Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A 153/2009

Urteil vom 29. Mai 2009
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Hohl, Präsidentin,
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter L. Meyer, Marazzi, von Werdt,
Gerichtsschreiber von Roten.

Parteien
K._____,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Antoine F. Goetschel,

gegen

B._____,
Beschwerdegegnerin,
vertreten durch Fürsprecher Peter Krähenbühl.

Gegenstand
Anfechtung eines Vereinsbeschlusses,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern, Appellationshof, 1. Zivilkammer, vom 30. Oktober 2008.

Sachverhalt:

A.
K._____ (Beschwerdeführerin) züchtet Grosspudel. Sie ist Mitglied im H._____ Club und damit im Verein B._____ (Beschwerdegegnerin). Deren Zentralvorstand erteilte der Beschwerdeführerin wegen Verstössen gegen Zuchtvorschriften am 26. Mai 2004 eine einjährige Eintragungssperre mit der Folge, dass unter dem Zuchtnamen der Beschwerdeführerin "H._____" während eines Jahres keine Eintragungen in das Schweizerische Hundestammbuch erfolgen und die züchterische Tätigkeit der Beschwerdeführerin für ein Jahr eingestellt ist. Im September 2004 liess die Beschwerdeführerin zwei Hündinnen decken und die Würfe bei der Stammbuchverwaltung der Beschwerdegegnerin melden. Deren Zentralvorstand ordnete darauf am 10. März 2005 eine weitere Eintragungssperre von zwei Jahren gegenüber der Beschwerdeführerin an. Deren Rekurs blieb erfolglos. Das Verbandsgericht der Beschwerdegegnerin bestätigte die Eintragungssperre vom 9. Juni 2005 bis 8. Juni 2007 für die Zuchtstätte "H._____" (Urteil vom 17. Oktober 2005).

B.
Am 17. November 2005 focht die Beschwerdeführerin das Urteil vom 17. Oktober 2005 beim Zivilgericht im Kreis Z._____ an. Auf Anfrage hin bezifferte sie den Streitwert am 10. März 2006 auf Fr. 137'850.–. Mit Rücksicht darauf und wegen formeller Mängel nahm die Gerichtspräsidentin die Klageschrift als Begehren um Ladung zum Aussöhnungsversuch entgegen. An der Verhandlung im Aussöhnungsverfahren wurde der Beschwerdeführerin am 7. Juni 2006 die Klagebewilligung erteilt. Am 6. Dezember 2006 reichte die Beschwer-

deführerin die begründete Klage ein. Das Zivilgericht beschränkte das Verfahren auf die Frage der Klagefrist (Verfügung vom 22. Mai 2007) und wies die Klage ab (Urteil vom 8. Januar 2008). Die dagegen erhobene Appellation der Beschwerdeführerin wies das Obergericht des Kantons Bern ab (Urteil vom 30. Oktober 2008).

C.
Dem Bundesgericht beantragt die Beschwerdeführerin mit Beschwerde vom 4. März 2009, das obergerichtliche Urteil aufzuheben und die Sache zur materiellen Beurteilung an das Zivilgericht zurückzuweisen. Es sind die Akten, hingegen keine Vernehmlassungen eingeholt worden.
Erwägungen:

1.
Das Urteil über die Anfechtung eines Vereinsbeschlusses unterliegt auf Bundesebene der Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG. Da das kantonale Verfahren auf die Einhaltung der Klagefrist beschränkt war, sind Vorbringen zur Gültigkeit des angefochtenen Vereinsbeschlusses unzulässig (S. 7 ff. der Beschwerdeschrift), genügt hingegen mangels entsprechender Feststellungen in der Sache der Rückweisungsantrag (BGE 133 III 489 E. 3.1 S. 490; 134 III 379 E. 1.3 S. 383). Weitere formelle Einzelfragen werden im Sachzusammenhang zu erörtern sein. Auf die Beschwerde kann grundsätzlich eingetreten werden.

2.
Nach Art. 75 ZGB können Vereinsbeschlüsse, die das Gesetz oder die Statuten verletzen, von jedem Vereinsmitglied, das nicht zugestimmt hat, binnen Monatsfrist beim Gericht angefochten werden. Die Beschwerdeführerin stellt in Frage, was Gegenstand der Anfechtungsklage sein kann und welcher Art die Klagefrist ist (vorab S. 10 f. Ziff. 3 der Beschwerdeschrift).

