Urteilskopf

118 II 521

98. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 23. Oktober 1992 i.S. G. Finanzanstalt c. Erben des Urs H. (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Verhältnis zwischen staatsrechtlicher Beschwerde und zivilrechtlicher Nichtigkeitsbeschwerde (Art. 57 Abs. 5 und Art. 74 OG). Unzulässigkeit der Aufforderungsklage nach luzernischem Prozessrecht.

1. Wird ein Entscheid sowohl mit staatsrechtlicher Beschwerde als auch mit zivilrechtlicher Nichtigkeitsbeschwerde angefochten, so ist in der Regel die Entscheidung über die Nichtigkeitsbeschwerde auszusetzen, bis die staatsrechtliche Beschwerde behandelt ist (E. 1; Bestätigung der Rechtsprechung).

2. Ein Entscheid, mit dem eine Aufforderungsklage nach luzernischem Prozessrecht gutgeheissen worden ist, unterliegt der Nichtigkeitsbeschwerde und nicht der Berufung (E. 2).

3. Die Aufforderungsklage nach luzernischem Prozessrecht ist bundesrechtswidrig (E. 3).

Regeste (fr):
Rapport entre recours de droit public et recours en nullité (art. 57 al. 5 et art. 74 OJ). Incompatibilité avec le droit fédéral de l'action provocatoire du droit de procédure civile lucernois.

1. Lorsqu'une décision fait l'objet à la fois d'un recours de droit public et d'un recours en nullité, il faut, en règle générale, surseoir à l'arrêt sur le recours en nullité jusqu'à droit connu sur le recours de droit public (consid. 1; confirmation de la jurisprudence).

2. Une décision par laquelle a été admise une action provocatoire selon le droit de procédure civile lucernois est susceptible de recours en nullité, et non pas de recours en réforme (consid. 2).

3. L'action provocatoire (Aufforderungsklage) du droit de procédure civile lucernois est contraire au droit fédéral (consid. 3).

Regesto (it):
Relazione tra il ricorso di diritto pubblico e il ricorso per nullità (art. 57 cpv. 5 e art. 74 OG). Inammissibilità di un'azione di provocazione secondo il diritto processuale lucernese.

1. Se una decisione viene impugnata sia con un ricorso di diritto pubblico che con un ricorso per nullità, occorre, di regola, soprassedere alla sentenza sul ricorso per nullità fino a decisione del ricorso di diritto pubblico (consid. 1; conferma della giurisprudenza).

2. Una decisione, con cui è stata accolta un'azione di provocazione secondo il diritto processuale lucernese, soggiace a un ricorso per nullità e non a un ricorso per riforma (consid. 2).

3. L'azione di provocazione secondo il diritto processuale lucernese è contraria al diritto federale (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 522

BGE 118 II 521 S. 522

A.- Urs H. war Direktor der X.-Bank Luzern, die zur Zeit liquidiert wird. Er verstarb am 15. Juli 1989 und hinterliess als gesetzliche Erben seine Ehefrau und seine zwei Kinder. Diese verlangten von der Teilungsbehörde M. die Aufnahme eines öffentlichen Inventars. Die G. Finanzanstalt meldete am 25. September 1989 Ansprüche im Betrag von ... Franken an, die offenbar mit der Tätigkeit der X.-Bank Luzern zusammenhängen.

B.- Die gegenüber dem Nachlass von Urs H. geltend gemachte Forderung veranlasste dessen Erben, ein Aufforderungsverfahren gemäss § 333 ff. des "Gesetzes über die Gerichtsorganisation und die Zivilprozessordnung" des Kantons Luzern vom 28. Januar 1913 (im folgenden ZPO LU) gegen die G. Finanzanstalt einzuleiten. Nachdem diese die Zulässigkeit der Aufforderung bestritten hatte, reichten die Erben des Urs H. am 26. September 1990 eine Aufforderungsklage beim Amtsgericht Luzern-Land gegen die G. Finanzanstalt ein. Dieses hiess mit Urteil vom 2. Juli 1991 die Klage gut. Auf Appellation der G. Finanzanstalt hin bestätigte das Obergericht des Kantons Luzern mit Urteil vom 20. Februar 1992 den Entscheid des Amtsgerichts Luzern-Land. Das Dispositiv lautete im wesentlichen folgendermassen: "1. Die Beklagte hat die gegen die Kläger geltend gemachte Forderung im Betrag von Fr. ... innert drei Monaten einzuklagen.
2. Nach unbenutztem Ablauf der dreimonatigen Frist verliert die Beklagte das entsprechende Klagerecht.
3. Die Beklagte hat sämtliche Prozesskosten zu bezahlen.
..."

C.- Die G. Finanzanstalt gelangt mit Nichtigkeitsbeschwerde an das Bundesgericht und verlangt die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung. Die Erben des Urs H. beantragen, auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht einzutreten, eventuell sie abzuweisen. Das Obergericht des Kantons Luzern beantragt mit dem Hinweis auf die Begründung des angefochtenen Entscheides die Abweisung der Beschwerde.

BGE 118 II 521 S. 523

D.- Die G. Finanzanstalt hat gleichzeitig auch staatsrechtliche Beschwerde erhoben. Der Präsident der II. Zivilabteilung hat mit Verfügung vom 22. Mai 1992 beiden Beschwerden aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. a) Ist ein Entscheid mit staatsrechtlicher Beschwerde und Berufung angefochten, so ist die staatsrechtliche Beschwerde in der Regel vorweg zu behandeln (Art. 57 Abs. 5 OG). Bei der Nichtigkeitsbeschwerde fehlt es an einer entsprechenden ausdrücklichen Norm. Art. 74 OG verweist indessen ergänzend auf die Bestimmungen über die Berufung. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung betrifft dieser Verweis auch Art. 57 OG (BGE 110 II 21; POUDRET, Commentaire de l'OJ, Bern 1990, N 2 zu Art. 74 OG; BIRCHMEIER, Bundesrechtspflege, Zürich 1950, S. 267). Art. 57 Abs. 5 OG hat seine Rechtfertigung bei der Berufung einerseits darin, dass der Entscheid über die Berufung sowohl bei Gutheissung wie auch bei Abweisung das angefochtene Urteil ersetzt. Ein durch einen Bundesgerichtsentscheid ersetztes kantonales Urteil kann aber nicht mehr durch eine staatsrechtliche Beschwerde aufgehoben werden (MESSMER/IMBODEN, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1922, Rz. 161). Andererseits ist Art. 57 Abs. 5 OG auch damit zu begründen,

dass es sich nicht rechtfertigt, in einer Sache materiell eine Rechtsfrage zu entscheiden, wenn das angefochtene Urteil an prozessualen Mängeln leidet oder der Sachverhalt willkürlich festgestellt worden ist (POUDRET, N 5 zu Art. 57 OG). Während das erste Argument nur im Verhältnis zwischen der staatsrechtlichen Beschwerde und der Berufung Bedeutung hat - die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde lässt den kantonalen Entscheid bestehen (MESSMER/IMBODEN, Rz. 128) -, trifft das zweite auch auf das Verhältnis zwischen staatsrechtlicher Beschwerde und Nichtigkeitsbeschwerde zu.
b) Art. 57 Abs. 5 OG stellt allerdings nur eine Regel auf. Von dieser ist abzuweichen, und die Berufung oder die Nichtigkeitsbeschwerde sind vor der staatsrechtlichen Beschwerde zu behandeln, wenn der Entscheid über die staatsrechtliche Beschwerde keinen Einfluss auf die Behandlung des anderen Rechtsmittels hat (POUDRET, N 5 zu Art. 57 OG).

BGE 118 II 521 S. 524

Mit seiner staatsrechtlichen Beschwerde wendet sich die Beklagte einerseits gegen die Zulässigkeit der Provokationsklage als solche, andererseits rügt sie, es sei willkürlich, deren Voraussetzungen als gegeben anzunehmen, und schliesslich sieht sie im Kostenpunkt das kantonale Prozessrecht verletzt. Erweist sich die Provokationsklage als von Bundesrechts wegen nicht zulässig, so werden die anderen beiden Rügen gegenstandslos. Die Bundesrechtswidrigkeit der Provokationsklage ist aber bei der Nichtigkeitsbeschwerde zu beurteilen. Es rechtfertigt sich somit, diese ausnahmsweise vorweg zu behandeln.

