



könnte von einer Rechtsordnung keine Rede sein, was aber ebenso zuträfe, wenn es ein solches nicht gäbe, wie überhaupt das menschliche Zusammenleben keinen Wert haben könnte, wenn das einzelne Menschenleben keinen Wert hätte. Für das Recht tritt aber das individuelle Fürsichsein hinter dem Zusammenleben der Menschen zurück. Was ausschließlich jenem angehört, betritt nicht den Boden des äußeren Daseins und ist ohne rechtliche Bedeutung, die jenes nur dadurch hat, daß es auf die Außenwelt einwirkt und daß es ein Gebiet des äußeren Daseins gibt, innerhalb dessen zu schalten von Rechtswegen dem Einzelnen ausschließlich zusteht. Dieses ist das Gebiet seines Privatrechtes. Frei ist auch das Schalten staatlicher Machthaber innerhalb ihrer Zuständigkeit. Es ist aber ihre Rechtspflicht, ihre Macht zum gemeinen Besten zu benutzen, während ich von Rechtswegen meine private Macht beliebig benutzen oder auch unbenutzt lassen darf. Wenn namentlich Ihering betont hat, daß mein Privatrecht im Dienste nicht meines beliebigen Willens, sondern meines Bedürfnisses stehe, so ist es in Wirklichkeit für seine Ausübung rechtlich gleichgültig, ob sie diesem gemäß ist oder nicht.

Der Zivilprozeß dient der Geltendmachung des Privatrechtes, findet daher nicht statt ohne das Begehren eines sein wirkliches oder angebliches Recht geltend machenden Klägers. Die erste Frage nach seinem Wesen ist daher die Frage nach dem Wesen der Klage. Das römische Recht hat für sie den farblosen Namen der *actio*. Savigny rühmt an den römischen Juristen „eine treffliche Kunstsprache, die mit der Wissenschaft so zusammenfällt, daß beide ein unauflösliches Ganzes zu bilden scheinen.“ Es gibt aber kaum ein Wort der römischen Rechtssprache, das nicht verschiedene Bedeutungen hätte. In ihr spielen Ausdrücke von unbestimmtestem Wortsinn, wie *res* und *causa*, die größte Rolle, und auch wenn ein solcher, wie z. B. *condicio*, als Kunstausdruck einen ganz bestimmten Begriff bezeichnet, so denken die Juristen nicht daran,

ihn ausschließlich in diesem Sinn zu verwenden. Von allen Wissenschaften kann die Rechtswissenschaft vielleicht am wenigsten eine von der Terminologie des Lebens ganz getrennte Terminologie haben. Erst die Neueren, insbesondere die Verfasser des BGB, haben sich bestrebt, möglichst ausschließlich in Kunstausdrücken zu reden und dadurch den Sinn ihrer Worte festzulegen. Von den Früchten zu reden, die dieses Bestreben gezeitigt hat, würde mich von meinem Thema abführen.

Während die *actio* als Klage unzweifelhaft der Gattung der *actio* im allgemeinen Sinne der Handlung angehört, so fragt sich, ob der Klage im Sinne des Rechtes das im sprachlichen Sinne des Wortes liegende Moment eigen ist, Ausdruck eines Leidens zu sein. Man streitet darüber, ob sie notwendig eine Rechtsverletzung geltend macht. Unstreitig wendet sie sich gegen eine bestimmte Person, die man den Beklagten nennt. Da der Kläger diesen nicht etwa beklagt, ist die Bezeichnung falsch gebildet, und sie erklärt sich durch ihre Vergleichung mit andren ebenso falsch gebildeten, aber nicht mehr der heutigen Rechtssprache angehörenden. So setzte man dem Appellanten, der einem andren gegenüber einen höheren Richter anruft, den Appellaten entgegen, womit man also nicht einen Angerufenen, sondern einen solchen meinte, dem gegenüber ein Dritter angerufen wird. Ebenso meint der Name des Beklagten einen solchen, über den man sich bei einem Dritten beklagt, also einen Angeklagten. Daß wir diese Bezeichnung nur im Strafprozeß gebrauchen, würde noch nicht beweisen, daß sie nicht auch für den Zivilprozeß paßt, was zuträfe, wenn es im Begriffe der Klage läge, eine ihrem Subjekte durch den andren widerfahrne Rechtsverletzung geltend zu machen. Manche nehmen dies an und sagen, der Gläubiger, der auf Zahlung klage, mache sein Forderungsrecht geltend als ein durch deren Unterlassung vom Schuldner verletztes. Eben so sagt man, die Klage des Eigentümers gehe gegen den Besitzer als einen solchen, der ihm den Besitz vorenthalte und dadurch sein Recht verletze.

