

107. Urteil der I. Zivilabteilung vom 20. Oktober 1916

i. S. F. Ryser & C^{ie}, Beklagte und Berufungsklägerin,
gegen Ersparniskasse Olten, Klägerin
und Berufungsbeklagte.

Die Normen über die Voraussetzungen und den Inhalt der Feststellungsklage gehören dem Bundesrechte, nicht dem kantonalen Zivilprozessrechte an. Erfordernis des rechtlichen Interesses an der sofortigen Feststellung, besonders bei der sog. Inzidentalwiderklage auf Feststellung. — Sofortige Entscheidung durch das Bundesgericht über einen Anspruch, den die Vorinstanz nicht beurteilt hatte: ist jedenfalls dann zulässig, wenn eine Rückweisung zu einem zum voraus bestimmten Entscheid führen müsste und daher zwecklos wäre. — Rechtskraft des Urteils: erstreckt sich nicht über den eingeklagten Anspruch auf das zu Grunde liegende Recht. — Die Unterlassung des Gläubigers einer Kollektivgesellschaft, seine Forderung im öffentlichen Inventar über einen verstorbenen Gesellschafter anzumelden, lässt seine Rechte gegenüber der in Liquidation getretenen Gesellschaft unberührt, ebenso gegenüber dem Uebernehmer des Gesellschaftsvermögens mit Aktiven und Passiven.

1. — Am 17. November 1912 trat Richard Diebold der Klägerin, der Ersparniskasse Olten, eine auf dem « Hotel Central » in Aarburg hypothekarisch gesicherte Kaufrestanz von 9400 Fr. gegen Frau Marie Lehner, die damalige Eigentümerin des Hotels ab. Die Forderung war vom 20. Mai 1912 an auf fünf Jahre unkündbar, zu 4 $\frac{3}{4}$ % oder bei Verspätung über drei Monate zu 5 % verzinsbar und durch jährliche auf den Zinstag zu leistende Anzahlungen von 500 Fr. zu amortisieren. Am 17. November / 4. Dezember 1912 verpflichtete sich für diese Forderung samt Zins und Kosten neben dem Zedenten Diebold die damalige Firma Ryser & C^{ie} in Herzogenbuchsee als solidarische Bürgin. Diese Firma, eine Kollektivgesellschaft, bestand aus Friedrich Ryser, Vater, Friedrich Ryser-Kilchenmann, Sohn und Ernst Schertenleib-Ryser, als Gesellschaftern und ist die Rechtsvorfahrin der heu-

tigen Beklagten, der Kommanditgesellschaft F. Ryser & C^{ie}.

Im März 1913 verkaufte die Schuldnerin Marie Lehner das Grundpfand an Emil Krazer in Bern weiter, worauf die Klägerin, wie die Vorinstanz entgegen der Bestreitung der Beklagten feststellt, am 2. April 1913 im Sinne von Art. 832^a ZGB der Verkäuferin erklärte, sie als Schuldnerin beibehalten zu wollen.

Am 21. Februar 1914 starb F. Ryser, Vater und es erlosch damit die Kollektivgesellschaft Ryser & C^{ie}. Über den Nachlass des Verstorbenen wurde ein öffentliches Inventar durchgeführt, wobei aber die Klägerin ihre Bürgschaftsansprache nicht anmeldete. Am 21. Juli 1914 wurde die Kollektivgesellschaft Ryser & C^{ie} im Handelsregister gelöscht und die Kommanditgesellschaft Ryser & C^{ie} — der die verbleibenden Teilhaber der frühern Gesellschaft und Louis Ryser als unbeschränkt haftende Gesellschafter sowie Witwe Elise Ryser als Kommanditärin angehören — eingetragen, mit der Erklärung, dass die neue Firma Aktiven und Passiven der erloschenen übernehme.

Im Juli 1915 leitete die Klägerin gegen Frau Lehner für die noch unbezahlten Rückstände, nämlich den Zins und die Forderungsrate, die am 20. Mai d. J. verfallen waren, zusammen für 920 Fr., nebst Verzugszins zu 5 % vom genannten Tage an Betreibung ein, erhielt jedoch am 2. Februar 1916 für die ganze Summe einen Verlustschein. Ebenso entfiel im Konkurs, der am 9. Februar 1915 über Krazer als derzeitigen Eigentümer des Pfandes eröffnet wurde, auf das Pfandrecht der Klägerin keine Deckung.