2. a) Nach Art. 68 Abs. 1 Buchst. a OG ist in nicht berufungsfähigen Zivilsachen die Nichtigkeitsbeschwerde gegeben, wenn geltend gemacht wird, statt des massgebenden eidgenössischen sei kantonales Recht angewendet worden. Es ist somit zuerst zu prüfen, ob eine Zivilsache vorliegt. Das in gewissen kantonalen Prozessrechten vorgesehene Provokationsverfahren stellt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nichts anderes dar als eine bestimmte Ausgestaltung der negativen Feststellungsklage (BGE 110 II 23 f.). Ob eine solche zulässig ist, bestimmt sich aber - sofern das festzustellende Recht seine Grundlage im Bundeszivilrecht hat - ausschliesslich nach Bundesrecht. Nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung steht es den Kantonen auch nicht zu, die Feststellungsklage in weiterem Umfang zuzulassen, als dies das Bundesrecht vorsieht (BGE 110 II 354 ff.). Handelt es sich aber bei der Klageprovokation um ein besonderes Verfahren für eine negative Feststellungsklage und richtet sich die Zulässigkeit dieser Klage ausschliesslich nach Bundeszivilrecht, so folgt, dass es sich vorliegend um eine Zivilsache handelt. b) Die Nichtigkeitsbeschwerde ist nach Art. 68 Abs. 1 OG indessen nur zulässig, soweit die Sache nicht berufungsfähig ist. Nachdem es sich vorliegend um eine Zivilsache handelt und sowohl der streitige Charakter wie auch das Überschreiten des nötigen Streitwertes nicht zweifelhaft sein kann, lässt sich die Zulässigkeit der Berufung nur damit ausschliessen, dass kein anfechtbarer Entscheid im Sinne der Art. 48 ff. OG vorliege. aa) Mit dem angefochtenen Entscheid hat das Obergericht nicht endgültig über den Bestand der Forderung geurteilt. Es hat erst entschieden, dass ein hinlängliches Interesse für eine Klageprovokation gegeben sei. Insofern liegt kein Endentscheid im Sinne von Art. 48 OG vor. Es ist somit zu prüfen, ob ein nach Art. 50 OG gesondert anfechtbarer Vor- oder Zwischenentscheid vorliegt.

BGE 118 II 521 S. 525

bb) Als mit Berufung anfechtbarer, selbständiger Vor- oder Zwischenentscheid könnte das angefochtene Urteil nur angesehen werden, wenn bei Ablehnung der Provokationsklage über einen bundesrechtlichen Anspruch endgültig entschieden wäre. Dies trifft indessen nicht zu. Wird die Provokationsklage nicht zugelassen, so ist damit über den Leistungsanspruch nichts ausgesagt. Die im Provokationsverfahren beklagte Partei kann jederzeit ihren Leistungsanspruch gerichtlich geltend machen und die Gegenpartei kann in diesem Verfahren den Anspruch bestreiten. Aber nicht nur der Leistungsanspruch der im Provokationsverfahren beklagten Partei, sondern auch der (negative) Feststellungsanspruch der das Provokationsverfahren einleitenden Partei ist mit dem

Entscheid über die Provokationsklage noch nicht beurteilt. Im Provokationsverfahren wird nur beurteilt, ob ein für dieses besondere Verfahren hinreichendes Interesse vorliegt. Damit ist nicht auch über das (negative) Feststellungsinteresse als solches entschieden. Es wird vielmehr nur eine rein verfahrensrechtliche Frage beurteilt. Wird die Klageprovokation nicht zugelassen, kann die unterlegene Partei ihren negativen Feststellungsanspruch noch immer auf dem ordentlichen Klageweg geltend machen. Es liegt somit auch kein Vor- oder Zwischenentscheid vor, der nach Art. 50 Abs. 1 OG berufungsfähig wäre. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist deshalb gegeben. c) Die Kläger beantragen in ihrer Beschwerdeantwort, auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht einzutreten, weil in der Beschwerdeschrift jede Angabe darüber fehle, welche bundesrechtlichen Bestimmungen nicht angewendet worden seien. Der Umstand, dass in der Beschwerdeschrift kein bestimmter Gesetzesartikel des Bundesrechts genannt wird, kann indessen der Zulässigkeit der Beschwerde nicht schaden. Aus der Beschwerdebegründung ergibt sich mit hinreichender Deutlichkeit, dass die Beklagte geltend machen will, die Zulässigkeit des vorliegenden Rechtsstreites beurteile sich nach dem Bundesprivatrecht, dem auch die Regeln über die Parteirollen, die Behauptungs- und Beweislast sowie über den Untergang von Ansprüchen durch Fristablauf zu entnehmen seien. Diese Regeln ergäben sich zu einem grossen Teil aus dem Richterrecht. Soweit aber ungeschriebene Rechtssätze geltend gemacht werden, ist es von vornherein nicht möglich, einen Gesetzesartikel aufzuführen. Ob entsprechende Rechtssätze tatsächlich bestehen, ist - wie die Frage, ob sie gegebenenfalls verletzt sind - demgegenüber nicht Gegenstand

des Eintretens, sondern der materiellen Prüfung der Nichtigkeitsbeschwerde. Auf die Beschwerde ist damit einzutreten.

