den seinerzeitigen Urkundenbeweis. Durch diese Klagen werden die mit §§ 176 und 178 der Josephinischen Gerichtsordnung gewährten Klagen auf Errichtung einer Urkunde zum Zwecke des Beweises eines Rechtsanspruches oder einer Einwendung ersetzt. Die Permanenzcommission des Herrenhauses beseitigte den Antrag der Regierungsvorlage eines Einführungs-gesetzes zur Civilproceßordnung Art. XXXI, durch welchen diese Bestimmungen der Josephinischen Gerichtsordnung in Geltung belassen werden sollten (Bericht der Permanenzcommission beider Häuser S. 20). Doch bleiben alle Klagen auf Errichtung einer Urkunde unberührt, insoweit das bürgerliche Recht, zum Beispiel §§ 1428, dann 663, 1369 a. b. G. B. (vgl. §§ 25, 354 C. D., Art. 39 W. D., Art. 418 H. G. B.) einen Anspruch auf deren Errichtung verleiht.

Voraussetzung für beide Arten der Feststellungsklage ist ein, nicht nur bei der Klagseinbringung vorhandenes, sondern bis zum Endurtheil fortdauerndes rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung durch gerichtlichen Ausspruch, nämlich zu dem Zwecke, damit der Kläger einen ihm dem Rechte gemäß zustehenden Vortheil erreiche, oder aber einem ihm an seinem Rechtsgenusse drohenden Schaden von vorne herein begegne.

Hiefür mögen als Beispiel dienen die Fälle, wenn der Schuldner eine durch aufschiebende Bedingung beschränkte Forderung völlig in Abrede stellt, oder wenn jemand sich einer bereits aufgehobenen Befugniß beühmt. Das Interesse an der Abwendung eines drohenden Strafverfahrens genügt nicht, da der Civilproceß nur in bürgerlichen Rechtsangelegenheiten, nämlich zum Schutze privatrechtlicher Interessen zulässig ist, und die Feststellung privatrechtlicher Vorfragen dem Strafverfahren anheimfällt (§ 5 St. P. O.).

Die Gefährdung des Klägers, welche das rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung begründet, besteht:

a) Insoferne es sich um die positive Feststellungsklage handelt, darin, daß durch das Vorgehen des Beklagten das Recht des Klägers in seinem Bestande oder in seiner Ausübung in Zweifel gezogen und unsicher erscheint.

b) Insofern die negative Feststellungsklage in Frage kommt, darin, daß der Kläger durch das vom Beklagten angesprochene Recht der Gefahr einer Verminderung seines Vermögenskreises entgegengeht. Das bürgerliche Recht anerkennt durch die Vorschriften über die Klagenverjährung, daß es ein rechtliches Interesse ist, daß nicht in alle Zukunft die Klagegefahr drohe, weshalb ein anderes Interesse auch nicht bei negativen Feststellungsklagen für genügend gehalten werden kann. Durch ein bloß wirthschaftliches oder gar nur ideelles Interesse darf daher eine Feststellungsklage nicht begründet werden.

Eine Gefährdung des Klägers, die nur in dem befürchteten Verluste von Beweismitteln liegen würde, genügt nicht; sein Interesse wird in dieser Beziehung durch die Möglichkeit der Sicherung von Beweisen für einen künftigen Proceß ausreichend (§ 384) gewahrt. Die Gefährdung des Klägers, allenfalls einen Befriedigungsfond für seine Forderung zu verlieren, kann nicht durch die Feststellungsklage, sondern nur durch einstweilige Verfügungen abgewendet werden (§ 378 Ex. O.). Im erstgenannten Falle bedarf es der Feststellungsklage nicht, im letztgenannten reicht sie nicht zu. (Richard Schmidt: Deutsch. C. P., 1898, Seite 691.)

Bei der Klage auf Feststellung der Echtheit von Urkunden wird das rechtliche Interesse darin bestehen, daß die Urkunde als Beweismittel in einem Proceße benötigt wird, den man nach der Beschaffenheit des Rechtes, um welches es sich handelt, dormal noch nicht führen kann.

Bei der Klage auf Feststellung der Urkundenunechtheit beruht das ausschlaggebende Interesse in der für einen künftigen Proceß drohenden Gefahr der Ueberweisung mit einer Urkunde, deren gewichtigster Beweismangel sodann überhaupt nicht mehr oder nicht leicht darzuthun wäre.

Das Vorhandensein rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung ist ein Theil des Klagsthatbestandes und nicht bloß Voraussetzung gültiger Klagshebung; es hängt hievon nicht die Einleitung des Verfahrens durch Annahme der Klage zu Gericht, sondern der Erfolg des Proceßes durch Stattgebung des Klagsbegehrens ab. Weil dieses Erforderniß die Klage als ein Mittel zum Schutze privatrechtlicher Ansprüche und nicht als

Proceßhandlung betrifft, so gewährt dessen Mangel dem Gegner kein Rügerecht nach § 196, sondern bildet den Gegenstand einer dem Beklagten zustehenden Einwendung. Das Interesse an der angestrebten alsbaldigen Feststellung kann selbstverständlich nicht direct dargethan, sondern bloß mittelbar aus dem engen ursächlichen Zusammenhange verschiedener Umstände gefolgert und erschlossen werden. (Motive S. 251.)

Das Interesse an alsbaldiger Feststellung fehlt dem Concurs-
massenverwalter, welcher gegen eine angemeldete und von ihm bei der Liquidirungstagfahrt nicht für richtig anerkannte Forderung mit der negativen Feststellungsklage auftreten wollte, falls der Gläubiger die Liquidirungsklage zu überreichen unterläßt. (Gegen-
theiliger Ansicht ist Pollak; Concurrecht, I, pag. 148; vgl. dagegen die §§ 175 III, 157 II, 209 II C. D. und Ott in Grünhuts Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht der Gegenwart, XVII. Bd. S. 1 ff.). Der Nachweis des oft erwähnten Interesses ist nicht erforderlich:

a) nach ausdrücklicher Vorschrift des Art. XXXVIII C. P. D. bei der negativen Feststellungsklage gegen den Fiskus in folgenden Fällen:

α) Bei der behufs Beschleunigung der Erbschaftseinantwortung anzustrengenden negativen Feststellungsklage der Verlassenschaft eines in „Verrechnung gestandenen Beamten“ gegen das Aerar, welcher gemäß erkannt werden soll, daß der Erblasser mit zu verrechnenden Geldern nicht im Rückstande ist. (Hofdecret vom 6. März 1789, J. G. S. Nr. 984, §§ 85, 156 des Gesetzes über das außerstreitige Verfahren.)

β) Bei der Feststellungsklage gleicher Art eines Rechnungsführers gegen die im administrativen Wege ergangene Cnderlebigung der von ihm gelegten Aervarialrechnung; die Klage muß, wenn der Rechnungslager in dem Kronlande anwesend ist, wo die beschwerende Erlebigung geschöpft wurde, binnen sechs Wochen vom Tage ihrer Zustellung, von Abwesenden dagegen binnen 12 Wochen überreicht werden. (Hofdecret vom 16. Jänner 1786, J. G. S. Nr. 516.)

γ) Bei einer eben solchen Feststellungsklage des Pächters unter öffentlicher Verwaltung stehender Staatsgüter gegen die wegen Nichterfüllung eingegangener Verbindlichkeiten erfolgte Abnahme derselben; die Klage ist 45 Tage nach Abnahme des Gutes zu überreichen. (§ 8 des Hofdecretes vom 31. December 1800, J. G. S. Nr. 514.)

δ) Das Gleiche gilt auch bezüglich der Klage, durch welche Ersakerkenntnisse der Behörden des stehenden Heeres, der Kriegsmarine oder der Landwehr gemäß des (laut Art. XI Z. 5 C. P. D.) in Geltung gebliebenen § 2 des Gesetzes vom 6. Juni 1887, R. G. Bl. Nr. 72, angefochten werden.

Die vorstehend unter α, β, γ angeführten Klagen bieten den erwünschten Ersatz für die vordem zugelassene Aufforderungsklage, provocatio ex lege diffamari, weshalb auch bei der unter δ erwähnten Feststellungsklage von dem Nachweise eines rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung mit Recht abzusehen sein wird, da auch sie an die Stelle der früher gemäß Hofkanzleidecret vom 28. März 1804 zugelassenen Aufforderungsklage trat, wie der betreffende Bericht des Justizauschusses des Abgeordnetenhauses (Beilage 157 zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses, X. Session, S. 2) ausdrücklich hervorhebt.

b) Besondere Fälle der Feststellungsklage, bei welchen der Nachweis des Interesses an der alsbaldigen Feststellung, als aus der Natur der Sache hervorgehend, nicht verlangt wird, bieten