2.1 Die Anfechtungsklage ist eine Gestaltungsklage, mit deren Gutheissung der angefochtene Beschluss rückwirkend auf den Zeitpunkt seines Zustandekommens aufgehoben wird (Riemer, Berner Kommentar, 1990, N. 79 zu Art. 75 ZGB, mit Hinweisen; seither: Urteil 5C.246/2005 vom 6. Februar 2006 E. 2.1, in: ZBGR 88/2007 S. 373). Obschon die Marginalie zu Art. 75 ZGB auf "Schutz der Mitgliedschaft" lautet, ist in Lehre und Rechtsprechung anerkannt, dass nicht nur der Ausschluss aus dem Verein, sondern auch Beschlüsse über Verbandsstrafen - wie hier die Eintragungs- bzw. Zuchtstättensperre - der Anfechtung unterliegen (Riemer, a.a.O., N. 8 ff. zu Art. 75 ZGB, mit Hinweisen; seither, z.B.: BGE 118 II 12; 119 II 271; 134 III 193).

2.2 Die gesetzliche Monatsfrist, binnen derer die Anfechtung beim Gericht erfolgen muss, ist nach ständiger Rechtsprechung eine Verwirkungsfrist (BGE 85 II 525 E. 3 S. 536; 132 III 503 E. 3.2 S. 507/508; RIEMER, a.a.O., N. 62 zu Art. 75 ZGB, mit Hinweisen).

2.3 Entgegen ihrer Darstellung hat die Beschwerdeführerin diese Grundsätze im Zeitpunkt der Klageeinreichung nicht verkannt und namentlich nicht bloss eine Schadenersatzforderung einklagen wollen. In tatsächlicher Hinsicht steht unangefochten fest, dass die Beschwerdeführerin am 17. November 2005 unter Hinweis auf die Monatsfrist eine Klage gestützt auf Art. 75 ZGB eingereicht und begehrt hat, den Sanktionsentscheid der Beschwerdegegnerin vom 17. Oktober 2005 aufzuheben und die Beschwerdegegnerin gerichtlich anzuweisen, die zweijährige Eintragungs- bzw. Zuchtsperre rückwirkend auf deren Erlass aufzuheben bzw. zu überprüfen. Auf Anfrage des Gerichts hin hat die Beschwerdeführerin geantwortet, dass mit ihrer auf Art. 75 ZGB gestützten Klage die ihr auferlegte Zuchtsperre möglichst rasch und rückwirkend aufgehoben werden solle. Es handle sich um eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit. Sie werde von der Beschwerdegegnerin Schadenersatz fordern, "sofern und sobald die ihr auferlegte Zuchtsperre als unzulässig qualifiziert wurde", und beziffere den ihr bis heute entstandenen und bei Fortbestand der Zuchtsperre künftigen Schaden rein vorsorglich approximativ auf Fr. 137'850.– (Schreiben vom 10. März 2006). Mit Blick darauf kann die
Annahme nicht beanstandet werden, dass der Beschwerdeführerin bzw. ihrem damaligen Anwalt die Rechtsnatur der Anfechtungsklage und der Monatsfrist bekannt war und dass die Beschwerdeführerin eine Anfechtungsklage innert der Frist von Art. 75 ZGB und nicht bloss eine Schadenersatzklage erheben wollte.

3.

Streitig ist die Einhaltung der Monatsfrist gemäss Art. 75 ZGB.

3.1 Ein Ladungsgesuch zum Aussöhnungsversuch wahrt die Verwirkungsfrist gemäss Art. 75 ZGB, wenn (1.) nach kantonalem Recht vor der gerichtlichen Klage auch tatsächlich ein Aussöhnungsversuch durchgeführt werden muss oder kann, wenn (2.) das Aussöhnungsgericht gemäss kantonalem Recht die Streitsache mangels Aussöhnung von Amtes wegen an das urteilende Gericht weiterzuleiten hat oder wenn zwischen dem Aussöhnungsverfahren und dem eigentlichen Prozessverfahren nach kantonalem Recht ein Zusammenhang wenigstens in dem Sinne besteht, dass der Kläger den Streit innert einer gewissen Frist vor das urteilende Gericht bringen muss, und wenn (3.) der Kläger letztere Frist im konkreten Fall auch wirklich einhält (für Art. 75 ZGB: BGE 85 II 525 E. 3 S. 536 f.; allgemein: BGE 98 II 176 E. 11 S. 181; 130 III 515 E. 3 S. 516 f.; 133 III 645 E. 5.4 S. 655).

