

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LZ140005-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Leitende Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Ferreño

Urteil vom 22. Januar 2015

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge C. _____

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **negative Feststellungsklage**

Berufung gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich, 1. Abteilung, vom 7. März 2014 (CG130107-L)

Rechtsbegehren:
(Urk. 1, sinngemäss)

"Es sei die absolute Nichtigkeit des Beschlusses vom 10. Juni 2003 im Prozess Nr. CF000267 festzustellen."

Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich vom 7. März 2014:
(Urk. 12)

- "1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.00 festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden der klagenden Partei auferlegt.
4. Der beklagten Partei wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.
5. [Schriftliche Mitteilung.]
6. [Rechtsmittelbelehrung.]"

Berufungsanträge:
(Urk. 11 S. 3 f.)

des Berufungsklägers (Urk. 11):

- "1. Es sei der Beschluss vom 7. März 2014 aufzuheben.
2. Es sei festzustellen, dass die Verfahrensunterlagen im Verfahren CF000367/U dem Berufungskläger nicht gültig zugestellt wurden.
3. Es sei demzufolge festzustellen, dass Herr A._____ im Verfahren CF000367/U sein Gehörsrecht nicht ausüben können.
4. Es sei festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 10. Juni 2003 mit Berichtigung vom 24. September 2003 nichtig ist.
5. Es sei die Angelegenheit an das Bezirksgericht Zürich zurückzuweisen mit dem Auftrag, das Verfahren neu zu führen und über die Anträge von B._____ neu zu entscheiden.
6. Die Kosten für vorliegende Berufung seien dem Kanton Zürich aufzuerlegen."

Erwägungen:

1. Das Bezirksgericht Zürich stellte mit nicht begründetem Urteil vom 10. Juni 2003 und Berichtigungsverfügung vom 24. September 2003 (Prozess-Nr. CF000267) fest, dass der Kläger und Berufungskläger (fortan Kläger) der Vater von B._____, geboren am tt.mm.2000, ist. Zudem verpflichtete es den Kläger zur Bezahlung von monatlichen, indexierten Unterhaltsbeiträgen für B._____ von Fr. 600.– ab Geburt bis Ende Januar 2006, Fr. 650.– ab 1. Februar 2006 bis 31. Januar 2012 und Fr. 700.– ab 1. Februar 2012 zuzüglich gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen bis zur Mündigkeit bzw. bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung (Urk. 6/26 und 6/31). Die Vorinstanz ordnete an, das Urteil dem Kläger durch Publikation im Amtsblatt mitzuteilen.

2. a) Auf die vom Kläger am 14. Dezember 2012 erhobene Nichtigkeitsbeschwerde im Sinne von § 281 ZPO/ZH trat die Kammer mit Beschluss vom 6. Februar 2013 nicht ein (Urk. 2). Ebenso trat das Bundesgericht auf die vom Kläger dagegen erhobene Beschwerde in Zivilsachen mit Urteil vom 29. Mai 2013 nicht ein (Urk. 3).

b) Mit Eingabe vom 8. März 2013 gelangte der Kläger an die Vorinstanz mit dem eingangs aufgeführten Begehren (Urk. 1). Die Vorinstanz trat auf seine negative Feststellungsklage mit Beschluss vom 7. März 2014 nicht ein (Urk. 12). Hiergegen erhob der Kläger mit Eingabe vom 1. Mai 2014 Berufung mit den eingangs aufgeführten Anträgen (Urk. 11).

c) Der Kläger hat seinen Wohnsitz in ... (Kroatien). Die Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan Beklagte) hat ihren Wohnsitz in der Schweiz. Angesichts dieser tatsächlicher Gegebenheiten liegt ein internationaler Sachverhalt vor. In Bezug auf die Zuständigkeit und das anwendbare Recht ist – um unnötige Wiederholungen zu vermeiden – auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 12 S. 2 f.). Folglich beurteilen sich die Voraussetzungen des Feststellungsinteresses nach der lex fori, das heisst nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Daniel Füllemann, DIKE-Komm-ZPO, N 24 zu Art. 88 ZPO m.H.).

