98. **Urteil vom 2. Dezember 1909** in Sachen **Zemp und Genossen**, Kl., gegen **Kanton Luzern**, Bekl.

Zulässigkeit der **Reform nach Bundeszivilprozessrecht** *auch hinsichtlich der Klagebegehren:* **Art. 48 BZP.** — **Erbrechtliche Feststellungsklage** *(dass ein Nachlass nicht erblos sei)* **gegen einen Kanton** *auf Grund des* **Art. 48 Ziff. 4 OG**: *Unzulässigkeit dieser Klage wegen* **Mangels eines Feststellungsinteresses** *(einer zu beseitigenden Gefährdung der Rechtsstellung der Kläger durch den Beklagten).* — *Verhältnis von Feststellungs- und Leistungsklage zu einander.*

Das Bundesgericht hat,

da sich ergibt:

A. — Mit Klageschrift vom 13. April 1907 haben die Kläger beim Bundesgericht beantragt:

1. Es sei der Kanton Luzern pflichtig, die Kläger als Intestaterben des verstorbenen luzernischen Staatsanwaltes Jean Baptist Wirz, in den in der Klage angegebenen Verwandschaftsgraden, anzuerkennen.

2. Es sei festzustellen, daß der Kanton Luzern den betreffenden Nachlaß ohne Recht als erblos erklärt und dessen Vermögensstücke sich angeeignet habe.

3. Es sei der Kanton Luzern pflichtig zu erklären, die betreffenden Vermögensstücke den Klägern zukommen zu lassen und alle nötigen Maßnahmen zu treffen, um die Rückgabe durch jeden Inhaber dieser Sachen zu sichern.

4. Es sei der Kanton Luzern zu verurteilen, den Klägern über die zivilen und natürlichen Früchte, welche die betreffenden Vermögensstücke seit der Eröffnung der Erbschaft abgeworfen haben, Rechnung abzulegen.

Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Er machte insbesondere geltend, daß er gar nicht im Besitze der Erbschaft des Jean Baptist Wirz und daher nicht passiv legitimiert sei.

B. — Mit Eingabe vom 10. Februar 1909 erklärten nun die Kläger die Reform, und zwar solle die Reform auch die Rechtsbegehren der Klage umfassen. In der neuen Klageschrift, vom 15. März 1909, stellten hierauf die Kläger den Antrag:

Es sei gerichtlich zu erkennen, daß der Nachlaß des am 2. August 1898 verstorbenen Staatsanwaltes Jean Baptist Wirz nicht erblos, deshalb nicht dem Kanton Luzern, sondern gegenteils den Klägern zu deferieren war, unter Kostenfolge.

Der Beklagte stellte darauf den Gegenantrag, es sei auf die Klage nicht einzutreten, eventuell sei die Klage abzuweisen, unter Kostenfolge.

C. — Für die heutige Verhandlung haben beide Parteien auf persönliches Erscheinen verzichtet; —

in Erwägung:

1. — Gestützt auf die Kantonsverfassung vom Jahre 1875 und die revidierte Verfassung vom Jahre 1882 und eine Motion von Dr. Zemp und Genossen befaßte sich der Große Rat des Kantons Luzern mit der Ausarbeitung eines Armengesetzes. Im Verlaufe der Verhandlungen kündigte Dr. Zemp an, er werde bei Art. 33 des Entwurfes des Armengesetzes Veranlassung nehmen, die Abschaffung der V. Erbenklasse zu beantragen, worauf, in einer spätieren Sitzung, ein Mitglied des Rates, Herzog, geltend machte, er halte dafür, daß das Armengesetz den Erlaß von zwei Novellen notwendig mache, nämlich einer Novelle über die Erbsgebühren und einer zweiten zum Bürgerlichen Gesetzbuch, in welcher die V. Erbenklasse aufgehoben werde. Die Aufhebung der V. Erbenklasse wurde in der Folge, als Art. 26 des Armengesetzes (aber bloß in diesem, nicht auch noch in einem weitern Gesetze), beschlossen, und es ist hierauf das Armengesetz dem Referendum unterstellt worden, das jedoch nicht benutzt wurde. Die Kläger behaupten, daß nach Maßgabe der Verhandlungen der Art. 26 dieses Armengesetzes, vom 27. November 1889, nicht die Bedeutung habe, daß nun ohne weiteres die V. Erbenklasse aufgehoben sein solle; sie fechten ferner die Verbindlichkeit des Armengesetzes überhaupt, und die Gültigkeit des Art. 26 im besonderen, an, und haben beim Bundesgericht einen bezüglichen staatsrechtlichen Rekurs eingereicht. Im Wege der Zivilklage wollen sie, als Erben V. Klasse des am 2. August 1898 in Luzern verstorbenen Jean Baptist Wirz, ihre Erbschaftsansprüche geltend machen. Der Nachlaß, der über 500,000 Fr. beträgt (so daß der in Art. 48 Ziff. 4 OG für direkt beim Bundesgericht anzuhebende Prozesse geforderte