Im nunmehrigen Prozesse verlangt die Klägerin von der Beklagten auf Grund der Bürgschaftsverpflichtung vom 17. November / 4. Dezember 1912 Bezahlung der in Betreibung gesetzten 920 Fr. samt Verzugszins (wie angegeben) und 11 Fr. 90 Cts. Betreibungskosten.

Die Beklagte hat auf Abweisung der Klage angetragen

und durch Widerklage das Begehren gestellt : Es sei gerichtlich zu erkennen, die Kommanditgesellschaft F. Ryser & C^{ie} sei nicht Bürge für die — (nach Abzahlung zweier Raten noch verbleibende) — Forderung von 8400 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 20. Mai 1915 und sie sei nicht schuldig, diese Forderung oder die darauf fällig werdenden Raten an die Klägerschaft zu bezahlen. Dabei nahm sie den Standpunkt ein, die Bürgschaftsschuld sei nach Art. 590 ZGB ganz, eventuell für den auf Vater Ryser fallenden Anteil untergegangen.

Die Vorinstanz hat durch Urteil vom 15. Juli 1916 hinsichtlich der Widerklage aus dem unten zu erwähnenden Grunde auf Nichteintreten erkannt, das Klagebegehren dagegen mit der Einschränkung gutgeheissen, dass die Beklagte den Verzugszins erst vom 20. Juli 1915 an, wo ihr der Zahlungsbefehl zugestellt wurde, zu entrichten habe. Demgegenüber wiederholt die Beklagte vor Bundesgericht die von ihr gestellten Rechtsbegehren und verlangt eventuell Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Beweisergänzung und neuer Beurteilung.

2. — Der Minimalstreitwert von 2000 Fr., den der Art. 59 OG für die bundesgerichtliche Zuständigkeit erfordert, ist zwar nicht für die Hauptklage gegeben, bei der die Streitsumme nur 920 Fr. erreicht, wohl aber für die Widerklage, bei der sie sich auf 8400 Fr. beläuft. Damit also das Bundesgericht auf die Berufung eintreten kann, muss der Nichteintretensentscheid, den die Vorinstanz in Betreff der Widerklage ausgefällt hat, seiner Nachprüfung zugänglich sein.

3. — Dieser Nichteintretensentscheid stützt sich auf folgende Erwägung : Laut dem Begehren der Widerklage wolle die Widerklägerin festgestellt wissen, dass sie die restanzliche Bürgschaftsforderung von 8400 Fr. nicht schulde. Das Begehren charakterisiere sich als eine negative Feststellungsklage. Diese sei dem bernischen Zivilprozessrechte grundsätzlich unbekannt. Es lasse sie nur ausnahmsweise, namentlich wo das Bundes-

recht das erheische, zu, und nur unter der ausdrücklichen Voraussetzung, dass der Feststellungskläger ein wesentliches Interesse an der sofortigen Anbringung dieser Klage darzutun vermöge (wofür auf einen in der Zeitschrift des bernischen Juristenvereins B. 43 S. 446 abgedruckten Entscheid der Vorinstanz und die dortigen Zitate zu verweisen sei). Ein solches Interesse habe aber die beklagte Firma nicht einmal behauptet, geschweige denn nachgewiesen, und es fehle denn auch, da die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der Bürgschaftsschuld Vorbedingung für die Entscheidung der Vorklage sei.

Im Gegensatz zu dieser Auffassung der Vorinstanz ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Normen, die für die Voraussetzungen und den Inhalt der negativen Feststellungsklage und der Feststellungsklage überhaupt gelten, nicht dem kantonalen Prozessrechte, sondern dem Bundesrechte angehören. Theoretisch mag allerdings der Anspruch auf Gewährung gerichtlichen Schutzes für ein Privatrecht, als ein an den Richter sich wendender Anspruch, dem öffentlichen - und im besondern dem Prozessrechte zuzuweisen sein und dieses mag ihn daher näher zu regeln haben. Allein andererseits hängt die Frage, ob und in welcher Weise der Richter ein Recht zu schützen oder, wie bei der negativen Feststellungsklage, Schutz gegen die Geltendmachung eines Nichtrechts zu gewähren habe, doch eng mit den das betreffende Rechtsverhältnis materiell ordnenden Bestimmungen der Zivilgesetzgebung zusammen; namentlich besteht dieser Zusammenhang hinsichtlich des hier zu entscheidenden Punktes, welches Interesse der Kläger haben müsse, um durch Klage den staatlichen Rechtsschutz begehren zu können. Die Ordnung der verschiedenen Klagearten, und also auch der Feststellungsklage, betrifft hiernach ein Grenzgebiet zwischen Zivil- oder Prozessrecht. In Rücksicht hierauf kann man nicht sagen, die Auffassung, dass die Feststellungsklage dem eidgenössischen Rechte unterstehe, führe zu einem ver-

fassungsmässig unzulässigen Eingriff in die kantonale Prozessgesetzgebung. Demgemäss ist der eidgenössische Gesetzgeber schon vielfach dazu gelangt, bei der Ordnung zivilrechtlicher Verhältnisse zugleich die Art und Weise ihres Rechtsschutzes zu regeln und namentlich eine Klage auf Feststellung des Verhältnisses als zulässig zu erklären (wofür sich auf die verschiedenen im ZGB, dem SchKG, dem MSchG und dem PG behandelten Klagen verweisen lässt; als eigentliche Feststellungsklage ist z. B. die des Art. 29¹ ZGB ausgestaltet). Ebenso hat sich die bundesgerichtliche Rechtsprechung von jeher über die Voraussetzungen und die Natur der Feststellungsklage ausgesprochen, in der Meinung, es handle sich hierbei um Fragen eidgenössischen Rechts, und zwar geschah dies nicht nur in Streitsachen, die vom Bundesgericht nach dem BZP zu erledigen waren (so z. B. EB 2 S. 272/73, 6 S. 325, 7 S. 198 f., 11 S. 104, 12 S. 479, 13 S. 348, 14 S. 369 und eingehend namentlich 35 II S. 739 ff. Erw. 3), sondern auch bei solchen, über die zunächst die kantonalen Gerichte nach ihrem Prozessverfahren und erst daran anschliessend das Bundesgericht als Berufungsinstanz zu erkennen hatte (so z. B. EB 8 S. 103, 24 II S. 430, 30 II S. 122 [speziell die negative Feststellungsklage betreffend], 31 II S. 387 f., 40 II S. 428, 41 II S. 428; teilweise abweichend 27 II S. 643 und 32 II S. 377). Dass eine einheitliche Gestaltung der Feststellungsklage praktischen Bedürfnissen entspricht und zu einer zweckmässigen Anwendung des Bundeszivilrechtes notwendig ist, zeigt gerade der vorliegende Prozess: In der Tat würde es als eine gegen das Rechtsgefühl verstossende Ungleichheit empfunden, wenn in Fällen, wo sich der Bestand oder Nichtbestand einer Forderung ausschliesslich nach eidgenössischem Rechte beurteilt, im einen Kanton es möglich wäre und im andern nicht, durch negatives Feststellungsurteil gegen die unbegründete Inanspruchnahme dieser Forderung Rechtsschutz zu erhalten.

4. — Hienach hat also das Bundesgericht sachlich zu prüfen, ob die Widerklägerin auf Feststellung des Nichtbestandes der Bürgschaftsforderung klagen könne, in Betreff der die Hauptklägerin zwei periodische Leistungen — einen Jahreszins und eine Amortisationsquote — eingeklagt hat. Zu Unrecht hält nun die Vorinstanz dafür, es fehle der Widerklägerin das dazu erforderliche rechtliche Interesse an der sofortigen Feststellung. Dieses Interesse ist von selbst und ohne dass die Widerklägerin es auf andere Art nachzuweisen hätte, mit der Tatsache gegeben, dass die Widerbeklagte jene beiden Einzelansprüche, als dem von der Widerklägerin bestrittenen Forderungsrecht entstammend, klageweise geltend macht (vergl. die auf Tatbestände der vorliegenden Art anwendbare Inzidentalwiderklage auf Feststellung des § 280 der deutschen ZPO). Die Klageerhebung bedeutet die Annahme nicht nur dieser Teilansprüche selbst, sondern zugleich des gesamten Forderungsrechts als deren notwendige Grundlage. In diesem vollen Umfange wird die Widerklägerin durch die gegen sie erhobene Klage in ihrer Privatrechtssphäre beeinträchtigt. Ein rechtliches Interesse hat sie nicht nur daran, dass der Richter durch Abweisung des Klagebegehrens hinsichtlich der beiden Klageansprüche ihre Leistungspflicht verneine, sondern auch daran, dass er durch Feststellung des Nichtbestandes der Forderung einer späteren Geltendmachung weiterer solcher Ansprüche, mögen sie durch neue gerichtliche Schritte oder anderswie erfolgen, entgegenstehe, indem er durch sein Urteil hinsichtlich des von der Beklagten verneinten Forderungsverhältnisses Rechtsgewissheit im allgemeinen schafft. Diese Rechtskraftwirkung des negativen Feststellungsurteils und ihre Bedeutung für die Interessen der Feststellungsklägerin wird von der Vorinstanz übersehen, wenn sie das Feststellungsinteresse der Widerklägerin mit der Begründung verneint, die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der Bürgschaftsschuld sei Vorbedingung für die Entscheidung der

