Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5P.203/2003 /bnm

Urteil vom 29. September 2003
II. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichterinnen Nordmann, Escher, Hohl, Bundesrichter Marazzi,
Gerichtsschreiberin Schilling.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecher Ralph George, Postfach 6161, 3001 Bern,

gegen

Einwohnergemeinde Thun, p.A. Sozialdienste Thun, Thunerhof, Postfach 145, 3602 Thun,
Appellationshof des Kantons Bern, 1. Zivilkammer, Hochschulstrasse 17, Postfach 7475, 3001 Bern.

Gegenstand
Art. 9 und Art. 29 Abs. 2 BV (definitive Rechtsöffnung),

Staatsrechtliche Beschwerde gegen den Entscheid des Appellationshofs des Kantons Bern, 1. Zivilkammer, vom 15. April 2003.

Sachverhalt:
A.
Mit Urteil vom 11. Mai 1994 stellte das Amtsgericht von Thun fest, dass X._____ Vater der am 7. August 1992 geborenen Y._____ sei, und verurteilte ihn, für das Kind bis zu dessen Volljährigkeit einen (indexierten) monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 500.– zu bezahlen. Das Urteil wurde X._____, der öffentlich zur Hauptverhandlung vorgeladen worden war und an dieser nicht teilgenommen hatte, ebenfalls durch Publikation im Amtsblatt eröffnet.
B.
Im Mai 2002 leitete die Einwohnergemeinde Thun gegen den im Kanton Bern wohnhaften X._____ die Betreibung für die bevorschussten Alimente für Y._____ ein und verlangte am 17. Oktober 2002 definitive Rechtsöffnung für einen Betrag von Fr. 18'846.– nebst Zinsen.
Der Gerichtspräsident 3 des Gerichtskreises VIII Bern-Laupen erteilte mit Entscheid vom 20. Februar 2003 definitive Rechtsöffnung für den verlangten Betrag. In seinen Erwägungen bezeichnete er den Einwand des Gesuchsgegners, der vorgelegte Rechtsöffnungstitel sei unter Verletzung des rechtlichen Gehörs zustande gekommen und daher nichtig, als letztlich nicht massgebend. Wohl stehe nunmehr fest, dass der Beklagte im Zeitpunkt der Erhebung der Vaterschaftsklage Wohnsitz in Bern gehabt habe und dieser auch hätte ausfindig gemacht werden können und müssen. Da die öffentliche Ladung nur vorgenommen werden dürfe, soweit keine andere Möglichkeit der Zustellung bestehe, sei das rechtliche Gehör des Beklagten in jenem Verfahren tatsächlich verletzt worden. Dieser Verfahrensmangel sei jedoch geheilt. X._____ habe spätestens im Jahre 2001 Kenntnis vom richterlichen Entscheid erhalten und hätte Wiedereinsetzung gemäss Art. 288 Abs. 1 Ziff. 1 der bernischen Zivilprozessordnung (ZPO/BE) verlangen können. Da er diese Möglichkeit nicht wahrgenommen habe, habe er selbst auf seinen verfassungsmässigen Anspruch auf prozessuale Kommunikation verzichtet.
Auf Appellation von X._____ hin bestätigte der Appellationshof des Kantons Bern, 1. Zivilkammer, den erstinstanzlichen Entscheid unter Hinweis auf dessen Begründung. Der Appellationshof stellte seinerseits fest,

