

Schriften zum Prozessrecht

Band 57

**Die Rechtsschutzzone der Feststellungsklage
im Zivil- und Verwaltungsprozeß**

**Studien zur Fortentwicklung des
Rechtsschutzverständnisses**

Von

Dr. Christoph Trzaskalik



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

CHRISTOPH TRZASKALIK

**Die Rechtsschutzzone der Feststellungsklage
im Zivil- und Verwaltungsprozeß**

Schriften zum Prozessrecht

Band 57

Die Rechtsschutzzone der Feststellungsklage im Zivil- und Verwaltungsprozeß

Studien zur Fortentwicklung des
Rechtsschutzverständnisses

Von

Dr. Christoph Trzaskalik



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

**Als Habilitationsschrift auf Empfehlung des Fachbereichs
Rechtswissenschaft der Julius-Maximilians-Universität Würzburg
gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft**

Alle Rechte vorbehalten

© 1978 Duncker & Humblot, Berlin 41

**Gedruckt 1978 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61
Printed in Germany**

ISBN 3 428 04167 4

Vorwort

Die Arbeit hat im Frühjahr 1977 der Würzburger Juristenfakultät als Habilitationsschrift vorgelegen. Dank schuldet der Verfasser für vielfältige Förderung Prof. Dr. G. Küchenhoff, Prof. Dr. H. Hofmann, Prof. Dr. K. Kuchinke, vor allem aber auch seinem Freund und Kollegen, Privatdozent Dr. H.-M. Müller-Laube, der als Zivilist dem Verfasser, der Öffentlichrechtler ist, während der gesamten Entstehungszeit der Schrift ein hilfreicher Diskussionspartner war.

Würzburg, 10. April 1978

C. T.

Inhaltsübersicht

Einleitung	11
<i>Erster Teil</i>	
Das „abstrakte“ Rechtsverhältnis als Zulässigkeitsschranke der Feststellungsklage	20
I. Das Begriffspaar abstrakt/konkret	20
II. Die praktische Relevanz des Feststellungsstreits	23
III. Arten der Feststellungsklage über „abstrakte“ Rechtsverhältnisse ..	26
1. Der generalisierende Feststellungsstreit	27
a) Die identische Rechtsfrage bei gleichartigen Verträgen	27
b) Die Fortsetzungsfeststellungsklage wegen Wiederholungsgefahr	30
2. Die Norminterpretationsklage	32
a) Das Bedürfnis nach Norminterpretation im Widerstreit zu anspruchsbezogenem Denken	32
b) Die Offenheit von Rechtsnormen — ein Grund für die Unzulässigkeit von Norminterpretationsklagen?	33
c) Die strukturellen Unterschiede zwischen Norminterpretations- und Rechtsanwendungsstreit	41
d) Die prinzipielle Offenheit des Feststellungsurteils gegenüber Folgeentwicklungen	42
e) Das generalisierende Feststellungsurteil und das Erfordernis der Antragsbestimmtheit	45
3. Die Feststellungsklage gegen Rechtsnormen	51
IV. Ergebnis	57

Zweiter Teil

Die Dimension der Zeit im Feststellungsprozeß: Vergangene, gegenwärtige und zukünftige Rechtsverhältnisse	59
I. Die Verschmelzung vergangener, gegenwärtiger und zukünftiger Elemente im Feststellungsstreit	59
II. Die Ausrichtung des zivilen Feststellungsstreits auf den materiellen Anspruch	60
III. Das Urteil über „hypothetische“ Sachverhalte	68
1. Das Urteil über den „realen“ Lebenssachverhalt	68
2. Der Feststellungsprozeß über normative Berechtigungen als Streit über einen „hypothetischen“ Sachverhalt	69
3. Die Beurteilungsfähigkeit „hypothetischer“ Sachverhalte	76
4. Die Bedeutung des Urteils über eine Normsituation	78
IV. Das gegenwärtige Verwaltungsrechtsverhältnis und der Verwaltungsakt	81
1. Klagen auf Feststellung zukünftiger Rechtsverhältnisse und vorbeugender Rechtsschutz	84
2. Die Bedeutung des Verwaltungsakts für den Feststellungsstreit	90
V. Der Prozeß: Reaktion auf fremde Rechtsverletzung oder Sicherung eigenen normgemäßen Verhaltens	100
1. Folgerungen aus der gesetzgeberischen Entscheidung für die Zulässigkeit von Präventivklagen	100
2. Die Klage gegen drohende Verwaltungsakte	104
VI. Die Ausbildung materiellrechtlicher Pflichten in Ausrichtung auf den vorbeugenden Rechtsschutz	108
1. Die Notwendigkeit eines Rückgriffs auf materiellrechtliche Pflichten	108
2. Die unterschiedliche materielle Ausgangslage im Zivil- und Verwaltungsrecht	112
3. Grenzen des Anspruchs auf Stellungnahme im Verwaltungsrecht	115