Keinesfalls verletzt aber das Forderungsrecht der Schuldner, der nicht zahlt, weil er davon nichts weiß und wissen kann oder das zur Zahlung erforderliche Geld nicht aufzubringen vermag, und doch ist die Klage gegen ihn begründet. Ebenso geht die Klage des Eigentümers auch gegen einen solchen Besitzer, der jenem den Besitz nicht vorenthält, sondern vielleicht nichts sehnlicher wünscht, als ihn dem Eigentümer, den er nicht kennt, übergeben zu können. Allerdings macht aber die Klage regelmäßig eine Rechtsverletzung geltend im Sinne eines einem Rechte des Klägers nicht gemäßen Zustandes, dessen Änderung sie bezweckt. Hat er eine fällige Forderung, so ist es seinem Rechte zuwider, daß er noch nicht bezahlt ist, und seine Klage bezweckt die Ersetzung dieses Zustandes durch den entgegengesetzten. Ein solcher Zustand begründet aber nicht schon für sich eine Klage. Er besteht für den Eigentümer einer Sache, sobald dieser sie nicht besitzt. Die Klage ist eine Anrufung staatlicher Hülfe zum Zwecke der Realisierung eines Rechtes. Nicht jede Anrufung solcher Hülfe ist aber eine Klage. Es ist ein Stück des staatlichen Eigentumsschutzes, daß dem Eigentümer zur Erlangung des Besitzes seiner Sache auch dann staatliche Hülfe gewährt wird, wenn nicht ein anderer sie besitzt. Ebenso wird dem Vater, dem sein Kind abhanden gekommen ist, staatliche Hülfe zur Realisierung seiner Gewalt gewährt. Eine Klage ist aber hier weder notwendig noch möglich. Sie greift nur dann Platz, wenn einem andern gegenüber mir die Änderung des meinem Rechte nicht gemäßen Zustandes durch eigne Tat nicht zusteht. In dieser Beziehung unterscheiden sich wesentlich von einander die zwei Fälle, daß ich für meine Forderung nicht bezahlt bin und daß ich meine Sache nicht besitze. Es steht mir nicht zu, mich für meine Forderung durch eigne Tat bezahlt zu machen, sondern ich bin für ihre Realisierung angewiesen auf das Verhalten meines Schuldners und, wenn es ausbleibt, auf seine Belangung. Dagegen bin

ich für die Erlangung des Besitzes meiner Sache zunächst angewiesen auf meine eigene Tat, und erst dann anstatt jener auf die Belangung eines andern, wenn sein Besitz, den ich nicht antasten darf, jene nicht gestattet.

Die Klage wendet sich an den Staat oder sein Organ, das Gericht, um staatliche Hilfe, und sie wendet sich gegen den Beklagten als einen solchen, der, wenn sie Erfolg hat, von diesem betroffen wird. Sie wendet sich zugleich an ihn, zwar nicht als einen solchen, dessen Mitwirkung zu ihrer Erledigung durch das Gericht erforderlich wäre, aber als einen solchen, den sie veranlaßt, ihr zum Zweck ihrer Abweisung durch das Gericht entgegenzutreten, und in der Regel auch als einen solchen, den sie auffordert, ihr durch sein Verhalten abzuhelpen und so ihre Erledigung durch das Gericht überflüssig zu machen.

Sie begehrt hier zunächst jenes Verhalten, und staatliche Hilfe nur für den Fall, daß es nicht schon ohne sie erfolgt. Für ihn erbittet sie die Verurteilung des Beklagten, die ihm zugleich eventuell die Zwangsvollstreckung androht. Erst durch sie erfolgt die Realisierung des klägerischen Rechtes unabhängig vom Willen des Beklagten. Sie ist aber nicht etwa dessen normale Realisierung. Diese ist das ihm gemäße Verhalten der Rechtsgenossen. Es ist das Normale, daß es zum Zwecke der Realisierung eines Rechtes, wenn sie überhaupt ohne Prozeß möglich ist, nicht erst zum Prozesse kommen muß. Ebenso ist es, wenn es dazu des Prozesses bedurfte, normaler, daß es nicht seiner Durchführung bis zum letzten Stadium der Zwangsvollstreckung bedarf, sondern die Realisierung des geltend gemachten Rechtes schon in einem früheren Stadium erfolgt. Daß es normaler ist, wenn der Verurteilte leistet als wenn es zur Zwangsvollstreckung kommen muß, wird jeder zugeben. Dagegen betrachten manche die Erledigung der Klage durch die der Verurteilung zuvorkommende Leistung des Beklagten als einen abnormen Ausgang des Prozesses. Ist es aber normaler,