α) die früher (III a) erwähnten Conflictklagen; deren Voraussetzungen sind nach den besonderen dafür bestehenden Bestimmungen zu beurtheilen, welchen die allgemeine Regel des § 228 zu weichen hat. Diesen Sonderbestimmungen gemäß wird dann überall der Nachweis des Interesses an der alsbaldigen Feststellung nicht verlangt, da ein solches aus der Natur der hiebei in Betracht kommenden Verhältnisse selbst sich ergibt;

β) der Fall der beabsichtigten Ausführung; denn wenn der Bauherr nach den Vorschriften der geltenden Bauordnungen um die Baubewilligung, beziehungsweise um die Bewilligung zum Niederreißen eines bestehenden Gebäudes angeht, um sich gemäß §§ 340 bis 342 a. b. G. B. gegen nachträgliche privatrechtliche Einwendungen seiner Anrainer zu schützen, muß entweder bei der hierüber angeordneten Baucommission über etwa erhobene Einwendungen ein Vergleich (dessen Zustandekommen die Baubehörde pflichtgemäß zu versuchen hat) geschlossen werden, oder der Bauherr muß die negative Feststellungsklage bei dem Gerichte der gelegenen Sache (§ 81 J. N.) gegen den widersprechenden Anrainer anstrengen, der durch seinen Widerspruch den Bau nach dem von der Baubehörde in Bezug auf öffentliche Rücksichten collaudirten Plane vereiteln wollte (Art. XXXVII C. P. D.). Schreitet aber der Bauherr um die Baubewilligung gar nicht ein oder wird der Anrainer nicht ordnungsgemäß und rechtzeitig zur Baucommission geladen, so kann er, insofern sein Besitz durch das Niederreißen oder den Bau berührt wird, innerhalb 30 Tagen nach erlangter Kenntniß im Besitzstörungsverfahren (§ 454) Klagen und ein Verbot der Weiterführung des Baues verlangen (§ 456 C. P. D.). Diesem Antrage hat der Richter stets von rechts wegen und nicht etwa bloß nach eigenem Ermessen stattzugeben (arg. „hat“, § 456 cit.).

γ) Gegen Denjenigen, welcher auf Grund der nämlichen Urkunde für ein bereits vorgemerkt gewesenes, aber mangels Rechtfertigung gelöstes dingliches Recht neuerlich die Vormerkung erwarb, kann der

durch die Pränotation Beschwerte die negative Feststellungsklage anstrengen und ein ihm günstiges Erkenntniß im Grundbuche anmerken lassen, um für die Zukunft ferneren Bewilligungen vorzubeugen (§ 48 C. G., Art. XXXIX C. P. D.).

Nicht zu bezweifeln ist, daß Feststellungsklagen Anlaß zur Haupt- oder Nebenintervention bieten können und daß auch bei ihnen Streitgenossenschaft möglich ist. Die Klagen haben im Klageantrage das Rechtsverhältniß oder das Recht (Berechtigung), um deren positive oder negative Feststellung es sich handelt, genau zu bezeichnen (§ 226 „bestimmtes Begehren“). Die Thatumstände, auf die sich der Klageantrag gründet, sind im Einzelnen anzugeben und zu beweisen, nicht bloß zu bescheinigen (§§ 228, 226, 235 IV). Dies gilt auch von den, das alsbaldige Interesse an der Feststellung begründenden Thatumständen.

Da es sich bei positiven Feststellungsklagen nicht um eine Leistung handelt, haben Vertheidigungsmittel, welche den Aufschub der Erfüllung anstreben (dilatorische), oder jene, welche die Wirksamkeit des klägerischen Rechtes ausschließen, z. B. die Compensationseinrede, keine rechtliche Bedeutung.

Bei negativen Feststellungsklagen wird überall gar keine Aenderung der Beweispflicht betreffend das Rechtsverhältniß, den Anspruch oder die Echtheit der Urkunde eintreten. Daher obliegt die Beweislast dem Beklagten, insofern der Kläger die Entstehung des vom Beklagten behaupteten Rechtsverhältnisses oder eines solchen Anspruches geradezu in Abrede stellt; umgekehrt obliegt sie dem Kläger, falls er deren Nichtbestand aus Umständen ableiten will, welche das Entstehen des gegnerischen Rechtsverhältnisses oder der gegnerischen Berechtigung behinderten oder deren Aufhebung herbeiführten. Hierbei muß bei der Klage auf Feststellung des Nichtbestandes eines Rechtsverhältnisses mit Rücksicht auf dessen Aufhebung beachtet werden, daß gültige und wirksame Rechtsfolgen desselben bislang bestehen können; deren Geltendmachung obliegt freilich sodann immer dem Beklagten. Die Echtheit einer Urkunde hat zu beweisen, wer sich auf dieselbe, sei sie eine öffentliche oder eine Privaturkunde, in seinem Interesse beruft (§§ 310 II, 312 II).

