

57. Zur Anwendbarkeit des § 93 ZPO. bei Feststellungsklagen.

V. Zivilsenat. Urt. v. 22. Oktober 1927 i. S. G. (Kl.) w. M.
(Befl.). V 40/27.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte hat am 28. Dezember 1925 als Testamentsvollstrecker des Bankiers S., welchem ehemals gegen den Kläger eine jetzt zurückgezahlte Restkaufpreishypothek von 126585 RM zustand, diese Hypothek bei der Aufwertungsstelle angemeldet und dabei den Kläger als persönlichen Schuldner für beinahe 100% der Forderung bezeichnet. Am 30. April 1926 hat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers dem Beklagten brieflich Tatsachen mitgeteilt, aus denen das Erlöschen der persönlichen Schuld des Klägers hervorgeht; auch hat er dem Beklagten eine Frist bis zum 10. Mai 1926 für die Anerkennung gesetzt, daß der mitgeteilte Sachverhalt richtig sei, und angedroht, daß er nach fruchtlosem Fristablauf die Erhebung der Klage gegen den Beklagten als Nachlassverwalter in die Wege leiten werde. Die Prozeßbevollmächtigten des Beklagten (diesem war damals die an die Aufwertungsstelle gerichtete Einspruchsschrift des Klägers noch nicht zugegangen) antworteten am

11. Mai, daß sie das Schreiben erst am vorhergegangenen Tag erhalten hätten, die Verlängerung der Frist um einige Tage erbäten und sich bemühen wollten, dem Gegner baldmöglichst ihre endgültige Stellungnahme mitzuteilen. Der Kläger hat darauf nicht geantwortet, vielmehr mit der am 19. Mai 1926 eingereichten Klage die Feststellung begehrt, daß er aus der persönlichen Haftung für die Hypothek entlassen sei. Der Beklagte hat den Klagenanspruch im ersten Termin anerkannt, aber auf Grund des § 93 ZPO. gegen seine Belastung mit den Prozeßkosten Verwahrung eingelegt. Den Streit der Parteien über die Kostenlast hat das Landgericht zugunsten des Klägers, das Berufungsgericht zugunsten des Beklagten entschieden. Die Revision des Klägers hatte keinen Erfolg.

Gründe:

Vergebens bekämpft die Revision die Ansicht des Berufungsrichters, daß § 93 ZPO. auf die negative Feststellungsklage anwendbar sei, mit der Ausführung, diese Klage bezwecke nur die Abwehr eines Anspruchs und hierbei verfolge der Gesichtspunkt der Fälligkeit. Der Angegriffene müsse, so meint die Revision, stets das Recht haben, das Aufgeben des Angriffs zu fordern. Mit dem Begriff des Sichberühmens sei es unvereinbar, daß der Angegriffene den angeforderten Anspruch zu dulden habe, ehe die Leistungsklage erhoben sei. Die negative Feststellungsklage sei entsprechend dem Verlangen aus § 1004 BGB. zu beurteilen. Unbaldige Feststellung könne jedenfalls dann stets begehrt werden, wenn der Anspruch nicht lediglich außergerichtlich, sondern sogar in einem Verfahren verfolgt werde, dessen Nichtbeachtung für den vermeintlichen Schuldner schwere Nachteile zur Folge habe. Aus den letzten Worten des § 93 ZPO. ergebe sich, daß die Klage, die er voraussetze, einen Anspruch zum Gegenstand haben müsse. Dieses vor dem Jahre 1900 aufgestellte Erfordernis habe allerdings noch nicht mit dem § 241 BGB. gerechnet, wonach die Leistung auch in einem Unterlassen bestehen könne. Die letzterwähnte Vorschrift wolle aber selbst keinen allgemeinen Unterlassungsanspruch schaffen. Komme ein solcher nicht in Frage, so gelange man zu dem Ergebnis, daß die Abwehr eines Forderungsrechts keinen Anspruch und keine Leistung im Sinne des § 241 BGB. oder des § 93 ZPO. begründe.