3.2 Im ordentlichen Verfahren ist nach Art. 144 Abs. 1 ZPO/BE vor Einreichung der Klage ein Aussöhnungsversuch durch den Gerichtspräsidenten abzuhalten. Die Regelung in Art. 153 ZPO/BE mit der Marginalie "Misslingen des Aussöhnungsversuchs, Klagefrist" genügt den bundesrechtlichen Anforderungen (E. 3.1), zumal sie entsprechende Fristen vorsieht, innert derer der Kläger die Sache vor das urteilende Gericht bringen muss (vgl. BGE 87 II 364 E. 1 S. 369; 132 III 406 E. 2.1 S. 409; für Einzelheiten: E. 3.4 sogleich). Neben dem Ladungsgesuch zum Aussöhnungsversuch wahrt die Verwirkungsfrist auch die Einreichung der Klage direkt beim Gericht ohne vorgängige Durchführung des Aussöhnungsversuchs, weil dessen Fehlen einen verbesserlichen Fehler bedeutet, der durch ein Nachholen des Aussöhnungsversuchs behoben werden kann (ZBJV 92/1956 S. 30 f.; vgl. KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4.A. Bern 1984, S. 172).

3.3 Mit ihrer Klageschrift vom 17. November 2005, die sie direkt beim Gericht eingereicht hat, hätte die Beschwerdeführerin nach dem Gesagten die Verwirkungsfrist gemäss Art. 75 ZGB grundsätzlich wahren können. Das Obergericht hat indessen dargelegt, aus welchen - vorab verfahrenstechnischen und prozessökonomischen - Gründen die Gerichtspräsidentin die Eingabe vom 17. November 2005 als blosses Ladungsbegehren zum Aussöhnungsversuch entgegen nehmen durfte (E. III/B/3 S. 11 ff. des angefochtenen Urteils). Gegen diese Umwandlung der Klageschrift in ein Ladungsgesuch erhebt die Beschwerdeführerin keine Rügen (S. 11 ff. ad 3), ganz abgesehen davon, dass sie bzw. ihr damaliger Anwalt nicht opponiert und den Erhalt der Klagebewilligung am 7. Juni 2006 unterschriftlich bestätigt hat, die nach fruchtlosem Aussöhnungsversuch ausgestellt wurde.

3.4 Verfahrensmässig ist somit davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin am 17. November 2005 ein Ladungsgesuch zum Aussöhnungsversuch gestellt und den ersten Schritt zur Wahrung der Verwirkungsfrist gemäss Art. 75 ZGB getan hat. Für den zweiten Schritt der Einreichung der Klage beim urteilenden Gericht ist Art. 153 ZPO/BE massgebend mit folgendem Wortlaut:
Misslingt der Aussöhnungsversuch, so ist dem Kläger die Klagebewilligung zu erteilen.
Die Klagebewilligung berechtigt zur Anhebung der Klage während der Klagefrist.
Die ordentliche Klagefrist beträgt sechs Monate.
In Streitigkeiten über Ansprüche, für welche eine kürzere als sechsmonatige Verwirkungsfrist gilt, ist die Klagefrist auf die Dauer der entsprechenden Verwirkungsfrist verkürzt.
Nach dem Wortlaut von Art. 153 ZPO/BE muss innert sechs Monaten die Klage eingereicht werden (Abs. 3), es sei denn, der Streit betreffe Ansprüche, für welche eine kürzere als die ordentliche sechsmonatige Klagefrist vorgesehen ist (Abs. 4). Die Bedeutung der Regelung ist auf Grund ihres Wortlauts klar und lässt sich auch veröffentlichten und nicht veröffentlichten Urteilen des Bundesgerichts, Grundrissen, Handbüchern und Aufsätzen entnehmen. Beträgt z.B. die Klagefrist gemäss Art. 706a Abs. 1 OR zwei Monate, ist das Ladungsgesuch zum Aussöhnungsversuch binnen zwei Monaten zu stellen und die Klage zwei Monate nach Erhalt der Klagebewilligung bei Gericht einzureichen (vgl. Kummer, a.a.O., S. 171 f.; z.B. BGE 91 II 153 E. 4 S. 158; Urteil 7B.177/1999 vom 24. August 1999 E. 2, betreffend Frist zur Kollokationsklage). Die ordentliche Klagefrist von sechs Monaten gemäss Art. 153 Abs. 3 ZPO/BE verkürzt sich somit gemäss Art. 153 Abs. 4 ZPO/BE auf die Dauer der gesetzlich vorgesehenen, weniger als sechs Monate betragenden Klagefristen (vgl. Giger, Handbuch der schweizerischen Zivilrechtspflege, Zürich 1990, S. 250 bei/in Anm. 31 mit dem Beispiel der zehn - heute: zwanzig - Tage für Aberkennungsklagen gemäss Art. 83 SchKG) oder - noch