3. a) Die Vorinstanz verneinte das Feststellungsinteresse des Klägers und trat auf die negative Feststellungsklage nicht ein. Sie erwog, bei einer selbständigen Klage auf Feststellung der Nichtigkeit eines Entscheides müsse ein Feststellungsinteresse gegeben sein. Die selbständige Feststellungsklage sei subsidiär gegenüber ordentlichen oder ausserordentlichen Rechtsmitteln. Dem Kläger sei die Möglichkeit offen gestanden, die von ihm vorgebrachte absolute Nichtigkeit des Entscheides vom 10. Juni 2003 im Rahmen eines ordentlichen Rechtsmittelverfahrens geltend zu machen. Mit der von ihm erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde an das Obergericht des Kantons Zürich habe er nicht die Nichtigkeit des Entscheides, sondern die Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz beantragt, mit dem Auftrag an das Bezirksgericht Zürich, das Verfahren neu zu führen und über die Anträge der Beklagten nach Anhörung des Klägers zu entscheiden (Urk. 12 S. 5). Dem Kläger fehle es am Rechtsschutzinteresse für die selbständige negative Feststellungsklage, da ihm das ordentliche Rechtsmittel der Berufung gemäss § 259 ZPO/ZH zur Verfügung gestanden sei. Überdies stehe ihm die Möglichkeit offen, in einem etwaigen Vollstreckungsverfahren in Bezug auf seine Unterhaltsverpflichtung die Nichtigkeit des Entscheides vom 10. Juni 2003 vorfrageweise geltend zu machen, weshalb es ihm auch aus diesem Grund am Rechtsschutzinteresse zufolge Subsidiarität der Feststellungsklage fehle (Urk. 12 S. 6).

b) Nicht zu folgen ist dem Vorbringen des Klägers, das Bezirksgericht Zürich habe versucht, ihm die Präsidialverfügung vom 8. Januar 2001 gemäss dem von Kroatien erst im Jahre 2006 ratifizierten Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen von 1965 (HZÜ; SR 0.274.131) zustellen zu lassen (Urk. 11 S. 11). Während des am Bezirksgericht Zürich hängigen Vaterschafts- und Unterhaltsverfahren richtete sich die Zustellung gerichtlicher Schriftstücke an den in Kroatien wohnhaften Kläger nach der zwischen der Schweiz und Kroatien geltenden Haager Übereinkunft vom 1. März 1954 betreffend Zivilprozessrecht (Haager Übereinkunft von 1954; SR 0.274.12). Die mit Präsidialverfügung vom 8. Januar 2001 dem Kläger angesetzte Frist zur Bezeichnung eines Zustellungsempfängers nach § 30 ZPO/ZH (Urk. 6/7) wurde mit Zustellgesuch vom 12. Januar 2001 an

das Obergericht des Kantons Zürich – als Kantonale Zentralbehörde – gesandt (Urk. 6/8). Aus dem Antwortschreiben des Bundesamtes für Justiz, Abteilung Internationale Rechtshilfe, vom 8. Juli 2002 inklusive Anhang (Urk. 6/11), welches auf das Gesuch um Mahnung des Bezirksgerichts Zürich an das Obergericht vom 4. April 2002 Bezug nimmt (Urk. 6/10), ergibt sich der Zustellungsweg vom Bundesamt für Justiz über die Schweizerische Botschaft in Kroatien an das Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten der Republik Kroatien in Zagreb (Urk. 6/11). Für die Zustellung der Präsidentialverfügung vom 8. Januar 2001 wurde damit der zulässige diplomatische Weg im Sinne von Art. 1 Abs. 3 der Haager Übereinkunft von 1954 in Anspruch genommen.

