

BE_ZIVILSTRAF ZK 2018 514 vom 12. April 2019

BE Obergericht, 2019-04-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_ZK_2018_514

FR: BE_ZIVILSTRAF ZK 2018 514 du 12 avril 2019

IT: BE_ZIVILSTRAF ZK 2018 514 del 12 aprile 2019

Regeste

Verwirkungsfrist Anfechtung Vaterschaftsanerkennung (Art. 260c Abs. 3 ZGB) |
Anfechtung Anerkennung

Erwägungen

E. 1.1

Mit Klage vom 9. April 2018 beantragte A._____ (nachfolgend: Berufungsklä- ger), es sei die Vaterschaftsanerkennung vom 23. Mai 2003 rückwirkend aufzuhe- ben und es sei festzustellen, dass er nicht der Vater von C._____ (nachfolgend: Berufungsbeklagter), geb. C._____ 2003, sei. Entsprechend sei das zuständige Zivilstandsamt gerichtlich anzuweisen, das Vaterschaftsverhältnis zwischen ihm und dem Berufungsbeklagten rückwirkend per 23. Mai 2003 zu löschen, unter Kos- ten- und Entschädigungsfolge zulasten des Berufungsbeklagten (pag. 1 ff.).

E. 1.2

Mit Eingabe vom 7. Mai 2018 ersuchte der Berufungsbeklagte um eine Fristverlän- gerung für die Einreichung einer vollständigen Stellungnahme und brachte als Vor- bemerkung an, die vorliegend zu beurteilende Klage sei wegen Ablaufs der Verwir- kungsfrist gemäss Art. 256c Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210; recte: 260c Abs. 1 ZGB) abzuweisen (pag. 15 f.).

E. 1.3

Mit Verfügung vom 8. Mai 2018 wurde das Verfahren vorerst auf die Prüfung der Frist gemäss Art. 256c ZGB (recte: Art. 260c ZGB) beschränkt und der Berufungs- kläger wurde aufgefordert, sich zu dieser Frist zu äussern. Dem Berufungsbeklag- ten wurde die Möglichkeit gegeben, seine Eingabe vom 7. Mai 2018 hinsichtlich der Frist zu ergänzen (pag. 19 f.).

E. 1.4

Mit Eingabe vom 25. Mai 2018 machte der Berufungskläger geltend, die Frist gemäss Art. 260c Abs. 3 ZGB sei eingehalten, das Verfahren sei ohne Beschrän- kung fortzusetzen (pag. 21 ff.).

E. 1.5

Mit ergänzender Eingabe vom 24. Mai 2018 vertrat der Berufungsbeklagte den Standpunkt, die Frist sei verwirkt, weshalb diese nicht gestützt auf Art. 256c Abs. 3 ZGB (recte: 260c Abs. 3 ZGB) wiederherzustellen sei (pag. 26 f.) Gleichzeitig reich- te der Berufungsbeklagte ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ein und be- antragte die Beiordnung von Rechtsanwältin D._____ als amtliche Anwältin (pag. 28 ff.).

E. 1.6

Mit Stellungnahme vom 14. Juni 2018 beantragte der Berufungskläger die einstweilige Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege des Berufungsbe- klagten. Nebst ergänzenden Bemerkungen verwies der Berufungskläger auf seine Eingabe vom 25. Mai 2018 (pag. 37 f.).

E. 1.7

Am 28. September 2018 fällte das Regionalgericht Emmental-Oberaargau (nach- folgend: Vorinstanz) folgenden schriftlich begründeten Entscheid (pag. 39 ff.): 1. Es wird festgestellt, dass die Klagefrist gemäss Art. 260c ZGB verwirkt ist. Dementsprechend wird die Klage abgewiesen. 2. Dem Beklagten wird für das Verfahren CIV 18 1001 die unentgeltliche Rechtspflege erteilt, unter Beordnung von Rechtsanwältin D._____, ._____, als amtliche Anwältin.

E. 3

Die Gerichtskosten des Hauptverfahrens (CIV 18 1001), bestimmt auf CHF 1'000.00, werden dem Kläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Dem Kläger sind CHF 1'000.00 aus der Gerichtskasse zurückzuerstatten.

E. 3.1

Angefochten ist ein im vereinfachten Verfahren (Art. 295 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]) ergangener erstinstanzlicher Entscheid in einer nicht vermögensrechtlichen Angelegenheit. Der Entscheid ist mit Berufung an- fechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO).

E. 3.2

Die Zivilkammern des Obergerichts des Kantons Bern sind für die Beurteilung des mit Berufung weitergezogenen Entscheids zuständig (Art. 4 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 6 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozess- ordnung und zur Jugendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1] und Art. 28 Abs. 1 Bst. a des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]).

E. 3.3

Auf die frist- und formgerecht eingereichte Berufung ist einzutreten. 4. Mit Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie eine unrichtige Feststel- lung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 lit. a und b ZPO). In Kin- derbelangen gilt der Untersuchungs- und Officialgrundsatz, d.h. das Gericht er- forscht den Sachverhalt von Amtes wegen und entscheidet ohne Bindung an die Parteianträge (Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO). 5. Die Entscheidfindung erfolgt in Dreierbesetzung (Art. 3 ZPO i.V.m. Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwalt- schaft [GSOG; BSG 161.1]).

E. 4

Der Kläger hat dem Beklagten eine Parteientschädigung zu bezahlen. Die Höhe der Parteien- tschädigung wird nach Eingang der Kostennote von Rechtsanwältin D._____
festgelegt. Rechtsanwältin D._____ wird eine Frist von 10 Tagen zur Einreichung ihrer Kostennote an- gesetzt.

E. 5

Für das Verfahren betreffend die unentgeltliche Rechtspflege (CIV 18 1484) werden keine Gerichtskosten erhoben und keine Parteientschädigung gesprochen.

E. 6

III.