Streitwert gegeben ist), befindet sich freilich unbestrittenermaßen nicht im Besitze des Kantons Luzern; die Kläger behaupten aber, daß die faktischen Inhaber des hinterlassenen Vermögens, die Ortsbürgergemeinde Luzern als Inhaberin des Armenfonds und die Stadtgemeinde Luzern als Inhaberin des Schulfonds (gemäß § 421 luz. BGB, in Verbindung mit § 198 Ziff. 2 des Erziehungsgesetzes von 1879/1898), nur auf Grund der rechtlichen Disposition der Organe des Kantons sich in den Besitz der Erbschaft hätten setzen können und daß sie, wenn die Widerrechtlichkeit dieser Disposition dargetan sei, von den Inhabern die zum Nachlaß gehörenden Vermögensstücke nach den Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung zurückverlangen können. Eine Erbschaftsklage eines Teils der heutigen Kläger gegen die Stadtgemeinde Luzern und gegen die Ortsbürgergemeinde Luzern ist von den luzernischen Gerichten, und zwar letztinstanzlich vom Obergericht mit Urteil vom 3. Juni 1903, abgewiesen worden, mit der Begründung, daß das Erbrecht der V. Klasse aufgehoben und nach § 179 des Erziehungsgesetzes vom Jahre 1879 und § 26 des Armengesetzes vom Jahre 1889 der Schul- und Armenfonds den Nachlaß, der mangels Erben der vier ersten Klassen erblos sei, je zur Hälfte an sich ziehen durften. Auf einen gegen dieses Urteil gerichteten staatsrechtlichen Rekurs ist das Bundesgericht wegen Formmangels nicht eingetreten (Entscheid vom 22. Oktober 1903).*

2. — Da die Reformerklärung auch das Klagebegehren mit umfaßt, so fragt es sich zunächst, ob die Reform nach dem BZP überhaupt in diesem Umfange zulässig sei. Die Reform ist im BZP eingereiht unter den Bestimmungen über die Klageänderungen; sie bildet demgemäß eine Ausnahme von dem in Art. 46 BZP aufgestellten Grundsatze, daß die Parteien an den tatsächlichen Inhalt ihrer Vorträge und an das ursprünglich gestellte Rechtsbegehren gebunden sind. Als Ausnahme möchte sie im Zweifel restriktiv ausgelegt werden. Indessen bestimmt Art. 48 BZP, nach Aufstellung des Grundsatzes, daß die Reform das ganze Verfahren bis zu dem Punkte, welchen die reformierende Partei bezeichne, vernichte, auch sogleich die Ausnahmen (zu denen

* In der Amtl. Samml. nicht abgedruckt. (*Anm. d. Red. f. Publ.*)

die Klagebegehren nicht gehören), sodaß nach dem Wortlaute des Gesetzes die Reform auch hinsichtlich der Klagebegehren zweifellos als zulässig erscheint. Für die Beantwortung der Frage, ob diese Ausdehnung der Bestimmungen über die Reform auch dem Willen des Gesetzes entspreche, ist es nun von Bedeutung, daß die betreffenden Bestimmungen des BZP dem bernischen Zivilprozeßgesetze entnommen sind und daß das Berner Recht die Auslegung gefunden hat, es sei auch eine Änderung des Klagebegehrens im Wege der Reform zulässig, wenn dadurch der Prozeß nicht von Grund aus ein anderer würde (vergl. den Kommentar Pilichodys zum Berner Zivilprozeß, S. 175). Unter diesen Umständen ist die Reform auch hinsichtlich der Klagebegehren unbedenklich zuzulassen, da der Prozeß auch nach dem neuen Klagebegehren immer die gleichen Erbprätentionen der Kläger beschlägt.

3. — Für die rechtliche Natur der Klage ist sonach allein die Formulierung in der Eingabe vom 15. März 1909 entscheidend. Nach dieser Formulierung aber verlangen die Kläger nicht etwa Verurteilung des Beklagten zu einer Leistung, sondern allein die gerichtliche Feststellung, daß der in Frage stehende Nachlaß nicht erblos war und sonach den Klägern zu deferieren gewesen wäre. Es handelt sich somit um eine sog. Feststellungsklage. Nach dem Bundeszivilprozeßgesetz sind Feststellungsklagen nicht ausgeschlossen, und in der Gerichtspraxis sowohl bei Berufungen (nach Maßgabe des kantonalen Rechts: AS **27** II S. 642 ff., **32** II S. 377 Erw. 2; und in Berücksichtigung des eidgen. Rechts: AS **24** II S. 430), als auch in Zivilprozessen, die direkt beim Bundesgericht anhängig gemacht wurden, schon zugelassen worden (vergl. AS **31** II S. 855), und zwar unter den Voraussetzungen, welche die deutsche Zivilprozeßordnung (§ 231 der Redaktion vom 30. Januar 1877, § 256 der Redaktion vom 17. Mai 1898) aufgestellt hat. Diese Voraussetzungen betreffen den Gegenstand und das Feststellungsinteresse.