Die in diesen Ausführungen enthaltene Heranziehung bürgerlich-rechtlicher Gesichtspunkte zur Auslegung verfahrensrechtlicher Normen

und die Auslegung selbst ist um deswillen verfehlt, weil der Anspruchsbegriff im § 194 BGB. anders verstanden werden muß als der im § 93 ZPO. gebrauchte. Hierzu genügt es, auf die Motive zum BGB. Bd. 1 S. 291 hinzuweisen, wo es heißt: „Nicht unter den Anspruchsbegriff im Sinne des Entwurfs fällt das Recht auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnisses durch richterlichen Spruch (ZPO. § 231 [jetzt § 256]). Gegenstand dieses Rechts ist nicht eine Leistung. Die Zivilprozessordnung steht in letzterer Hinsicht auf einem abweichenden Standpunkt; die Motive zu § 223 b. Entw. werden von dem Gedanken eines der Feststellungsfrage zugrunde liegenden Anspruchs beherrscht (vgl. auch ZPO. § 293 [jetzt § 322]).“ Aus dieser durch die Motive zur Zivilprozessordnung bestätigten Auffassung erhellt ohne weiteres, daß im § 93 ZPO. unter „Anspruch“ auch das mit der Klage auf Grund des § 256 das. verfolgte Begehren zu verstehen ist, ohne daß es darauf ankommen könnte, ob man darin einen Anspruch an den Gegner auf Anerkennung oder an den Staat auf Rechtsschutz erblickt (vgl. Stein-Jonas zu § 256 ZPO. Bem. I Abs. 3, Struckmann-Roch zu § 256 Anm. 6 Abs. 2). Ein rechtsgrundsätzliches Bedenken gegen die Anwendbarkeit des § 93 auf Feststellungsklagen äußern auch nicht die von der Revision für ihre Meinung angerufenen Kommentare von Seuffert (§ 93 Anm. 1) und Förster-Kann (§ 93 Anm. d). Vielmehr heben beide nur zutreffend hervor, daß die in der Rechtsberühmung liegende Gefährdung der Rechtslage des Klägers regelmäßig die Anwendung des § 93 ZPO. ausschließt. Damit ist keineswegs geleugnet, daß in besonderen Fällen dennoch die Anwendung des § 93 gerechtfertigt ist.

Eine Gefährdung der Rechtslage des Gegners liegt allerdings, wie der Revision zuzugeben ist, auch bei einer durch die Vorschriften des Aufwertungsgesetzes hervorgerufenen Bezeichnung eines dritten als persönlichen Schuldners in einem Grade vor, der das Interesse an alsbaldiger Feststellung der Nichtschuld rechtfertigt. Denn wenn hier selbst die Aufwertungsstelle noch nicht (wie in dem im Urteil des erkennenden Senats vom 13. Juli 1927 V 92/27 behandelten Fall) eine Erklärung des Klägers über das Bestehen der persönlichen Forderung verlangt hatte, so lag doch schon in seiner Bezeichnung als persönlicher Schuldner bei der Anmeldung eine Berühmung mit der persönlichen Forderung, das nach der ständigen Recht-

prechung des Reichsgerichts die Befugnis zur Feststellungs-Klage erzeugt (vgl. Gruch. Bd. 50 S. 1150). Mit dieser die Zulässigkeit des Vorgehens nach § 256 P.D. begründenden Erwägung ist jedoch die Frage noch keineswegs entschieden, ob der Beklagte wirklich im Sinne von § 93 P.D. durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben hat. Denn hierfür genügt es noch nicht, daß für den Kläger ein auf Feststellung, oder auch auf alsbaldige Feststellung, gerichteter verfahrensrechtlicher Anspruch einmal entstanden war. Der Anspruch muß auch noch bei Klagerhebung fortbestehen. Anlaß zu ihr ist nur dann gegeben, wenn Tatsachen vorliegen, die im Kläger vernünftigerweise die Überzeugung oder Vermutung hervorrufen mußten, er werde ohne Klage nicht zu seinem Recht kommen (vgl. Stein-Jonas zu § 93 Anm. III 1; Meyer in Buschs Zeitschr. f. d. Zivilproz. Bd. 7 S. 293, Reinhold ebenda Bd. 21 S. 34). Diese Folgerung ist in dem Anerkenntnis des Feststellungsanspruchs nicht ohne weiteres mit-inbegriffen. Und sie wird bei der durch Verühmung mit einer Forderung hervorgerufenen Rechtsgefährdung u. a. dann in Zweifel gezogen werden können, wenn derjenige, der sich eines Rechtsanspruchs berühmt hatte, nachträglich zu erkennen gibt, daß er den Anspruch nicht aufrechterhalten werde, sobald eine unverzüglich vorzunehmende Untersuchung die Richtigkeit neuerdings von der Gegenseite behaupteter rechtsvernichtender Tatsachen zutage fördere. Denn damit stellt er für eine zur Prüfung und Antwort ausreichende Zeitspanne die Ernstlichkeit und Fortdauer der Rechtsgefährdung in Frage.