E. 7.1

Der unbestrittene Sachverhalt lässt sich wie folgt zusammenfassen (vgl. pag. 41, E. II./1. ff. des angefochtenen Entscheids):

E. 7.2

Der Berufungsbeklagte ist am C. _____ 2003 geboren. Die Vaterschaftsanerkennung erfolgte am 23. Mai 2003 beim Zivilstandsamt Kreis F. _____ in E. _____ (vgl. Klagebeilage [KB] 2). Es steht somit fest, dass die Klage vom

E. 7.3

Fest steht weiter, dass der Berufungskläger weder im Zeitpunkt der Zeugung des Berufungsbeklagten noch zu einem späteren Zeitpunkt mit dessen Mutter verheiratet war. Gemäss den unbestritten gebliebenen Ausführungen des Berufungsklägers lebte dieser von 2000 bis 2006 mit der Kindsmutter im Konkubinatsverhältnis. Seit der Auflösung des Konkubinats Mitte 2006 hatte er keinen Kontakt zum Berufungsbeklagten (pag. 3 f.). 8. 8.1 Wie die Vorinstanz korrekt feststellte (pag. 41, E. II./1. des angefochtenen Entscheids), regeln die Art. 260–263 ZPO das Kindesverhältnis zu einem nichtehelichen Kind. Diese Bestimmungen sind somit vorliegend einschlägig. Grundsätzlich keine Anwendung finden die Art. 255–259 ZGB, welche die Vaterschaft des Ehemannes betreffen. Das Bundesgericht hat allerdings festgehalten, dass die Rechtsprechung zu Art. 256c ZGB bei der Prüfung von Art. 260c ZGB mitberücksichtigt werden kann (Urteil des Bundesgerichts 5A_619/2014 vom 5. Januar 2015 E. 4.1). 8.2 8.2.1 Nach Art. 260a Abs. 2 ZGB kann ein Vater, der ein Kind i.S.v. Art. 260 ZGB anerkannt hat, die Anerkennung anfechten, wenn sie unter dem Einfluss einer Drohung mit einer nahen und erheblichen Gefahr für das Leben, die Gesundheit, die Ehre oder das Vermögen seiner selbst oder einer ihm nahe stehenden Person oder in einem Irrtum über seine Vaterschaft erfolgte. 8.2.2 Vorliegend beruft sich der Berufungskläger auf einen Irrtum über seine Vaterschaft. Der Irrtum kann sich auf die Tatsache beziehen, dass der Anerkennende in der Empfängniszeit als einziger der Kindsmutter beigezogen hat. In diesem Zusammenhang ist kein Irrtum gegeben, wenn er das Kind anerkannt hat, obgleich er wusste oder damit rechnen musste, dass die Mutter um die Empfängniszeit auch mit Dritten geschlechtlichen Umgang hatte. Der Irrtum kann sich auch darauf beziehen, dass der Anerkennende Tatsachen nicht kannte, die seine Vaterschaft ausschliessen oder ernsthafte Zweifel daran zulassen, wie namentlich Zeugungsunfähigkeit oder eine bereits vorhandene Schwangerschaft der Kindsmutter. Der Irrtum muss mithin kausal für die Anerkennung gewesen sein (Urteil des Bundesgerichts 5A_412/2014 vom 18. August 2014 E. 4.1 mit Hinweisen; HEGNAUER, in: Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 4. Aufl. 1984, N. 94 ff. zu Art. 260a ZGB).

7 8.2.3 Aus den übereinstimmenden Ausführungen der Parteien geht hervor, dass der Berufungskläger zum Zeitpunkt der Anerkennung davon ausging, der Vater des Berufungsbeklagten zu sein. Er musste nicht damit rechnen, dass die Kindsmutter in der Empfängniszeit noch mit Dritten geschlechtlich verkehrte. Ein allfälliger Mehrverkehr wird von der Kindsmutter im Übrigen bis heute bestritten. Der Berufungskläger befand sich

bei der Anerkennung folglich in einem (allfälligen) Irrtum über seine Vaterschaft. 8.2.4 Gestützt auf diese Umstände ist der Berufungskläger somit grundsätzlich berechtigt, von seinem Klagerecht gemäss Art. 260a Abs. 2 ZGB Gebrauch zu machen. 8.3 8.3.1 Gemäss Art. 260c Abs. 1 ZGB ist die Klage binnen Jahresfrist einzureichen, seitdem der Kläger von der Anerkennung und von der Tatsache Kenntnis erhielt, dass der Anerkennende nicht der Vater ist oder dass ein Dritter der Mutter um die Zeit der Empfängnis beigezogen hat, oder seitdem er den Irrtum entdeckte oder seitdem die Drohung wegfiel (relative Frist). In jedem Fall ist die Klage aber vor Ablauf von fünf Jahren seit der Anerkennung zu erheben (absolute Frist). Nach Ablauf dieser Fristen wird eine Anfechtung nur zugelassen, wenn die Verspätung mit wichtigen Gründen entschuldigt wird (Art. 260c Abs. 3 ZGB). 8.3.2 Nach den tatsächlichen Feststellungen hat der Berufungskläger den Berufungsklagen am 23. Mai 2003 als sein Kind anerkannt. Es ist unbestritten, dass der Berufungskläger bis Mai 2008 keine Anerkennungsanfechtungsklage erhoben hat und somit die 5-jährige absolute Verwirkungsfrist unbenutzt verstreichen liess. Es ist daher nachfolgend zu prüfen, ob der Berufungskläger wichtige Gründe für die verspätete Klageeinreichung dargetun kann und ob die Klage nach Wegfall dieser Gründe rechtzeitig erhoben wurde.

E. 9

April 2018 nach Ablauf der absoluten Frist von fünf Jahren eingereicht wurde.

E. 9.1

Die Vorinstanz verweist vorab auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach die Anfechtungsklage nach Wegfall des Verzögerungsgrundes so rasch als möglich, d.h. grundsätzlich im Folgemonat, einzureichen ist. Sie erwog, dass Urteilsunfähigkeit grundsätzlich ein objektiv wichtiger Grund für die verspätete Klageeinreichung darstellen könne. Soweit der Berufungskläger allerdings Urteilsunfähigkeit aufgrund einer schweren Alkohol- und Drogenabhängigkeit in der Zeit von 1995 bis 2015 geltend mache, sei dieser Grund jedoch spätestens im Jahr 2015 weggefallen. Eine darauf gestützte Anfechtungsklage hätte folglich bereits in diesem Zeitpunkt eingereicht werden müssen. Es sei zudem nicht einsichtig, inwiefern die bis im Jahr 2015 unter Umständen vorgelegene Urteilsunfähigkeit einen Einfluss auf die späte Anfechtung gehabt haben sollte. Es liege kein wichtiger Grund vor, welcher die verspätete Klageeinreichung entschuldigen würde (vgl. pag. 44, E. II./9. des angefochtenen Entscheids).

