

## Feststellungsinteresse

Art. 210 ZPO NW

**Ausnahmsweise kann ein Feststellungsinteresse gegeben sein, obwohl eine Leistungs-, Gestaltungs- oder Unterlassungsklage zur Verfügung stünde. Die blosser Feststellung des Bestehens und Inhalts eines Pfandrechts beendet weder den Streit noch erleichtert sie die künftige Betreibung auf Pfandverwertung; daher steht in dieser Konstellation keine Feststellungsklage zur Verfügung.** [155]

BGE 135 III 378

Der besprochene Entscheid befasst sich mit den Voraussetzungen der Feststellungsklage im Zusammenhang mit einer Hypothekarobligation – ein Konstrukt, bei dem ein schriftliches Schuldbekenntnis als Wertpapier ausgestaltet und mittels Grundpfandverschreibung gesichert wird. Anders als ein Schuldbrief verkörpert das Wertpapier zwar die Forderung, nicht aber das Pfandrecht als solches, was im Entscheid eine wichtige Rolle spielte.

Im März 2003 hatte X. dem Y. (Geschäftsführer der Druckerei W. Sàrl) zur Sicherung von Druckkosten eine auf den Inhaber ausgestellte Hypothekarobligation als Pfand gegeben. Als Sicherung diente das Grundstück eines Dritten (Drittpfand). Später hatte Y. als Zessionar der Druckerei eine Forderung gegenüber X. erworben, für welche dieser bereits von der Druckerei erfolglos betrieben worden war. Gegenüber Y. hatte X. nicht nur das Pfandrecht am Titel, sondern auch den Bestand der im Wertpapier verkörperten Schuld bestritten. In der Folge hatte Y. beim Kantonsgericht Wallis auf Feststellung geklagt, dass er gegenüber X. ein Grundpfandrecht an der Hypothekarobligation besitze. Das Kantonsgericht hatte die Feststellungsklage zugelassen und gutgeheissen. Die dagegen erhobene Beschwerde in Zivilsachen hiess das Bundesgericht teilweise gut:

Nach der Rechtsprechung steht die Feststellungsklage zur Verfügung, wenn die Klägerin ein bedeutendes und schutzwürdiges Interesse an der sofortigen Feststellung der

Rechtslage hat. Dies ist dann der Fall, wenn die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien ungewiss sind und diese Ungewissheit durch die gerichtliche Feststellung beseitigt werden kann. Es genügt allerdings nicht jede Ungewissheit, sondern es ist überdies erforderlich, dass der klagenden Partei nicht zugemutet werden kann, sie länger hinzunehmen, weil sie sonst in ihrer Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt wäre. Nur aussergewöhnliche Umstände können zur Bejahung eines Feststellungsinteresses führen, obwohl ein Vollstreckungsweg offensteht (BGE 123 III 49 E. 1.a; BGE 4C.138/2003 vom 25. August 2003, E. 2.1).

Eine Streitsache muss grundsätzlich dem Gericht auf dem dafür vorgesehenen Weg in ihrer Gesamtheit vorgelegt werden. Der Gläubiger, der über eine Leistungsklage verfügt, kann jedenfalls nicht Rechtsfragen abtrennen, um sie dem Gericht mittels Feststellungsklage separat zu unterbreiten, als würde er um ein Rechtsgutachten ersuchen.

Vorliegend beabsichtigte Y. nach einer erfolglosen Betreibung des X., das Pfandrecht an der Obligation geltend zu machen. Der zu diesem Zweck vorgesehene, sofort offen stehende Weg war die Betreibung auf Pfandverwertung. Im Rahmen der Rechtsöffnung wäre es möglich gewesen, Bestand und Umfang sowohl der in Betreibung gesetzten Forderung als auch des Pfandrechts selber zu überprüfen. Im Umfang, in welchem dem betreibenden Gläubiger die Rechtsöffnung verweigert worden wäre, hätte er auf Anerkennung der Forderung oder Feststellung des Pfands klagen können. Der Betreibungsweg hätte es daher offensichtlich erlaubt, die Gesamtheit der streitigen Fragen beurteilen zu lassen. Y. konnte deshalb nicht anstelle des vorgesehenen Verfahrenswegs die Frage des Pfandrechts an der Hypothekarobligation abgetrennt und vorweg mittels Feststellungsklage beurteilen lassen.

Das kantonale Gericht hatte demgegenüber auf eine Lehrmeinung abgestellt, die auf ein nicht einschlägiges Präjudiz verweist (BGE 97 II 371 E. 2), nach dem eine Feststellungsklage ausnahmsweise zulässig sei, wenn es darum gehe, ausschliesslich umstrittene Fragen zu entscheiden, und wenn – weil es sich um ein Gemeinwesen handle – feststehe, dass die Leistung nachher ohne jegliche andere Form eines Verfahrens erbracht werde.

### Kommentar

Die Feststellungsklage ist im Verhältnis zum Vollstreckungsweg subsidiär. Sie steht insbesondere dann nicht offen, wenn es möglich ist, sofort die Vollstreckung zu verlangen und so die Gesamtheit der streitigen Punkte regeln (bzw. beurteilen) zu lassen. Während der Weg über die Vollstreckung vorliegend geeignet gewesen wäre, die sich stellenden Rechtsfragen gesamthaft zu lösen, erlaubte

dies die Klage auf Feststellung des Bestehens eines Pfandrechts an einer Hypothekarobligation (zum Begriff s. JÖRG SCHMID/BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 3. Aufl., Zürich 2009, Rz. 1641 ff.) nicht. Denn das Dispositiv eines Feststellungsurteils hätte sich nur auf den Bestand des Pfandrechts bezogen; in Bezug auf die im Titel verkörperte Forderung hätte es dagegen keine Rechtskraft entfaltet.

Nur ganz aussergewöhnliche Umstände können ein genügendes Interesse begründen, trotz Möglichkeit der Erhebung einer Leistungsklage Feststellungsklage zu erheben. Dies kann etwa dann der Fall sein, «wenn die Parteien nur in der grundsätzlichen Frage des Bestehens einer Verpflichtung uneinig sind und die Erfüllung der Leistung auf blosser Feststellung hin zweifelsfrei gesichert ist. Das trifft in der Regel zu, wenn die beklagte Partei eine öffentlich-rechtliche Körperschaft ist» (BGE 97 II 371, 376, Zitate ausgelassen). Diesen Anforderungen genügte der Sachverhalt im besprochenen Fall jedoch nicht. Die Beschwerde wurde daher zu recht abgewiesen.

Christoph Pestalozzi / Mladen Stojiljković