c) Unbehelflich ist weiter der vom Kläger vertretene Standpunkt, es sei kein zusätzlicher Interessennachweis nötig (Urk. 11 S. 14 f.). Die von ihm angerufene Kommentarstelle erweist sich als nicht einschlägig: Sie befasst sich mit der negativen Feststellungsklage gegen eine vollstreckbare öffentliche Urkunde nach Art. 347 ff. ZPO (Markus, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Art. 1-149 ZPO, Bern 2012, N 14 zu Art. 88 ZPO).

d) Die Nichtigkeit eines Entscheides ist von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden jederzeit von Amtes wegen zu beachten. Sie kann auch im Rechtsmittelverfahren und selbst im Vollstreckungsverfahren geltend gemacht werden (BGE 133 II 366 E. 3.1 und 3.2; BGE 129 I 361 E. 2). Beizupflichten ist der Vorinstanz darin, dass dem Kläger laut Beschluss der Kammer vom 6. Februar 2013 die Möglichkeit offen gestanden hätte, die Nichtigkeit des Entscheides mit dem ordentlichen Rechtsmittel der Berufung nach § 259 ZPO/ZH vorzubringen. Nicht zu folgen ist ihr jedoch, wenn sie dem Kläger aus der unterlassenen Geltendmachung der Nichtigkeit im Berufungsverfahren – er erhob lediglich die Nichtigkeitsbeschwerde – ein schutzwürdiges Interesse für die selbständige negative Feststellungsklage absprechen will. Grundsätzlich kann zwar die Nichtigkeit eines Entscheides im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens angerufen werden. Der vom nichtigen Entscheid Betroffene kann aber die Frage der Nichtigkeit auch überprüfen lassen, wenn er die Rechtsmittelfrist verpasst hat. Dies entspricht der Praxis, wonach die absolute Nichtigkeit auch im Verfahren der Voll-

streckung des Entscheides vorgebracht werden kann (Yvo Hangartner, Die Anfechtung nichtiger Verfügungen und von Scheinverfügungen, AJP 2003 S. 1054 m.w.H.; Fridolin Walther, Die Nichtigkeit im schweizerischen Zivilprozessrecht, SZP 2/2005 S. 215). Die Berufung auf die Nichtigkeit ist daher grundsätzlich jederzeit möglich. Ein Zuwarten ist lediglich dann rechtsmissbräuchlich, wenn der Betroffene nach Kenntnis des Mangels mit der Anrufung der Nichtigkeit lange zuwartet (vgl. BGE 129 III 493 E. 5.1; BGE 138 III 401 E. 2.3.1 und 2.3.2). Derartige Umstände liegen in diesem Fall nicht vor. Entgegen der Vorinstanz lässt sich daher trotz der unterlassenen Berufung des Klägers nicht sagen, dass es ihm am Rechtsschutzinteresse für die Klage zufolge Subsidiarität fehle.