daß der Verpflichtete leistet, ohne die Klage abzuwarten, und daß der Beklagte als Verurteilter leistet, anstatt es zur Zwangsvollstreckung kommen zu lassen, so ist es auch normaler, daß er der Verurteilung durch Leistung zuvorkommt. Mit Unrecht verneint man, daß in diesem Falle die Klage erfolgreich gewesen sei. Den Erfolg einer Verurteilung des Beklagten hat sie freilich nicht gehabt, aber nur deshalb, weil dieser Zwischenerfolg überflüssig geworden ist durch den ohne ihn eingetretenen Enderfolg der Realisierung des geltend gemachten Rechtes. Und kann etwa der Kläger hier nicht die Verurteilung des Beklagten als der unterlegenen Partei in die Kosten verlangen? Wie hier die Klage ohne Urteil Erfolg hat, so kann er ihr trotz der Verurteilung des Beklagten versagt bleiben durch die Unmöglichkeit oder Erfolglosigkeit der Zwangsvollstreckung.

Von den Klagen, die eine durch den Beklagten oder durch Zwangsvollstreckung gegen ihn zu bewirkende Änderung bezwecken, sind solche zu unterscheiden, die eine Änderung des bestehenden Zustands durch richterliches Urteil bezwecken. Während im Falle jener die bezweckte Änderung eintreten kann ohne Urteil und nicht eintreten kann unmittelbar durch das Urteil, so ist dieses dafür hier sowohl erforderlich als genügend. Da es nicht eine reale Tat, sondern lediglich ein Ausspruch eines Staatsorgans ist, so kann auch die Änderung, die es bewirkt, nicht eine reale, sondern nur eine rechtliche sein. Es gibt rechtliche Änderungen, die sowohl durch Privatakt als durch den Ausspruch eines Staatsorgans bewirkt werden können, und daher auch Klagen, deren Erfolg sowohl durch das Verhalten des Beklagten als durch gerichtliches Urteil eintreten kann. Hier wird zunächst jenes durch die Klage begehrt und durch das ihr stattgebende Urteil anbefohlen, tritt aber, wenn es trotzdem unterbleibt, die bezweckte Änderung unmittelbar durch das Urteil ein. Da es der Zweck der Verurteilung ist, die durch sie anbefohlene Änderung herbeizuführen, so

ist jene Wirkung nicht eine Abnormität, sondern eine größere Vollkommenheit solcher Urteile, deren sie im Gegensatze zu andren fähig sind, weil die durch diese anbefohlene reale Änderung nicht durch sie selbst eintreten kann.

Neben den Klagen, die eine Änderung des gegenwärtigen Zustandes als eines dem Rechte des Klägers nicht gemäßen bezwecken, gibt es noch andre. Man nennt sie Feststellungsklagen und setzt ihnen insbesondere entgegen die Leistungsklagen, von denen sie sich dadurch unterscheiden, daß sie eine Leistung des Beklagten nicht begehren. Da das auch die ihren Zweck durch das richterliche Urteil erreichenden sog. Rechtsgestaltungsklagen nicht tun, so unterscheidet man nach ihrem Zwecke drei Arten von Klagen. Doch ist der Zweck der Änderung des gegenwärtigen Zustandes als eines dem Rechte des Klägers nicht gemäßen den Leistungsklagen und Rechtsgestaltungsklagen gemeinsam. Dagegen bezwecken die Feststellungsklagen vielmehr die Verhütung der besorgten künftigen Existenz eines dem Rechte des Klägers nicht gemäßen Zustandes. Weder ist das Begehren richterlicher Feststellung ihnen ausschließlich eigen noch ist sie ihr letzter Zweck. Sie kann nach der Bestimmung unserer ZPO begehrt werden im Falle eines rechtlichen Interesses daran, daß sie alsbald erfolge. Was ist damit gemeint? Es ist als selbstverständlich vorausgesetzt, daß ohne weiteres klagen kann, wer dem andren gegenüber ein fälliges Recht auf eine Änderung des bestehenden Zustandes hat. Wer dagegen ein solches nicht hat, kann nur klagen im Fall eines besonderen Interesses daran, daß schon jetzt eine Feststellung der bestimmten Rechtslage erfolge. Dieses Interesse muß ein praktisches sein. Man hat als den wesentlichen Prozeßzweck die Rechtsgewißheit bezeichnet, und allerdings kann ich an ihr ein großes selbständiges Interesse haben. Bin ich meines Eigentums an einer von mir besessenen Sache nicht gewiß, so kann mir viel an der Hebung dieser Ungewißheit liegen, weil ich als ge-