Vorklage. Dass die Vorinstanz mit der Zusprechung des auf die Einzelleistungen von zusammen 920 Fr. gerichteten Klagebegehrens zugleich den Bestand der gesamten Forderung von 8400 Fr. urteilsmässig feststellen und also der Beklagten die Möglichkeit, bei einer Einklagung späterer Einzelleistungen die Forderung zu bestreiten, nehmen wolle, geht aus der Begründung und namentlich dem Dispositiv ihres Entscheides nicht hervor. Eine solche Erstreckung der Rechtskraft über den eingeklagten Anspruch hinaus auf das ihm zu Grunde liegende Recht im allgemeinen, entspräche wohl auch nicht allgemeinen Grundsätzen (vergl. EB 41 II S. 383, GAUP-STEIN, Kommentar zur deutschen ZPO, 6. und 7. Aufl. § 322, V S. 734).

5. — Die Entscheidung über das durch Widerklage gestellte Begehren auf Feststellung des Nichtbestandes der Bürgschaftsforderung hängt nach der Prozesslage einzig davon ab, ob die Unterlassung der Klägerin, die Forderung im öffentlichen Inventar über Vater Ryser einzugeben, deren ganzen oder teilweisen Untergang zur Folge gehabt habe. Andere Gründe für den Untergang der Forderung werden nicht behauptet und sind auch nicht ersichtlich. Von der Beantwortung der nämlichen Frage — der Wirkung jener Nichteingabe der Forderung — ist aber auch die Entscheidung des Begehrens der Hauptklage auf Bezahlung eines Zins- und eines Amortisationsbetrages abhängig. Auch in dieser Beziehung bestreitet die Beklagte und Widerklägerin ihre Schuldpflicht lediglich wegen jener Unterlassung der Forderungsanmeldung. Hienach muss also die Entscheidung, die das Bundesgericht über die Hauptklage zu treffen hat — Abweisung oder Zusprechung des Klagebegehrens oder Rückweisung an die Vorinstanz zu neuer Behandlung — notwendig übereinstimmen mit der über die Widerklage zu fällenden Entscheidung. Findet daher das Bundesgericht hinsichtlich der Hauptklage, die Sachlage sei hinreichend liquid, um sofort im Sinne der Ab-

weisung oder der Gutheissung der Klageforderung urteilen zu können, so schliesst das hinsichtlich der Widerklage eine Rückweisung — wie sie die Widerklägerin eventuell verlangt — von selbst aus. Eine solche könnte ihren Zweck nicht erfüllen, vom Vorderrichter auf Grund der vervollständigten Akten — innerhalb der durch die Begründung des Rückweisungsentscheides gesetzten Schranken — einen eigenen, selbständigen Entscheid zu erwirken. Vielmehr wäre die Vorinstanz gezwungen, einen zum voraus bestimmten Entscheid, nämlich einen dem bundesgerichtlichen Urteil über die Hauptklage entsprechenden, zu treffen, ansonst sich die Erledigung der Haupt- und die der Widerklage widersprechen. In solchen Fällen völliger Zwecklosigkeit einer Rückweisung lässt sich zu ihren Gunsten auch nicht etwa der formell prozessualische Grund anführen, das Bundesgericht als Berufungsinstanz könne über einen gerichtlich erhobenen Anspruch erst entscheiden, nachdem eine kantonale Entscheidung darüber vorliege. Im übrigen kann dahingestellt bleiben, ob diese Behauptung in ihrer Allgemeinheit vor den Bestimmungen des OG standhalte, namentlich vor dessen Art. 82, der das Bundesgericht ermächtigt, einen Tatbestand, den die Vorinstanz unvollständig festgestellt hat (weil sie etwa, wie hier, auf den aus ihm abgeleiteten Anspruch nicht glaubte eintreten zu können), zu ergänzen und auf Grund dessen ohne Rückweisung zu entscheiden.