e) Hingegen ist auf die Feststellungsklage des Klägers aus einem anderen Grund nicht einzutreten. Der Kläger verlangte im vorinstanzlichen Verfahren die Feststellung der absoluten Nichtigkeit des Urteils vom 10. Juni 2003 im Prozess Nr. CF000267 (Urk. 1 S. 1). Damit hält der Kläger das gesamte (Gestaltungs-)Urteil vom 10. Juni 2003 – Feststellung seiner Vaterschaft und Verpflichtung zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen – für nichtig. Auch im Berufungsverfahren beantragt der Kläger die Feststellung der Nichtigkeit des besagten Urteils, ohne zu beantragen oder auch nur geltend zu machen, er sei nicht der Vater der Beklagten (Urk. 11). Er ist darauf hinzuweisen, dass seine Vorgehensweise nicht korrekt ist: Laut Art. 88 ZPO kann mit der Feststellungsklage die gerichtliche Feststellung verlangt werden, dass ein Recht oder ein Rechtsverhältnis besteht oder nicht. Liegt tatsächlich ein absolut nichtiges Gestaltungsurteil vor, so ist dessen Nichtigkeit nicht hauptfrageweise mit einer Klage auf Feststellung der Nichtigkeit des Entscheids, sondern im Rahmen einer auf das materielle Recht gestützten negativen Feststellungsklage vorfrageweise geltend zu machen (Fridolin Walther, a.a.O., S. 221), d.h. es ist auf Feststellung des Nichtbestehens der im "Nichturteil" begründeten Verpflichtung zu klagen (Hans Ulrich Walder in: Festschrift für Walther J. Habscheid, Hrsg. Lindacher et al., Bielefeld 1989, S. 344). Der Kläger hätte demzufolge vor Vorinstanz eine Klage auf Feststellung des Nichtbestehens der Vaterschaft und der Unterhaltspflicht erheben müssen. Dem Vorhalt der abgeurteilten Sache (sog. res iudicata) hätte er vorfrageweise die

Nichtigkeit des Urteils vom 10. Juni 2003 und der Verfügung vom 24. September 2003 entgegenhalten können.

f) Sollte der Kläger mit der festgestellten Vaterschaft einverstanden sein und sich lediglich gegen die im Urteil vom 10. Juni 2003 von ihm zu zahlenden Unterhaltsbeiträge an den Beklagten wenden, ist im Folgenden zu prüfen, ob er im kroatischen Vollstreckungsverfahren die Nichtigkeit des Urteils vom 10. Juni 2003 und der Verfügung vom 24. September 2003 anrufen kann. Die Vorinstanz bejahte die Frage, ohne weiter darauf einzugehen (Urk. 12 S. 6). Der Kläger wendet dagegen ein, in Bezug auf die Unterhaltsleistungen sei ein Anerkennungsverfahren in Kroatien für das vom Bezirksgericht Zürich erlassene Urteil nicht notwendig. Es werde sofort ein Zwangsvollstreckungsverfahren eingeleitet. Die Behörde bringe nur einen Stempel auf dem Zwangsvollstreckungsbescheid an. Da keine Verhandlung stattfinde, bestünde keine Möglichkeit, Einsprache zu erheben (Urk. 11 S. 9 und 13). Die Nichtigkeit müsse schon festgestellt worden sein, damit eine Berufung gegen einen Zwangsvollstreckungsbescheid eingereicht werden könne (Urk. 11 S. 9 f. und 13).

Das revidierte Lugano-Übereinkommen, welches für die Schweiz am 1. Januar 2011 und für Kroatien mit seinem Beitritt zur Europäischen Union am 1. Juli 2013 in Kraft getreten ist, kommt vorliegend nicht zur Anwendung: Nach Art. 63 LugÜ kann ein Entscheid nur dann anerkannt und vollstreckt werden, wenn der Entscheid im Ursprungsstaat nach Inkrafttreten des revidierten Lugano-Übereinkommens ergangen ist. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 10. Juni 2003 und die Berichtigungsverfügung vom 24. September 2003 ergingen vor Inkrafttreten des revidierten Lugano-Übereinkommens. Ebenfalls nicht anwendbar ist das davor geltende Lugano-Übereinkommen vom 16. September 1988 mangels Mitgliedstatus Kroatiens. Weitere diesbezüglich anwendbare Übereinkommen oder Staatsverträge zwischen der Schweiz und Kroatien fehlen. Entsprechend muss der Entscheid des Bezirksgerichts Zürich über die Feststellung der Vaterschaft und die Unterhaltsverpflichtung des Klägers in Kroatien förmlich anerkannt und für vollstreckbar erklärt werden. Die Anerkennung und Vollstreckung erfolgt nach autonomem kroatischem Zivilprozessrecht. Die Grundsätze für die An-