wissenschaftlicher Mensch mich ihrer nicht als der meinigen bedienen mag ohne Gewißheit dartüber, daß sie die meinige ist. Ich kann aber kein Gericht zu diesem Zwecke anrufen. Ich kann dies auch dann nicht, wenn ein anderer mein Eigentum bestreitet, aber keine Miene macht, mir die Sache abzunehmen oder abzufordern. Und wenn ich es könnte, so wäre jener Zweck durch meine Klage nicht erreichbar. Ich kann durch meine Klage die richterliche Prüfung der Frage meines Eigentums weder dann erwirken, wenn der Beklagte ausbleibt, noch dann, wenn er es anerkennt oder auch nur die von mir vorgetragenen es ergebenden Tatsachen nicht bestreitet. Nur dann ist eine Feststellungsklage begründet, wenn dem Beklagten gegenüber zwar noch nicht ein meinem Rechte nicht gemäßer Zustand, aber die Besorgnis zukünftiger Existenz eines solchen besteht, und die Klage bezweckt die Beseitigung dieser Besorgnis. Gleich der Leistungsklage kann sie ihren Zweck auch schon erreichen durch das ihr stattgebende, das Urteil überflüssig machende Verhalten des Beklagten, und gleich einer solchen kann sie ihn trotz des ihr stattgebenden Urteils verfehlen, weil der Beklagte sich nicht diesem gemäß verhält.

Erfolglosigkeit der Praevention begründet das Bedürfnis der Reaktion, die sich für diesen Fall als eine eventuelle mit jener verbinden kann. Man bezeichnet als besondere Fälle der Leistungsklagen die Unterlassungsklage und die Klage auf künftige Leistung. Diese bezweckt aber in erster Linie die rechtzeitige Leistung als eine solche, von der zu besorgen ist, daß sie ohne die Klage unterbliebe, und die sog. Verurteilung zur künftigen Leistung hat, wenn rechtzeitig geleistet wird, nie die Änderung eines dem Rechte des Klägers nicht gemäßen Zustandes anbefohlen, erlangt vielmehr die Bedeutung einer wirklichen Verurteilung erst, wenn die Leistung trotz ihrer inzwischen eingetretenen Fälligkeit unterbleibt. Ebenso bezweckt die Unterlassungsklage und das ihr stattgebende Urteil zunächst das Unterbleiben des Tuns, dessen Besorgnis sie geltend

macht, kann aber mit diesem Zwecke für den Fall, daß die Zuwiderhandlung doch erfolgt, den Zweck ihrer Ahndung verbinden, wodurch sie jedoch für diesen Fall die Unterlassung nicht als eine solche geltend macht, die erfolgen soll, sondern als eine solche, die hätte erfolgen sollen. Wie eine Feststellungsklage zugleich eine eventuelle Leistungsklage sein kann, so ist umgekehrt die Leistungsklage für den Fall, daß sie ihren nächsten Zweck nicht ohne Urteil erreicht, zugleich eine Feststellungsklage; denn sie begehrt für ihn die Feststellung des durch sie geltend gemachten Rechtes als eine solche, die nicht nur die Beseitigung seiner gegenwärtigen, sondern auch die Verhinderung seiner künftigen Verletzung bezweckt; wie noch zu zeigen sein wird.

Es ist eine wichtige Frage, ob eine bestimmte Rechtslage durch Klage geltend gemacht werden kann. Die dieser Geltendmachung fähige Rechtslage ist ein Klagrecht. Man hat neuerdings die Berechtigung dieses Begriffes verneint, da es sich von selbst verstehe, daß, wer ein Recht habe, es auch durch Klage geltend machen könne. Dem gemäß hat namentlich der erste Entwurf des BGB es ganz unterlassen, von der zum Zwecke der Geltendmachung bestimmter Rechtslagen bestehenden oder nicht bestehenden Möglichkeit der Klage zu reden, wobei er freilich mit dem Wort nicht auch die Sache vermieden hat; denn er bestimmt mehrfach die Möglichkeit etwas zu verlangen so, daß damit nichts andres als die Möglichkeit der Klage gemeint ist. Das Gesetz selbst redet oft von dieser und erkennt dadurch unzweideutig an, daß die Privatrechtslehre Ursache hat, ihrer zu gedenken. Mit Unrecht behauptet man denn auch, für das Leben existiere sie nicht als ein besonderes und wichtiges Moment: vielmehr hört man gar oft die Frage, ob im Fall einer bestimmten Rechtslage eine Klage möglich sei. Da diese Frage es zu tun hat mit dem Privatrechte als einem Gegenstande gerichtlicher Geltendmachung, für die sowohl dessen als deren Natur Bedeutung hat, so finden wir Bestimmungen darüber

