Urteilskopf

110 II 352

70. Urteil der I. Zivilabteilung vom 30. Oktober 1984 i.S. X. gegen Z. (Berufung)
Regeste (de):
Negative Feststellungsklage des Betreibungsschuldners.

1. Bei Ansprüchen aus Bundesprivatrecht bestimmt das materielle Recht abschliessend, unter welchen Voraussetzungen eine Feststellungsklage zuzulassen ist (E. 1; Änderung der Rechtsprechung).

2. Eine negative Feststellungsklage des Schuldners, der zwecks Unterbrechung der Verjährung betrieben wird, setzt voraus, dass bei Abwägung der gegenseitigen Interessen jenes des Schuldners sich als schutzwürdig erweist. Umstände, unter denen dies zu verneinen ist (E. 2).

Regeste (fr):
Action négatoire de droit du débiteur poursuivi.

1. S'agissant de prétentions fondées sur le droit privé fédéral, c'est le droit matériel qui détermine à titre exclusif les conditions de la recevabilité d'une action en constatation de droit (consid. 1; changement de jurisprudence).

2. Une action négatoire de droit du débiteur, poursuivi en vue d'une interruption de la prescription, suppose que, dans la comparaison des intérêts respectifs, celui du débiteur se révèle digne de protection. Circonstances dans lesquelles la réalisation de cette condition doit être niée (consid. 2).

Regesto (it):
Azione d'accertamento negativo del debitore escusso.

1. Ove si tratti di pretese fondate sul diritto privato federale, le condizioni di ammissibilità di un'azione di accertamento sono determinate esclusivamente dal diritto sostanziale (consid. 1; cambiamento della giurisprudenza).

2. Un'azione d'accertamento negativo del debitore escusso perché il creditore intende interrompere in tal modo la prescrizione, presuppone che nella ponderazione dei rispettivi interessi quello del debitore risulti degno di protezione. Circostanze in cui va negato l'adempimento di questa condizione (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 352

A.- Z. führte 1971 für die Terrassenwohnung der Eheleute X. in Zürich-Wollishofen Gartenarbeiten aus. Er forderte dafür Fr. 37'918.15, woran im Juni 1972 Fr. 25'000.– bezahlt wurden. Im Jahre 1977 liess er sich von Frau X., die Ärztin ist und inzwischen die Wohnung erworben hatte, operieren; ihre Rechnung betrug Fr. 7'301.60. Im Dezember 1980 schloss er mit ihr vor Bezirksgericht Horgen über diesen Betrag und seine restliche Lohnforderung einen Vergleich. Am 26. Februar 1981 liess Frau X. dem Z. schreiben, dass Miteigentümer die Tragfähigkeit des Hauses wegen der Terrassenbepflanzung bezweifelten, weshalb sie eine Begutachtung

veranlassen wolle; da die Verjährung bevorstehe und sie eine Betreibung zu deren Unterbrechung vermeiden möchte, ersuche sie ihn, für

BGE 110 II 352 S. 353

zwei Jahre auf die Verjährungseinrede zu verzichten. Z. antwortete nicht. Als er daraufhin für Fr. 500'000.– betrieben wurde, erhob er Rechtsvorschlag.

B.- Im Oktober 1981 klagte Z. gegen Frau X. auf Feststellung, dass er den in Betreibung gesetzten Betrag von Fr. 500'000.– nicht schulde (Rechtsbegehren 1) und die Beklagte ihn durch die Betreibung unbefugt in seinen persönlichen Verhältnissen verletzt habe (Rechtsbegehren 2); er verlangte ferner, dass die Betreibung aufgehoben und in den amtlichen Registern und Büchern gelöscht werde (Rechtsbegehren 3). Das Bezirksgericht Zürich wies die Klage ab, soweit es auf sie eintrat. Das Obergericht des Kantons Zürich entschied am 5. Juli 1983 in bezug auf die Rechtsbegehren 2 und 3 im gleichen Sinn, hiess das Rechtsbegehren 1 dagegen gut. Die Beklagte führte dagegen Nichtigkeitsbeschwerde, die vom Kassationsgericht des Kantons Zürich am 9. Januar 1984 abgewiesen wurde, soweit auf sie einzutreten war.