V. Das Urtheil im Feststellungsproceß und das Verhältniß zwischen Feststellungs- und Leistungsklage.

Ueber die positive und negative Feststellungsklage kann auch durch ein Verschüß- oder Auerkennnthurtheil entschieden werden. Bei Verschüßurtheilen wegen Ausbleibens des Beklagten

von der ersten Tagfahrt oder nicht rechtzeitiger Erstattung der Klagebeantwortung sind die das rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung begründenden Thatumstände der Klage als zugestanden anzusehen (§§ 396, 398 II). Bei einem Auerkennnthurtheil kann der festzustellende Anspruch nicht als vom Beklagten anerkannt erachtet werden, sondern bloß der Anspruch des Klägers, es möge die bestimmte Berechtigung durch das Gericht festgestellt werden (§ 395). Anerkannt wird nicht der festzustellende Anspruch, sondern nur der Anspruch auf Feststellung. Es ist somit ein nach § 395 gefälltes Feststellungsurtheil nicht gleichzustellen einem auf Grund der Erklärung des Beklagten, der klägerische Anspruch bestimmten Inhaltes sei begründet, gefällten Auerkennnthurtheile (vgl. § 367 C. D.). Eine Besonderheit tritt bei Anerkennung des Feststellungsanspruches bezüglich der Proceßkosten nach § 45 C. P. D. ein. Hat nämlich der Belangte durch sein Verhalten zur Klageerhebung keinen Anlaß geboten und den Klagsanspruch bei der ersten Tagfahrt anerkannt, so fallen die Proceßkosten dem Kläger zur Last. Mit Rücksicht auf die Einreihung dieser gesetzlichen Bestimmung im ersten Theile der Civilproceßordnung gilt sie auch im Verfahren vor Bezirksgerichten. Verschüß der ersten Tagfahrt hat jedoch nicht Auerkennungsfolgen (§§ 396, 442, Motive S. 204). Eine Anerkennung, die erst nach Verwerfung streiteinlassungs-hindernder Einreden vom Beklagten erfolgte, kann die im § 45 betreffs der Proceßkosten ausgedrückte Rechtsfolge nicht äußern (§ 45 „sofort“).

Was die Einrede der Streitabhängigkeit anbelangt, sind folgende Fälle zu unterscheiden:

1. Nach Anbringung der positiven Feststellungsklage — betreffe sie ein Rechtsverhältniß oder einen Anspruch oder die Echtheit einer Urkunde — kann die negative Feststellungsklage gleichen Inhaltes nicht ange stellt werden; ebenso im entgegengesetzten Falle; denn Gegenstand des Urtheiles ist in beiden Fällen der nämliche Klagsanspruch (§ 233). Freilich ist nach Anbringung der positiven Feststellungsklage, welche das ganze Rechtsverhältniß betrifft, die negative mit Bezug auf eine bestimmte daraus entspringende Berechtigung möglich; ähnlich ist nach Einbringung der Klage auf Feststellung des Nichtbestandes eines bereits aufgehobenen Rechtsverhältnisses die Klage auf Feststellung des Bestandes einer vor der Aufhebung des Rechtsverhältnisses aus demselben entstandenen Berechtigung zulässig.

2. Nach Anbringung der Leistungsklage können beide Arten der Feststellungsklage betreffend das Rechtsverhältniß, aus welchem der eingeklagte Anspruch entspringt, angestrengt werden, da nach § 411 das Urtheil über einen bestimmten Anspruch nicht auch bezüglich des dem Anspruche zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses in

Rechtskraft erwächst (vgl. auch § 236). Nach Anbringung der Leistungsklage kann aber auch mit Bezug auf den wesentlich verschiedenen Klageantrag (§§ 233, 235) eine positive oder negative, denselben Anspruch betreffende Feststellungsklage überreicht werden, ohne der Einrede der Streitanhängigkeit zu begegnen. Freilich wird der mit der Leistungsklage Geklagte gegen die spätere positive und der ursprüngliche Leistungskläger gegen die nachfolgende negative Feststellungsklage den Mangel eines rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung des bereits als fällige Leistung geltend gemachten Anspruches (§ 228) einwenden, worauf die Feststellungsklage mit Endurtheil als unbegründet abgewiesen werden müßte. Hierbei ist aber nicht zu übersehen, daß die mit dem Abgange der Fälligkeit motivirte Abweisung der früher angebrachten Leistungsklage ein Obliegen in dem späteren, durch eine positive Feststellungsklage eingeleiteten Rechtsstreite nicht ausschließt, während freilich das Zuerkennen der durch eine früher angestellte Klage verlangten Leistung die Abweisung der später wegen desselben Anspruches angebrachten negativen Feststellungsklage unbedingt im Gefolge hat. Es ist weiters klar, daß nach Anbringung der Klage zur Feststellung des Bestandes oder Nichtbestandes einer *Berechtigung* die den gleichen rechtlichen Anspruch betreffende Leistungsklage ohne weiteres bei Gericht angestellt werden kann, da gerade während der Dauer des Feststellungsprocesses die Voraussetzungen für die Geltendmachung der Erfüllung des in Frage stehenden Anspruches eingetreten sein können. In den vorerwähnten Fällen tritt in vielen Richtungen ein ähnliches Verhältniß zutage, wie zwischen den Processen um bloße Sicherstellung einer Forderung und jenen um Bezahlung. Voraussetzungen und Zweck beider Klagearten sind eben verschieden.

3. Es liegt auf der Hand, daß trotz Anstellung der Klage zur Feststellung der *Echtheit* oder *Unechtheit* einer Urkunde der positive und negative Feststellungsproceß, bezüglich des Rechtsverhältnisses oder der Berechtigung, zu deren Beweise sie zu dienen bestimmt ist, angestrengt werden kann; nicht aber umgekehrt, da während des letzt-erwähnten Processes kein rechtliches Interesse an der selbstständigen Feststellung der Beweisfrage obwaltet, vielmehr dieselbe im ursprünglichen Prozesse ihre Erledigung findet (arg. §§ 236, 259 anal.).

Das über die Feststellungsklage ergehende Urtheil erwächst nur zwischen den Parteien in Rechtskraft (§§ 411, 530 Z. 6); der unter Prätendenten derselben Forderung ergangene Richterspruch wirkt also nicht gegen den *Drittschuldner* (§§ 307, 329 C. D.). Durch den einen positiven Feststellungsklage stattgebenden Anspruch, ist der Anspruch über jeden Zweifel erhaben, er wird materieller Rechtskraft theilhaftig. Je nach Umständen wird infolge dessen die Leistungsklage vollends überflüssig oder es wird

zum mindesten der Proceß um Leistung erleichtert. Da aber das dem Kläger günstige Feststellungsurtheil außer der Proceßkostenpflicht keinerlei Erfüllung auferlegt, so kann es bezüglich des der Klage zugrunde liegenden Anspruches selbstverständlich nicht vollstreckbar sein (§ 411 C. P. D., 7, I, 54 Z. 2, 3 C. D.) (vgl. auch die Motive S. 251). Dies gilt in gleichem Maße, mag nun ein Anspruch festgestellt worden sein, gemäß dessen der Gegner zu einem Thun oder zu einem Unterlassen verpflichtet erscheint, da dem Feststellungsurtheil das Gebot, beziehungsweise Verbot (§ 355 C. D.) fehlt, durch dessen Nichtbefolgung die Zwangsvollstreckung bedingt ist (§ 7 I C. D.). Keinesfalls ist aber einer später überreichten *negativen* Feststellungsklage das vor dem ergangene rechtskräftige Urtheil über die *correlate positive* Feststellungsklage im Wege, wenn erstere sich auf die erst nach Entscheidung der früher durchgeführten Rechtsache eingetretene *Aufhebung* des Rechtsverhältnisses oder des Anspruches stützt.

Ein bedingter oder betagter Anspruch, der dem Begehren einer positiven Feststellungsklage entsprechend urtheilsmäßig festgestellt wurde, kann nach Erfüllung der Bedingung, beziehungsweise nach Eintritt des Termines auf der unumstößlichen Basis des Feststellungsurtheiles durch Leistungsklage geltend gemacht werden; doch bleiben alle Einwendungen aufrecht, welche der angesprochenen Leistung entgegen gesetzt werden können, als da sind erfolgte Zahlung, eingetretener Schulverlaß oder vollzogene Aufrechnung.