sowohl in Privatrechtsgesetzen als in Prozeßgesetzen. Sie haben es namentlich zu tun mit der Möglichkeit der Klage wegen einer nur besorgten Rechtsverletzung und bestimmen, daß der Richter diese sonst seiner Würdigung überlassene Besorgnis in Fällen bestimmter Art als zutreffend anzunehmen hat. Dagegen wird durch unsre Gesetze nicht erst bestimmt, sondern vorausgesetzt, daß ich im Falle eines meinem Rechte nicht gemäßen Zustandes, dessen Änderung durch eigene Tat mir einem anderen gegenüber nicht zusteht, gegen diesen klagen kann. Es gibt aber Fälle, in denen dies nicht gilt, weil mein Recht nicht stark genug ist, um gegen den Willen des andren realisierbar zu sein. So in den Fällen der römischen *naturales obligationes* sowie nach heutigem Recht im Fall des Verlöbnisses. Die Fassung des ersten Entwurfes, daß es eine Verbindlichkeit zur Schließung der Ehe nicht begründe, wurde vom Gesetze durch die andre ersetzt, daß aus einem Verlöbniß nicht auf Eingehung der Ehe geklagt werden könne. Damit ist verneint, daß es ein der Geltendmachung durch Klage fähiges Recht, aber nicht, daß es überhaupt ein Recht begründet. Der Rücktritt vom Verlöbniß verpflichtet zu Schadensersatz, wenn nicht ein wichtiger Grund für ihn vorliegt. Das Gesetz verschmäht es, den untreuen Verlobten zur Eheschließung zu zwingen, weshalb der Rücktritt auch ohne wichtigen Grund möglich ist. Erfolgt er aber ohne solchen, so besteht eine Rechtsverletzung, deren Beseitigung durch Klage jedoch nicht möglich ist.

Eine besondere Rolle spielte früher der Begriff des Klagrechtes in der Verjährungslehre, indem man als Objekte der Verjährung oder des Wegfalles durch langes Ausbleiben ihrer Ausübung die Klagen im Sinne der Klagrechte bezeichnete. Natürlich verjähren sie nur als Rechte auf Beseitigung einer Rechtsverletzung, da jede Verjährung eine Bedeutung der bisherigen Dauer eines Zustandes zugunsten seiner ferneren Dauer ist, während die Besorgnis einer zukünftigen Rechtsverletzung nicht durch ihre Dauer zu einer solchen

werden kann, die keine Klage mehr begründet. Das BGB. nennt als Objekt der Verjährung anstatt der Klage den Anspruch, den es bestimmt als das Recht, von einem Andern ein Tun oder Unterlassen zu verlangen. Es läßt sie beginnen mit seiner Entstehung, aber für den Anspruch auf ein Unterlassen mit der Zuwiderhandlung, durch die er nicht entsteht, sondern wegfällt, weil von ihr an die Unterlassung nicht mehr verlangt werden kann oder erfolgen soll, sondern nur noch verlangt werden konnte oder hätte erfolgen sollen. Man streitet darüber, ob im Fall geschuldeter späterer Leistung schon jetzt ein Anspruch besteht. Gewiß kann man etwas erst für spätere Zeit verlangen und zu verlangen haben. Ebenso gewiß ist aber mein Recht auf Zahlung erst verletzt, wenn ich zu einer Zeit noch nicht bezahlt bin, zu der ich bezahlt sein sollte, und regelmäßig beginnt erst dann seine Verjährung. Ist sie eingetreten, so ist es noch nicht ganz erloschen. Erfolgt noch später Zahlung, so ist sie nicht Schenkung, sondern Tilgung einer Verbindlichkeit. Erfolgt spätere vertragsmäßige Anerkennung dieser, so kann wieder Zahlung verlangt werden. Besitze ich ein Pfand, so kann ich mich aus ihm befriedigen. Konnte ich, weil wir einander Gleiches schuldeten, beide Forderungen durch Aufrechnung tilgen, so kann ich dazu gegenüber der fremden Forderung die meinige auch dann verwenden, wenn sie inzwischen verjährt ist. Dazu kommt, daß die Verjährung stille steht, so lange gewisse Hindernisse der Klage bestehen, und daß die abgelaufene Verjährungszeit ihre Bedeutung verliert durch gerichtliche, aber nicht durch private Geltendmachung des bestimmten Rechtes, sowie durch seine Anerkennung gegenüber dem Berechtigten, wegen deren dieser glauben durfte, zu seiner Realisierung der Klage nicht zu bedürfen.

So ergibt sich, daß die Verjährung sowohl das Recht aufhebt, den bestimmten Erfolg durch Belangung des anderen zu erlangen, während seine sonstige Erlangung möglich bleibt, als auch ihren Grund hat im Ausbleiben der Geltendmachung jenes Rechtes. Mit

der richterlichen Erledigung der erhobenen Klage durch ihre Abweisung hat der Ausschluß der nicht erhobenen Klage durch Verjährung gemein, daß dadurch möglicher Weise, aber auch nur möglicher Weise, ein bisher bestehendes Klagrecht erlischt. Wie die Abweisung der Klage die Nichtexistenz des von ihr aberkannten Rechtes unabhängig davon begründet, ob es bisher bestand, aber doch namentlich dazu bestimmt ist, die Geltendmachung nicht bestehender Rechte zu vereiteln, so tilgt die Verjährung zwar auch Rechte, die bisher bestanden, ist aber namentlich dazu bestimmt, die Geltendmachung solcher Rechte auszuschließen, die schon aus einem andern Grunde nicht bestanden, dessen Prüfung durch die Verjährung wegfällt. Während aber die Abweisung der Klage die ganze Existenz der durch diese geltend gemachten Rechtslage ausschließt, so schließt die Verjährung nur deren Eigenschaft aus, durch Klage geltend gemacht werden zu können. Auch ihr Ausschluß ist aber nicht ein bloßer Ausschluß der Klage, die ohne ihn zur Zeit platzgriffe. Ist z. B. die Eigentumsklage gegenüber dem Besitzer verjährt, so begründet nicht nur sein gegenwärtiger, sondern auch sein späterer Besitz nicht mehr die Möglichkeit jener. Und wenn, wie wir gesehen haben, die Möglichkeit einer Feststellungsklage keine Verjährung begründet, so kann sie doch durch Verjährung ausgeschlossen sein. Kann ein Recht wegen der Dauer seiner bisherigen Verletzung auch ihrer Erneuerung gegenüber nicht mehr durch Klage geltend gemacht werden, so kann um so weniger die bloße Besorgnis ihrer zukünftigen Erneuerung eine solche begründen.

Man hat neuerdings dem durch die Klage geltend gemachten Rechte als dem Privatrechtsanspruch das Recht seiner gerichtlichen Geltendmachung als Rechtsschutzanspruch entgegengesetzt. Faßt man aber mit dem BGB. den Anspruch als das Recht auf ein Tun oder Unterlassen eines andren, so ist Objekt der gerichtlichen Geltendmachung weder nur ein Anspruch noch jeder An-

spruch im Sinne des Privatrechtes. Und der Name des Rechtsschutzanspruchs bezeichnet das Klagrecht als einen Anspruch gegen das Gericht. Es ist aber vielmehr eine bestimmte Rechtslage gegenüber dem ihrer gerichtlichen Geltendmachung Ausgesetzten. Und auch die sie geltendmachende Klage erhebt einen Anspruch nicht ausschließlich gegen das Gericht, sondern, wenn sie durch das ihr abhelfende Verhalten des Beklagten erledigt werden kann, zunächst gegen ihn und nur für den Fall, daß dieser Anspruch nicht befriedigt wird, gegen das Gericht. Und im Gegensatze zum Ansprüche gegen den der Klage Ausgesetzten entsteht der Rechtsschutzanspruch gegen das Gericht erst durch die Klage, vor deren Erhebung es dem Kläger Rechtsschutz zukommen zu lassen weder verpflichtet noch berechtigt ist.

Es ist aber ein wesentlicher Unterschied zwischen der Erledigung der Klage durch das Verhalten des Beklagten und durch das Urteil des Gerichtes. Das ihr abhelfende Verhalten des Beklagten erledigt sie nur als reales und gestattet ihm die spätere Geltendmachung des Umstandes, daß es nicht geschuldet, also die Klage nicht begründet war. Die Klage des Gläubigers ist noch nicht erledigt durch Anerkenntnis des Schuldners, das vielmehr seine Verurteilung begründet. Sie wird aber erledigt durch Zahlung vor dem Urteil, die jedoch die *condictio indebiti* zuläßt. Wäre diese zu besorgen, weil etwa mit der Leistung die Erklärung verbunden wurde, sie sei nicht geschuldet, so wäre zwar die Leistungsklage erledigt, aber eine Feststellungsklage begründet. Die jener stattgebende Verurteilung kann den bezweckten realen Erfolg nicht selbst bewirken, sondern nur durch die dem Verurteilten für den Fall ihrer unterbleibenden Befolgung drohende Zwangsvollstreckung sicherstellen. Sie stellt aber das Recht darauf als ein solches fest, wegen dessen der Verurteilte nicht nur leisten oder die Zwangsvollstreckung erdulden muß, sondern auch das Geleistete nicht mehr zurückfordern kann. Durch diese seine Rechtskraft sichert das