C.- Die Beklagte hat gegen das Urteil des Obergerichts auch Berufung eingelegt, mit der sie daran festhält, dass auf das Klagebegehren 1 ebenfalls nicht einzutreten sei; eventuell sei die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Kläger beantragt, auf die Berufung nicht einzutreten oder sie abzuweisen. Seine Anschlussberufung hat er zurückgezogen.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das Obergericht hat das Klagebegehren 1 gutgeheissen, weil das Betreibungsrecht dem nicht entgegenstehe und der Kläger an der Feststellung, dass er die in Betreibung gesetzte Forderung nicht schulde, ein schutzwürdiges Interesse habe. Nach Auffassung der Beklagten ist ein solches Interesse dagegen zu verneinen und auf das Begehren daher nicht einzutreten. Sie beruft sich auf Lehrmeinungen, wonach es sich dabei um eine Frage des Bundesrechts handle; kantonales Recht sei nur anwendbar, wenn es an einem Feststellungsanspruch aus Bundesrecht fehle. Dies nimmt auch der Kläger an, der die Berufung aber deswegen für unzulässig hält.
a) Das Bundesgericht beurteilte die Zulässigkeit der Feststellungsklage zunächst nach eidgenössischem Recht. Später fand es, dies sei eine Frage des kantonalen Prozessrechts, wenn das Bundesrecht nicht selbst, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, eine

BGE 110 II 352 S. 354

Feststellungsklage ausschliesse oder gewähre (BIRCHMEIER, Bundesrechtspflege, S. 80 f. mit Hinweisen). Im Jahre 1951 gab es diese Auffassung, die von LEUCH (in SJZ 36/1940 S. 293 ff.) kritisiert worden war, auf und kehrte zur ältern Rechtsprechung zurück. Es erklärte, die Feststellungsklage habe nicht bloss prozessualen Charakter, wolle nicht nur eine Leistungsklage vorbereiten, sondern diene dank ihrer materiellen Rechtskraftwirkung der Rechtssicherheit und damit wie eine andere Klage dem Schutz des materiellen Rechts. Eine

allgemeine Feststellungsklage könne daher nur eidgenössischen Rechts sein, wenn es um einen Anspruch aus Bundesprivatrecht gehe; sie sei folglich stets zuzulassen, wo der Rechtsschutz sie erfordere und der Kläger ein erhebliches Interesse an der verlangten Feststellung habe (BGE 77 II 347). An dieser Rechtsprechung, die unangefochten geblieben ist, hat das Bundesgericht bis in die neueste Zeit festgehalten (BGE 96 II 131 E. 2 und BGE 106 III 122 E. 2 mit Hinweisen). Umstritten ist der vom Bundesgericht in der Folge angebrachte Vorbehalt, dass es den Kantonen unbenommen bleibe, über die vom eidgenössischen Recht geforderten Feststellungsansprüche hinaus noch weitere zuzulassen, sofern ein solcher Anspruch durch das eidgenössische Recht nicht ausdrücklich oder sinngemäss ausgeschlossen werde; es stehe ihnen deshalb auch frei, an das Feststellungsinteresse weniger strenge Anforderungen zu stellen, zumal Eingriffe in das kantonale Prozessrecht nur dort erfolgen dürften, wo sie für die Durchsetzung des Bundesrechts unerlässlich seien (BGE 84 II 495). Diese Rechtsprechung wurde seither wiederholt bestätigt, wobei das Bundesgericht sich auch mit gegenteiligen Lehrmeinungen auseinandersetzte (BGE 92 II 108 E. 2 und 3, BGE 101 II 187 E. 4a, BGE 107 II 60 E. 1 mit Hinweisen). Sie führte dazu, dass das Bundesgericht auf Berufung hin kantonale Urteile, welche Feststellungsklagen zuliessen, jeweils unbekümmert um die Zulassungsgründe materiell überprüfte. Das Kassationsgericht des Kantons Zürich, das in einem früheren Entscheid (publ. in SJZ 72/1976 S. 43) noch eine abweichende Meinung vertreten hatte, hat sich im vorliegenden Verfahren der Ansicht des Bundesgerichts unterzogen und das Feststellungsinteresse geprüft (publ. im ZR 83/1984 Nr. 52). b) Lehre und Rechtsprechung gehen vom heute unangefochtenen Grundsatz aus, dass das materielle Recht auch den für seine Durchsetzung erforderlichen Rechtsschutz garantiert. Während die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Feststellungsklage