Inhaltsübersicht	9
VII. Der Rechtsstreit vor erfolgter Rechtsverletzung	120
1. Präventiver und repressiver Rechtsschutz als Spiegelbilder unterschiedlicher Funktionen des materiellen Rechts	120
2. Die Lösung der traditionellen Fälle vorbeugenden Rechtsschutzes im Verwaltungsrecht	123
VIII. Ergebnis	127

Dritter Teil

Rechtsverhältnis und Anspruch	130
I. Das Verhältnis von Teil und Ganzem	132
1. Die Erfassung von Elementen und Vorfagen	132
2. Die Rechtsprechung zur Elementfeststellung	134
3. Die Prozeßökonomie — Ausschlußgrund für die Elementfeststellung?	147
4. Die Eigenschafts- und Statusfeststellung	150
II. Das Drittrechtsverhältnis	156
1. Das maßgebliche prozessuale Rechtsverhältnis	156
2. Die Bestimmung des entscheidungserheblichen Rechtsverhältnisses in typischen „Drittrechtsstreiten“	157
a) Der Streit über Nachfolgeklauseln in Gesellschaftsverträgen	157
b) Die Abwehr nachteiliger Vertragswirkungen durch vertragsfremde Personen	158
c) Die Kollision gleichartiger Vertragsrechte	161
d) Die Klage auf Feststellung von Pflichten Dritter	164
III. Ergebnis	166

Vierter Teil

Das Feststellungsinteresse	168
I. Der Einfluß der Lehre vom Rechtsschutzinteresse auf die Bestimmung des Feststellungsinteresses	168
II. Die Rechtungewißheit als Rechtsschutzgrund der Feststellungsklage	174

III. Das Feststellungsurteil als Mittel zur Beseitigung der Rechtsunsicherheit	178
1. Die Eignung des Urteils über eine Normsituation zur Verhaltenssteuerung	179
a) Die abgeschlossene Bewertung eines realen Lebenssachverhalts im Leistungs- und Gestaltungsurteil	179
b) Die präjudizielle Wirkung des Urteils über die Normsituation	180
c) Der praktische Nutzwert lediglich richtungsweisender Feststellungsurteile	184
2. Das Verhältnis der Normsituation zum Lebenssachverhalt	188
a) Die Notwendigkeit strikter Trennung	188
b) Die Rechtskraftwirkung des Gestaltungsurteils für den Wiederholungsfall	192
c) Die Fortsetzungsfeststellungsklage wegen Wiederholungsfahr	195
3. Der Feststellungsstreit nach einseitiger Rechtsdurchsetzung	196
IV. Ergebnis	202
Literaturverzeichnis	204

Einleitung

Das Prozeßrecht der Gegenwart ist maßgeblich beeinflußt worden durch die mit den Arbeiten Windscheids einsetzende Entwicklung, materielles und prozessuales Recht zu scheiden. Ursprünglich verstand man die Klagbarkeit und Erzwingbarkeit des sachlichen Rechts als Ausfluß oder Eigenschaft des materiellen Rechts selbst. Das Prozeßrecht galt als Teil des materiellen Rechts. Beginnend in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts gewann allmählich die heute allein anerkannte Auffassung die Oberhand, daß es ausschließlich Aufgabe des vom materiellen Recht zu trennenden und dem öffentlichen Recht zuzurechnenden Prozeßrechts sei, die Bedingungen zu normieren, unter denen das Gericht angerufen und ein Urteil begehrt werden kann.