und nicht etwa nur, wie manche wollen, eine rechtliche Macht. Der Inhalt jener Rechtslage kann auch lediglich ein negativer sein, sodaß ein Recht gleich der rechtlichen Macht auch die rechtliche Freiheit ist. Und ich habe Rechte nicht nur als Subjekt eigener, sondern auch als ein Objekt fremder rechtlicher Macht, dem ihr Subjekt ihre Verwendung zu seinem Besten schuldet. So hat das Kind ein Recht auf Erziehung, das keine Macht desselben, sondern eine Pflicht der Menschen bedeutet, die Macht über es haben.

Die Frage, welche Ausdehnung dem Begriffe des subjektiven Rechtes zukommt, berührt unmittelbar unser Thema: denn die der Geltendmachung durch Klage einer bestimmten Person fähige Rechtslage kann nur dann ein Klagrecht dieser sein, wenn sie überhaupt ein Recht derselben ist. Die Feststellungsklage verlangt nach § 256 ZPO die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses. Sein Nichtbestehen ist aber ein Bestehen einer gegenteiligen Rechtslage, und diese muß zugunsten des Klägers bestehen, da er sonst kein rechtliches Interesse an ihrer Feststellung haben kann. Wenn das Gesetz als ein besonderes Objekt der Klage die Anerkennung einer Urkunde oder Feststellung ihrer Unechtheit nennt, so konstatiert auch hier das der Klage stattgebende Urteil nicht die wirkliche Echtheit oder Unechtheit der Urkunde, deren Prüfung dem Richter möglicher Weise gar nicht zukam; vielmehr bewirkt es ihre rechtliche Geltung als einer echten oder unechten für die davon abhängenden gegenseitigen Rechtsbeziehungen der Parteien. Und für die Klage genügt nicht die abstrakte Möglichkeit solcher Beziehungen, die ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung nicht begründet; sondern die Klage muß die Echtheit oder Unechtheit der Urkunde als eine dem Kläger rechtlich günstige und damit eine ihm günstige Rechtslage geltend machen.

Hat man für die Feststellungsklage verneint, daß sie über-

haupt ein Recht des Klägers geltend mache, so hat man im übrigen das Klagrecht für ein zu dem durch die Klage geltend gemachten Rechte hinzukommendes Recht erklärt. Es ist aber nicht ein solches. Gewiß gibt es ein Recht, gerichtliche Klage zu erheben, das darum nicht weniger ein Recht ist, weil jeder voll Handlungsfähige es hat. Zu den Einschränkungen, die man für den Begriff des Rechtes willkürlich angenommen hat, gehört auch seine Beschränkung auf eine Rechtslage, die ihrem Subjekte im Gegensatz zu anderen eigen ist, und namentlich sein Ausschluß bezüglich der nicht durch eine solche gegebenen Möglichkeit rechtsgültigen Handelns. Mein Recht ist nicht nur, was mir als dieser von jeder andern verschiedenen Person, sondern auch was mir deshalb zukommt, weil ich ein Gemeinde-, Staats- oder Reichsangehöriger oder überhaupt ein Rechtssubjekt bin, und sehr mit Unrecht verneint man, daß meine Rechte verkürzt werden durch die von mir erlittene Entziehung einer mir bisher zukommenden Geschäftsfähigkeit. Würden Menschen, die bisher rechtsgültig klagen konnten, von dieser Möglichkeit ausgeschlossen, so würde ihnen ein Recht entzogen. Auch dieses kann man ein Klagrecht nennen. Es hat aber nichts zu tun mit dem Klagrecht in unserem Sinn, ist unabhängig von dessen Existenz und gehört ausschließlich dem öffentlichen Rechte an. Ein Anspruch gegen das zur gesetzmäßigen Behandlung der Klage verpflichtete Gericht ist es nicht; denn ein solcher entsteht erst durch ihre Erhebung. Er entsteht dadurch nicht nur für den Kläger, sondern ebensogut für den Beklagten. Auch er kann ein Klagrecht genannt werden, als ein durch die Klage begründetes Recht, das aber wesentlich zu unterscheiden ist von dem sie begründenden Rechte. Auch ein Rechtsschutzanspruch kann er genannt werden im Sinne des Anspruchs auf den Rechtsschutz, den nach dem Gesetze das Gericht der betreffenden Partei schuldet. Nach dem Gesetze schuldet es aber dem Kläger oder dem Beklagten ein ihm günstiges Urteil nicht in Gemäßheit der