E. 9.2

Die Vorinstanz hält weiter fest, dass das Fehlen zureichender Veranlassung zu Zweifeln an der Vaterschaft grundsätzlich einen wichtigen Grund im Sinne von Art. 260c Abs. 3 ZGB darstelle. Soweit der Berufungskläger allerdings vorbringe, sich der Berechtigung seiner Zweifel gar nicht sicher zu sein, so würde er schon die

8 tatsächlichen Grundlagen zur Klage nicht besitzen. Grundsätzlich verfolge die fünfjährige Verwirkungsfrist den Zweck, eine nachträgliche Anfechtung im Interesse des Kindes auszuschliessen. Es sei damit nicht vereinbar, die Anerkennung allein aufgrund von blossen Zweifeln anzufechten, um im Rahmen des Anfechtungsverfahrens die Durchführung eines DNA-Gutachtens zu erzwingen, welches die Nichtvaterschaft allenfalls beweisen würde. Wenn der Berufungskläger hingegen vorbringe, seinen Irrtum grundsätzlich erkannt zu haben, so stelle sich die Frage, inwieweit welcher Frist nach Erkennung des Irrtums die Anfechtungsklage einzureichen sei. Die Vorinstanz hält fest, dass der anfängliche Irrtum in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung später jeweils mit

an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit entdeckt worden sei. Diese Tatsache ändere jedoch nichts am Grundsatz, dass die Anfechtungsklage nach Treu und Glauben mit aller nach den Umständen gebotenen Beschleunigung eingereicht werden müsse, sobald der eine nachträgliche Anfechtung rechtfertigende Tatbestand sich verwirklicht habe. Nach Auffassung der Vorinstanz hätte der Berufungskläger die Anfechtungsklage somit unverzüglich nach der anlässlich des zufälligen Aufeinandertreffens (Mitte 2017) festgestellten Ähnlichkeit des Beklagten mit einem Bekannten bzw. Freund der Kindsmutter einreichen müssen. Spätestens hätte der Berufungskläger die Klage einige Wochen nach dem ersten Brief vom 20. Juni 2017 an die Kindsmutter einreichen müssen, sofern er geltend mache, seinen Irrtum erst nach der Nachrichtenlosigkeit derselben erkannt zu haben. Indem der Berufungskläger seine Klage erst im April 2018 – und damit neun Monate nach dem ersten und drei Monate nach dem zweiten Brief – eingereicht habe, sei die Klageeinreichung in jeder Hinsicht als verspätet zu betrachten. Es könne im Übrigen auch nicht davon ausgegangen werden, dass sich seine Zweifel erst nach dem zweiten Brief genügend manifestiert hätten. Im Ergebnis könne das überlange Zuwarten bis zum Zeitpunkt der Klageerhebung vorliegend nicht durch einen wichtigen Grund entschuldigt werden, weshalb die Einreichung der Anfechtungsklage nach Ablauf der fünfjährigen Verwirkungsfrist gemäss Art. 260c Abs. 3 ZGB nicht entschuldbar sei (vgl. pag. 44 f., E. II./10. des angefochtenen Entscheids).

E. 10

tungsprozess eine explizite Verweigerungshaltung eingenommen; zuvor hätten sie sich auf die beiden Briefe des Berufungsklägers einfach nicht gerührt. Es sei die hartnäckige, objektiv nicht nachvollziehbare und daher verdächtige Obstruktion im Prozess, welche zum für sich allein objektiv naturgemäss schwachen Zweifel des Klägers hinzugekommen sei.

E. 10.1

Dagegen bringt der Berufungskläger vor (pag. 51 ff.), die Vorinstanz verkenne, dass der Anerkennende seinen Irrtum gemäss herrschender Lehre erst dann entdeckt, wenn er (zweifelsfrei) erfahre, dass er nicht der Vater ist oder ein Dritter der Mutter um die Zeit der Empfängnis beigewohnt hat. Im vorliegenden Fall sei weder die eine noch die andere Variante gegeben. Wie erstinstanzlich mehrmals ausgeführt, habe der Berufungskläger bis heute keine Gewissheit darüber, ob seine intuitiven Zweifel, welche er seit dem zufälligen Aufeinandertreffen mit dem Berufungsbeklagten Mitte 2017 hege, begründet seien oder nicht. Das Nichtreagieren der Kindsmutter auf die beiden Schreiben des Berufungsklägers vom 20. Juni 2017 und vom 29. Dezember 2017 könne gemäss klarer bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht als Entdeckung des Irrtums im Sinne von Art. 260c Abs. 1 ZGB gewertet werden. Das Nichtreagieren habe weder objektive noch subjektive Gewissheit verschafft. Ebenfalls gemäss klarer bundesgerichtlicher Rechtsprechung begründeten blosse Zweifel an der Vaterschaft aufgrund von Unähnlichkeit im Aussehen

9 keine «Entdeckung eines Irrtums» im Sinne des Gesetzes. Einzig in Verbindung mit einer klaren Bestätigung der Kindsmutter, Ehebruch begangen zu haben, könnten solche Zweifel allenfalls als Irrtumsentdeckung angesehen werden. Eine solche Bestätigung liege hier aber nicht vor; im Gegenteil, die Kindsmutter bestreite dies ausdrücklich. Die vom Berufungskläger Mitte 2017 «festgestellte» Unähnlichkeit sei keine offensichtlich «eindeutige», wie es eine andere Hautfarbe oder eine fremdländische Physiognomie o.ä. wäre. Vorliegend gehe es (nur) um die Nasenform. Sicher sei, dass der Berufungskläger

seine Anfechtungsklage nicht allein mit der Nasenform begründen könnte. Gleichwohl würden ihn die intuitiv gehegten Zweifel an seiner Vaterschaft zur Anfechtungsklage legitimieren. Prozessvoraussetzungen seien das Vorliegen einer gültigen Anerkennung sowie eines (möglichen) Irrtums über die Vaterschaft, welche kausal für die Anerkennung war. Weder das Gesetz noch die Rechtsprechung würden das Vorliegen eines qualifizierten Irrtums zur Anhebung der Klage verlangen. Der Anfechtungskläger habe nur die «tatsächlichen Gründe» anzugeben, auf welche er seine Klage stütze. Die herrschende Lehre anerkenne, dass «Indizien» und «Behauptungen» ausreichend seien. Beispielsweise könnten erbbiologische Tatsachen, wie auffallende Ähnlichkeit mit einem Dritten oder verdächtiger Umgang der Kindsmutter mit Dritten um die Empfängniszeit die Klageeinreichung ermöglichen, ohne aber die Verwirkungsfrist nach Art. 260c ZGB auszulösen.

E. 10.2

Der Berufungskläger führt weiter aus, ihm könne es nicht schaden, wenn er früher klagte als er musste, auch nicht, dass er gütlich zu einer Klärung kommen wollte und die Kindsmutter zweimal angeschrieben habe. Es werde unzulässiger Weise allein aus der Tatsache der Klageerhebung geschlossen, der Berufungskläger habe mehr als «blosse Zweifel», nämlich im Sinne der Rechtsprechung «Gewissheit» an seiner Nichtvaterschaft gehabt und deshalb innert Monatsfrist klagen müssen. Dies sei nicht der Fall, diese Gewissheit sei bis heute nicht gegeben, weil jede Beweisführung unterblieben sei. Der Berufungskläger sei demnach sehr wohl berechtigt, seine «blossen Zweifel» zum Anlass für eine Klage zu nehmen und darin nach Art. 8 und 260b ZGB die nötigen Beweiserhebungen zu beantragen, nämlich ein Abstammungsgutachten. Der angefochtene Entscheid verkenne das Dilemma des Anfechtungsberechtigten im Graubereich zwischen blossen Zweifeln und Gewissheit. Die Vorinstanz übersehe, dass der Berufungskläger seinen Irrtum noch gar nicht im Sinne der Rechtsprechung entdecken konnte resp. entdeckt hat. Der Berufungskläger habe vorerst blosse Zweifel an seiner biologischen Vaterschaft, keine Gewissheit der Nichtvaterschaft.

E. 10.3

In seiner Replik (pag. 98 ff.) hält der Berufungskläger erneut fest, dass weder das zufällige Antreffen des Berufungsbeklagten und der Kindsmutter im Jahr 2017 noch das Nichtreagieren der Kindsmutter auf die beiden Schreiben gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung als Entdeckung des Irrtums im Sinne von Art. 260c Abs. 1 ZGB gewertet werden könne. Das Bundesgericht habe klar festgehalten, dass es unzulässig sei, in Abstammungsprozessen aufgrund einer Verweigerungshaltung zur Durchführung eines DNA-Gutachtens beweiswürdigend auf eine Vaterschaft resp. eine Nichtvaterschaft zu schliessen. Die Weigerung könne aber als Indiz – neben anderen Indizien – berücksichtigt werden und zur Klageerhebung ausreichen. Vorliegend hätten der Berufungsbeklagte und seine Mutter erst im Anfecht-

E. 11.1

Der Berufungsbeklagte führt demgegenüber aus (pag. 75 ff.), wenn der Kläger in aussergerichtlichen Vorstössen zur Erlangung der Gewissheit bezüglich Vaterschaft bei der Kindsmutter nicht reüssiere, diene eben gerade eine Klageerhebung dazu, zu prüfen, ob seine Zweifel berechtigt seien oder nicht. Eine solche Klage hätte aber umgehend eingereicht werden sollen, da die fünfjährige Frist bereits abgelaufen gewesen sei. Es sei

falsch, wenn der Berufungskläger davon ausgehe, dass sich sein Irrtum, welcher zur Klageerhebung berechtige, erst realisiere, wenn das Resultat einer DNA-Analyse vorliege und er damit zweifelsfrei erfahre, ob er tatsächlich nicht der Vater sei. Es müssten aber zumindest erhebliche Zweifel an der Vaterschaft vorliegen, um überhaupt einen DNA-Test im Rahmen einer Anfechtungsklage durchführen zu können. Den Ausführungen des Berufungsklägers sei zu entnehmen, dass bei diesem bereits erhebliche Zweifel an der anerkannten Vaterschaft vorgelegen hatten, bevor die Vaterschaft angefochten worden sei. Wenn der Berufungskläger der Ansicht sei, dass die gehegten Zweifel zur Erhebung der Anfechtungsklage legitimierten, stünden diese Ausführungen im Widerspruch dazu, dass die Anfechtungsfrist noch gar nicht zu laufen begonnen habe. Wenn es (korrekterweise) genüge, dass sein möglicher Irrtum eine Klage erlaube, dann sei diese aber nicht erst mehrere Monate später einzureichen.

E. 11.2

Der Berufungsbeklagte hält weiter fest, blosse Zweifel ohne bestimmte Anhaltspunkte bildeten keine Grundlage zur Anfechtungsklage. Erhebliche Zweifel hingegen schon. Anhaltspunkte wie die Nasenform würden schon als erhebliche Zweifel gelten. Vorliegend gebe es keine Anhaltspunkte, weshalb das Vorhandensein der Zweifel als ungewiss zu qualifizieren sei. Der Berufungskläger hätte spätestens im Juni 2017 oder aber dann allerspätestens nach dem zweiten Brief an die Kindsmutter im Dezember 2017 eine Anfechtungsklage einreichen können und müssen, da seine ersten Zweifel die vom Bundesgericht entwickelte Monatsfrist ausgelöst hätten. Die vom Bundesgericht tatsächlich zugelassene aussergerichtliche Lösungssuche bedeute nicht, dass mehrere Monate zugewartet werden könne. Spätestens im Folgemonat hätte der Berufungskläger infolge der Nichtreaktion der Kindsmutter seine Vaterschaftsanerkennung anfechten müssen, um seine Verspätung gesetzesmässig zu entschuldigen. Dies habe er nicht getan. Die Vorinstanz habe zu Recht entschieden, die Klageeinreichung sei in jeder Hinsicht als verspätet zu betrachten.

E. 11.3

Der Berufungsbeklagte stellt in seiner Duplik (pag. 115 ff.) klar, es sei nicht bestritten, dass der Berufungskläger zur Klage legitimiert gewesen sei. Der Berufungsbeklagte führt vielmehr aus, die Klage hätte früher eingereicht werden müssen. Es sei zudem bereits mehrfach festgehalten worden, dass die Kindsmutter keinen Zweifel an der Vaterschaft des Berufungsklägers hege.

E. 12

weggefallen, weshalb der Berufungskläger daraus im vorliegenden Verfahren nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Zu prüfen bleibt hingegen die fehlende Veranlassung, an der Vaterschaft zu zweifeln.

E. 12.1

Als wichtige Gründe im Sinne von Art. 260c Abs. 3 ZGB gelten einerseits objektive Hindernisse, wie Krankheit, Abwesenheit, Urteilsunfähigkeit, Freiheitsentziehung oder Unterbruch der Kommunikationsmittel, andererseits aber auch subjektive Hindernisse, wie zum Beispiel die Hoffnung, eine bestehende Ehe weiterzuführen, die fehlende Veranlassung zu Zweifeln an der Vaterschaft, die falsche Rechtsauskunft einer sachkundigen Stelle, psychologische Hindernisse bei der Bildung des Klageentschlusses oder fehlende intellektuelle Fähigkeit, biologische Zusammenhänge zu verstehen (Urteil

des Bundesgerichts 5A_240/2011 vom 6. Juli 2011 E. 6.2.1 mit Hinweisen). Zu beachten ist, dass Art. 260c Abs. 3 ZGB keine zusätzliche Frist eröffnet. Es obliegt dem Kläger, die Klage nach dem Wegfall des Grundes für die Verzögerung rasch möglichst einzureichen. Grundsätzlich, d.h. vorbehaltlich besonderer Umstände, wie Krankheit oder Ferienabwesenheit, hat dies spätestens im Folgemonat nach Wegfall des Verzögerungsgrundes zu geschehen (Urteil des Bundesgerichts 5A_47/2011 vom 19. April 2011 E. 3.3.3 und 5A_240/2011 vom 6. Juli 2011 E. 6.2.1, jeweils mit Verweis auf BGE 136 III 593 E. 6.1.1 S. 596).

E. 12.2

In der Lehre wird dafür gehalten, es zeige sich in jüngerer Zeit eine deutliche Tendenz, durch Wiederherstellung der Frist in verstärktem Masse die Anfechtung der Vaterschaft zuzulassen, da bezüglich der Vornahme einer DNA-Analyse regelmässig gewisse Hemmungen bestünden und eine solche erst durchgeführt werden müsse, wenn betreffend der Vaterschaft Zweifel einer bestimmten Intensität vorlägen (SCHWENZER/COTTIER, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl. 2018, N. 6 zu Art. 256c ZGB). Demgegenüber hält das Bundesgericht – mit Verweis auf die bisherige Rechtsprechung – weiterhin fest, dass die Bestimmungen über die Wiederherstellung der Klagefrist restriktiv anzuwenden seien und dass die Beurteilung der wichtigen Gründe, die eine verspätete Anfechtung entschuldigen sollen, nach einem strengen Massstab zu erfolgen habe (Urteil des Bundesgerichts 5A_240/2011 vom 6. Juli 2011 E. 6.2.2, mit Verweis auf BGE 136 III 593 E. 6.1.1 S. 596 und BGE 132 III 1 E. 2.2 S. 3 f.).

E. 12.3

Ob wichtige Gründe gegeben sind, hat der Richter gemäss Art. 4 ZGB unter Würdigung der gesamten Umstände nach Recht und Billigkeit zu entscheiden. Ihm steht dabei ein gewisser Ermessensspielraum zu. Zu berücksichtigen ist jeweils auch die Interessenlage der Parteien. Leitlinie bildet die Gerichtspraxis, insbesondere die bundesgerichtliche Rechtsprechung (Urteil des Bundesgerichts 5A_240/2011 vom 6. Juli 2011 E. 6.2.2, mit Verweis auf BGE 91 II 153 E. 1 S. 155; Urteil des Bundesgerichts 5A_298/2009 vom 31. August 2009 E. 4.2).

E. 12.4

Der Berufungskläger sieht die wichtigen Gründe einerseits in der von ihm geltend gemachten Urteilsunfähigkeit als Folge seiner schweren Alkohol- und Drogenabhängigkeit und andererseits in der Tatsache, dass er keine Veranlassung hatte, an der Vaterschaft zum Berufungsbeklagten zu zweifeln. In Bezug auf die Urteilsunfähigkeit kann auf die korrekten Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. pag. 44, E. II./9. des angefochtenen Entscheids). Da die Alkohol- und Drogenabhängigkeit nach Angaben des Berufungsklägers seit dem Jahr 2015 nicht mehr besteht, kann er sich ab diesem Zeitpunkt auch nicht mehr auf eine allfällige Urteilsunfähigkeit berufen. Der wichtige Grund wäre somit spätestens im Jahr 2015

E. 12.5

Das Bundesgericht hat in BGE 132 III 1 (betreffend Art. 256c Abs. 3 ZGB) festgehalten, dass ein wichtiger Grund zur verspäteten Klageeinreichung auch dann vorliegt, wenn der Kläger zuvor keine zureichende Veranlassung zu Zweifeln an der Abstammung und zur Anhebung der Anfechtungsklage hatte. Blosser Zweifel ohne konkrete Anhaltspunkte würden indessen keine Grundlage zur Anfechtungsklage mit ihren sehr strengen

Anforderungen bilden. Es gehe nicht an, einem Klageberechtigten die Klageerhebung zuzumuten, bevor er die erforderlichen Grundlagen zur Klage besitze (E. 2.2). In jenem Fall hatten aufgrund der Ähnlichkeit des Kindes und des biologischen Vaters zwar Gerüchte kursiert, doch hatte die Kindsmutter diese stets bestritten und es war nicht erstellt, dass der Kläger vom Ehebruch der Kindsmutter Kenntnis hatte. Das Bundesgericht erwog, der Kläger habe erst Grund zur Klage gehabt (und diese ausreichend substantiieren können), als ihm die Kindsmutter mitteilte, es sei möglich, dass das Kind nicht von ihm stamme (E. 3.1).

E. 12.6

Zu beachten ist allerdings, dass der Anfechtende nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung unter Umständen gehalten ist, sich über die tatsächlichen Verhältnisse Gewissheit zu verschaffen, und dass das Unterlassen von Abklärungen unter Umständen als unentschuldigbar erscheinen kann (Urteil des Bundesgerichts 5A_298/2009 vom 31. August 2009 E. 4.2, mit Verweis auf BGE 132 III 1 E. 2.2 S. 4). Gewissheit kann sich der Anfechtende namentlich mit einem DNA-Gutachten verschaffen.

E. 12.7

Wie sich aus Art. 260c Abs. 1 ZGB (und Art. 256c Abs. 1 ZGB) klar ergibt, lösen einerseits die Kenntnis über die Tatsache, dass der Anerkennende nicht der Vater ist, und andererseits die Kenntnis des Geschlechtsverkehrs mit Dritten in der Zeit der Empfängnis die einjährige Frist für die Anfechtungsklage aus (Urteil des Bundesgerichts 5A_240/2011 vom 6. Juli 2011 E. 5.4). Wer demnach um den Mehrverkehr weiss, muss schon von Gesetzes wegen innert Frist klagen. Wenn in der Rechtsprechung ausgeführt wird, dass blosser Zweifel und Befürchtungen nicht ausreichen, so beziehen sich diese nicht auf die Vaterschaft, sondern auf den Geschlechtsverkehr mit Dritten. Der Irrtum muss sich auf die Tatsache beziehen, dass der Ehemann in der Empfängniszeit als einziger der Kindsmutter beigezogen hat (Urteil des Bundesgerichts 5C.130/2003 vom 14. Oktober 2003 E. 1.2, bestätigt in Urteil des Bundesgerichts 5C.113/2005 vom 29. September 2005 E. 4.2).

E. 12.8

Der Berufungskläger hatte seit der Trennung von der Kindsmutter im Jahr 2006 keinen Kontakt mehr zum Berufungsbeklagten. Mitte Juni 2017 begegneten sich die Parteien und die Kindsmutter rein zufällig in E._____. Obwohl sich der Berufungsbeklagte und die Kindsmutter sofort entfernten, fiel dem Berufungskläger die markante Nase des Berufungsbeklagten auf. Ebenfalls stellte er eine starke Ähnlichkeit zu einem Bekannten bzw. Freund der Kindsmutter fest. Dem Berufungskläger sind erste Zweifel an der Vaterschaft gekommen, weshalb er in der Folge über das Sozialamt E._____ an den Berufungsbeklagten gelangt ist. Er hat die Kindsmutter am 20. Juni 2017 und am 29. Dezember 2017 jeweils schriftlich um die Durchführung eines DNA-Tests gebeten. Auf diese Schreiben hat die

E. 12.9

Nach Ansicht der Kammer genügt im vorliegenden Fall die blosser Feststellung einer gewissen äusserlichen Unähnlichkeit resp. einer Ähnlichkeit mit einem Dritten nicht, um beim Berufungskläger in einem Mass Zweifel über seine Vaterschaft hervorzurufen, welche ihn dazu verpflichtet hätten, umgehend eine Klage zur Anfechtung der Vaterschaftsanerkennung einzureichen. Dies umso mehr, als sich die Unähnlichkeit bloss auf die Nasenform bezog. Zu prüfen bleibt, ob die Kombination dieser Feststellung und das Nichtreagieren der Kindsmutter auf die schriftlichen Aufforderungen zu erheblichen

Zweifeln hätten führen müssen.

E. 12.10

Wie die Vorinstanz bereits korrekt festgestellt hat (vgl. pag. 45, E. II./10. des angefochtenen Entscheids), ist der anfängliche Irrtum des jeweiligen Anfechtungsklägers in der relevanten bundesgerichtlichen Rechtsprechung später jeweils mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit entdeckt worden, da beispielsweise ein DNA-Gutachten vorgelegen oder die Kindsmutter die Beiwohnung eines Dritten in der Empfängniszeit nicht bestritten hatte. Anders als die Vorinstanz kommt die Kammer zum Schluss, dass sich der vorliegende Fall erheblich von der zitierten Rechtsprechung unterscheidet. Bis heute konnte weder ein DNA-Test durchgeführt werden, welcher Klarheit über die Vaterschaft resp. die Nichtvaterschaft bringen würde, noch weiss der Berufungskläger, ob die Kindsmutter zur fraglichen Zeit andere geschlechtliche Beziehungen hatte. Auch das Nichtreagieren der Kindsmutter auf die Schreiben des Berufungsklägers hat nicht dazu geführt, dass diesem eine umgehende Klageerhebung zuzumuten gewesen wäre. Der Berufungskläger muss te aufgrund der Nichtreaktion nicht ohne Weiteres darauf schliessen, dass der Kindsmutter in der Empfängniszeit ein Dritter beigewohnt hatte. Das Verhalten der Kindsmutter könnte auch auf andere Gründe zurückzuführen sein. Ob sich die Situation anders darstellen würde, wenn die Kindsmutter einen DNA-Test ausdrücklich verweigert hätte, kann vorliegend offen bleiben, da die Verweigerung erst im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens – und somit nach Klageeinreichung – erfolgt ist.

E. 12.11

Der Berufungskläger hat sich nach der zufälligen Begegnung Mitte 2017 vielmehr so verhalten, wie dies gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung erwartet wird. Er wollte sich Gewissheit über die tatsächlichen Verhältnisse verschaffen und hat versucht, die Durchführung eines DNA-Tests anzustrengen. Ihm kann somit nicht vorgeworfen werden, dass er es unterlassen habe, entsprechende Abklärungen zu treffen. Erst als seine Schreiben unbeantwortet blieben, hat er sich zur Klageeinreichung entschlossen. Zu diesem Schritt war er allerdings – wie vorstehend ausgeführt – noch nicht verpflichtet, aber berechtigt. Dass der Berufungskläger das Risiko in Kauf nimmt, dass im Rahmen des Prozesses seine Vaterschaft festgestellt wird und das Prozessergebnis somit nicht zu seinen Gunsten ausfallen könnte, ist Sache des Berufungsklägers und nicht Thema des vorliegenden Berufungsverfahrens.

E. 12.12

Nach dem Gesagten hatte der Berufungskläger keine Veranlassung, an der Vaterschaft zum Berufungsbeklagten zu zweifeln, weshalb ein wichtiger Grund gemäss

E. 12.13

Im Zusammenhang mit den Ausführungen der Vorinstanz, wonach die fünfjährige Verwirkungsfrist grundsätzlich den Zweck verfolge, eine nachträgliche Anfechtung im Interesse des Kindes auszuschliessen, ist auf die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts hinzuweisen (Urteil des Bundesgerichts 5A_590/2016 vom 12. Oktober 2017). Darin wurde festgehalten, dass es ein abstraktes, d.h. von den konkreten Umständen unabhängiges Interesse des Kindes, nicht vaterlos zu sein, nicht gibt. Das Interesse des Kindes an der Aufrechterhaltung des Kindsverhältnisses ist grundrechtlich geschützt, falls eine gelebte Vater-Kind-Beziehung besteht. Wenn Vater und Kind nicht im gemeinsamen Haushalt zusammenleben, müssen die konkreten Umstände auf eine

ausreichend konstante Beziehung hinweisen und enge persönliche Bindungen vorliegen (E. 7.2). Vorliegend ist unbestritten, dass sich die Parteien seit der Beendigung des Konkubinats mit der Kindsmutter im Jahr 2006 nicht mehr gesehen haben und daher keine gelebte Vater-Kind-Beziehung besteht. Das Interesse des Kindes schliesst somit die nachträgliche Anfechtung der Vaterschaftsanerkennung im konkreten Fall nicht aus.