Gegenstand der Feststellung kann nur ein Rechtsverhältnis sein. Das ergibt sich schon aus der Natur des Zivilprozesses, speziell auch aus Art. 89 BZP, wo vorausgesetzt wird, daß Ansprüche eingeklagt werden, derart, daß die Feststellung von Tatsachen im Prozeß nur Mittel zur Feststellung von Rechten ist. Das gleiche

gilt von der Feststellung des Bestandes einer Norm des objektiven Rechts: im Zivilprozeß ist diese nur Mittel zur Beurteilung der eingeklagten Rechte. Daß nur ein Rechtsverhältnis Gegenstand einer Feststellungsklage sein könne und daß dies eine Klagevoraussetzung sei, bedarf übrigens im vorliegenden Falle deshalb keiner eingehenden Erörterung, weil hier in Wirklichkeit ein Rechtsverhältnis festgestellt werden soll, nämlich die Erbrechte der Kläger am Nachlasse des Johann Baptist Wirz. Die Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung, welche die Kläger gegenüber den Inhabern des Nachlasses im Auge haben, stünde den Klägern nur dann zu, wenn sie selbst gesetzliche Erben wären, nicht schon dann, wenn der Nachlaß nicht erblos ist; um die Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung vorzubereiten, müssen die Kläger offenbar auch ihr Erbrecht feststellen lassen, und es kann daher die ungenaue Formulierung der Klage, welche den Eindruck erwecken könnte, es solle nur die „Tatsache", der betreffende Nachlaß sei nicht erblos, festgestellt werden, der Zulässigkeit einer Klage mit dem Inhalte, wie er aus der Begründung erkennbar ist, keinen Abbruch tun.

Das Feststellungsinteresse ist das Interesse an der Beseitigung der Gefährdung der Rechtsstellung des Feststellungsklägers (vergl. Wach, Feststellungsanspruch, S. 53). Ein rechtliches Interesse an der Feststellung besteht daher nur mit Rücksicht auf die Rechtskraft des Feststellungsurteiles; denn nur insoweit wird das Urteil verbindlich und ist es, wenigstens in der Regel, geeignet, der Gefährdung entgegenzutreten. Die Frage, inwiefern eine Gefährdung, vorliege, die durch eine Feststellungsklage beseitigt werden könne und dementsprechend die Anhebung einer solchen Klage rechtfertige, ist daher an Hand der Rechtskraftwirkungen zu beantworten. Im vorliegenden Falle kommen hiebei folgende Momente in Betracht: Der Beklagte selbst erhebt keine Ansprüche auf die Verlassenschaft des Jean Baptist Wirz, obschon er den Klägern solche Ansprüche bestreitet. Das bloße Bestreiten eines Anspruches genügt aber zur Begründung des Feststellungsinteresses nicht, sondern es ist dazu weiter erforderlich, daß darin eine Gefährdung der Rechtsstellung des Klägers liege. Der Kanton Luzern befindet sich aber in der Stellung eines unbeteiligten Dritten; was die staatlichen Verwaltungsorgane über die Begründetheit der klägerischen Ansprüche für eine Auffassung haben, ist für die Rechtsstellung der Kläger vollständig gleichgültig und vermag dieselbe in keiner Weise zu gefährden. Nach den obwaltenden Umständen könnte in einer bloßen Bestreitung eine Gefährdung nur dann liegen, wenn der Beklagte den Nachlaß inne hätte und darin die Weigerung künftiger Erstattung zu finden wäre. Dies trifft aber nicht zu; ja es kann nicht einmal mit Grund behauptet werden, daß die staatlichen Organe bei der Zuweisung des Nachlasses an die beiden Gemeinden mitgewirkt hätten, da der Erbschaftsverwalter nach § 377 des luzernischen BGB Mandatar des Gemeinderates, somit nicht staatlicher Beamter, ist. Es fehlt daher an einer Bedrohung der klägerischen Rechtsposition durch den Beklagten und damit an einer Klagevoraussetzung.

Die Feststellungsklage ist aber auch aus dem weitern Grunde nicht zulässig, weil die anbegehrte Feststellung gar nicht geeignet wäre, eine Gefährdung — wenn entgegen den vorstehenden Ausführungen eine solche als vorliegend anzunehmen wäre — zu beseitigen; auch das gehört zur Klagvoraussetzung des Feststellungsinteresses (vergl. Wach, Feststellungsanspruch S. 54, und Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes, I S. 386 f. Ziff. 3). Für die Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung, welche gegenüber den Inhabern des Nachlasses anzuheben wäre, würde die Feststellung des Erbrechtes gegenüber dem Kanton Luzern rechtlich nichts präjudizieren, weil die Rechtskraft der Feststellung sich auf die Parteien des Feststellungsprozesses beschränkt. Gegenüber dem Kanton Luzern könnte eine Feststellung rechtliche Bedeutung haben nur im Hinblick auf eine gegen ihn anzuhebende Schadenersatzklage, sei es, daß eine solche auf das Handeln von Beamten und Behörden oder auf die gesetzliche Aufhebung der V. Erbenklasse gestützt werden wollte; in dieser Hinsicht fehlt es aber in den klägerischen Rechtsschriften an jeder Substantiierung, weshalb auf weitere Erörterungen darüber hier nicht einzutreten ist; übrigens wäre einer derartigen Klage gewiß von vornherein der Erfolg versagt. Nun gibt es freilich Fälle, in welchen nach der Doktrin schon die Wahrscheinlichkeit genügt, daß durch die Feststellung Schwierigkeiten beseitigt werden, die aus der Rechtsunsicherheit

gegenüber einer Behörde entstanden sind (vergl. Hellwig, a. a. O., S. 387 litt. d); ganz abgesehen davon, daß es sich dabei um ganz besondere Verhältnisse handelt, in welchen die betreffende Behörde gerade wegen der Existenz der Rechtsprätention des Dritten Schwierigkeiten erhob, kann im vorliegenden Falle nicht angenommen werden, daß die in Frage stehende gerichtliche Feststellung die Inhaber des Nachlasses ohne weiteres dazu bewegen würde, den Nachlaß an die Kläger herauszugeben: denn sie besitzen schon ein zu ihren Gunsten lautendes kantonales Urteil, das für ihre Beziehungen zu den in jenem Prozesse beteiligten Klägern Recht schafft, derart, daß sie einer neuen Klage der gleichen Kläger einfach die Einrede der abgeurteilten Sache entgegen halten könnten.

Was endlich das Verhältnis der Feststellungsklage zur Leistungsklage betrifft, so wird in der Doktrin von einigen Autoren die Auffassung vertreten, daß die Feststellungsklage nur ein subsidiärer Rechtsbehelf sei (vergl. dazu die Kritik von Hellwig, a. a. O., S. 389 f. und von Wach, Feststellungsanspruch, S. 61 ff. und speziell S. 65). Im vorliegenden Falle wäre die Erbschaftsklage gegen den Kanton Luzern freilich nicht zulässig, weil er den Nachlaß nicht besitzt und nie besessen hat (weshalb denn wohl auch die Reform der ursprünglichen Erbschaftsklage erklärt worden ist). Daraus kann aber keineswegs geschlossen werden, daß nun die Feststellungsklage zulässig sein müsse: das Prinzip der Subsidiarität bedeutet nicht Befreiung von irgend welchen prozessualen oder Klagevoraussetzungen, sondern enthält die Aufstellung einer neuen Voraussetzung, die neben den andern Voraussetzungen erfüllt sein müßte. Von diesen andern Voraussetzungen ist aber, wie die vorstehenden Erörterungen zeigen, das Feststellungsinteresse nicht gegeben. Die Frage, ob an der Subsidiarität der Feststellungsklage nach dem BZP festzuhalten sei, kann daher hier unerörtert bleiben; —

erkannt:

Die Klage wird als unzulässig abgewiesen.

ANHANG — APPENDICE

I.

ALPHABETISCHES SACHREGISTER

Abkürzungen

(ausser den abgekürzten Gesetzesbezeichnungen):

GesR = Chronologisches Gesetzesregister (siehe II. unten, S. 765 ff.).
Fettgedruckte Zahl = Nummer des Urteils.
E. = Erwägung.
S. = Seite.
i. f. = *in fine.*

A

Abänderungsanträge, selbständige, der berufungsbeklagten Partei, Unzulässigkeit: **31** E. 3 S. 230 f.

Abgeurteilte Sache, Einrede, im Ehescheidungsprozess: **23** E. 3 S. 151.

— — gegenüber der klageweisen Anfechtung des Kollokationsplanes: **43** E. 2 S. 353 ff.

— — gegenüber dem Einwande der Markennichtigkeit im Markennachahmungsprozesse: **42** E. 2 S. 336 f.

Abstandserklärung des Berufungsbeklagten, Feststellung der Anerkennung des Anspruchs des Berufungsklägers: **95** S. 714 f.