wirklichen Existenz oder Nichtexistenz der von jenem geltend gemachten Rechtslage, deren Konstatierung ihm nicht nur tatsächlich unmöglich, sondern auch rechtlich verwehrt sein kann. Wenn seine Entscheidung der wirklichen Rechtslage kann widersprechen müssen, so kann es kein Recht auf eine dieser gemäßige Entscheidung geben. Die durch meine Klage geltend gemachte Rechtslage verheißt mir den Sieg jener nicht schlechthin, sondern nur für den Fall, daß es zur Existenz dieser für das Gericht kommt. Und so versteht auch der Laie die Frage, ob er unter bestimmten Umständen klagen kann. Er weiß wohl, daß seine Klage wegen mangelnden Beweises trotz der Existenz des durch sie geltend gemachten Rechtes unterliegen und daß sie trotz seines Fehlens durch Anerkenntnis, Geständnis oder Versäumnis des Beklagten durchdringen kann. Er fragt aber nach ihrem Erfolge für den Fall, daß die wirklich existierende Rechtslage zu einer für den Richter existierenden wird.

Dem Durchdringen der Klage steht gegenüber ihre Abweisung als eine solche, durch die das Klagrecht ohne Befriedigung wegfällt. Wer es geltend macht, setzt es zugleich aufs Spiel. Indem er dem Beklagten gegenüber Entscheidung verlangt, macht er ihm gegenüber von ihr die fernere Gestaltung der zu ihrem Objekte erhobenen Rechtslage abhängig. Diese Wirkung des Prozesses ist dem Laien keineswegs fremd, wogegen es merkwürdigerweise hervorragende Juristen gibt, die meinen, das richterliche Urteil ändere, soweit es nicht einer Klage stattgebe, die eine richterliche Rechtsänderung bezweckt, die bisherige Privatrechtslage nicht. Natürlich ändert es sie nur soweit es über sie entscheidet und daher regelmäßig nicht bezüglich ihrer Existenz für Dritte. Daß man geglaubt hat, die Bezeichnung des Klagrechtes durch die Bezeichnung des Anspruchs ersetzen zu können, beruht namentlich auf der den Klagrechten mit den Privatrechtsansprüchen gemeinsamen Eigenschaft, Beziehungen des Berechtigten zu einer bestimmten andern Person

zu sein. Die Natur dieser Beziehungen ist aber nicht die gleiche. Der Privatrechtsanspruch besteht gegenüber dem andern als einem zu einem bestimmten Verhalten gegen sein Subjekt verpflichteten. Auch der Beklagte kann dem Kläger als ein solcher gegenüberstehen, was aber im Fall der Feststellungsklage nicht notwendig und im Fall der Klage auf eine nur durch Richterspruch bewirkbare Rechtsänderung ausgeschlossen ist.

Als Objekt seiner gerichtlichen Geltendmachung erfährt das Privatrecht die Hilfe des Staates zum Zwecke der Realisierung und Erhaltung des ihm gemäßen Zustandes. Es kann sie aber nicht begehren, ohne für den Fall ihrer Versagung seine Existenz einzubüßen, wodurch diese in Abhängigkeit von den für die Gewährung jener maßgebenden Normen des öffentlichen Rechtes gerät. Den Zusammenhang des Privatrechts mit dem öffentlichen Rechte hat das BGB. wenig beachtet. Es hat die Eigenschaft des Privatrechtes, ein Objekt gerichtlicher Geltendmachung zu sein, nicht besonders ins Auge gefaßt im Anschluß an Bernhard Windscheid, einen großen Juristen, den zu den ihrigen haben zählen zu dürfen unsere Universität und meine Fakultät stolz ist, aber ausschließlich Privatrechtsjuristen. Als Prozessualisten, die diesen Gegenstand nach verschiedenen Richtungen gefördert haben, von denen allen ich mich aber durch meine Bestimmung des Klagrechtes als einer besonderen Privatrechtlage unterscheide, erwähne ich neben meinem Kollegen Adolf Wach zwei frühere Zierden meiner Fakultät: Oskar Bülow und Heinrich Degenkolb. Dieser vortreffliche, zu unserem Schmerz auch nicht mehr unter den Lebenden weilende Mann hat darüber noch neuerdings in hohem Alter und trotz großer körperlicher Hemmung mit bewundernswerter Geisteskraft gehandelt. Ich schließe mit der Mahnung an unsere geliebte akademische Jugend, auf die Entfaltung ihrer geistigen Kräfte eifrig bedacht zu sein und sich dazu der Hilfsmittel fleißig zu bedienen, die ihr dafür unsere alma mater in so reichem Maße darbietet.