darunter nur eine Mindestgarantie versteht, über welche die Kantone hinausgehen können, bestimmt nach der herrschenden Lehre das materielle Recht, bei ihm unterstehenden Rechtsverhältnissen also das Bundesrecht, abschliessend, unter welchen Voraussetzungen eine Feststellungsklage zuzulassen ist. In der neueren Lehre wird deshalb der vom Bundesgericht angebrachte Vorbehalt durchwegs abgelehnt (ausführlich KUMMER, Das Klagerecht und die materielle Rechtskraft im schweizerischen Recht, S. 55 ff.; ders. in ZBJV 96/1960 S. 60 ff. und 104/1968 S. 137 ff.; GULDENER, Zivilprozessrecht, S. 208 Anm. 11; ders. in ZSR 80/1961 II S. 31/32; VOYAME in ZSR 80/1961 II S. 123/24; WURZBURGER, in ZSR 94/1975 II S. 88 ff.; VOGEL, Grundriss des Zivilprozessrechts S. 130; vgl. auch WALDER, Zivilprozessrecht, S. 263 ff.). Der umstrittene Vorbehalt beruht auf der Annahme, das Interesse einer Partei, nicht unnötig als Beklagte vor Gericht erscheinen zu müssen, sei rein prozessualer Natur (BGE 92 II 110). Dem widerspricht die Lehre zu Recht. Aus dem Grundgedanken der Verjährungs- und Verwirkungsregeln erhellt, dass es an sich dem Berechtigten anheimgestellt ist, in welchem Zeitpunkt er seinen Anspruch geltend machen will. Nach der Rechtsprechung bedeutet das nicht, dass der Berechtigte allein über diesen Zeitpunkt bestimmen könne; vielmehr kann auch der angeblich Verpflichtete ein Interesse haben, das Nichtbestehen des Rechts festzustellen (BGE 92 II 111 Nr. 18). Die herrschende Lehre verkennt das nicht, berücksichtigt aber zudem, dass mit der negativen Feststellungsklage der Berechtigte gezwungen wird, seinen Anspruch vorzeitig geltend zu machen, will er ihn nicht als Folge der materiellen Rechtskraft des Urteils verlieren (KUMMER in ZBJV 96/1960 S. 60 und 104/1968 S. 138; GULDENER in ZSR 80/1961 S. 32; VOYAME ebenda S. 124). Wie das Bundesrecht dem Kläger, der ein berechtigtes Interesse hat, die Feststellungsklage gewährt, muss es auch den Beklagten vor einer solchen Klage schützen, wenn dieses Interesse fehlt. Dann ergibt sich aber auch aus Bundesrecht, dass auf eine negative Feststellungsklage nicht einzutreten ist, wenn der Kläger sich nicht auf ein schutzwürdiges Interesse berufen kann. Ob dieses Interesse des Klägers schutzwürdig sei, hängt von einer Abwägung der beiderseitigen Interessen ab (GULDENER, Zivilprozessrecht, S. 208 Anm. 11; ders. in ZSR 80/1961 II S. 32 f.; vgl. auch BGE 96 II 131 f.). Ein solches Vorgehen erübrigt auch den Umweg über das Verbot unnützer Rechtsausübung aus Art. 2 Abs. 2 ZGB (BGE 93 II 17).

Dazu kommen Überlegungen rechtsgleicher Behandlung. Können die Kantone die Feststellungsklage über die sich aus eidgenössischem Recht ergebenden Möglichkeiten hinaus zulassen, wie die Rechtsprechung bisher angenommen hat, so kann für das gleiche Rechtsverhältnis im einen Kanton Rechtsschutz verlangt werden, im andern nicht. Mit der einheitlichen Anwendung des Bundesprivatrechts, die das Bundesgericht zu gewährleisten hat, lässt sich das nicht vereinbaren (KUMMER, Klagerecht S. 57; ders. in ZBJV 96/1960 S. 61 sowie 104/1968 S. 139 und 142; VOYAME in ZSR 80/1961 II S. 124; WURZBURGER in ZSR 94 II S. 90).
c) Wird die bisherige Rechtsprechung aus den angeführten Erwägungen dahin geändert, dass im Berufungsverfahren nicht nur geprüft wird, ob der kantonale Richter einen Feststellungsanspruch aus Bundesrecht zu Unrecht verneint, sondern auch, ob er ihn zu Unrecht bejaht hat, so deckt sich das mit der neueren Rechtsprechung zur Einrede der abgeurteilten Sache. Auch bei dieser Frage ist das Bundesgericht während langer Zeit davon ausgegangen, Bundesrecht sei nur verletzt, wenn ein Kläger mit einem unzulässigen Verweis auf ein früheres Urteil daran gehindert werde, einen bundesrechtlichen Anspruch durchzusetzen; mit der Berufung an das Bundesgericht könne daher zwar der Kläger die Gutheissung der Einrede, nicht aber der Beklagte ihre Abweisung anfechten (BGE 88 I 164 E. 3, BGE 81 II 146, BGE 78 II 402, BGE 75 II 290 mit weiteren Hinweisen). Diese Rechtsprechung ist in der Lehre ebenfalls kritisiert und vom Bundesgericht 1969 zu Recht aufgegeben worden (BGE 95 II 640 ff. und dort angeführte Lehre). Während früher argumentiert worden ist, Bundesrecht schliesse nicht aus, dass ein Beklagter sich die neuerliche Beurteilung eines Anspruchs, der bereits Gegenstand eines rechtskräftigen kantonalen Urteils ist, gefallen lassen müsse, wird seither anerkannt, dass auch dies eine Frage des Bundesrechts ist. Das hat zur Folge, dass das Bundesgericht die Frage, ob eine abgeurteilte Sache vorliegt, nicht nur prüft, wenn sie im kantonalen Verfahren bejaht, sondern auch wenn sie verneint worden ist. Die Parallele zum umstrittenen Vorbehalt liegt auf der Hand. Es geht hier wie dort um Anwendung des materiellen Rechts, das die Voraussetzungen bestimmt, unter denen einer Klage Rechtsschutz zu gewähren oder zu verweigern ist. Nur so kann der Interessenlage beider Parteien Rechnung getragen und ein einheitlicher Rechtsschutz in den Kantonen gewährleistet werden. Das Bundesgericht

hat bereits 1951 seine neue Praxis zur Feststellungsklage u.a. damit begründet, dass das materielle Recht auch einen entsprechenden Rechtsschutz fordere, der zu einem rechtskräftigen Urteil führe (BGE 77 II 348 f.). Nachdem es 1969 seine Rechtsprechung zur materiellen Rechtskraft geändert hat, ist das auch zur Feststellungsklage nachzuholen. Die II. Zivilabteilung, die seit 1951 ebenfalls vom umstrittenen Vorbehalt ausgegangen ist (vgl. BGE 101 II 187 E. 4a), hat dem zugestimmt (Art. 16 Abs. 1 OG).