einfacher gesagt - die Klagefrist beträgt ordentlich sechs Monate und bei kürzerer Verwirkungsfrist gleichviel wie diese (vgl. Vogel, Eintritt der Rechtshängigkeit mit Klageanhebung, recht 2000 S. 109; z.B. ZBJV 104/1968 S. 484 f.). Die Kommentierungen stimmen damit überein. Als kürzer denn die sechsmonatige Klagefrist bezeichnen sie "die Monatsfrist des Art. 75 ZGB" (Leuch, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 3.A. Bern 1956, N. 3 zu Art. 153 ZPO/BE), oder sie verweisen ausdrücklich auf Art. 75 ZGB als Beispiel einer vorbehaltenen kürzeren Verwirkungsfrist (Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5.A. Bern 2000, N. 4 zu Art. 153 ZPO/BE; Kellerhals/Güngerich/Berger, Bernisches Zivilprozessrecht, Bern 2002, S. 134).

3.5 Die Beschwerdeführerin hat die Klagebewilligung am 7. Juni 2006 erhalten und hätte die Klage gemäss Art. 75 ZGB binnen Monatsfrist einreichen müssen. Mit ihrer Klage vom 6. Dezember 2006 hat sie die Verwirkungsfrist gemäss Art. 75 ZGB nicht wahren können. Die Klage durfte insoweit abgewiesen werden. Die kantonalen Gerichte haben somit weder den bundesrechtlichen Begriff der Klageanhebung verkannt noch kantonales Recht willkürlich angewendet.

4.
Einen Anspruch der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin auf Vertrauensschutz gegen die Fristversäumnis hat das Obergericht verneint. Es ist davon ausgegangen, von einem Anwalt könne verlangt werden, dass er die anwendbaren Bestimmungen, insbesondere die Fristen in Art. 75 ZGB und Art. 153 ZPO/BE kenne (E. III/B/4 S. 13 ff. des angefochtenen Urteils). Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Verweigerung des geltend gemachten Vertrauensschutzes (S. 13 ff. Ziff. 1-16 ad 4 der Beschwerdeschrift).

4.1 Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin hat die Monatsfrist gemäss Art. 75 ZGB gekannt und am 17. November 2005 ihre Klage gestützt auf Art. 75 ZGB bei Gericht eingereicht (E. 2), dann aber übersehen, dass die Klagebewilligung ebenfalls nur einen Monat statt der ordentlichen sechs Monate gültig ist (E. 3 hiervor). Darin besteht die Ausgangslage, von der abzuweichen, die Schilderungen der Beschwerdeführerin, namentlich zur angeblichen Unbedarftheit ihres früheren Anwalts keinen Grund geben. Im vorliegenden Verfahren ist die Einhaltung der Klagefrist zu prüfen und nicht die Verantwortlichkeit des früheren Anwalts der Beschwerdeführerin zu beurteilen.