3. Die Beklagte sieht den Nichtigkeitsgrund darin, dass das Obergericht statt des massgebenden eidgenössischen Rechts kantonales Recht angewendet habe (Art. 68 Abs. 1 Buchst. a OG). Der negative Feststellungsanspruch ergäbe sich aus dem Bundesrecht. Dem Kanton stehe es deshalb weder zu, die Klagerollen noch die Beweis- und Behauptungslast abweichend zu regeln, noch könne das kantonale Prozessrecht den Untergang des Anspruchs durch unbenutzten Ablauf einer Klagefrist anordnen. a) Es ist der Beklagten zuzugeben, dass sich aus der Verteilung der Klagerollen erhebliche Unterschiede ergeben können. Das ist aber eine unumgängliche Folge davon, dass die Zuständigkeit für das Prozessrecht den Kantonen verblieben ist. So steht es auch im Belieben des kantonalen Gesetzgebers, in welchem Umfang Prozesskostenvorschüsse erhoben werden - gegebenenfalls auch von der beklagten Partei - und was mit diesen bei Obsiegen der entsprechenden Partei geschieht. Dass diese Unterschiede für das Prozessrisiko und damit auch für den Entscheid, ob ein behaupteter Anspruch überhaupt auf dem Prozessweg geltend gemacht wird, von erheblicher Bedeutung sind, kann nicht bestritten werden. Das Bestehen dieser Unterschiede entspricht aber der Bundesverfassung, die hier dem Föderalismus den Vorrang vor der Rechtsgleichheit gegeben hat. Wenn das Bundesgericht die materiellen Voraussetzungen für einen Feststellungsanspruch vereinheitlicht hat (BGE 110 II 22 ff.), bedeutet dies nicht, dass auch die Art seiner Durchsetzung einheitlich nach Bundesrecht erfolgen müsste. Die Umkehr der Parteirollen ist deshalb grundsätzlich nicht bundesrechtswidrig (vgl. BGE 110 II 22 f.). b) Von der Verteilung der Klagerollen hängt auch nicht die Verteilung der Behauptungs- und Beweislast ab. Sowohl bei der negativen als auch bei der positiven Feststellungsklage ist - wie auch bei der Leistungsklage - die Frage zu beurteilen, ob ein bestimmter Anspruch besteht. Wer dessen tatsächliche Grundlagen zu behaupten und zu beweisen hat, ergibt sich aus dem materiellen Recht und wird damit vom Bundesrecht beherrscht. Es liegt in der Natur der Sache, dass die Partei, welche behauptet, sie schulde der anderen nichts, nicht in der Lage ist, diesen Sachverhalt nachzuweisen, ohne dass die andere Partei darlegt, worauf sich der von ihr behauptete Anspruch überhaupt gründen soll. Entsprechend führt auch die Aberkennungsklage nach Art. 83 Abs. 2 SchKG nicht zu einer

Umkehr der Behauptungs- und Beweislast (GILLIÉRON, Poursuite pour dettes, Faillite et concordat, 4. Aufl., Lausanne 1988, S. 154). Die Provokationsklage widerspricht somit auch nicht Art. 8 ZGB. c) Es bleibt schliesslich zu prüfen, wie es sich mit § 338 ZPO LU verhält, nach welchem die im Provokationsverfahren zur Klage aufgeforderte Partei ihr Klagerecht verliert, wenn sie ihren Anspruch nicht fristgemäss einklagt. Die Provokationsklage nach luzernischem Recht bewirkt, dass ein Anspruch aufgrund eines Zeitablaufs nicht mehr gerichtlich geltend gemacht werden kann. Wie auch immer das Verhältnis zwischen der prozessualen Durchsetzung und dem materiellen Anspruch dogmatisch angesehen wird (vgl. statt vieler: GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 1979, S. 194 f.; VOGEL, Grundriss des Zivilprozessrechts, Bern 1988, S. 33), darf das kantonale Prozessrecht nicht die Durchsetzung eines auf Grund des materiellen Bundesrechts bestehenden Anspruchs vereiteln. Ein Recht ist mit seiner gerichtlichen Durchsetzbarkeit derart verknüpft, dass sein vollwertiger Bestand von dieser abhängt. So hat es das Bundesgericht schon 1941 als "doktrinäre Überspannung" bezeichnet, wenn als Gegenstand des Prozesses nicht der eingeklagte Anspruch, sondern der darauf bezügliche Rechtsschutzanspruch als solcher angesehen werde (BGE 67 II 74). Die Klagbarkeit eines Anspruchs wird durch das Bundesrecht und nicht durch das kantonale Prozessrecht bestimmt. § 338 ZPO LU sieht vor, dass der Anspruch nicht mehr geltend gemacht werden kann, wenn die aufgeforderte Partei ihren Anspruch nicht innert der gerichtlich festgesetzten Frist einklagt. Das Prozessrecht befristet somit einen sich aus dem Bundesrecht ergebenden Anspruch. Dies ist unzulässig. Die Verjährungs- und Verwirkungsfristen regelt das Bundesrecht grundsätzlich abschliessend. Die Aufforderungsklage, wie sie das luzernische Prozessrecht kennt, erweist sich somit als bundesrechtswidrig (vgl. auch VOGEL, S. 116; WALDER, Zivilprozessrecht, Zürich 1983, S. 260 Anm. 4). In Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde ist der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an das Obergericht zurückzuweisen.