6. — Die allein zu prüfende materiell-rechtliche Frage, ob und in wie weit die Beklagte deswegen nicht als Bürgin hafte, weil die Klägerin unterlassen hatte, die Bürgschaftsforderung im öffentlichen Inventar über Vater Ryser anzumelden, lässt sich auf Grund der vorliegenden Akten sofort beurteilen und zwar ist sie mit der Vorinstanz im Sinne der Nichtbefreiung von der Bürgschaft zu beantworten: Durch die Veröffentlichung im Handelsamtsblatt vom 21. Juli 1914 hat die beklagte Kommanditgesellschaft kundgegeben, dass sie die Aktiven und

Passiven der am 21. Februar 1914 durch den Tod des Gesellschafters Vater Ryser aufgelösten Kollektivgesellschaft Ryser & C^{ie} übernehme. Dadurch ist sie nach Art. 181 OR Schuldnerin der streitigen Bürgschaftsforderung und mit ihrem ganzen Gesellschaftsvermögen dafür haftbar geworden, dies in dem Umfange und in dem Sinne, wie die Bürgschaftsschuld im Zeitpunkte der Geschäftsübernahme eine solche der Kollektivgesellschaft in Liquidation war. Diese Gesellschaft hatte nnn die Schuld seiner Zeit gemäss Art. 559 OR « unter ihrer Firma », als eine Gesellschaftsschuld, eingegangen und es haftete daher für sie in erster Linie das Gesellschaftsvermögen, daneben auch die einzelnen Gesellschafter persönlich, mit ihrem Privatvermögen, wobei diese mit der Auflösung der Gesellschaft sofort belangbar geworden sind. Die Haftung des Gesellschaftsvermögens der alten Firma hat aber dadurch keine Minderung erfahren, dass die Bürgschaftsgläubigerin es unterliess, die persönliche Haftungsverpflichtung, die dem verstorbenen Gesellschafter Ryser oblag, gegen dessen Erbmasse geltend zu machen. Die Gesellschafter können sich auf eine solche Unterlassung ihres Gläubigers jedenfalls nicht zu dem Zwecke berufen, um dadurch den Zugriff des Gläubigers auf das Gesellschaftsvermögen auszuschliessen oder zu beschränken, das den Gesellschaftsgläubigern verfangen bleibt und bei der Liquidation nur für den zur Befriedigung der Gläubiger nicht erforderlichen Überschuss an die Gesellschafter zurückfällt. Aus einer solchen Unterlassung können vielmehr die Gesellschafter nur bei ihrer persönlichen Belangung allfällig zulässige Einwendungen herleiten. Hat sonach die Bürgschaftsforderung der Klägerin, soweit es sich um ihre Geltendmachung gegenüber der Kollektivgesellschaft in Liquidation und die Befriedigung aus deren Vermögen handelt, bei der Geschäftsübernahme durch die Beklagte in vollem Umfange bestanden, so ist sie in gleichem Umfange auf die beklagte Kommanditgesellschaft als Geschäftsübernehmerin übergegangen.

womit zugleich auch die Mitglieder der letzteren in der gesetzlichen Weise dafür haftbar geworden sind. Hätte die beklagte Gesellschaft ihre ordentliche Haftung beschränken wollen, so wäre dazu eine ausdrückliche Erklärung gegenüber der Klägerin als Gesellschaftsgläubigerin vonnöten gewesen. Damit wird immerhin der Frage nicht vorgegriffen, inwiefern zwischen den als haftbar in Betracht Kommenden unter sich — der beklagten Gesellschaft, der Kollektivgesellschaft in Liquidation, soweit sie noch nicht erloschen ist, und den Mitgliedern der beiden Gesellschaften — Ausgleichungsansprüche bestehen können.

Zu der verlangten Aktenvervollständigung endlich liegt der nach der soeben dargestellten Rechtslage, die in tatsächlicher Beziehung völlig abgeklärt ist, kein Grund vor.

7. — Das Gesagte führt zur Abweisung der Berufung. Hinsichtlich der Hauptklage ist das angefochtene Urteil als sachlich richtig zu bestätigen. Hinsichtlich der Widerklage hat an Stelle des unbegründeten Nicht-eintretensentscheides der Vorinstanz ein die Widerklage sachlich abweisender Entscheid zu treten. Die Widerklägerin kann auch nicht etwa geltend machen, das nunmehrige Urteil des Bundesgerichts gehe zu ihren Ungunsten über das — nur von ihr angefochtene — der Vorinstanz hinaus, weil dieses ihr die Möglichkeit einer spätern neuen Beurteilung der streitigen Forderung oder einzelner Neben- oder Teilansprüche daraus belasse. Indem die Widerklägerin sofortige sachliche Beurteilung verlangte, musste sie eben auch mit einer sofortigen rechtskräftigen Erledigung zu ihren Ungunsten rechnen.

Demnach hat das Bundesgericht
e r k a n n t :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Bern vom 15. Juni 1916 (im Sinne von Erwägung 7) bestätigt.