4.2 Das Aussöhnungsverfahren mit dem Versuch einer gütlichen Einigung der Parteien vor Einreichung der Klage steht ausserhalb des eigentlichen Prozessverfahrens und endet entweder in einer Verständigung der Parteien oder mit der Erteilung der zeitlich befristet gültigen Klagebewilligung (vgl. Kummer, a.a.O., S. 170 f.). Die Klagebewilligung entspricht dem Protokoll der Verhandlung im Aussöhnungsverfahren, nennt die Parteien, die Rechtsbegehren und den Gang der Verhandlung und schliesst mit der Verfügung, wonach der Aussöhnungsversuch als fruchtlos erklärt und die Klagebewilligung erteilt wird. Eine Pflicht zur Belehrung über die Klagefrist ist im kantonalen Recht nicht vorgesehen (anders als z.B. in § 100 Ziff. 9 ZPO/ZH). Die Rechtsmittelbelehrungspflicht besteht nur für Urteile, die einem ordentlichen Rechtsmittel unterliegen (vgl. Art. 205a ZPO/BE). Äussert sich die Gerichtspräsidentin zur Klagefrist, liegt nach kantonaler Praxis keine förmliche Rechtsmittelbelehrung, sondern eine blosse Auskunft vor (ZBJV 104/1968 S. 486 E. 2).

4.3 Die Beschwerdeführerin macht eine derartige Auskunfterteilung geltend und behauptet, die Gerichtspräsidentin habe an der Verhandlung im Aussöhnungsverfahren bekannt gegeben, die Klagefrist betrage sechs Monate. Mangels Rechtserheblichkeit hat das Obergericht beweismässig nicht geklärt, ob die Aussöhnungsrichterin auf die Klagefrist von sechs Monaten verwiesen habe (E. III/A/2 S. 10). Es ist davon ausgegangen, selbst im Falle einer unrichtigen Belehrung über die Klagefrist greife der Vertrauensschutz nicht, weil der Anwalt der Beschwerdeführerin allein schon durch Konsultierung des massgebenden Gesetzestextes die Mängel der Belehrung hätte ersehen können (E. III/B/4 S. 14 f. des angefochtenen Urteils).

4.4 Nur derjenige kann Vertrauensschutz geltend machen, der die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung nicht kennt und sie auch bei gebührender Aufmerksamkeit nicht hätte erkennen können. Rechtsuchende geniessen keinen Vertrauensschutz, wenn der Mangel für sie bzw. ihren Rechtsvertreter allein schon durch Konsultierung der massgeblichen Verfahrensbestimmung ersichtlich ist. Dagegen wird nicht verlangt, neben den Gesetzestex-

ten auch noch die einschlägige Rechtsprechung oder Literatur nachzuschlagen (vgl. BGE 134 I 199 E. 1.3.1 S. 202 f.). Auch gegenüber behördlichen Auskünften kann keinen Vertrauensschutz anrufen, wer die Unrichtigkeit des Bescheides ohne weiteres hat erkennen können (vgl. BGE 131 V 472 E. 5 S. 480; 131 II 627 E. 6.1 S. 637).

4.5 In verfahrensmässiger Hinsicht ist davon auszugehen, dass die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin die Monatsfrist gemäss Art. 75 ZGB gekannt und am 17. November 2005 ihre Klage gestützt auf Art. 75 ZGB bei Gericht eingereicht hat (E. 2). Sie hat sodann der Entgegennahme ihrer Klageschrift als Ladungsgesuch zum Aussöhnungsversuch nicht opponiert, an der Verhandlung im Aussöhnungsverfahren teilgenommen und den Empfang der Klagebewilligung am 7. Juni 2006 unterschriftlich bestätigt (E. 3.3 hiervor). Spätestens nach deren Erhalt hätte der Anwalt der Beschwerdeführerin sich über Wirkung und Geltungsdauer der Klagebewilligung vergewissern können und müssen, und zwar um so mehr, als er in einem Kanton als Anwalt aufgetreten ist, dessen Prozessrecht ihm angeblich nicht geläufig war. Die sich stellenden Fragen hätten mit einem einfachen Lesen von Art. 153 ZPO/BE beantwortet werden können, wonach die Klagefrist sechs Monate beträgt (Abs. 3), ausser es gelte eine kürzere als die sechsmonatige Verwirkungsfrist (Abs. 4). Dass letztere Voraussetzung im Fall des Art. 75 ZGB erfüllt ist, kann und muss einem an Gerichten zugelassenen Anwalt klar gewesen sein. Dass das Obergericht die Berufung der Beschwerdeführerin auf verfassungsmässigen
Vertrauensschutz abgelehnt hat, ist deshalb nicht zu beanstanden.

