

Vorfrageweise Feststellung der Nichtigkeit eines Urteils

Art. 88 ZPO

Die Feststellung der Nichtigkeit eines Urteils ist vorfrageweise im Rahmen einer negativen Feststellungsklage über den Bestand eines materiellen Rechts geltend zu machen. [263]

OGer ZH LZ 140005 vom 22. Januar 2015

Das Bezirksgericht Zürich hatte mit Urteil vom 10. Juni 2003 bzw. Berichtigungsverfügung vom 24. September 2003 das Vaterschaftsverhältnis zwischen A. (Vater) und B. (Kind) festgestellt sowie A. zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen verpflichtet. Auf die von A. dagegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde (nach ZPO ZH) und die darauffolgende Beschwerde in Zivilsachen waren die Kassationsinstanz bzw. das Bundesgericht mit Urteilen vom 6. Februar bzw. 29. Mai 2013 nicht eingetreten.

Am 8. März 2013 war A. zudem mit einer negativen Feststellungsklage an das Bezirksgericht Zürich gelangt und hatte unter Berufung auf Verfahrensunregelmässigkeiten die Feststellung der absoluten Nichtigkeit des Urteils vom 10. Juni 2003 beantragt. Das Gericht hatte das zufolge Subsidiarität erforderliche Feststellungsinteresse verneint und war nicht auf die Klage eingetreten. Zur Begründung hatte es angeführt, A. habe die Möglichkeit gehabt, bereits im Rahmen des ordentlichen Rechtsmittels der Berufung die Feststellung der Nichtigkeit des Urteils geltend zu machen. Ausserdem könne sie diese in einem allfälligen Vollstreckungsverfahren noch immer vorbringen.

Dagegen erhob A. Berufung beim Obergericht Zürich. Das Gericht bestätigte den Nichteintretensentscheid zwar im Ergebnis, jedoch mit einer anderen Begründung:

Das Feststellungsinteresse von A. könne trotz der unterlassenen Geltendmachung der Nichtigkeit in einem Berufungsverfahren nicht verneint werden. Die Nichtigkeit eines Entscheids sei von allen rechtsanwendenden Behörden jederzeit von Amtes wegen zu beachten. Sie könne selbst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist und im Vollstreckungsverfahren – unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs – geltend gemacht werden. Allerdings sei die gewählte Vorgehensweise falsch gewesen. A. habe die Feststellung der Nichtigkeit des streitigen Urteils, nicht aber die Feststellung des Nichtbestehens der Vaterschaft, beantragt oder auch nur geltend gemacht. Mit einer Feststellungsklage könne die gerichtliche Feststellung des Bestands eines Rechts oder Rechtsverhältnisses verlangt werden. Die Nichtigkeit eines Entscheids sei demgegenüber nicht hauptfrageweise mittels selbständiger Feststellungsklage, sondern vorfrageweise im Rahmen einer auf das materielle Recht gestützten negativen Feststellungsklage geltend zu machen. Richtigerweise hätte

A. also eine Klage auf Nichtbestehen der Vaterschaft und der Unterhaltspflicht erheben müssen. Der Einrede der *res iudicata* wäre vorfrageweise die Nichtigkeit des streitigen Urteils entgegenzuhalten gewesen. Schliesslich stellte das Gericht fest, dass die Nichtigkeit des Entscheids – entgegen den Einwänden von A. – auch noch im Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren vor den aufgrund des Wohnsitzes von A. zuständigen Behörden in Kroatien geltend gemacht werden könne und es infolgedessen an einem Feststellungsinteresse fehle.

Das Gericht wies die Berufung ab, bestätigte den vorinstanzlichen Entscheid und trat nicht auf die Klage von A. ein.

Kommentar

Das von A. gestellte Rechtsbegehren auf Feststellung der Nichtigkeit des streitigen Urteils impliziert zwar auch die Nichtigkeit des Vaterschaftsverhältnisses und der Unterhaltspflicht (vgl. E. 3.e). Das reicht aber nicht aus. Erforderlich ist der ausdrückliche Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit des konkreten Rechtsverhältnisses bzw. der Leistungspflicht. Denn Streitgegenstand einer Feststellungsklage gemäss Art. 88 ZPO kann das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechts oder Rechtsverhältnisses sein. Die Beurteilung von allgemeinen, hypothetischen oder abstrakten Rechtsfragen sowie die Feststellung von Tatsachen ist unzulässig (KUKO ZPO-OBERHAMMER, Art. 88 N 4 f. m.w.H.).

Die Feststellung von einzelnen rechtlichen Voraussetzungen oder Elementen eines Anspruch bzw. einer Rechtsfolge ist grundsätzlich unzulässig. Davon ausgenommen sind die gesetzlich vorgesehenen Klagen auf Feststellung der Widerrechtlichkeit (z.B. Art. 28a Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). Nach einer Lehrmeinung können selbst einzelne Voraussetzungen bzw. Elemente Gegenstand einer Feststellungsklage sein, sofern ein Feststellungsinteresse vorliegt (z.B. Feststellungsklage in Bezug auf Umfang eines Rechts; vgl. FÜLLEMANN, DIKE-Komm-ZPO, Art. 88 N 5; BOPP/BESSENICH, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. A., Zürich 2013, Art. 88 N 5).

Anela Lucic