Durch die Abweisung der positiven Feststellungsklage in der Hauptsache und durch Stattgebung der negativen Feststellungsklage ist rechtskräftig darüber entschieden, daß die in Frage gestandene Berechtigung nicht besteht. Wenn aber die negative Feststellungsklage in der Hauptsache abgewiesen wurde, geht hieraus noch nicht hervor, daß das in derselben in Abrede gestellte Recht bestehe. Der Beklagte könnte während der mündlichen Verhandlung über diese Klage keinesfalls die *correlate positive* Feststellungswiderklage anbringen, um den Ausspruch über den Bestand des Rechts zu erreichen. Einem derartigen Versuche stünde die Streitanhängigkeit im Wege, da über *denselben* Anspruch parallel verhandelt und zweimal entschieden würde (§ 233 I). Wäre die Litispendenz nicht eingewendet worden, so müßte das Gericht von amtswegen ihr Rechnung tragen (§ 240 III).

Ein Urtheil über die *Echtheit* oder *Unechtheit* einer Urkunde stellt diese grundlegende Voraussetzung ihrer Beweiskraft unumstößlich fest; über den durch die Urkunde bewiesenen Anspruch entscheidet es freilich in keiner Weise. Somit kann hiebei nur von formeller und nicht auch materieller Rechtskraft die Rede sein.

Inferne die positive Feststellungsklage die Grundlage zur Geltendmachung des entsprechenden Leistungsbegehrens beschafft, wird durch ihre Ueberreichung die Verjährung unter den Voraussetzungen

des § 1497 a. b. G. B. unterbrochen, es wäre denn der festgestellte Anspruch bisher bedingt oder betagt gewesen. Die Vollendung der Verjährung ermöglicht als Aufhebungsgrund einer Berechtigung die Anstellung der negativen Feststellungsklage.

Mit dem Eintritte der Voraussetzungen der Leistungsklage (möge sie ein Thun oder ein Unterlassen betreffen, wie die Negatorienklage nach § 523 a. b. G. B.) werden regelmäßig auch die Voraussetzungen der positiven oder selbstständigen negativen Feststellungsklage geschwunden sein. Eine scheinbare Ausnahme ergibt sich rückichtlich der letzterwähnten Klagen insofern als erst nach dem Wegfalle der Voraussetzungen für die Leistungsklage, nämlich nach Aufhebung der Berechtigung durch Verjährung oder in anderer Weise, die hierauf gestützte negative Feststellungsklage zulässig erscheint (§ 91 II Z. N.).

Obwohl die Feststellungs- und Leistungsklagen auf gemeinschaftlicher Grundlage fußen, so ist ihre C u m u l i r u n g mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Voraussetzungen und ihres Endzweckes dennoch ausgeschlossen. Auch eine K l a g e ä n d e r u n g dahin gehend, daß die positive Feststellungsklage zu einer Leistungsklage erweitert oder diese auf jene eingeschränkt würde, ist für unzulässig zu erachten. In beiden Fällen wird ein wesentlich verschiedener Bestandtheil der Klagerzählung verändert; denn die Begründung des rechtlichen Interesses an der alsbaldigen F e s t s t e l l u n g eines Rechtsverhältnisses oder eines Anspruches wird durch die Anführung jener Umstände ersetzt, welche die E r f ü l l u n g eines bestimmten Anspruches begründet erscheinen lassen, oder umgekehrt. Ein solcher Vorgang ist eine Aenderuug des den klageweise erhobenen Anspruch individualisirenden Klagefactums oder Klagegrundes (§ 235). Im ersterwähnten Falle steht überdies noch die Erweiterung des Klagebegehrens entgegen, da ursprünglich ü b e r h a u p t eine Erfüllung nicht gefordert wurde (arg. „ein anderer Gegenstand gefordert“ § 235), im zweiterwähnten Falle aber der Umstand, daß später nicht etwa eine geminderte Leistung, sondern etwas wesentlich A n d e r e s verlangt wird als ursprünglich, wenn auch nicht mit Bezug auf den körperlichen „Gegenstand“ (§ 235), so doch mit Bezug auf die Spruchthätigkeit des Gerichtes.

VI. Die selbstständigen und die Incidentfeststellungsklagen.

Man unterscheidet selbstständige Feststellungsklagen (§ 228), das sind solche, welche für einen zukünftigen möglichen Rechtsstreit einen für das Obfliegen unentbehrlichen Bestandtheil des Proceßstoffes zum Nutzen des Klägers schaffen und Zwischenfeststellungen- oder Incidentfeststellungsklagen (§§ 236,

259), das sind Klagen, welche nach A n h ä n g i g k e i t eines Leistungsprocesses eine unerläßliche Voraussetzung des Obfliegens durch günstige Lösung einer Vorfrage zu Gunsten einer der Proceßparteien zu beschaffen trachten.