5.
Weitergehend leitet die Beschwerdeführerin eine allgemeine Rechtsbelehrungspflicht aus einer gerichtlichen Fürsorgepflicht ab (S. 22 ff. Ziff. 1-9 ad 5 der Beschwerdeschrift). Das Obergericht hat dagegengehalten, die Gerichtspräsidentin habe eine anwaltlich vertretene Partei weder auf bundesrechtliche Verwirkungsfristen noch auf allfällige Besonderheiten des bernischen Zivilprozessrechts hinweisen müssen (E. III/B/5 S. 15 f. des angefochtenen Urteils).

5.1 Die Beschwerdeführerin unterstellt erneut, es stehe beweismässig fest, dass die Gerichtspräsidentin die Parteien auf eine Klagefrist von sechs Monaten Dauer hingewiesen habe. Auf bereits Gesagtes kann verwiesen werden (E. 4.3 hiervor). Selbst wenn es sich im Übrigen so verhalten haben sollte, dürfte nicht davon ausgegangen werden, der Hinweis der Gerichtspräsidentin habe beim Anwalt der Beschwerdeführerin einen beachtlichen Irrtum hervorgerufen, kann und muss von ihm doch erwartet werden, dass er sich über die Klagefrist anhand des einschlägigen und klaren Gesetzestextes vergewissert (E. 4.4 und 4.5 hiervor).

5.2 Aus dem verfassungsmässigen Anspruch auf ein faires Strafverfahren hat das Bundesgericht eine gerichtliche Fürsorge- und Aufklärungspflicht insofern abgeleitet, als das Gericht allenfalls auch ohne Ersuchen einer Partei für deren hinreichende Rechtsvertretung zu sorgen hat, wenn der privat bestellte Anwalt seine Berufs- und Standespflichten zum Schaden der von ihm vertretenen Partei vernachlässigt. Das Gericht hat im Falle einer in schwerwiegender Weise mangelhaften Verteidigung von Amtes wegen einzuschreiten (vgl. BGE 124 I 185 E. 3b S. 189 f.; 131 I 185 E. 3.2.3 S. 192 und 350 E. 4.2 S. 361). Wie es sich damit im Zivilprozess verhält, bleibt offen und bedarf heute keiner abschliessenden Klärung. Von einem bei Gericht zugelassenen Anwalt darf erwartet werden, dass er in voller Kenntnis der Rechts- und Sachlage handelt; auf Grund seiner besonderen Ausbildung und der Zulassung als Anwalt besteht gleichsam eine Vermutung, dass er seinen Mandanten hinreichend vertritt (BGE 113 Ia 84 E. 3d S. 90). Weitergehend nimmt die - hier nicht zu prüfende - kantonale Praxis an, dass lediglich dort, wo für das Gericht ohne weiteres offenkundig ist, dass sich der Anwalt einer Partei über die Fristberechnung im Unklaren ist oder sich darüber
irrt, es nicht hinzunehmen wäre, wenn das Gericht untätig bliebe und damit bewusst in Kauf nähme, dass die betreffende Partei einen Rechtsverlust erleidet (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, Ergänzungsband, Zürich 2000, N. 4 zu § 52 ZPO/ZH, mit Hinweis). Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin kann unter dem Blickwinkel verfassungsmässiger Verfahrensgarantien nicht davon ausgegangen werden, der Anwalt der Beschwerdeführerin sei derart unbedarft gewesen, dass das Gericht ihm von Amtes wegen hätte Rechtsbelehrungen erteilen müssen.