2. Das Bundesgericht stellt im Berufungsverfahren an das rechtliche Interesse, das einen Feststellungsanspruch zu begründen vermag, die gleichen Anforderungen wie gemäss Art. 25 BZP in einem Direktprozess (BGE 103 II 221 E. 2, BGE 97 II 375). Das Interesse kann auch ein tatsächliches sein, muss aber erheblich, schutzwürdig sein. Es ist gegeben, wenn die Rechtsbeziehungen der Parteien ungewiss sind und die Ungewissheit durch die richterliche Feststellung über Bestand und Inhalt des Rechtsverhältnisses beseitigt werden kann (BGE 96 II 131 E. 2 mit Hinweisen). Nicht jede abstrakte Ungewissheit genügt; erforderlich ist vielmehr, dass ihre Fortdauer dem Kläger nicht zugemutet werden kann, weil sie ihn in seinen Entschlüssen behindert (BGE 96 II 131 E. 3a; GULDENER, Zivilprozessrecht, S. 210). Ob das zutrifft, wird vom Bundesgericht frei geprüft (BGE 106 III 122 E. 2). Dazu kommt vorweg die Frage, ob das Bundesrecht überhaupt eine negative Feststellungsklage des Betreibungsschuldners zulässt, wie Bezirksgericht und Obergericht annehmen. a) Die Rechtsbehelfe des Betreibungsrechts schliessen eine negative Feststellungsklage des Schuldners nicht schlechthin aus. Zwar

kann damit nicht auf den Fortgang des Vollstreckungsverfahrens eingewirkt werden, wenn der Schuldner den Rechtsvorschlag oder die Aberkennungsklage versäumt hat oder die definitive Rechtsöffnung bewilligt worden ist (BGE 51 III 195 E. 3 mit Hinweisen). Mit einer solchen Klage kann dagegen die Voraussetzung dafür geschaffen werden, dass eine Betreibung nach Art. 85 SchKG aufgehoben oder eine Zahlung gemäss Art. 86 SchKG zurückgefordert werden kann (JAEGER, N. 7 zu Art. 86 SchKG). Ist sie aber selbst nach versäumter Aberkennungsklage möglich (BGE 27 II 642 E. 2), so besteht auch kein Grund zu einem Ausschluss, wo der Gläubiger es beim Zahlungsbefehl bewenden lässt, das Betreibungsverfahren also nicht fortsetzt.

BGE 110 II 352 S. 358

Das Betreibungsrecht stellt es ins Belieben des Gläubigers, ob und zu welchem Zweck er Betreibung einleiten will. Der Schuldner seinerseits kann Rechtsvorschlag erheben mit der Wirkung, dass die Betreibung einstweilen nicht fortgesetzt werden darf und der Gläubiger auf den Rechtsweg verwiesen wird. Macht der Gläubiger wie hier vom Rechtsweg weder in der einen noch in der andern Weise Gebrauch, so ist nicht zu ersehen, inwiefern bereits die Zustellung des Zahlungsbefehls, die den Kläger zum vorliegenden Prozess veranlasst hat, ein schutzwürdiges Interesse zu seinen Gunsten ergeben sollte; dies gilt um so mehr, als der Kläger gerade das, was er mit der negativen Feststellungsklage bezweckte, nämlich die Löschung im Betreibungsregister, nach geltendem Recht nicht erreichen kann (BGE 95 III 5). Es ist deshalb unerheblich, dass er die Betreibung hätte abwenden können, indem er dem Vorschlag der Beklagten, sich ihr gegenüber während zwei Jahren nicht auf Verjährung zu berufen, zugestimmt hätte. Vermag die Tatsache der Betreibung für sich allein kein Feststellungsinteresse zu begründen, so kann es sich bloss fragen, wie es sich damit nach den weiteren Umständen verhält. Auch das lässt sich nur beantworten, wenn die Interessen der Beteiligten gegeneinander abgewogen werden. Auf der einen Seite steht das Recht des Gläubigers, durch einfache Betreibung eine Unterbrechung der Verjährung herbeizuführen (Art. 135 Ziff. 1 OR). Dem steht das Anliegen des angeblichen Schuldners gegenüber, die dadurch bewirkte Ungewissheit nicht auf unabsehbare Zeit fortdauern zu lassen.
b) Die Beklagte schrieb dem Kläger am 26. Februar 1981 nicht nur, dass sie wegen "einer offensichtlichen Überbepflanzung" der Dachterrasse im Frühjahr 1971 Ersatzansprüche eines Miteigentümers befürchte; sie erklärte auch, dass und warum sie zur Sicherung ihrer eigenen Ansprüche von ihm einen zweijährigen Verzicht auf die Verjährungseinrede wünsche. Da der Kläger nicht antwortete, teilte sie ihm am 16. März 1981 mit, sie lasse ihn nun "zur Unterbrechung allfällig noch andauernder Garantiefristen" sicherheitshalber für Fr. 500'000.– betreiben. Zum Betrag führte sie aus, dass die Bepflanzung wahrscheinlich ersetzt werden müsse und die untere Wohnung infolge der möglichen Überbelastung der Terrasse Risse bekommen habe. Bei diesem Sachverhalt kann entgegen der ersten Annahme des Klägers keine Rede von einer schikanösen Betreibung sein. Der Kläger anerkennt vor Bundesgericht denn auch das Interesse der