erkenntnis und Vollstreckung ausländischer Gerichtsentscheidungen sind in den Art. 86 bis 101 des kroatischen IPRG enthalten. Nach Art. 86 Abs. 1 IPRG sind ausländische Entscheidungen in Kroatien nur wirksam, wenn ein kroatisches Gericht sie anerkennt (Bergmann/Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Kroatien, Stand 1. September 2014, S. 43). Auch in Kroatien kann die Anerkennung oder Vollstreckung verweigert werden, wenn eine Partei die Einrede vorbringt, sie sei nicht gehörig vorgeladen worden respektive das entsprechende Schriftstück sei ihr nicht ordnungsgemäss oder nicht rechtzeitig zugestellt worden (Bergmann/Ferid/Henrich, a.a.O., S. 44, Art. 88 IPRG). Ferner kann ebenfalls die Einrede erhoben werden, dass ein ausländischer Gerichtsentscheid gegen den ordre public verstosse (Bergmann/Ferid/Henrich, a.a.O., S. 44, Art. 91 IPRG: "Eine ausländische Gerichtsentscheidung wird nicht anerkannt, wenn sie mit den in der Verfassung der Republik Kroatien festgesetzten Grundlagen der Gesellschaftsordnung im Widerspruch steht."). Vor diesem Hintergrund ist der Einwand des Klägers unbegründet, wonach ein Anerkennungsverfahren hinsichtlich der im Urteil festgesetzten Unterhaltsleistungen in Kroatien nicht notwendig sei (Urk. 11 S. 13). Dass im Zwangsvollstreckungsverfahren in Kroatien keine Verhandlung stattfindet, die Behörde nur einen Stempel auf den Zwangsvollstreckungsbescheid anbringe und keine Einsprache erhoben werden könne, soll sich nach der Auffassung des Klägers (Urk. 11 S. 9 und 13) aus seinen im Berufungsverfahren eingereichten Artikeln des kroatischen Zwangsvollstreckungsgesetzes ergeben (Urk. 15/22-24bis). Dem ist nicht beizupflichten. Die Auszüge aus dem Zwangsvollstreckungsgesetz geben lediglich drei nicht vollständig übersetzte Artikel wieder, namentlich Art. 39, 41 und 50. Eine eingehende Beurteilung des Zwangsvollstreckungsverfahrens in Kroatien ist dadurch nicht möglich. Dies erübrigt sich jedoch vorliegend, geht doch – entgegen der Behauptung des Klägers – aus Art. 50 des kroatischen Zwangsvollstreckungsgesetzes hervor, dass gegen den Zwangsvollstreckungsbescheid die Berufung erhoben werden kann (Urk. 15/24bis). Dem Schuldner stehen dabei verschiedene Rügegründe zur Verfügung. Der Kläger kann somit sowohl im Anerkennungs- als auch im Vollstreckungsverfahren in Kroatien die Nichtigkeit des Urteils vom 10. Juni 2003 bzw. die von ihm geltend gemachten Verfahrensunregelmässigkeiten des Bezirksgerichts Zürich vorbrin-

gen. Infolgedessen fehlt es für die einer Vollstreckung zugänglichen Unterhaltsverpflichtung in Übereinstimmung mit der Vorinstanz am Feststellungsinteresse des Klägers an der selbständigen Feststellungsklage.

4. a) Die Berufung ist daher abzuweisen und der angefochtene Entscheid (einschliesslich Kosten- und Entschädigungsregelung) zu bestätigen. Auf die Feststellungsklage des Klägers ist nicht einzutreten.

b) Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'000.– festzusetzen. Der Beklagten sind im Berufungsverfahren keine relevanten Aufwendungen entstanden, weshalb ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

Es wird erkannt:

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositivziffern 2 bis 4) wird bestätigt.
3. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden dem Kläger auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage der Doppel von act. 11, 14 und 15/3-24, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 1. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 22. Januar 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Leitende Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. E. Ferreño

versandt am:
kt