In dieser Hinsicht erwägt das Berufungsgericht: Erst durch das Schreiben des Klägers vom 30. April 1926 habe der Beklagte von den im Schreiben nur kurz wiedergegebenen Einwendungen Kenntnis erlangt. Er habe daher annehmen können, daß ihm zur Nachprüfung der Ansprüche des S.'schen Nachlasses die bei dessen Umfang nötige Zeit gelassen werde. Eine Antwort auf die Bitte des Beklagten um Verlängerung der ihm gesetzten Frist, die ohnehin in Anbetracht der umfangreichen Nachprüfungsarbeiten recht kurz bemessen gewesen sei, habe der Kläger nicht erteilt. Er habe vielmehr nach Ablauf von weiteren acht Tagen ohne weiteres die Feststellungs-Klage erhoben, ohne zunächst, wie es nach der Sachlage angezeigt, ja geradezu geboten gewesen wäre, wenigstens eine kurze Rückfrage nach dem Stand

der Angelegenheit beim damaligen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten zu halten. Unter den obwaltenden Umständen sei die Erhebung der Feststellungsfrage durch den Kläger, der zuvor noch nicht einmal ermittelt gehabt habe, ob dem Beklagten die Einspruchsschrift überhaupt zugegangen sei, außerordentlich übereilt gewesen. Denn der Kläger sei auch verpflichtet gewesen, zunächst genau zu prüfen, ob damals bereits genügender Anlaß gegeben gewesen sei, eine Klage zu erheben, die bei dem hohen Streitwert bedeutende Kosten verursachen mußte. Solche Prüfung, insbesondere durch nochmalige Rückfrage bei dem Beklagten wegen seines Antwortschreibens vom 11. Mai 1926 (wonach der Kläger immerhin damit habe rechnen können, daß er ohne Beschreiten des Prozeßweges zu seinem Recht gelangen werde), habe der Kläger unstreitig nicht vorgenommen. Davon, daß dem Beklagten schon mit dem Schreiben vom 30. April 1926 eine Nachfrist gesetzt worden sei, wie der Kläger meine, könne nach der Sachlage nicht wohl die Rede sein.

Die Revision macht demgegenüber geltend, die negative Feststellungsfrage sei nicht auf den Fall beschränkt, daß ein Gläubiger seine Forderung mutwillig aufrechterhalte, obwohl er an ihre Berechtigung selbst nicht glaube. Sie sei gerade dazu geschaffen, um zweifelshafte Rechtsfragen auf schnellstem Wege zu klären. Der Beklagte habe genügend Zeit gehabt, um die Berechtigung des Einspruchs des Klägers zu prüfen. Möge man ihm selbst zugute halten, daß er die Testamentsvollstreckung erst kurz vor Ablauf der Anmeldefrist übernommen und deshalb die Anmeldung zur Wahrung der Frist ohne genaue Prüfung habe einreichen müssen, so seien doch seit Ablauf der Anmeldefrist bis zur Klagerhebung über $4\frac{1}{2}$ Monate verstrichen gewesen. Der Beklagte habe den Einspruch des Klägers nicht abwarten dürfen. Wenn er die erforderliche Prüfung unterlassen habe, müsse er dies vertreten und könne die Folgen seiner Handlungsweise nicht durch Verwahrung gegen die Kostenpflicht auf den Kläger abwälzen. Dazu komme, daß der Beklagte selbst nur eine Nachfrist von einigen Tagen für seine Entscheidung gefordert habe. Diese sei ihm stillschweigend bewilligt worden, sie sei aber fruchtlos abgelaufen. Er sei also darauf vorbereitet gewesen, daß ihm nunmehr die Klage unmittelbar bevorstehe.

Diese Einwendungen gehen in der Hauptsache von dem hier (vgl. RGZ. Bd. 54 S. 40) nicht in Betracht kommenden Gesichtsp-

punkt eines Verschuldens des Beklagten aus. Auch im übrigen kann dem Berufungsgericht aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden, wenn es unter Beachtung der oben ausgesprochenen Grundsätze die wesentlich auf dem Gebiet des freien tatrichterlichen Ermessens liegende Frage verneint, ob der Beklagte zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben habe. War schon die Handlung, in der die eigentliche Verühmung zu erblicken ist, mehr vorsorglicher Art, so mußte erst recht mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß der Beklagte, wenn er die im Schreiben vom 30. April 1926 aufgestellten Behauptungen erfuhr, sie auch zugeben werde, sofern ihm nur auf sein Ansuchen ausreichende Zeit zu ihrer Nachprüfung gelassen wurde. Gegen die Annahme aber, daß die dem Beklagten eingeräumte Zeit nicht ausgereicht habe und daß dem Kläger eine Anfrage Gewißheit darüber verschafft hätte, ob das Verhalten des Beklagten immer noch Anlaß gebe, den mit erheblichen Kosten verknüpften Rechtsweg zu beschreiten, ist aus Rechtsgründen nichts zu erinnern.