E. 12.14

Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen ist Ziff. 1.a. der Rechtsbegehren gutzuheissen. Es wird festgestellt, dass die Klagefrist gemäss Art. 260c Abs. 1 und 3 ZGB nicht verwirkt ist. 13.

E. 13

Kindsmutter in keiner Weise reagiert. Erst im Rahmen des erstinstanzlichen Klageverfahrens hat die Kindsmutter ausdrücklich bestritten, dass sie zum Zeitpunkt der Empfängnis Geschlechtsverkehr mit Dritten gehabt habe (vgl. pag. 36).

E. 13.1

Der Berufungskläger beantragt in Ziff. 1.b. der Rechtsbegehren eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz.

E. 13.2

Gemäss Art. 318 Abs. 1 Bst. b und c ZPO kann die Rechtsmittelinstanz reformato- risch oder kassatorisch entscheiden. Ein kassatorischer Entscheid hat allerdings nur ausnahmsweise zu erfolgen, und zwar wenn ein wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt wurde, oder wenn der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu ver- vollständigen ist. Eine Rückweisung ist insbesondere geboten, wenn die Klage in einem gemäss Art. 125 Bst. a ZPO beschränkten Verfahren abgewiesen worden ist und die Rechtsmittelinstanz diese Frage gegenteilig entscheidet; die Rechtsmitte- linstanz bleibt an die in unterer Instanz verfügte Verfahrensbeschränkung gebun- den (STERCHI, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 4 und N. 9b zu Art. 318 ZPO).

E. 13.3

Vorliegend wurde das Verfahren gemäss Art. 125 Bst. a ZPO auf die Frage der Rechtzeitigkeit der Anfechtungsklage beschränkt (vgl. pag. 41, E. I./9. des ange- fochtenen Entscheids). Indem die Kammer diese Frage gegenteilig entschieden und die Rechtzeitigkeit der Anfechtungsklage bejaht hat, ist eine Rückweisung an die Vorinstanz zur Fortführung des Klageverfahrens geboten.

E. 13.4

Die Berufung ist somit auch in Bezug auf Ziff. 1.b. der Rechtsbegehren gutzuheis- sen. Die Sache wird an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit das Verfahren sei- nen Fortgang nehmen kann. IV. 14. Der Berufungsbeklagte hat für das oberinstanzliche Verfahren ein Gesuch um Er- teilung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt (ZK 18 587).

E. 14

Art. 260c Abs. 3 ZGB vorliegt und die verspätete Klageeinreichung entschuldigt ist. Da die seit der Begegnung im Jahr 2017 zunehmenden Zweifel selbst bei Klageein- reichung im April 2018 nicht ein derartiges Mass erreicht hatten, dass der Beru- fungskläger umgehend zur Anhebung der Klage verpflichtet gewesen wäre, ist die Klage nicht verspätet erfolgt.

E. 15.1

Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die formelle Voraussetzung der Bedürftigkeit (Bst. a) und die materielle Voraussetzung der Nichtaussichtslosigkeit (Bst. b) müssen kumulativ erfüllt sein.

E. 15.2

Als aussichtslos haben Prozessbegehren zu gelten, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahr und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen hat ein Begehren nicht als aussichtslos zu gelten, wenn die Gewinnaussichten und Verlustgefahren sich ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen oder davon absehen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (BGE 138 III 217 E. 2.2.4 S. 218; BGE 133 III 614 E. 5 S. 616; siehe auch Botschaft vom 28. Juni 2008 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 7221 ff., S. 7302).

E. 15.3

Mittellos ist, wer die erforderlichen Verfahrenskosten nur bezahlen kann, indem er die Mittel heranzieht, die er eigentlich zur Deckung des Grundbedarfs braucht. Zur Bestimmung sind die Einkommens- und Vermögensverhältnisse dem Aufwand für den notwendigen Lebensunterhalt gegenüberzustellen. Zu prüfen ist, ob der Geschädigte in der Lage ist, die Verfahrenskosten bei weniger aufwendigen Prozessen innert eines Jahres und in den anderen Fällen innert zwei Jahren zu tilgen (vgl. EMMEL, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl. 2016, N. 4 und 12 und Art. 117 ZPO).

E. 15.4

Die Vorinstanz gewährte dem Berufungsbeklagten die unentgeltliche Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren (vgl. pag. 46 f.; CIV 18 1484). Die finanziellen Verhältnisse des Berufungsbeklagten haben sich seit dieser Entscheidung nicht verändert, weshalb auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen wird. Die Mittellosigkeit des Berufungsbeklagten ist zu bejahen.

E. 15.5

Der Berufungsbeklagte ist im Berufungsverfahren einlassungspflichtig. Zudem können seine Anträge im Berufungsverfahren nicht als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden. Infolgedessen war das Berufungsverfahren für ihn nicht aussichtslos.

E. 16.1

Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeiständin oder eines Rechtsbeistandes, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

E. 16.2

Die Interessen des Berufungsbeklagten sind vorliegend in schwerwiegender Weise betroffen und der Fall bietet in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten. Der Berufungsbeklagte ist zudem rechtsunkundig und die Gegenpartei ist anwaltlich vertreten.

Dem Berufungsbeklagten wird demnach für das oberinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege erteilt, unter Beiordnung von Rechtsanwältin D. _____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin.

E. 16.3

Die Entschädigung von Rechtsanwältin D. _____ für das oberinstanzliche Verfahren wird wie folgt bestimmt: Stunden Satz amtliche Entschädigung 10.50 200.00 CHF 2'100.00 CHF 40.30 Mehrwertsteuer 7.7% auf CHF 2'140.30 CHF 164.80 CHF 0.00 Total, vom Kanton Bern auszurichten CHF 2'305.10 volles Honorar CHF 2'625.00 CHF 40.30 Mehrwertsteuer 7.7% auf CHF 2'665.30 CHF 205.25 CHF 0.00 Total CHF 2'870.55 nachforderbarer Betrag CHF 565.45 Auslagen MWST-pflichtig Auslagen ohne MWST Auslagen MWST-pflichtig Auslagen ohne MWST Der Berufungsbeklagte hat dem Kanton Bern die von diesem ausgerichtete Entschädigung zurückzuzahlen sowie Rechtsanwältin D. _____ den nachforderbaren Betrag zu entrichten, sobald er dazu in der Lage ist (Art. 123 Abs. 1 ZPO und Art. 42a des Kantonalen Anwaltsgesetzes [KAG; BSG 168.11]). V.

E. 17

hängig davon, welche Partei an die Rechtsmittelinstanz gelangt ist, hat bei Kassation die untere Instanz aufgrund der ursprünglichen Parteibegehren neu zu urteilen, so dass der endgültige Ausgang der Streitsache offen bleibt und theoretisch auch eine reformatio in peius möglich ist (STERCHI, a.a.O., N. 16 zu Art. 104 ZPO)

E. 17.1

Der Berufungskläger beantragt in Ziff. 2 und 3 der Rechtsbegehren die Aufhebung der vorinstanzlichen Prozesskostenliquidation sowie die Neuverteilung der erstinstanzlichen Prozesskosten.

E. 17.2

Gemäss Art. 318 Abs. 3 ZPO entscheidet die Rechtsmittelinstanz auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens, wenn diese einen neuen Entscheid trifft. Da vorliegend kein neuer Entscheid, sondern eine Rückweisung an die Vorinstanz erfolgt, kommt diese Bestimmung nicht zur Anwendung. Die bisher aufgelaufenen erstinstanzlichen Prozesskosten sind im wieder aufzunehmenden vorinstanzlichen Verfahren nach Massgabe von dessen Ausgang zu verlegen. Unab-

E. 17.3

Vorliegend wird der angefochtene Entscheid zwar antragsgemäss auch in Bezug auf den Kostenpunkt aufgehoben, eine Neuverteilung der erstinstanzlichen Prozesskosten durch die Kammer findet hingegen aufgrund des Rückweisungsentescheides nicht statt. Die Vorinstanz wird daher angewiesen, die bisher entstandenen erstinstanzlichen Prozesskosten im Endentscheid gestützt auf das Prozessergebnis zu verteilen.

E. 18

ersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand und der Bedeutung der Streitsache sowie der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG). Da es sich um eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit handelt, beträgt der Tarifrahmen nach Art. 5 Abs. 2 PKV im erstinstanzlichen Verfahren CHF 400.00 bis CHF 11'800.00. In Rechtsmittelverfahren beträgt das Honorar bis zu 50% davon (Art. 7 PKV), weshalb sich der für das Berufungsverfahren massgebende Tarifrahmen auf CHF 200.00 bis CHF 5'900.00 beläuft.

E. 18.1

Art. 104 Abs. 4 ZPO gestattet der Rechtsmittelinstanz grundsätzlich, die Verteilung der Prozesskosten des Berufungsverfahrens der Vorinstanz zu überlassen. Da die im Berufungsverfahren zu klärende Frage abschliessend beantwortet wurde und im fortzuführenden erstinstanzlichen Verfahren nicht erneut zu beurteilen ist, erscheint es im vorliegenden Fall sachgerecht, wenn die Liquidation der oberinstanzlichen Prozesskosten gemäss Art. 106 ff. ZPO durch die Rechtsmittelinstanz erfolgt.

E. 18.2

Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens wird der Berufungsbeklagte als unterliegende Partei kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Er hat somit die Gerichtskosten zu tragen und dem obsiegenden Berufungskläger eine angemessene Parteientschädigung zu entrichten.

E. 18.3.1

Die oberinstanzlichen Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 2'500.00 (Art. 45 des Dekrets betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltungsgebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [VKD; BSG 161.12]), werden dem Berufungsbeklagten auferlegt. Angesichts des dem Berufungsbeklagten für das oberinstanzliche Verfahren gewährten Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege gehen die Gerichtskosten vorläufig zulasten des Kantons Bern. Er ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald er dazu in der Lage ist (Art. 123 ZPO). Dem Berufungskläger ist der geleistete Gerichtskostenvorschuss für das Rechtsmittelverfahren von CHF 2'500.00 aus der Gerichtskasse zurückzuerstatten.

E. 18.3.2

Für das oberinstanzliche Verfahren betreffend die Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege (ZK 18 587) werden keine Gerichtskosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO).

E. 18.4.1

Der Berufungsbeklagte hat dem Berufungskläger für das oberinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen, zumal auch die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei befreit (Art. 118 Abs. 3 ZPO).

E. 18.4.2

Die Parteientschädigung spricht das Gericht nach den Tarifen zu (Art. 105 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 5 ff. der Verordnung über die Bemessung des Parteikostenersatzes [PKV; BSG 168.811]). Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikosten-

E. 18.4.3

Rechtsanwältin Dr. B._____ macht in ihrer Honorarnote vom 20. März 2019 (pag. 133) eine Entschädigung von insgesamt CHF 5'567.55 (Honorar CHF 4'950.00, Kopiaturen CHF 153.00, Telefone, Porti, Fax, Spesen CHF 66.50, 7.7% MWST CHF 398.05) geltend. Die Honorarforderung ist fast doppelt so hoch, wie diejenige von Rechtsanwältin D._____, was gestützt auf die etwa vergleichbaren Eingaben nicht nachvollziehbar ist. Zudem liegt das geltend gemachte Honorar nahe an der Obergrenze des für das Berufungsverfahren massgebenden Tarifrahmens und dies in einem auf die Frage der Einhaltung einer Verwirkungsfrist beschränkten Berufungsverfahren. Der oberinstanzlich anfallende Arbeitsaufwand und die Schwierigkeit des Berufungsverfahrens sind als

durchschnittlich zu bewerten, die Bedeutung der Streitsache als leicht überdurchschnittlich. Oberinstanzlich fand keine mündliche Verhandlung statt und der Sachverhalt war grösstenteils unbestritten – es stellten sich in erster Linie Rechtsfragen. Diesbezüglich ist auch zu beachten, dass im vorliegenden Verfahren der Offizial- und der Untersuchungsgrundsatz zur Anwendung kommen. Die verlangte Parteientschädigung ist somit deutlich zu hoch. Unter Berücksichtigung, dass der Arbeitsaufwand auf Seiten des Berufungsklägers wohl leicht höher ausfiel, als auf Seiten des Berufungsbeklagten, erscheint es angemessen, das Honorar auf CHF 3'000.00 festzusetzen, zuzüglich der geltend gemachten Auslagen von insgesamt CHF 219.50 und 7.7% MWST, ausmachend CHF 247.90. Der Berufungsbeklagte ist folglich zu verurteilen, dem Berufungskläger eine Parteientschädigung von total CHF 3'467.40 (inkl. Auslagen und MWST) für das Berufungsverfahren auszurichten.

E. 19

Die Kammer entscheidet:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.