Mit der Trennung des materiellen vom Prozeßrecht wurde die Prozeßrechtsdogmatik vor die Aufgabe gestellt, materielles und Verfahrensrecht aufeinander abzustimmen. Von dem außerprozessualen Streit über Rechte und Pflichten, welcher zwischen den Rechtsgenossen untereinander oder zwischen dem Bürger und dem Staat bestand, mußte ein Band zum Prozeß geknüpft werden, in dem über diesen Streit entschieden werden sollte. Diese Mittlerfunktion kam dem Klagerecht zu.

Der Ansatz, über das Klagerecht die Brücke vom materiellen zum Prozeßrecht zu schlagen, sollte sich als besonders problematisch erweisen, wenn es galt, das Wesen der Feststellungsklage zu erfassen, wurde doch dem Klagerecht von Savigny in einer Zeit Anerkennung verschafft, in der von einer allgemeinen Feststellungsklage, wie sie erstmals § 33 des Kurhessischen Gesetzes vom 28.10.1863 und § 224 des Preußischen Entwurfs einer Zivilprozeßordnung von 1864 vorsahen, noch nicht die Rede sein konnte. Savigny ging zwar von dem materiellen subjektiven Recht des Individuums aus, knüpfte aber für die Rechtsdurchsetzung weiterhin an die römisch-rechtliche *actio* an. Die *actio* war für ihn die durch die Verletzung des materiellen subjektiven Rechts entstandene Befugnis des Verletzten, gegen den Schädiger auf Beseitigung der Verletzung zu klagen¹. Mit dem Verständnis des Klagerechts, wonach dieses erst durch die erfolgte tatsächliche Rechtsverletzung entstand, war die Feststellungsklage schwer vereinbar, die nicht Reaktion auf eine begangene tatsächliche Rechtsverletzung ist. Kennzeichnend

¹ Savigny, System Bd. V., S. 4 ff.

für die Unsicherheit war, daß z. B. Windscheid die Feststellungsklage nicht zu den Klagen im eigentlichen Sinne rechnete, weil sie nicht aus einer Rechtsverletzung resultierte². Modifikationen des Klagerechts, wie es Savigny geprägt hatte, waren deshalb mit dem Aufkommen der allgemeinen Feststellungsklage unvermeidbar.

Den Feststellungsanspruch, d. h. Anspruch auf Rechtsschutz in der Form des Feststellungsurteils, verstand man teilweise als einen aus dem materiellen Rechtsverhältnis erwachsenden materiellen Anerkennungsanspruch, durch dessen Verletzung das Recht auf Feststellungsklage begründet werden sollte. In enger Verwandtschaft dazu befand sich die Vorstellung, der Feststellungsanspruch sei ein sachlichrechtlicher Anspruch auf Sicherung zukünftigen Rechtsgenusses gegen Bestreiten. Diesen vom materiellen Recht entwickelten Auffassungen stand die Ansicht gegenüber, nach der die Feststellungsklage ein rein prozessuales Institut sein sollte³. So wertete Wach den Feststellungsanspruch als Unterfall des öffentlichrechtlichen gegen den Staat gerichteten Rechtsschutzanspruchs, der das Recht des Klägers auf ihm günstige Entscheidung zum Inhalt habe⁴. Der Rechtsschutzanspruch entstand in dieser Sicht auf Grund der das Feststellungsinteresse begründenden Tatsachen⁵.

Bewertet man die um die Jahrhundertwende entwickelten Deutungsversuche des Feststellungsanspruchs nach dem bleibenden Wert für die Erfassung des der Feststellungsklage eröffneten Rechtsschutzbereichs, so gebührt den Vertretern der prozessualen Theorien der Verdienst, erkannt zu haben, daß mit der Feststellungsklage nicht ein materieller Leistungsanspruch geltend gemacht wird. Mit der Einordnung der Feststellungsklage unter die rein prozessualen Institute waren aber nicht unbedingt Fortschritte auf dem Weg zur Lösung der Frage verbunden, welchen Inhalt der Streit zwischen den verschiedenen Rechtssubjekten haben muß, damit eine Feststellungsklage erhoben werden kann. Da die Parteien über materielle Rechte und Pflichten streiten und die Feststellungsklage dazu dient, materiell-rechtlichen Beziehungen durch das Urteil Anerkennung zu verschaffen, können die Voraussetzungen für die Erhebung der Klage sowie ihr Gegenstand nicht ohne den Blick auf die jeweilige materielle Rechtslage bestimmt werden, über welche die Parteien streiten. Zur näheren Bestimmung des „außerprozessualen Tatbestandes“, aus dem nach Wach der Feststellungsanspruch erwachsen

² Windscheid, Pandekten Bd. I., S. 122, Fn. 7.

³ Vgl. zu den verschiedenen Theorien die Übersicht bei Langheineken, Urteilsanspruch, S. 127 ff.; Kadel, Feststellungsklage, S. 47 ff.

⁴ Wach, Feststellungsanspruch, S. 24, S. 27.

⁵ Wach, Feststellungsanspruch, S. 14, S. 32; ders., ZZP Bd. 32, S. 29.

soll, hat die Lehre vom Rechtsschutzanspruch nichts beigetragen. Seine Thesen zu den Fragen, was ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis sei und wann ein Feststellungsinteresse vorliege, entwickelte Wach nicht aus seiner Lehre vom Rechtsschutz- bzw. Feststellungsanspruch.

Mit der zutreffenden Erkenntnis, daß die Feststellungsklage ein prozessuales Institut sei, war vielmehr die Gefahr einer Überbetonung der prozessualen Aspekte und der Vernachlässigung des funktionalen Bezugs zwischen der materiellen, unter den Parteien streitigen Rechtslage und der Rechtsschutzordnung verbunden. Diese Gefahr zeigt sich z. B. in der Kritik Wachs an der Lehre vom Anerkennungsanspruch, die in mancher Hinsicht einen richtigen Kern hatte. Löst man sich von der Vorstellung, daß die Feststellungsklage eine Klage auf Abgabe einer Willenserklärung — der Anerkennung durch den Gegner — sei, bleibt doch immerhin die nicht so fern liegende Annahme, daß im Feststellungsurteil der Bestand eines Rechtsverhältnisses anerkannt bzw. nicht anerkannt werde⁶.

Mit der obligatio ad agnoscendum ist ferner die Richtung gewiesen auf eine materiellrechtliche Beziehung zwischen den Parteien. Eine solche Berücksichtigung des materiellen Verhältnisses zwischen den Parteien ist notwendig, weil jeder Prozeß an einen außerprozessualen Sachverhalt anknüpft. Der Kläger begehrt das Urteil, weil er die Beziehung zwischen ihm und dem Beklagten für gestört hält und er die Verantwortung für die Störung dem Beklagten anlastet. Das Urteil gegen den Beklagten kann nur dadurch gerechtfertigt werden, daß dessen real verwirklichtes oder geplantes Verhalten mit dem materiellen Recht nicht vereinbar ist. Der Kläger kann ein solches Urteil durch die Klage nur veranlassen, wenn er durch das Verhalten des Beklagten in rechtlich relevanter Weise betroffen wird. Verbinden Kläger und Beklagten keine materiellrechtlichen Pflichten, liegt also keine Gebundenheit des Beklagten gegenüber dem Kläger vor, kann dessen geplantes oder verwirklichtes Verhalten nie Rechtsgrund für eine Klage sein. Es ist deshalb zutreffend, wenn Wach ausführt, die Verneinung einer Obligation seitens eines beliebigen Dritten sei völlig bedeutungslos; nur der könne die Obligation in einer den Rechtsschutz motivierenden Weise angreifen, der in ihr stehe, oder sie sich selbst anmaße, also leugne, verpflichtet zu sein, oder behaupte, berechtigt zu sein⁷.

⁶ Diese Verbindung hatte Bähr, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, S. 279 ff., auch mit der Frage im Auge, ob die verweigerte Anerkennung eines Rechtsverhältnisses einen Grund abgebe, auf dessen Feststellung zu klagen.

⁷ Wach, Feststellungsanspruch, S. 54.