dem Appellanten hätte die Möglichkeit offen gestanden, Wiedereinsetzung in den Vaterschaftsprozess oder allenfalls eine Kassation von Amtes wegen zu verlangen, nachdem er vom Urteil vom 11. Mai 1994 Kenntnis erlangt hatte. Es sei daher rechtsmissbräuchlich, wenn er sich erst im Rechtsöffnungsverfahren - rund 20 Monate seit sicherer Kenntnis des Richterspruchs - über die Verletzung des Gehörsanspruchs beklage. Auch die Rechtssicherheit gebiete, dass erstinstanzliche Urteile nicht während unbestimmter Zeit in Frage gestellt werden könnten, selbst wenn sie in Verletzung wesentlicher Verfahrensgrundsätze ergangen seien.
C.
X._____ rügt mit staatsrechtlicher Beschwerde Willkür (Art. 9 BV) und Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 EMRK). Er macht geltend, der Rechtsöffnungstitel sei unter Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften zustande gekommen und deshalb nichtig. Im Weiteren ersucht der Beschwerdeführer um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.
Die Einwohnergemeinde Thun und der Appellationshof des Kantons Bern haben auf die Akten verwiesen und auf Vernehmlassung verzichtet.
D.
Mit Präsidialverfügung vom 2. Juli 2003 ist der staatsrechtlichen Beschwerde aufschiebende Wirkung verliehen worden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Der Appellationshof des Kantons Bern hat die definitive Rechtsöffnung kantonal letztinstanzlich erteilt. Gegen diese ist kein anderes eidgenössisches Rechtsmittel als die staatsrechtliche Beschwerde gegeben. Die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher zulässig (vgl. Art. 84 Abs. 2 und Art. 86 Abs. 1 OG).
2.
Der Appellationshof räumt wie der erstinstanzliche Rechtsöffnungsrichter ein, dass der Beschwerdeführer im Vaterschaftsprozess nicht richtig vorgeladen worden war und an diesem nicht hatte teilnehmen können. Dennoch sei das Säumnisurteil als gültiger Rechtsöffnungstitel zu betrachten, weil der Beschwerdeführer, nachdem er vom Urteil Kenntnis erlangt hatte, nichts dagegen unternommen habe. Damit gehen die kantonalen Instanzen von der blossen Anfechtbarkeit des mit Verfahrensmängeln behafteten Urteils aus, das durch Verzicht auf Anfechtung rechtsverbindlich geworden sei. Der Beschwerdeführer bezeichnet das Vaterschaftserkenntnis dagegen als nichtig.
Die Nichtigkeit eines Entscheides ist jederzeit und von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden von Amtes wegen zu beachten (BGE 122 I 97 E. 3a; 115 Ia 1 mit Hinweisen). Sie kann auch im Rechtsmittel- und selbst noch im Vollstreckungsverfahren geltend gemacht werden (vgl. BGE 127 II 32 E. 3g S. 48 mit Hinweis; Yvo Hangartner, Die Anfechtung nichtiger Verfügungen und von Scheinverfügungen, AJP 2003 S. 1054 mit Verweis auf Max Imboden, Der nichtige Staatsakt, Zürich 1944, S. 131). Neben den in Art. 81 SchKG genannten Einreden kann der Schuldner daher der definitiven Rechtsöffnung auch Nichtigkeit des Vollstreckungstitels entgegenhalten.
Der Einwand des Beschwerdeführers erweist sich als berechtigt:
2.1 Fehlerhafte Entscheide sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nichtig, wenn der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer ist, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird (vgl. BGE 117 Ia 202 E. 8 S. 220 f. mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; 122 I 97 E. 3a/aa S. 99; 127 II 32 E. 3g S. 47 f. mit Hinweisen auf die Lehre). Inhaltliche Mängel einer Entscheidung führen nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit. Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht (vgl. zit. Urteile). Verfahrensmängel, die in Gehörsverletzungen liegen, sind an sich heilbar und führen in der Regel nur zur Anfechtbarkeit des fehlerhaften Entscheids. Handelt es sich jedoch um einen besonders schwer wiegenden Verstoss gegen grundlegende Parteirechte, so haben auch Verletzungen des Anspruchs auf rechtliches Gehör Nichtigkeit zur Folge (Max Imboden, a.a.O., S. 120, 132; Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Nr. 40 B/V2b und Nr. 81 B/VII). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Betroffene von einer
Entscheidung mangels Eröffnung gar nichts weiss bzw. wenn er gar keine Gelegenheit erhalten hat, an einem gegen ihn laufenden Verfahren teilzunehmen (BGE 122 I 97 E. 3a/aa S. 99; Urteil 2A.189/2001 vom 30. Oktober 2001, E. 2).

2.2 Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer, obschon er zur Zeit des Vaterschaftsprozesses in Bern wohnhaft und angemeldet war, durch öffentliche Ladung vorgeladen wurde und vom Verfahren nichts wusste. Nun ist die öffentliche Ladung unzulässig, wenn der Aufenthaltsort des Zustellungsempfängers bekannt oder eruierbar ist (vgl. Art. 111 ZPO/BE e contrario, Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5. Aufl., 2000, N. 3 zu Art. 111 ZPO/BE; BGE 56 I 89 E. 2 S. 94). Die regelwidrige Vorladung hatte zur Folge, dass der Beschwerdeführer an der Teilnahme am Verfahren und der Wahrung seiner Prozessrechte gehindert war. Zudem setzt ein Säumnisurteil die ordnungsgemässe Ladung voraus und hätte hier ein solches gar nicht gefällt werden dürfen (vgl. Leuch/Marbach/Kellerhals/ Sterchi, a.a.O., N. 1a zu Art. 283 ZPO/BE). Ist aber das Urteil des Amtsgerichts von Thun vom 11. Mai 1994 ergangen, ohne dass der Beschwerdeführer als Beklagter vom Prozess Kenntnis erhielt und ohne dass die Voraussetzungen für ein Säumnisurteil erfüllt gewesen wären, so ist der Entscheid mit derart schwer wiegenden Verfahrensmängeln behaftet, dass er als nichtig erscheint.
2.3 Ist ein Urteil nichtig, so existiert es nicht (oder nur zum Schein) und hat keinerlei Rechtswirkungen. Es kann daher auch nicht als Rechtsöffnungstitel dienen. Unter diesen Umständen ist es nicht von Belang, ob der Beschwerdeführer mit Erfolg hätte Wiedereinsetzung oder Kassation von Amtes wegen verlangen können. Ist die Nichtigkeit - wie eingangs erwähnt - jederzeit zu beachten, so kann sich der Betroffene auch jederzeit auf sie berufen und ist ein Zuwarten noch nicht als rechtsmissbräuchlich zu betrachten. Anders wäre allenfalls nur zu entscheiden, wenn trotz Kenntnis des Mangels mehrere Jahre ungenützt verstrichen wären und das Vertrauen gutgläubiger Dritter in einen lange unangefochten gebliebenen Zustand geschützt werden müsste (vgl. BGE 78 III 33 E. 9 S. 43 ff.; 83 I 1 E. 3 S. 6). Davon kann hier aber nicht die Rede sein.
3.
Nach dem Gesagten ist die staatsrechtliche Beschwerde gutzuheissen und der angefochtene Rechtsöffnungsentscheid aufzuheben. Demzufolge ist die Gerichtsgebühr der Stadt Thun zu überbinden, die ihre Vermögensinteressen verfochten hat (Art. 156 Abs. 2 OG). Die Stadt Thun ist zudem zu verpflichten, dem Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 159 Abs. 2 OG). Damit wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die staatsrechtliche Beschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid des Appellationshofes des Kantons Bern, 1. Zivilkammer, vom 15. April 2003 aufgehoben.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird der Gemeinde Thun auferlegt.
3.
Die Gemeinde Thun hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'000.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Appellationshof des Kantons Bern, 1. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 29. September 2003
Im Namen der II. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: