

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 02
Fax +41 31 634 50 53
obergericht-zivil.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Teilentscheid

ZK 24 38 (Berufung Kindsvater)
ZK 24 39 (uR Kindsvater)
ZK 24 43 (Berufung Kind)
ZK 24 44 (uR Kind)
ZK 24 127 (uR Kindsmutter)

Bern, 14. November 2024

Besetzung

Oberrichterin Grütter (Referentin), Oberrichter Zbinden und Ober-
richterin Falkner
Gerichtsschreiberin Estermann

Verfahrensbeteiligte

A. _____
gesetzlich vertreten durch B. _____
vertreten durch Fürsprecherin C. _____

Klägerin 1/Berufungsklägerin

gegen

D. _____
vertreten durch Fürsprecher E. _____

Beklagter/Berufungsbeklagter 1

B. _____, 3006 Bern
vertreten durch Fürsprecher F. _____

Klägerin 2/Berufungsbeklagte 2

Gegenstand

Unterhalt Kind und weitere Kinderbelange

Berufung gegen den Entscheid des Regionalgerichts Bern-
Mittelland vom 27. Juli 2023 (CIV 21 6746)



Regeste:

Art. 299 f. ZPO; Art. 306 Abs. 2 und 3 ZGB; Art. 308 Abs. 2 ZGB: Vertretung des minderjährigen Kindes im selbständigen Kindesunterhaltsprozess mit annexweiser Behandlung der weiteren Kinderbelange; Frage der Interessenskollision zwischen Elternteil und Kind; Notwendigkeit der Einsetzung eines Prozessbeistandes nach Art. 299 f. ZPO bzw. der Erweiterung der Aufgaben eines Beistandes nach Art. 308 Abs. 2 ZGB

Werden die «weiteren Kinderbelange» (elterliche Sorge, Obhut, persönlicher Verkehr) annexweise im selbständigen Unterhaltsprozess behandelt und besteht diesbezüglich eine Interessenskollision zwischen den Interessen des Kindes und jenen des hauptbetreuenden Elternteils, hier der Kindsmutter, kann sie das Kind in Bezug auf die «weiteren Kinderbelange» nicht (mehr) gültig vertreten (E. 8.1; E. 8.3). Auf eine vom Kind, gesetzlich vertreten durch die Kindsmutter, eingereichte Berufung ist nicht einzutreten. Die Rechtsmittelinstanz hat im konkreten Fall auch keinen Beistand eingesetzt, der die Berufung nachträglich genehmigen könnte, zumal die Kindsmutter selbst als Partei am Verfahren beteiligt war und im eigenen Namen hätte Berufung einreichen können (E. 8.6 und E. 8.5.4). Aus denselben Gründen erweist sich die Einsetzung eines Prozessbeistands als nicht notwendig (E. 8.5).

Erwägungen:

I.

1.

- 1.1 A._____, geb. XX.XX.2020 (nachfolgend Kind), ist die gemeinsame Tochter von B._____, (nachfolgend Kindsmutter) und D._____ (nachfolgend Kindsvater). Die Kindsmutter hat aus einer früheren Beziehung ein weiteres Kind namens G._____, (geb. XX.XX.2011). Der Kindsvater hat aus einer anderen Beziehung das Kind H._____ (geb. XX.XX.2023). Die Kindseltern sind nicht verheiratet, waren nie zusammen in einer Beziehung und lebten nie zusammen. A._____ lebt seit der Geburt bei der Kindsmutter.
- 1.2 Am XX.XX.2021 anerkannte der Kindsvater A._____ als seine Tochter. Mit Entscheid vom 9. August 2021 stellte die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bern (nachfolgend: KESB Bern) A._____ unter die gemeinsame elterliche Sorge der Eltern und regelte den persönlichen Verkehr zwischen ihr und dem Kindsvater (Klagebeilage [KB] 3).
- 1.3 Ebenfalls mit Entscheid vom 9. August 2021 errichtete die KESB Bern eine Erziehungsbeistandschaft für A._____ mit den Aufgaben, die Eltern in ihrer Sorge um ihr Kind mit Rat und Tat zu unterstützen (Ziff. III.1a) sowie den persönlichen Verkehr zwischen A._____ und dem Vater zu koordinieren, überwachen, begleiten und unterstützen und nötigenfalls die Modalitäten verbindlich festzulegen (Ziff. III.1b des Entscheids vom 9. August 2021; KB 3).

2.

- 2.1 Am 6. Dezember 2021 (Datum des Eingangs) reichte das Kind, gesetzlich vertreten durch die Kindsmutter und vertreten durch Rechtsanwältin I._____, beim Regionalgericht Bern-Mittelland (nachfolgend Vorinstanz) Klage gegen den Kindsvater auf Unterhalt von mind. CHF 2'000.00 rückwirkend per 30. November 2021 ein (Klage vom 30. November 2021; pag. 1 ff.).
- 2.2 Am 10. März 2022 fand die erste Verhandlung vor dem Regionalgericht Bern-Mittelland (nachfolgend Vorinstanz) statt (pag. 63 ff.). Bereits zu Beginn der Verhandlung stellten beide Parteien in Aussicht, dass sie im Rahmen der ersten Parteivorträge die Ausweitung des Verfahrens auf die weiteren Kinderbelange (insbesondere die Obhut) beantragen würden. Infolgedessen führten die Parteien noch vor den Tatsachen- und ersten Parteivorträgen Vergleichsverhandlungen, welche zum Abschluss einer vorläufigen Teilvereinbarung führten (pag. 65). Diese wurde gleichentags von der Vorinstanz genehmigt (pag. 75 ff.).

In der Teilvereinbarung vom 10. März 2022 einigten sich die Parteien, ein gerichtliches Gutachten betreffend Kinderbelange bei Dr. phil. M._____, Psychologin FSP, in Auftrag geben zu lassen (Ziff. 3 der Vereinbarung; pag. 69 ff.). Ausserdem verpflichtete sich der Kindsvater, für das Kind weiterhin Akonto-Unterhaltsbeiträge in der Höhe von CHF 1'200.00 monatlich und im Voraus zu leisten (Ziff. 4 der Vereinbarung; pag. 71). Schliesslich hielten die Parteien fest, dass sie nichts dagegen

einzuwenden hätten, falls die Kindsmutter als Partei in das vorliegende Verfahren aufgenommen werde. Die Rechtsanwältin des Kindes – damals noch Rechtsanwältin I._____ – solle dem Gericht mitteilen, ob die Kindsmutter die Aufnahme ins Verfahren als Partei wünsche (Ziff. 5 der Vereinbarung; pag. 71).

- 2.3 Das Gutachten von Dr. phil. M._____ datiert vom 10. September 2022 (pag. 245 ff.) und wurde den Parteien mit Verfügung vom 14. September 2022 zugestellt (pag. 417).
- 2.4 Am 9. Dezember 2022 teilte Rechtsanwältin I._____ der Vorinstanz mit, dass die Kindsmutter als Partei in das Verfahren einbezogen werden wolle (pag. 479).
- 2.5 Mit Verfügung vom 14. Dezember 2022 nahm die Vorinstanz die Kindsmutter als Klägerin 2 im Verfahren auf (pag. 481 ff.).
- 2.6 Am 17. März 2023 teilte Rechtsanwältin I._____ mit, dass die Kindsmutter ihr Mandat betreffend Vertretung des Kindes im Unterhaltsprozess mit annexweiser Behandlung der weiteren Kinderbelange gekündigt habe (pag. 557).
- 2.7 Mit Schreiben vom 18. April 2023 teilte Fürsprecherin C._____ der Vorinstanz mit, dass sie von der Kindsmutter zur Wahrung der Interessen des Kindes beauftragt worden sei und ersuchte um Einsetzung als amtliche Anwältin (pag. 603).
- 2.8 Am 19. April 2023 machte Fürsprecher E._____ das Gericht darauf aufmerksam, dass aus Sicht des Kindsvaters zwischen der Kindsmutter und dem Kind ein Interessenskonflikt bestehe. Es sei unzulässig, wenn die Kindsmutter eine eigene Anwältin für das Kind bestimme und diese einseitig instruiere. Stattdessen sei eine Kindsvertretung zu errichten (pag. 589).
- 2.9 Mit Schreiben vom 25. April 2023 antwortete Fürsprecherin C._____, dass ihrer Ansicht nach kein Interessenskonflikt vorliege. Das Kind müsse vertreten sein, zumal der Unterhaltsanspruch ihm zustehe und auch von ihm geltend zu machen sei. Dazu sei es ohne Vertretung nicht in der Lage. Das Kind sei noch zu jung, um seine Vorstellungen ins Verfahren einzubringen. Eine potentielle Kindsvertretung könne sich nur auf die Akten und allenfalls Gespräche stützen. Dem Gericht stünden ohne Kindsvertretung indessen dieselben Informationen zur Verfügung (pag. 617 ff.).
- 2.10 Am 2. Mai 2023 fand die erste Fortsetzungsverhandlung statt (pag. 625 ff.); am 31. Mai 2023 die zweite (pag. 703 ff.).
- 2.11 Am 27. Juli 2023 erliess die Vorinstanz folgenden Entscheid:

1. Das Kind

- A._____, XX.XX.2020

- wird unter der gemeinsamen elterlichen Sorge belassen und unter die alternierende Obhut der Eltern B._____ und D._____ gestellt, mit Wohnsitz des Kindes bei der Mutter.

2. Die mit Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Bern vom 09.08.2021 über das Kind A._____ errichtete Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB wird weitergeführt, mit dem Auftrag:

- Die Eltern in ihrer Sorge um das Kind A. _____ mit Rat und Tat zu unterstützen.
- Die Eltern in der gemeinsamen Kommunikation zu unterstützen, bei Bedarf zu vermitteln und als Ansprechperson zur Verfügung zu stehen.
- Den Aufbau und die Umsetzung der Betreuungsregelung gemäss Ziffer 3 hiernach zu begleiten, zu überwachen und zu unterstützen und soweit nötig die Modalitäten in Zusammenarbeit mit den Eltern zu regeln.
- Die Eltern bei der Aufteilung und Festlegung der Ferien und Feiertage zu unterstützen.
- In Zusammenarbeit mit den Eltern eine kinderorientierte Beratung bei der Kinder- und Jugendforensik der UPD zu organisieren und deren Finanzierung sicherzustellen.

3. Die Betreuung des Kindes A. _____ wird wie folgt geregelt:

a. Ab Rechtskraft dieses Entscheids:

Das Kind A. _____ wird jeden Donnerstag von 07:30 Uhr bis 12:00 Uhr durch D. _____ betreut. Die Übergaben erfolgen in Begleitung einer sozialpädagogischen Familienbegleitung. Die Besuchszeit von D. _____ wird während einer Stunde durch eine sozialpädagogische Familienbegleitung begleitet, die verbleibende Besuchszeit erfolgt unbegleitet. In der restlichen Zeit wird das Kind A. _____ durch B. _____ betreut.

b. Ab 1 Monat nach Rechtskraft dieses Entscheids:

Das Kind A. _____ wird jeden Donnerstag von 07:30 Uhr bis 12:00 Uhr sowie jedes zweite Wochenende am Samstag von 09:00 Uhr bis 14:00 Uhr durch D. _____ betreut. In der restlichen Zeit wird das Kind A. _____ durch B. _____ betreut. Die Begleitung durch eine sozialpädagogische Familienbegleitung erfolgt nur noch während den Übergaben.

c. Ab 2 Monate nach Rechtskraft dieses Entscheids:

Das Kind A. _____ wird jeden Donnerstag von 07:30 Uhr bis 18:00 Uhr sowie jedes zweite Wochenende am Samstag von 09:00 Uhr bis 18:00 Uhr durch D. _____ betreut. In der restlichen Zeit wird das Kind A. _____ durch B. _____ betreut. Die Besuche inklusive die Übergaben finden ohne Begleitung statt. Der betreuende Elternteil hat das Kind jeweils zum übernehmenden Elternteil zu bringen.

d. Ab 3 Monate nach Rechtskraft dieses Entscheids:

Das Kind A. _____ wird jeden Donnerstag von 07:30 Uhr bis 18:00 Uhr sowie jedes zweite Wochenende von Samstag, 09:00 Uhr, bis Sonntag, 18:00 Uhr, durch D. _____ betreut. In der restlichen Zeit wird das Kind A. _____ durch B. _____ betreut. Der betreuende Elternteil hat das Kind jeweils zum übernehmenden Elternteil zu bringen.

e. Ab 4 Monate nach Rechtskraft dieses Entscheids:

Das Kind A. _____ wird jede Woche von Montag, 07:30 Uhr, bis Dienstag, 18:00 Uhr, sowie jedes zweite Wochenende von Freitag, 18:00 Uhr, bis Sonntag, 18:00 Uhr, durch D. _____ betreut. In der restlichen Zeit wird das Kind A. _____ durch B. _____ betreut. Der betreuende Elternteil hat das Kind jeweils zum übernehmenden Elternteil zu bringen.

Die Feiertage verbringt das Kind A. _____ jährlich alternierend je zur Hälfte bei beiden Elternteilen.

f. Ab 5 Monate nach Rechtskraft dieses Entscheids:

Das Kind A. _____ wird jede Woche von Montag, 07:30 Uhr, bis Mittwoch, 13:00 Uhr, sowie jedes zweite Wochenende von Freitag, 18:00 Uhr, bis Montag, 07:30 Uhr durch

D. _____ betreut. In der restlichen Zeit wird das Kind A. _____ durch B. _____ betreut. Der betreuende Elternteil hat das Kind jeweils zum übernehmenden Elternteil zu bringen.

Die Feiertage verbringt das Kind A. _____ jährlich alternierend je zur Hälfte bei beiden Elternteilen. Jeder Elternteil hat zudem das Recht, das Kind A. _____ während fünf Wochen pro Jahr zu sich resp. mit sich in die Ferien zu nehmen, wobei die Ferien ab Kindergarten Eintritt während den Schulferien zu beziehen sind. Die Ferien für das Folgejahr sind jeweils bis im November unter Mitwirkung der Beiständin zu regeln. Bei Uneinigkeit der Eltern kommt D. _____ in den geraden Jahren und B. _____ in den ungeraden Jahren das Wahlrecht zu.

4. B. _____ wird unter Androhung der Straffolgen nach Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall (Busse bis zu CHF 10'000.00) gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB angewiesen, die Betreuungsregelung gemäss Ziffer 3 hiervor umzusetzen und das Kind A. _____ zu den festgelegten Zeiten jeweils der sozialpädagogischen Familienbegleitung zu übergeben resp. zu D. _____ zu bringen.

Art. 292 StGB lautet wie folgt: Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft.

5. [kinderorientierte Beratung].

6. [Weisung betreffen kinderorientierte Beratung].

7. Die den Eltern mit Ziffer 6 des Entscheids der KESB Bern vom 09.08.2021 erteilten Weisungen nach Art. 307 Abs. 3 ZGB bleiben bis 2 Monate nach Rechtskraft dieses Entscheids (bis und mit Betreuungsregelung gem. Ziffer 3.b) aufrechterhalten.

8. D. _____ wird verurteilt, B. _____ für das Kind A. _____ einen monatlich im Voraus zahlbaren Unterhaltsbeitrag in folgender Höhe zu leisten:

- rückwirkend ab Januar 2021 bis und mit Dezember 2022 (Phase 1): CHF 1'780.00 (CHF 1'605.00 Bar- und CHF 175.00 Betreuungsunterhalt);
- ab Januar 2023 bis und mit 3 Monate nach Rechtskraft dieses Entscheids (Phase 2): CHF 1'648.00 (CHF 1'275.00 Bar- und CHF 372.00 Betreuungsunterhalt).

Die Familienzulage ist im Unterhaltsbeitrag nicht inbegriffen und zusätzlich geschuldet, wenn D. _____ darauf Anspruch hat und sie nicht von B. _____ bezogen wird. Die Kinderzulage wird von B. _____ bezogen.

9. Ab 4 Monate nach Rechtskraft dieses Entscheids werden die Kosten für den Unterhalt des Kindes A. _____ wie folgt durch die Eltern getragen:

- Jeder Elternteil kommt für die während seiner Betreuungszeit anfallenden Kosten für das Kind A. _____ auf (Anteil Grundbetrag, Wohnkosten- und Steueranteil, allfällige Drittbetreuungskosten). B. _____ kommt zusätzlich für die Krankenversicherungsprämien auf.
- Die Kinderzulage wird durch B. _____ bezogen und verbleibt bei ihr. Sie verwendet sie für die Bedürfnisse des Kindes A. _____.

- Zum Ausgleich der unterschiedlichen finanziellen Leistungsfähigkeit wird D._____ verurteilt, B._____ für das Kind A._____ einen monatlich im Voraus zahlbaren Unterhaltsbeitrag in folgender Höhe zu leisten:
 - o ab 4 Monate nach Rechtskraft dieses Entscheids bis und mit Juli 2032 (Phase 3): CHF 809.00 (CHF 472.00 Bar- und CHF 337.00 Betreuungsunterhalt);
 - o ab August 2032 bis und mit Juli 2038 (Phase 4): CHF 187.00 (Barunterhalt).
- D._____ hat den Unterhaltsbeitrag von CHF 187.00 (Phase 4) gestützt auf Art. 277 Abs. 2 ZGB über die Volljährigkeit hinaus weiterhin zu erbringen, bis die Erstausbildung des Kindes ordentlicherweise abgeschlossen ist.
- Art. 286 Abs. 2 und 3 ZGB bleiben vorbehalten.

10. [Einkommenszahlen]

11. [Indexierung]

12. Gestützt auf Art. 52^{bis} AHVV wird die Erziehungsgutschrift je zur Hälfte B._____ sowie D._____ angerechnet.

13. [bereits geleistete Unterhaltsbeiträge]

14.-23.[unentgeltliche Rechtspflege; Entschädigung; Gerichtskosten]

24. [Eröffnungsformel]

2.12 Mit Schreiben vom 7. August 2023 verlangten Fürsprecher E._____ für den Kindsvater (pag. 763) und mit Schreiben vom 4. August 2023 Fürsprecherin C._____ im Namen des Kindes die Entscheidungsbegründung (pag. 755).

2.13 Die Entscheidungsbegründung datiert vom 29. Dezember 2023 (pag. 781 ff.). Sie wurde den Parteien am 3. Januar 2024 zugestellt (pag. 903 ff.).

3.

3.1 Am 1. Februar 2024 (Postaufgabe gleichentags) reichte der Kindsvater beim Obergericht des Kantons Bern (nachfolgend Obergericht) Berufung (ZK 24 38) ein und verlangte die Abänderung des Kindsunterhalts (Ziff. 8, 9, 10, 11 und 13; pag. 913 ff.).

Am selben Tag stellte er ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (ZK 24 39; pag. 939 ff.).

3.2 Am 2. Februar 2024 (Postaufgabe gleichentags) reichte auch das Kind, gesetzlich vertreten durch die Kindsmutter und anwaltlich vertreten durch Fürsprecherin C._____, beim Obergericht Berufung (ZK 24 43; pag. 947 ff.) und ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (ZK 34 44; pag. 967 ff.) ein. In der Berufung stellte es folgende Rechtsbegehren:

1. Es sei festzustellen, dass folgende Teile des Entscheides des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 27. Juli 2023 im Verfahren betreffend Unterhalt Kind und weitere Kinderbelange, CIV 21

6746 / 21 6747 / 23 2254 (vorbehaltlich der Anfechtung durch die Berufungsbeklagten) in Rechtskraft erwachsen sind: Ziffern 2, 5-8, 10, 11, 13-24.

2. Ziffer 1 des Entscheids des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 27. Juli 2023 sei soweit die Obhut betreffend aufzuheben und A. _____ sei unter die alleinige Obhut der Mutter zu stellen.

3. Ziffer 3 des Entscheids des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 27. Juli 2023 sei aufzuheben und das Besuchs- und Ferienrecht des Vaters sei wie folgt festzulegen:

Phase 1 (ab Rechtskraft des Entscheides für die Dauer von drei Monaten): vier Stunden pro Woche, mit der Auflage der ununterbrochenen Anwesenheit der Partnerin des Vaters, Frau J. _____; wöchentlich im Wechsel Donnerstag von 8.00 Uhr bis 12.00 Uhr resp. Samstag von 10.00 Uhr bis 14.00 Uhr;

Phase 2 (nach Abschluss der Phase 1): jedes zweite Wochenende Samstag und Sonntag jeweils von 9.00 Uhr bis 17.00 Uhr, ohne Übernachtung;

Phase 3 (ab der ersten Klasse): nach einer Einführungsphase von drei Monaten mit jeweils einer Übernachtung jedes zweite Wochenende von Freitagabend bis Sonntagabend sowie während vier Wochen Ferien pro Jahr.

4. Ziffer 4 des Entscheids des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 27. Juli 2023 sei aufzuheben.
5. Ziffer 9 des Entscheids des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 27. Juli 2023 sei aufzuheben und D. _____ sei zu Unterhaltsleistungen für A. _____ an B. _____ wie folgt zu verpflichten:

- ab dem 4. Monat nach Rechtskraft des Entscheides des angerufenen Gerichts bis und mit Juli 2032 CHF 1'648 (CHF 1'276 Bar- und CHF 372 Betreuungsunterhalt),
 - ab August 2032 bis zum Abschluss einer Erstausbildung CHF 1'400 (nur Barunterhalt),
- zahlbar jeweils monatlich im Voraus und indexiert.

6. Ziffer 12 des Entscheids des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 27. Juli 2023 sei aufzuheben und die Erziehungsgutschriften der AHV seien vollumfänglich B. _____ anzurechnen.

unter Kosten- und Entschädigungsfolge

- 3.3 Mit Verfügung vom 14. Februar 2024 vereinigte die Instruktionsrichterin die Verfahren ZK 24 38 + 39 und ZK 24 43 + 44 und gab bekannt, dass das Verfahren nunmehr unter der Nummer ZK 24 38 geführt werde (pag. 985). Ausserdem gab sie der jeweiligen Gegenpartei bzw. den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit zur Einreichung einer Berufungsantwort bzw. Stellungnahme zu den Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege (pag. 985).

- 3.4 In der Berufungsantwort vom 7. März 2024 äusserte sich der Kindsvater zu den Anträgen des Kindes und stellte folgende Rechtsbegehren (pag. 989 ff.):

- II. Rechtsbegehren

1. Die Rechtsbegehren der Berufungsklägerin seien abzuweisen.
2. Es sei davon Kenntnis zu nehmen, dass sich der Berufungskläger der Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege an die Berufungsklägerin nicht widersetzt. Als amtliche Anwältin / amtlicher

Anwalt sei eine Kindesvertretung im Sinne von Art. 299 ZPO beizuordnen (siehe nachstehender Verfahrensantrag).

– unter Kosten- und Entschädigungsfolge –

III. Verfahrensantrag

Für die Berufungsklägerin sei eine durch die 2. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern zu bestimmende Kindesvertretung im Sinne von Art. 299 ZPO einzusetzen.

- 3.5 In der Berufungsantwort vom 15. März 2024 verlangte die Kindsmutter die kostenfällige Abweisung der Berufung des Kindsvaters und die Gutheissung der Anträge des Kindes (pag. 1005 ff.). Mit gleicher Post ersuchte sie um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Beiordnung von Fürsprecher F._____ als amtlicher Anwalt (ZK 24 127; pag. 1009).
- 3.6 Am 18. März 2024 teilte Fürsprecherin C._____ im Namen des Kindes mit, dass keine Einwände gegen die Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege an den Kindsvater bestünden (pag. 1021).
- 3.7 In der Berufungsantwort vom 18. März 2024 äusserte sich das Kind, gesetzlich vertreten durch die Kindsmutter und anwaltlich vertreten durch Fürsprecherin C._____, zur Berufung des Kindsvaters und damit (nur) zum Unterhalt (pag. 1025 ff.).
- 3.8 Am 22. März 2024 nahm der Kindsvater Stellung zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege der Kindsmutter (ZK 24 127).
- 3.9 Am 19. April 2024 teilte Fürsprecherin C._____ im Namen des Kindes mit, dass sie nichts gegen die Erteilung des Rechts zur unentgeltlichen Rechtspflege an die Kindsmutter einzuwenden habe (pag. 1055).
- 3.10 Am 23. April 2024 reichten Fürsprecher E._____ (pag. 1061 ff.) und Fürsprecherin C._____ (pag. 1065 ff.) und am 30. April 2024 Fürsprecher F._____ (pag. 1071 ff.) aufforderungsgemäss ihre Kostennoten ein.

II.

4. Aus prozessökonomischen Gründen wird das vorliegende Verfahren auf die Rechtsbegehren 2-4 sowie 6 (Obhut; Kontaktrecht; Weisung an Kindsmutter hinsichtlich Kontaktrecht; Erziehungsgutschriften) der Berufung des Kindes beschränkt (Art. 125 Bst. a der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]) und unter der Verfahrensnummer ZK 24 43 geführt. Soweit weitergehend (Rechtsbegehren 5 der Berufung des Kindes betreffend Unterhalt) bleibt die Berufung des Kindes mit jener des Kindsvaters vereint (Verfahrensnummer ZK 24 38). Mit anderen Worten werden im vorliegenden Verfahren (ZK 24 43) die weiteren Kinderbelange und das für dieses Rechtsbegehren gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege behandelt, während im Verfahren ZK 24 38 lediglich der Unterhaltsanspruch des Kindes sowie die Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege soweit den Unterhalt betreffend zu behandeln sein werden.

5. Die Berufungsinstanz prüft von Amtes wegen, ob die Eintretensvoraussetzungen der Berufung gegeben sind (Art. 60 ZPO).
6.
 - 6.1 Angefochten ist ein im vereinfachten Verfahren ergangener Entscheid des Regionalgerichts Bern-Mittelland betreffend Kinderbelange (elterliche Sorge, Obhut, Kindesschutzmassnahmen, Erziehungsgutschriften) sowie Kindsunterhalt. Der Entscheid ist mit Berufung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 Bst. a ZPO).
 - 6.2 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 Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1] und Art. 28 Abs. 1 Bst. a des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Die Entscheidfindung erfolgt in Dreierbesetzung (Art. 3 ZPO i.V.m. Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).
7. Die Entscheidungsbegründung wurde den Parteien am 3. Januar 2024 zugestellt (pag. 903 ff.). Die 30-tägige Berufungsfrist wurde mit Postaufgabe am 2. Februar 2024 (Berufung des Kindes; ZK 24 43; pag. 947) gewahrt (Art. 311 Abs. 1 ZPO).
8.
 - 8.1 Das minderjährige Kind ist ohne Weiteres rechts- und parteifähig (Art. 11 ZGB; Art. 66 ZPO). Prozessfähig, d.h. fähig, Prozesshandlungen selbst vorzunehmen bzw. durch einen gewillkürten Vertreter vornehmen zu lassen, ist es indessen nur sehr beschränkt, namentlich bei bestehender Urteilsfähigkeit in Bezug auf höchstpersönliche Rechte (Art. 19c Abs. 1, Art. 305 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210], Art. 67 Abs. 3 Bst. a ZPO). Soweit das Kind nicht prozessfähig ist, wird es durch seine gesetzliche Vertretung vertreten (Art. 67 Abs. 2 ZPO). Gesetzlicher Vertreter des minderjährigen Kindes ist der Inhaber bzw. die Inhaberin der elterlichen Sorge. Steht den Eltern die elterliche Sorge gemeinsam zu, üben beide Eltern die gesetzliche Vertretung im Umfang der ihnen zustehenden elterlichen Sorge gemeinsam aus (Art. 304 Abs. 1 ZGB). Der zur Vertretung des Kindes berechnigte Elternteil ist wiederum befugt, eine gewillkürte Vertretung zu mandatieren (vgl. BGE 142 III 78 E. 3.2; BGE 145 III 393 E. 2.7).

Soweit im Verfahren Unterhaltsansprüche betroffen sind, handelt es sich um ein zweiseitiges Verfahren, in dem der unterhaltspflichtige Elternteil und das Kind *oder* der nichtbeklagte Elternteil sachlegitimiert sind. In diesem (typischen) zweiseitigen Verfahren besteht beim Unterhaltsschuldner ein direkter Interessenskonflikt, sodass dessen Vertretungsbefugnis von vornherein entfällt. Das führt grundsätzlich zum Alleinvertretungsrecht des andern Elternteils, jedenfalls sofern bei diesem kein Interessenskonflikt auszumachen ist (BGE 145 III 393 E. 2.7; ZOGG, Selbständige Unterhaltsklagen mit Annexentscheid über die weiteren Kinderbelange – verfahrensrechtliche Fragen, FamPra.ch 2019, S. 15 f.; GEISER, Übersicht über die Revision des Kindesunterhaltsrechts, AJP 2016 S. 1288 f.). Ein Interessenskonflikt beim

anderen Elternteil besteht im Kontext des Kindsunterhalts nur in Ausnahmefällen; In der Regel sind seine Interessen und jene des Kindes nämlich gleichläufig. So liegt es normalerweise im Interesse des hauptbetreuenden Elternteils und in jenem des Kindes, einen möglichst hohen Unterhaltsbetrag vom weniger betreuenden Elternteil zu erhalten (ZOGG, Das Kind im familienrechtlichen Zivilprozess, FamPra.ch 2017 S. 427; ZOGG, a.a.O., FamPra.ch 2019, S. 16).

Anders ist die Situation, wenn im selbständigen Unterhaltsprozess annexweise die weiteren Kinderbelange (bspw. Obhut, Kontaktrecht) einbezogen werden. Hier ist es wahrscheinlicher, dass der nicht unterhaltsberechtigte Elternteil eigene, nicht zwangsläufig mit jenen des Kindes gleichläufige Interessen bezüglich der Regelung der weiteren Kinderbelange – insbesondere der Obhut und des Kontaktrechts – hat. Gerade deshalb und weil diesem Teil des Verfahrensgegenstandes eine dreiseitige Rechtsbeziehung zugrunde liegt, deren Sachlegitimation sich auf das Kind, die Mutter und den Vater erstreckt, ist der nicht beteiligte Elternteil auch förmlich ins Verfahren einzubeziehen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_744/2022 vom 9. Juni 2023, E. 3.4; ZOGG, a.a.O., FamPra.ch 2019, S. 22). Zwar können die Offizial- und die Untersuchungsmaxime (Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO i.V.m. Art. 55 Abs. 2 ZPO und Art. 58 Abs. 2 ZPO; zur Geltung der Untersuchungs- und Offizialmaxime vor der kantonalen Rechtsmittelinstanz: BGE 137 III 617 E. 4.5) die Problematik des Interessenskonflikts bis zu einem gewissen Grad entschärfen, dennoch ist die Vertretung des Kindes durch den hauptbetreuenden Elternteil nicht möglich und es besteht Handlungsbedarf, wenn ein konkreter Interessenskonflikt vorliegt oder die Handlungen des die Vertretung beanspruchenden Elternteils ungenügend erscheinen (BGE 145 III 393 E. 2.7.3; ZOGG, a.a.O., FamPra.ch 2019, S. 27).

Bei Interessenkollision entfallen von Gesetzes wegen die Befugnisse der Eltern in der entsprechenden Angelegenheit (Art. 306 Abs. 3 ZGB). Diesfalls ernennt die Kindesschutzbehörde (Art. 315 ZGB) oder – sofern die Klage bzw. das Rechtsmittel bereits hängig ist – das zuständige Gericht (Art. 315a Abs. 1 ZGB analog; ZOGG, a.a.O., FamPra.ch 2019, S. 17) einen Beistand (Art. 306 Abs. 2 und Art. 308 Abs. 2 ZGB). Die zuständige Instanz hat diesfalls dem Beistand besondere Befugnisse zu übertragen, namentlich die Vertretung des Kindes bei der Wahrung seines Unterhaltsanspruches und anderer Rechte (Art. 308 Abs. 2 ZGB).

8.2

- 8.2.1 Das hier (berufungs-)klagende Kind war im Zeitpunkt der Einreichung der Klage (6. Dezember 2021) rund eineinhalb und im Zeitpunkt der Einreichung des Rechtsmittels (ZK 24 43) dreieinhalb jährig. Es ist in Bezug auf die weiteren Kinderbelange – wie auch in Bezug auf den hier nicht weiter interessierenden Unterhalt – noch nicht urteilsfähig und entsprechend nicht prozessfähig. Es muss im Prozess durch seine gesetzliche Vertretung vertreten werden.
- 8.2.2 Seit dem 9. August 2021 haben der Kindsvater und die Kindsmutter die gemeinsame elterliche Sorge über A. _____ inne (Entscheid der KESB Bern vom 9. August 2021; KB 3), weshalb sie die gesetzliche Vertretung von A. _____

grundsätzlich gemeinsam ausüben, sofern ihre Vertretungsbefugnis nicht aufgrund eines Interessenskonflikts entfällt.

- 8.2.3 Das Kind, gesetzlich vertreten durch die Kindsmutter und vertreten durch Rechtsanwältin I._____, reichte am 6. Dezember 2021 Klage gegen den Kindsvater ein (pag. 1 ff.). Bei Einleitung der Klage waren nur Unterhaltsansprüche Gegenstand des Verfahrens, sodass in diesem Zeitpunkt die Vertretungsbefugnis des unterhaltspflichtigen Kindsvaters infolge Interessenkollision von vornherein wegfiel und die Kindsmutter alleine zur Vertretung des Kindes berechtigt war. Denn es lag sowohl im Interesse des klagenden Kindes, als auch im Interesse der das Kind vertretenden Kindsmutter einen möglichst hohen Unterhaltsbetrag vom (berufungs-)beklagten Kindsvater zu erhalten. Ihre Interessen waren insoweit gleichläufig. Entsprechend konnte die Kindsmutter auch eine Rechtsvertreterin mit der Einleitung der Unterhaltsklage gültig beauftragen.
- 8.2.4 Im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens wurde der Prozess auf die annexweise Behandlung der weiteren Kinderbelange ausgeweitet. Schliesslich regelte die Vorinstanz nebst dem Unterhalt unter anderem auch die Obhut und die Betreuungsanteile (Dispositivziffer 1 und 3) sowie den mit der Aufteilung der Obhut zusammenhängenden Anspruch auf Erziehungsgutschriften (Dispositivziffer 12). Ausserdem erteilte sie der Kindsmutter eine Weisung betreffend Einhaltung der Betreuungsregelung (Dispositivziffer 4). Gegen diese und die weiteren Kinderbelange betreffenden Anordnungen – sowie gegen die Unterhaltsregelung in Dispositivziffer 9 – reichte das Kind, gesetzlich vertreten durch die Kindsmutter und vertreten durch Fürsprecherin C._____, Berufung ein.
- 8.2.5 Fraglich und nachfolgend zu prüfen ist, ob die Kindsmutter das Kind im Rechtsmittelverfahren gültig vertreten kann, sofern die weiteren Kinderbelange (ohne Unterhaltsrecht) Gegenstand des Verfahrens sind. Denn anders als im Verfahren betreffend Unterhalt ist die Kindsmutter im Kontext der weiteren Kinderbelange (insbesondere betreffend Obhut) selbst sachlegitimiert und hat eigene, allenfalls dem Kind widersprechende Interessen.

8.3

- 8.3.1 Nach der im Wesentlichen unbestritten gebliebenen Rechtsprechung ist grundsätzlich abstrakt zu bestimmen, ob eine Interessenkollision im Sinn von Art. 306 Abs. 2 und 3 ZGB vorliegt oder nicht. Von einer solchen geht die Rechtsprechung aus, wenn sich die Interessen des Vertretenen und des gesetzlichen Vertreters widersprechen oder wenn sich der gesetzliche Vertreter von Interessen ihm nahestehender Dritter, die nicht mit jenen des Vertretenen übereinstimmen, beeinflussen lassen könnte. Entscheidend ist die Frage, ob die Möglichkeit besteht, dass der gesetzliche Vertreter zum Nachteil des Vertretenen handelt (BGE 145 III 393 E. 2.7).
- 8.3.2 Das Verhältnis zwischen den Kindseltern ist tief zerrüttet. Die Kindsmutter klagte den Kindsvater – kurz nachdem ihm ein Besuchsrecht gewährt worden war und rund zwei Jahre nach der Tat – wegen Vergewaltigung anlässlich der Zeugung der gemeinsamen Tochter an (pag. 351 ff.). Gemäss dem gerichtlichen Gutachten bestehen konkrete Hinweise darauf, dass sich die Kindsmutter in einem persönlichen Racheakt gegen den Kindsvater befindet und einen moralischen Prozess gegen ihn

führt sowie im Rahmen dieses moralischen Prozesses bzw. Racheaktes Besitz von der gemeinsamen Tochter ergreift und ihren Kontakt zum Kindsvater zu unterbinden versucht (pag. 355). So hat die Kindsmutter bisher ohne nähere Begründung und ohne dass es für Fachpersonen nachvollziehbar war, die Erhöhung des Besuchsrechts des Kindsvaters verweigert (pag. 353; pag. 299). Ausserdem sagte sie rund die Hälfte der geplanten Besuche des Kindes beim Kindsvater kurzfristig ab, teils aufgrund anders planbarer Termine (pag. 693). Auch lässt die Kindsmutter, trotz entsprechender Empfehlung von Fachpersonen, keine unbegleiteten Kontakte zwischen dem Kindsvater und dem Kind zu (pag. 303 und 307). Ausserdem äussert die Kindsmutter immer wieder die Angst, dass der Kindsvater nicht auf die Bedürfnisse der Tochter eingeht. Bisher ist es der Kindsmutter nicht gelungen, ihre Ängste und Sorge, was den Kindsvater betrifft, zu überwinden (pag. 303), obwohl ihr Fachpersonen jeweils rückgemeldet haben, dass die Besuche der Tochter beim Kindsvater positiv verliefen (pag. 305). Fachpersonen zweifeln daran, dass die Wahrnehmung der Kindsmutter in Bezug auf die Kontakte zwischen dem Kind und dem Kindsvater realitätsnahe sind, und dass die Kindsmutter sich diesbezüglich reflektieren kann (pag. 299). Zudem fiel den im Verfahren involvierten Fachpersonen auf, dass aus Sicht der Kindsmutter ihr neuer Partner, U._____, als Vater für A._____, gilt und sie dem Kind auch verbietet, dem Kindsvater «Papi» zu sagen (pag. 351; pag. 299).

Das Gericht geht in Übereinstimmung mit den Aussagen der Fachpersonen (vgl. pag. 299 ff.; pag. 693) davon aus, dass die Kindsmutter den Kontakt zwischen A._____ und ihrem Vater verhindern will und dass das Verhalten der Kindsmutter A._____ in einen belastenden Loyalitätskonflikt versetzt (vgl. pag. 307). Bei dieser Ausgangslage besteht eine konkrete Möglichkeit, dass die Kindsmutter zum Nachteil ihrer Tochter handelt. Soweit die weiteren Kinderbelange betreffend besteht somit ein konkreter Interessenskonflikt zwischen den Interessen der Kindsmutter und jenen des Kindes.

- 8.3.3 Die Kindsmutter kann daher das Kind in Bezug auf die weiteren Kinderbelange – insbesondere die Regelung der Obhut – nicht gültig vertreten. Ihre diesbezügliche Vertretungsbefugnis entfällt von Gesetzes wegen (Art. 306 Abs. 3 ZGB). Insoweit ihre Vertretungsbefugnis entfällt, kann sie auch nicht im Namen des Kindes Berufung erheben oder eine Rechtsvertreterin beauftragen, dies zu tun. Auf die Berufung gegen die Regelung der Obhut inkl. Regelung der Betreuungsanteile (Rechtsbegehren 2 und 3) und der Erziehungsgutschriften (Rechtsbegehren 6) sowie gegen die Anordnung einer Weisung (Rechtsbegehren 4) ist infolgedessen nicht einzutreten, sofern der fehlenden Vertretungsbefugnis nicht mit einem im Gesetz vorgesehenen Institut entgegengetreten worden ist oder werden muss.

8.4

- 8.4.1 Liegt ein Interessenskonflikt vor, so gibt es gemäss Lehre zwei Möglichkeiten, diesem entgegenzutreten.

Einerseits kann die zuständige Instanz dem Kind einen Beistand nach Art. 308 Abs. 2 ZGB bestellen und ihm die Aufgabe zuteilen, das Kind im Prozess zu vertreten. Dies kann entweder vor Klageeinleitung geschehen, in welchem Fall hierfür die

Kindesschutzbehörde zuständig ist (Art. 315 ZGB) und der Beistand alsdann – sofern im Kindeswohl – eine Klage einleiten kann. Ist die Klage demgegenüber schon hängig, d.h. durch den nicht vertretungsberechtigten Elternteil eingeleitet worden, so ist zur Bestellung eines Beistandes das befassende Gericht – in seiner Annexkompetenz zur Anordnung von Kindesschutzmassnahmen (Art. 315a Abs. 1 ZGB analog) – zuständig und der Beistand kann die unbefugt eingeleitete Klage bzw. ein unbefugt eingeleitetes Rechtsmittel rückwirkend genehmigen. Der Beistand übernimmt hierbei die gesetzliche Vertretung des Kindes anstelle seiner Eltern im Umfang des Interessenkonflikts (ZOGG, a.a.O., FamPra.ch 2019, S. 5 und 18).

Andererseits besteht im selbständigen Unterhaltsprozess mit annexweiser Beurteilung der anderen Kinderbelange die Möglichkeit, einen Prozessbeistand nach Art. 299 f. ZPO zu bestellen. Im Gegensatz zum Beistand nach Art. 308 Abs. 2 ZGB ist der nach Art. 299 f. ZPO bestellte Prozessbeistand nicht gesetzlicher Vertreter des Kindes. Er nimmt auch nicht in anwaltlicher Weise dessen subjektive Interessen wahr. Vielmehr hat er das objektive Kindeswohl zu ermitteln und zu dessen Verwirklichung beizutragen (BGE 142 III 153, E. 5.2.2; MICHEL/STECK, in: Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage 2017, N 3 ff. zu Art. 299). Der Prozessbeistand nach Art. 299 f. ZPO kann gemäss Art. 300 ZPO Anträge stellen und Rechtsmittel einlegen, soweit es um die Zuteilung der elterlichen Sorge oder Obhut, wichtige Fragen des persönlichen Verkehrs bzw. Betreuung, Unterhaltsbeiträge oder Kindesschutzmassnahmen geht.

- 8.4.2 Es ist zu prüfen, ob Fürsprecherin C._____ als Prozessbeiständin i.S.v. Art. 299 f. ZPO für das Kind eingesetzt ist. Ist dies der Fall, hätte sie – wie eben ausgeführt (E. 8.4.1 hiavor) – für das Kind ein Rechtsmittel ergreifen können. Da sie die Berufung einreichte, wäre sie diesfalls auch hinsichtlich der weiteren Kinderbelange gültig eingereicht worden; der Interessenskonflikt zwischen dem Kind und der Kindsmutter wäre unbeachtlich.

Eine Prozessvertretung i.S.v. Art. 299 ZPO wird von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde oder dem mit dem familienrechtlichen Verfahren befassten Gericht angeordnet und ernannt (FLEISCHER, in: Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N. 3 zu Art. 299). Fürsprecherin C._____ wurde aber mit Vollmacht vom 12. April 2023 von der Kindsmutter für die Vertretung des Kindes in «Sachen Unterhalt Kind und weitere Kinderbelange» mandatiert (pag. 603). Die Fürsprecherin wurde folglich nicht durch das Gericht oder die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde eingesetzt. Sie war als gewillkürte Rechtsvertreterin des von der Mutter vertretenen Kindes tätig, nicht jedoch als Prozessvertreterin des Kindes im Sinne von Art. 299 f. ZPO.

Entsprechend wird Fürsprecherin C._____ ausschliesslich von der Kindsmutter instruiert. Sie ist weisungsgebunden und somit nicht unabhängig. So kann die Kindsmutter Fürsprecherin C._____ die Vollmacht auch jederzeit entziehen. Eine solche Vertretung ist mit der Funktion der Prozessvertretung für das Kind i.S.v. Art. 299 ZPO nicht vereinbar. Denn eine Prozessvertretung des Kindes muss gänzlich unabhängig sein und unbeeinflusst von den Eltern handeln; darf also von ihnen auch keine Weisungen entgegennehmen (Urteil des Bundesgerichts 5A_894/2015

vom 16. März 2016 E. 4.1.; MICHEL/STECK, in: Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage 2017, N 13 zu Art. 299; FLEISCHER, a.a.O., N. 3 zu Art. 299).

Da Fürsprecherin C. _____ nicht als Prozessvertreterin i.S.v. Art. 299 ZPO für das Kind tätig war, war es ihr auch nicht möglich, im Sinne von Art. 300 ZPO ein Rechtsmittel für das Kind zu ergreifen.

- 8.4.3 Fraglich ist daher, ob die für das Kind eingesetzte Beistandsperson mit dessen Vertretung im Prozess beauftragt worden ist und das eingeleitete Rechtsmittel daher genehmigen könnte.

Die Beistandsperson des Kindes wurde mit Entscheid vom 9. August 2021 der KESB Bern damit beauftragt, die Eltern in ihrer Sorge um das Kind mit Rat und Tat zu unterstützen (Ziff. III.1a) und den persönlichen Verkehr zwischen A. _____ und dem Vater zu koordinieren, überwachen, begleiten und unterstützen sowie nötigenfalls die Modalitäten verbindlich festzulegen (Ziff. III.1b des Entscheids vom 9. August 2021; KB 3). Die Vorinstanz hat den Aufgabenkatalog im angefochtenen Entscheid auf die Unterstützung in der Kommunikation der Eltern sowie die Aufteilung und Festlegung der Ferien/Feiertage als auch auf die Organisation einer kinderorientierten Beratung ausgeweitet (Dispositivziffer 2 des angefochtenen Entscheids; vgl. E. 2.11 vorne). Die Beistandschaft und der Aufgabenkatalog wurden nicht angefochten, weshalb diese Regelung (Dispositivziffer 2 des angefochtenen Entscheids) in Rechtskraft erwachsen ist.

Der eben aufgezählte Aufgabenkatalog der Beistandsperson sieht keine Vertretung des Kindes hinsichtlich der weiteren Kinderbelange vor Gericht vor. Entsprechend steht es der zuständigen Beistandsperson nicht zu, die Berufung des Kindes zu den weiteren Kinderbelangen nachträglich zu genehmigen.

8.5

- 8.5.1 Es fragt sich deshalb, ob allenfalls das Obergericht einen Prozessbeistand einsetzen oder den Aufgabenkatalog der eingesetzten Beistandsperson mit der Aufgabe der Prozessvertretung des Kindes erweitern müsste.
- 8.5.2 Es ist vorab daran zu erinnern, dass der eingesetzte Beistand nach Art. 308 Abs. 2 ZGB soweit er für die Prozessvertretung des Kindes eingesetzt ist, die gesetzliche Vertretung des Kindes anstelle von dessen Eltern im Bereich und Umfang des Interessenskonflikts übernimmt. Deshalb kann der Beistand ein Rechtsmittel in Vertretung des Kindes anheben, sofern er bereits durch die KESB oder das erstinstanzliche Gericht mit der Aufgabe der Vertretung des Kindes betraut worden ist oder ein von einer nichtvertretungsberechtigten Person eingeleitetes Rechtsmittel rückwirkend genehmigen (vgl. ZOGG, a.a.O., FamPra.ch 2019, S. 5 und 18).

Nicht abschliessend geklärt ist die Frage, ob ein nachträglich eingesetzter Prozessbeistand i.S.v. Art. 299 f. ZPO eine Klage bzw. ein Rechtsmittel rückwirkend genehmigen kann. Weil der Prozessbeistand nicht gesetzlicher Vertreter des Kindes ist, kann er dogmatisch gesehen weder eine Klage bzw. ein Rechtsmittel im Namen des Kindes einleiten, noch eine unbefugt eingeleitete Klage bzw. ein unbefugt eingeleitetes Rechtsmittel genehmigen. Vielmehr setzt seine Konstituierung

gerade voraus, dass ein familienrechtliches Verfahren wirksam eingeleitet wurde, was bei Klageerhebung oder Anhebung eines Rechtsmittels durch eine nicht vertretungsberechtigte Person nicht der Fall ist. Dennoch wird in der Lehre die Ansicht vertreten, dass die Errichtung einer Prozessbeistandschaft letztlich dazu führt, dass ein andernfalls bestehender Interessenkonflikt beim das Kind vertretenden Eltern teil unbeachtlich bzw. – im Sinne einer Fiktion – beseitigt wird (rückwirkende Vertretungskompetenz bejahend: ZOGG, a.a.O., FamPra.ch 2019, S. 18 ff.; ZOGG, a.a.O. FamPra.ch 2017, S. 439; verneinend: MICHEL/STECK, a.a.O., N 3 ff. zu Art. 299). Die Frage kann vorliegend aber offen bleiben, zumal in der vorliegenden Konstellation die Einsetzung eines Prozessbeistandes i.S.v. Art. 299 f. ZPO ohnehin nicht notwendig ist.

- 8.5.3 Das zuständige Gericht hat dem Kind einen Prozessbeistand i.S.v. Art. 299 f. ZPO nur dann zu bestellen, wenn dies im konkreten Fall notwendig erscheint (Art. 299 Abs. 1 ZPO).

Im Lichte der für Kinderbelange geltenden strengen Untersuchungsmaxime und der Officialmaxime ist die Prozessvertretung i.S.v. Art. 299 f. ZPO nur notwendig, wenn sie dem Gericht effektiv zusätzliche Unterstützung und Entscheidungshilfen bieten könnte bei der Frage, ob im jeweiligen Einzelfall das Kindeswohl eine bestimmte Regelung oder Massnahme (Sorgerecht, Obhut oder persönlicher Verkehr) erfordert oder einer solchen entgegensteht. Besteht beispielsweise eine Beistandschaft nach Art. 308 ZGB und liefert der Beistand dem Gericht ein umfassendes, elternunabhängiges und neutrales Bild von der konkreten Situation (örtlich, häuslich, schulisch, Interaktion zwischen Kind und Eltern sowie Geschwistern etc.), bedarf es keiner Verdoppelung der Informationsquelle und entsprechend keines diesbezüglichen Beitrages der Kindesvertretung (BGE 142 III 153 E. 5.1.2). Dasselbe dürfte gelten, wenn bereits ein Gutachten vorliegt. Dieser Rechtsprechung des Bundesgerichts folgend, dürfte die Anordnung eines Prozessbeistandes i.S.v. Art. 299 f. ZPO für ein Kleinkind nur in Ausnahmefällen notwendig sein, wenn die Informationen dem Gericht aufgrund unabhängiger, neutraler Fachpersonen bekannt sind.

- 8.5.4 Im vorliegend Fall tritt das Kind als Berufungsklägerin auf und macht Ansprüche hinsichtlich der Obhut geltend, die allenfalls nicht in seinem objektiven Interesse liegen. Hingegen ist offensichtlich, dass die Berufungsanträge in Bezug auf die Obhut die Interessen der Kindsmutter widerspiegeln. Mit anderen Worten «schiebt» die Kindsmutter das Kind «vor», um ihren eigenen Willen – und nicht jenen des Kindes – durchzusetzen. Dieses Verhalten der Kindsmutter ist nicht schützenswert. Entsprechend ist es auch nicht notwendig, einen Prozessbeistand einzusetzen, nur damit dieser allenfalls die im Namen des Kindes eingereichte Berufung genehmigen würde, sofern ihm diese Kompetenz denn überhaupt zukommt (vgl. E. 8.5.2). Denn die Kindsmutter hätte selbst Berufung erheben können. Es trifft zwar zu, dass im vorliegenden Fall die Unterhaltsklage am 6. Dezember 2021 im Namen des Kindes – und nicht in jenem der Kindsmutter (Prozessstandschaft) – gegen den Kindsvater eingeleitet worden ist (pag. 1); damals war das Kind aber gültig durch die Kindsmutter vertreten (vgl. E. 8.2). Bereits bei der ersten Verhandlung vom 10. März 2022 wurde aber klar, dass annexweise auch die weiteren Kinderbelange zu behandeln sind (pag. 65) und die Kindsmutter das Kind insoweit nicht mehr gül-

tig vertreten kann. Da bezüglich der weiteren Kinderbelange auch die Kindsmutter sachlegitimiert ist, hielten das Kind und der Kindsvater in der Teilvereinbarung vom 10. März 2022 fest, dass sie nichts dagegen einzuwenden haben, falls die Kindsmutter in das vorliegende Verfahren aufgenommen werde (pag. 71). Die Kindsmutter teilte am 9. Dezember 2022 der Vorinstanz mit, dass sie ins Verfahren einbezogen werden möchte (pag. 479). Daraufhin wurde die Kindsmutter mit Verfügung vom 14. Dezember 2022 als Partei ins Verfahren aufgenommen (pag. 481). Entsprechend waren im vorliegenden Verfahren alle in Bezug auf die weiteren Kinderbelange sachlegitimierten Personen (Kind, Mutter und Vater) als formelle Prozessparteien beteiligt. Sie alle hatten die Möglichkeit, den Entscheid des Regionalgerichts mit Berufung anzufechten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_744/2022 vom 9. Juni 2023; ausserdem ist darauf hinzuweisen, dass Art. 304 Abs. 2 ZPO im Zuge der aktuellen Revision der Zivilprozessordnung dahingehend ergänzt werden soll, dass bei feststehendem Kindesverhältnis beide Elternteile zwingend Parteistellung haben, wobei das Gericht die Parteirollen verteilt [BBI 2020 2769 f.; Referendumsvorlage BBI 2023 786]). Entsprechend konnte und musste die Kindsmutter selbst Berufung erheben. Sie hatte keinen schützenswerten Grund für die Durchsetzung ihres Willens das Kind «vorzuschieben».

Diese Schlussfolgerung lässt sich auch mit der Analogie zum Scheidungsrecht rechtfertigen. Im selbständigen Unterhaltsprozess hat das Kind Parteistellung. Demgegenüber stehen sich in eherechtlichen Verfahren die Eltern gegenüber und das Kind hat keine eigene Parteistellung (BGE 145 III 393 E. 2.7.2). In eherechtlichen Verfahren ergreifen folglich auch die Eltern Berufung, wenn sie mit der Regelung der Kinderbelange (oder dem Unterhalt) nicht einverstanden sind. Es ist nun nicht ersichtlich, weshalb im selbständigen Unterhaltsprozess mit annexweiser Behandlung der weiteren Kinderbelange das Kind Berufung ergreifen sollte, wenn in erster Linie der betreuende Elternteil selbst Partei ist und ebendieser Elternteil – und nicht in erster Linie das Kind – mit der Regelung der weiteren Kinderbelange nicht einverstanden ist. Anders zu entscheiden würde heissen, das Kind unverheirateter Eltern viel stärker zu exponieren, als jenes verheirateter Eltern. Alleine die stärkere prozessuale Stellung des Kindes im selbständigen Unterhaltsprozess rechtfertigt das aber nicht. Denn ein Kind verheirateter Eltern ist in deren eherechtlichen Verfahren zwar nicht Partei, hat aber doch auch die Möglichkeit, vertreten zu werden und mitzuwirken (Art. 299 Abs. 3 ZPO).

Der juristisch ausgebildeten Fürsprecherin war die Rechtslage bekannt. Sie hat wissen können, dass bei der gegebenen Ausgangslage die Gefahr eines Interessenskonflikts besteht und die Kindsmutter das Kind (allenfalls) nicht gültig vertreten kann. Ausserdem hat die Vorinstanz ihr am 14. Juni 2023 explizit mitgeteilt, dass sie im Verfahren als gewillkürte Rechtsvertreterin tätig ist und eben gerade nicht als Prozessbeiständin des Kindes gemäss Art. 299 f. ZPO (pag. 725), weshalb ihr auch bekannt war, dass sie die Berufung nicht gemäss Art. 300 ZPO einreichen konnte.

- 8.5.5 Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass sich die Notwendigkeit der Einsetzung des Prozessbeistandes i.S.v. Art. 299 f. ZPO ohnehin erübrigt, sollte er aufgrund seiner dogmatischen Stellung die Berufung nicht nachträglich genehmigen

können (was hier offen gelassen wurde [vgl. E. 8.5.2 und E. 8.5.4]). Diesfalls wäre, unabhängig davon, ob er von der oberen Instanz eingesetzt würde oder nicht, auf die Berufung soweit die weiteren Kinderbelange betreffend, nicht einzutreten.

- 8.5.6 Nach dem Gesagten erweist sich die nachträgliche Einsetzung eines Prozessbeistandes, als im konkreten Fall weder notwendig noch angezeigt. Das Obergericht setzt daher für das Kind – jedenfalls soweit das vorliegende Verfahren ZK 24 43 betreffend – keinen Prozessbeistand nach Art. 299 f. ZPO ein.

8.6

- 8.6.1 Schlussendlich bleibt zu beurteilen, ob das Obergericht den Aufgabenkatalog der bestehenden Beistandschaft für das Kind um die Aufgabe der Vertretung des Kindes im vorliegenden Verfahren erweitern muss.

- 8.6.2 Im selbständigen Kindesunterhaltsverfahren – allenfalls mit annexweiser Behandlung der weiteren Kinderbelange – sind hinsichtlich der Vertretungsmacht eines Elternteils mit Blick auf Art. 306 Abs. 2 und 3 ZGB die Grundsätze des Art. 299 ZPO analog anzuwenden (BGE 145 III 393 E. 2.7.4). Entsprechend ist ein Beistand nach Art. 308 Abs. 2 ZGB für das Kind nur dann zu bestellen, wenn er sich im Sinne von Art. 299 Abs. 1 ZPO als nötig erweist. Dies ist – wie vorliegend ausgeführt (E. 8.5) – nicht der Fall, weshalb die Rechtsmittelinstanz auch nicht verpflichtet ist, einen Beistand nach Art. 308 Abs. 2 zur Vertretung des Kindes im Rechtsmittelverfahren zu bestellen.

9. Zusammenfassend darf die Kindsmutter das Kind hinsichtlich weiterer Kinderbelange im Rechtsmittelverfahren nicht vertreten. Sie konnte für das Kind auch nicht gültig ein Rechtsmittel erheben. Mangels Prozessfähigkeit des Kindes und mangels gültiger Vertretung ist auf die Berufung, soweit die Obhut (Rechtsbegehren 2) und die damit zusammenhängenden Rechtsbegehren betreffend (Kontaktrecht [Rechtsbegehren 3]; Weisung an die Kindsmutter [Rechtsbegehren 4] und Erziehungsgutschriften [Rechtsbegehren 6]), nicht einzutreten.

III.

10.

- 10.1 Zu beurteilen bleiben die Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege des Kindes (ZK 24 44) und der Kindsmutter (ZK 24 127), soweit damit die Tragung der Kosten (Gerichts- und Anwaltskosten) des vorliegenden, beschränkten Verfahrens verlangt wird. Soweit weitergehend werden die Gesuche im Verfahren ZK 24 38 beurteilt. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege des Kindsvaters (ZK 24 39) wird vollumfänglich im Verfahren ZK 24 38 beurteilt werden (Berufungen hinsichtlich Unterhalt).
- 10.2 Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (Bst. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Bst. b). Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistands, wenn dies zur Wahrung der

Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 Bst. c ZPO).

11. Mit Blick auf die vorstehenden Erwägungen (E. 8) kann auf das Verfahren nicht eingetreten werden. Die Kindsmutter konnte das Kind hinsichtlich weiterer Kinderbelange nicht gültig vertreten und daher diesbezüglich auch kein Rechtsmittel einreichen oder gültig eine Rechtsvertreterin für das Kind mandatieren. Das Verfahren war insoweit von vornherein aussichtslos. Das Gesuch des Kindes um unentgeltliche Rechtspflege ist daher – soweit die weiteren Kinderbelange und das Verfahren ZK 24 43 betreffend – abzuweisen.
12. Die Kindsmutter stellt in ihrer Berufungsantwort soweit die weiteren Kinderbelange betreffend dieselben Rechtsbegehren wie das Kind (Rechtsbegehren 1.2-1.4 sowie 1.6). Den Anträgen war mit Blick auf das eben Ausgeführte (E. 11) von vornherein kein Erfolg beschieden. Auch das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege der Kindsmutter ist – soweit die weiteren Kinderbelange und das Verfahren ZK 24 43 betreffend – abzuweisen.

IV.

- 13.
- 13.1 Oberinstanzlich werden die Prozesskosten auch in familienrechtlichen Verfahren grundsätzlich nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt und der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Hingegen hat nach Art. 108 ZPO unnötige Prozesskosten zu bezahlen, wer sie verursacht hat (Verursacherprinzip). So verursacht etwa der nicht mehr vertretungsbefugte Verwaltungsrat (Urteil des BGer 4A_150/2013 vom 11. Februar 2014) oder der vollmachtlose Stellvertreter (Urteil des BGer 4A_93/2015 vom 22. September 2015 E.2.4.3) unnötige Kosten.
- 13.2 Die Kosten des vorliegenden Verfahrens wurden von der Kindsmutter verursacht, zumal sie trotz fehlender Vertretungsbefugnis Fürsprecherin C._____ mandatierte und ihr Weisungen – unter anderem die Anhebung der Berufung – erteilte. Folglich hat die Kindsmutter die Kosten des vorliegenden Verfahrens zu tragen.
- 13.3 Im vorliegenden Verfahren wurden einzig nicht vermögensrechtliche Anträge beurteilt. Die Gerichtskosten werden daher in Anwendung von Art. 45 des Verfahrenskostendekrets (VKD; BSG 161.12) auf CHF 1'500.00 bestimmt und der Kindsmutter zur Bezahlung auferlegt. Ihr wird hierfür noch separat Rechnung gestellt werden.
14. Ebenso hat die Kindsmutter die (unnötig verursachten) Parteikosten des Kindes – d.h. die Entschädigung von Fürsprecherin C._____ – sowie jene des Kindsvaters zu tragen. Aus prozessökonomischen Gründen werden die (allfällig zu leistenden) Parteientschädigungen (an die Kindsmutter, den Kindsvater und das Kind) im Verfahren ZK 24 38 bestimmt werden.

Die Kammer entscheidet (Teilentscheid):

1. Das vorliegende Verfahren wird auf die Rechtsbegehren 2-4 sowie 6 (Obhut; Kontaktrecht; Weisung an Kindsmutter hinsichtlich Kontaktrecht; Erziehungsgutschriften) der Berufung der Berufungsklägerin (Kind) beschränkt (Art. 125 Bst. a ZPO) und unter der Verfahrensnummer ZK 24 43 geführt.
2. Auf die Berufung der Berufungsklägerin (Kind) wird soweit Rechtsbegehren 2-4 und 6 betreffend (ZK 24 43) nicht eingetreten.
3. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege der Berufungsklägerin (ZK 24 44) wird soweit ihre Rechtsbegehren 2-4 sowie 6 betreffend abgewiesen.
4. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege der Berufungsbeklagten 2 (ZK 24 127) wird soweit ihre Rechtsbegehren 1.2-1.4 sowie 1.6 betreffend abgewiesen.
5. Für die Beurteilung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege werden keine Gerichtskosten erhoben.
6. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren ZK 24 43, bestimmt auf CHF 1'500.00, werden der Berufungsbeklagten 2 auferlegt. Ihr wird hierfür noch separat Rechnung gestellt werden.
7. Die Berufungsbeklagte 2 wird verurteilt, der Berufungsklägerin sowie dem Berufungsbeklagten 1 für das Verfahren ZK 24 43 eine noch im Verfahren ZK 24 38 zu bestimmende Parteientschädigung zu bezahlen.
8. Zu eröffnen:
 - der Berufungsklägerin gesetzlich vertreten durch die Kindsmutter, vertreten durch Fürsprecherin C. _____
 - der Berufungsbeklagten 2 v.d. Fürsprecher F. _____
 - dem Berufungsbeklagten 1 v.d. Fürsprecher E. _____

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz

Bern, 14. November 2024

Im Namen der 2. Zivilkammer

Die Referentin:

Oberrichterin Grütter

Die Gerichtsschreiberin:

Estermann

Rechtsmittelbelehrung auf der nächsten Seite

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert im Sinn von Art. 51 ff. BGG beträgt mehr als CHF 30'000.00.