Der legislative Grund der Zulässigkeit von Incidentfeststellungsklagen beruht darin, daß die Rechtskraft des Urtheiles sich einzig und allein auf den bestimmten, klageweise geltendgemachten Anspruch (§ 235) bezieht, keinesfalls aber auch auf das Rechtsverhältniß, dessen Bestehen für die Existenz dieses Anspruches die Voraussetzung bildet (§ 411). Wird in einem um einen Anspruch geführten Rechtsstreite auch das Rechtsverhältniß, woraus er abgeleitet wird, streitig, so kann jede Partei durch Anbringung der Incidentfeststellungsklage (§§ 236, 259) bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung verlangen, daß das Gericht gleichfalls über dieses Rechtsverhältniß durch Urtheil erteile. Hierdurch erweitert der Kläger seine ursprüngliche Klage, der Beklagte aber bringt eine Widerklage an (§ 96 Z. N.), mag es sich nun um die positive Feststellung im eigenen Interesse oder um die negative zum Nachtheile des Gegners handeln. Dem Nebenintervenienten steht es nicht zu, eine Incidentfeststellungsklage anzubringen, da er nur in einem bereits „anhängigen Proceße“ (§ 17) helfend eingreifen, keineswegs aber den Rechtsstreit durch einen selbstständigen Antrag über die durch die vorbereitenden Schriftsätze der Streittheile gesteckten Grenzen ausdehnen darf. Uebrigens spricht §§ 236, 259 ausdrücklich nur von den Hauptparteien. Ausnahmsweise dürfte dies dem mit den Rechten eines einseitlichen Streitgenossen auftretenden Nebenintervenienten zu gestatten sein (§ 20).

Gegenstand einer Zwischenfeststellungsklage kann lediglich ein Rechtsverhältniß oder ein Anspruch sein. Durch Anbringung der positiven Incidentfeststellungsklage betreffs eines bestimmten Anspruches wird der Rechtsstreit hierüber anhängig (§ 232 II) und da auch diese Klage durch ein der Rechtskraft theilhaftes Urtheil erledigt wird (§ 411), so wird die Verjährung ebenfalls durch Anstellung einer solchen Klage unterbrochen (§ 1497 a. b. G. B., Beantwortung der Fragen durch das Justizministerium Z. 3 zu § 236).

Die zu jeder anderen Klagerweiterung nothwendige (§ 235) Einwilligung des Gegners ist nicht Voraussetzung der positiven Incidentfeststellungsklage, ebenso wenig überhaupt der sonst erforderliche Nachweis des rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung, da letzteres aus der Sache selbst, nämlich ihrem präjudiciellen Charakter hervorgeht.

Gegenstand einer Zwischenfeststellungsklage können privatrechtliche Verhältnisse oder Berechtigungen dieser Art nur insofern sein, als sie für das Endurtheil präjudiciell und der Entscheidung der ordentlichen Gerichte unterworfen sind, mag es sich dann um eine Vorfrage für die Klage oder eine Einrede oder nur um eine

die Activ- und Passivlegitimation beeinflussende Vorentscheidung handeln. Nicht aber

a) ein öffentlichrechtliches Verhältniß oder ein Befugniß dieser Art, obwohl es präjudicial ist und trotzdem das Gericht zum Zwecke der Urtheilssällung in einem bei ihm anhängigen Proceß eine derartige Vorfrage selbstständig entscheiden könnte (§ 190 I, arg. § 42 Z. N.). Ebenso wenig

β) die Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde (§ 236, 259), da dies lediglich eine für die Beweisfrage relevante Thatsache ist, die im Rahmen des ursprünglichen Proceßes ihre Lösung findet.

Ein Hinderniß der Anbringung einer Zwischenfeststellungsklage bildet es:

1. Falls der Proceß in einem besonderen Verfahren abgeführt werden müßte; deshalb können Proceße über die Giltigkeit der Ehe nicht durch Incidentfeststellungsklage anhängig gemacht werden.

2. Falls die Vorschriften über sachliche Zuständigkeit im Wege stehen; örtliche Incompetenz ist nicht hinderlich.

Solche Klagen sind nach § 43 Z. N. ohne Einleitung des Verfahrens auf Grund eines im Verfahren vor Gerichtshöfen I. Instanz zu fassenden Senatsbeschlusses zurückzuweisen. (§§ 230, 240 III; Beantwortung Z. 1 zu § 236.)