BGE 110 II 352 S. 359

Beklagten an einer Unterbrechung der Verjährung, will sein eigenes an der Klärung der Ungewissheit aber mitberücksichtigt wissen. Nach Auffassung der Beklagten wird dagegen der zivilrechtlichen Wirkung des Betreibungsbegehrens der Boden entzogen, wenn in Fällen wie hier eine negative Feststellungsklage des Schuldners, der um den Zweck der Betreibung genau Bescheid weiss, ohne weiteres zugelassen wird. Das schliesst ein Feststellungsinteresse indes nicht im vorneherein aus. Gerade weil der Gläubiger mit dem Betreibungsbegehren seine Rechte wahren will, obschon die Verjährung bevorsteht, kann der Schuldner daran interessiert sein, dass die Ungewissheit über die Folgen einer fast zehn Jahre zurückliegenden Handlung sogleich behoben wird (BGE 35 II 565; SPIRO, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalfristen, I S. 301). Diese Ungewissheit muss den Schuldner in der Verwendung seines Vermögens jedoch irgendwie

behindern. Das lässt sich hier unbekümmert um die Höhe der in Betreibung gesetzten Forderung im Ernst nicht sagen, weil die Beklagte mit der Betreibung bloss die Verjährung unterbrechen wollte, sich über ihre Regressansprüche aber noch gar nicht äussern konnte. Der Kläger begründet sein Feststellungsinteresse noch vor Bundesgericht vor allem mit der Tatsache der Betreibung, nicht damit, dass eine der Klärung bedürftige Ungewissheit bestehe. Dem entspricht, dass er die Betreibung als Schikane empfunden und eine Verletzung in seinen persönlichen Verhältnissen geltend gemacht hat. Selbst wenn man ihm eine gewisse Unsicherheit zubilligen wollte, wäre sein Feststellungsinteresse nur dann als hinreichend anzusehen, wenn es in einer Abwägung dem Interesse der Beklagten standhielte. Auch dies ist zu verneinen. Die Beklagte wollte sich für den Fall, dass sie einem Miteigentümer haften sollte, lediglich den Rückgriff auf den Kläger sichern. Sie wollte verständlicherweise vermeiden, dem und damit der Beweislast des Miteigentümers in einem Prozess mit dem Kläger vorzugreifen. Da sie deutlich machte, dass sie bloss an Regressansprüche dachte, lag es auch nicht im wohlverstandenen Interesse des Klägers, einen Prozess zu provozieren, den die Beklagte vermeiden wollte. c) Das Urteil des Obergerichts, das ein schutzwürdiges Feststellungsinteresse des Klägers zu Unrecht bejaht hat, ist daher insoweit aufzuheben. Das fehlende Interesse hat zur Folge, dass auf die Klage nicht einzutreten ist.

BGE 110 II 352 S. 360

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1. Vom Rückzug der Anschlussberufung wird Vormerk genommen.
2. Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich vom 5. Juli 1983 aufgehoben und auf die Klage nicht eingetreten.