Der oben unter 2. gedachte Grund macht es unmöglich, den Streit über ein präjudiciales, familienrechtliches Verhältniß beim Bezirksgerichte (§ 50 Z. N.) oder einen Incidentfeststellungsproceß über die uneheliche Vaterchaft beim Collegialgerichte I. Instanz abzuführen (§ 49 Z. N.), nicht minder ein präjudiciales, gemeinrechtliches Verhältniß beim Causalsenate (Universalsuccession) oder einen, ausschließlich in die Competenz des Bezirksgerichtes fallenden Anspruch beim Kreisgerichte zum Gegenstande eines derartigen Proceßes zu machen. Alle diese Ansprüche können nicht einmal durch Prorogation vor ein Gericht anderer Art gebracht werden (§ 104 Z. N.). Das Gericht kann in einem solchen Falle nicht etwa den bereits anhängigen Rechtsstreit mit dem erst anhängig werdenden Präjudicialproceß zugleich zu dem für letzteren competenten Gerichte verweisen.

Im Berufungsverfahren ist die Incidentfeststellungsklage ausgeschlossen; für den Kläger schon mit Rücksicht auf die Unmöglichkeit der Einführung eines neuen Anspruches in das Verfahren, § 482, für den Beklagten in Consequenz der Unzulässigkeit einer Widerklage nach Schluß der mündlichen Streitverhandlung, § 233 II, überdies gemäß der ausdrücklichen Vorschrift der §§ 236, 259 („bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung“).

Ueber die Incidentfeststellungsklage soll im Verfahren vor Gerichtshöfen I. Instanz der Senat ein mit der ursprünglichen Verhandlung gemeinsames Verfahren anordnen, und die Verhandlung nicht bis nach

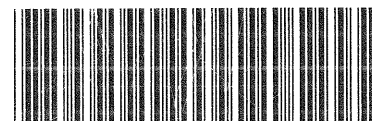
Austragung des Incidentproceßes durch ein rechtskräftiges Urtheil unterbrechen (a contr. § 190). Gegen den Beschluß, womit eine Unterbrechung des Verfahrens angeordnet würde, wäre selbstständiger Recurs zulässig (§§ 192, 514). Trotz Anordnung einer gemeinsamen Verhandlung durch den Senat, kann letzterer doch über die Incidentfeststellungsklage durch Zwischenurtheil entscheiden, sobald die Verhandlung insoweit zur Entscheidung reif ist (§ 393) oder erst nach gänzlich abgeführter Verhandlung durch gemeinsames Urtheil über beide Proceße (§§ 187, 404). Gegen ein erlassenes Zwischenurtheil kann selbstständig die Berufung oder Revision ergriffen werden. Gesah dies, so wird die ursprünglich eingeleitete Verhandlung bis zu der Zeit, wo diese Entscheidung in Rechtskraft erwächst nicht etwa unterbrochen, wohl aber ausgesetzt werden können. Die Aussetzung tritt nicht auf Grund des Gesetzes ein, sondern kann über gerichtliche Anordnung in dem Falle platzgreifen, wenn der Präjudicialklage nicht statt gegeben würde. Gegen die, eine Aussetzung des Verfahrens verfügende Anordnung ist kein Rechtsmittel zulässig (§ 393 III). Kann mit dem Zwischenurtheile nicht zugleich über die Proceßkosten entschieden werden, so muß der Ausspruch hierüber dem späteren Endurtheile über die Hauptsache vorbehalten bleiben (§§ 393 IV, 52 II). (Vgl. die Beantwortung Z. 2 zu § 236.)

Das Endurtheil, welches neben dem Ausspruche über den ursprünglichen Klagsantrag auch die Entscheidung über die Incidentfeststellungsklage enthält, weil das Verfahren über beide ein gemeinsames war (§§ 187, 404 II), erwächst auch in Bezug auf das Feststellungsurtheil in Rechtskraft (§ 411), weshalb dieser Ausspruch der Anfechtung durch Berufung unterliegt (§ 467 Z. 3). Irrthümlich erwähnt die Geschäftsordnung im § 226 II des Falles der Zwischenanträge auf Feststellung unter jenen, welche nicht durch Urtheil entschieden werden, wogegen der klare Wortlaut der §§ 411, 393 spricht.

Schließlich darf nicht übersehen werden, daß die Rechtsfolgen bezüglich des ursprünglichen Rechtsstreites wesentlich verschieden wären, je nachdem der Senat unrichtigerweise die Verhandlung unterbrochen (§§ 190, 167) oder nach Zulass des Gesetzes bloß bis zur Rechtskraft des Zwischenurtheiles (§ 393 III) ausgesetzt hätte.

REV15

ÚK PrF MU



3129S14608