5.3 Zur Hauptsache rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung von Art. 89 ZPO/BE. Danach handelt der Richter von Amtes wegen, soweit er nicht auf den Antrag einer Partei verwiesen ist. Er kann in jedem Stadium

des Prozesses von Amtes wegen zur Ergänzung oder wahrheitsgemässen Feststellung des Tatbestandes der von den Parteien behaupteten Rechte und Ansprüche die Einvernahme der Parteien anordnen und die ihm notwendig scheinenden Beweisverfügungen treffen (Abs. 1). Der Richter hat den Sachverhalt von Amtes wegen zu ermitteln, wo das Bundesrecht dies vorschreibt (Abs. 2). Die Auslegung und Anwendung des kantonalen Rechts kann das Bundesgericht auf Verletzung verfassungsmässiger Rechte, namentlich auf Willkür hin überprüfen (Art. 95 BGG; vgl. BGE 134 II 349 E. 3 S. 351; 134 III 379 E. 1.2 S. 382/383), wenn und soweit entsprechende Rügen erhoben und begründet werden, d.h. klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Urteils dargelegt wird, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt sein sollen (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 134 I 83 E. 3.2 S. 88).

5.4 Aus Art. 89 ZPO/BE ist keine allgemeine Rechtsbelehrungspflicht abzuleiten. Von seinem Wortlaut her betrifft Art. 89 ZPO/BE die Sachverhaltsermittlung und steht damit im Zusammenhang mit der hier geltenden Verhandlungsmaxime. In diesem Rahmen soll das Gericht kraft seiner materiellen Prozessleitung auf eine möglichst lückenfreie Darstellung des Sachverhalts hinwirken (vgl. KUMMER, a.a.O., S. 78 f.). Der von der Beschwerdeführerin angerufene Autor sieht die Prozessleitung zwar durchaus im "Führen, Anregen, Fragen, Helfen", bezieht diese Richterpflicht aber ebenfalls auf die Beschaffung der Urteilsgrundlage und die Sammlung des Prozessstoffes, für die das Gericht eine Mitverantwortung trifft. Nur in diesem Rahmen bejaht er auch eine Rechtsbelehrungspflicht (LEUCH, Prozessleitung nach bernischer Zivilprozessordnung, ZBJV 59/1923 S. 497/553 ff., ab S. 561 ff., betreffend materielle Prozessleitung). Dass weitreichende Aufklärungspflichten im Aussöhnungsverfahren und damit vor Einreichung der begründeten Klage im eigentlichen Prozessverfahren bestehen, kann im von der Beschwerdeführerin behaupteten Umfang nicht angenommen werden, ist es doch namentlich nicht Sache des Aussöhnungsgerichts, sondern Aufgabe des für die Beurteilung der Klage zuständigen Gerichts, über die Einhaltung von Verwirkungsfristen zu wachen (vgl. Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, a.a.O., N. 3 zu Art. 155 ZPO/BE).

5.5 Insgesamt erscheint es nicht als verfassungswidrig, dass das Obergericht eine gerichtliche Fürsorgepflicht im Umfang, wie sie die Beschwerdeführerin geltend macht, verneint hat.

6.
Die Beschwerdeführerin erblickt in Art. 153 Abs. 4 ZPO/BE eine eigentliche Überraschungsklausel (S. 25 ff. Ziff. 1-6 ad 6) und rügt einen Verstoss gegen das Verbot des überspitzten Formalismus (S. 28 ff. Ziff. 1-6 ad 7 der Beschwerdeschrift). Das Obergericht hat beide Einwände verworfen (E. III/B/6-7 S. 16 f. des angefochtenen Urteils).

6.1 Art. 153 Abs. 4 ZPO/BE verkürzt die sechsmonatige Klagefrist gemäss Art. 153 Abs. 3 ZPO/BE auf die Dauer gesetzlich vorgesehener Verwirkungsfristen, die weniger als sechs Monaten betragen. Die Regelung verwirklicht die Absicht des Gesetzgebers, durch die Festsetzung kurzer Verwirkungsfristen eine rasche Entscheidung herbeizuführen (vgl. KUMMER, a.a.O., S. 171). Sie lässt sich insoweit sachlich begründen und durch schutzwürdige Interessen rechtfertigen und entgeht deshalb dem Vorwurf des überspitzten Formalismus.

6.2 Eine Überraschungsklausel im Sinne einer regelrechten Prozessfalle (z.B. BGE 95 I 1 E. 2b S. 5) kann nicht angenommen werden. Zwar ist der Begriff der Klageanhebung ein solcher des Bundesrechts, doch wird ihre Form durch das kantonale Prozessrecht bestimmt (E. 3.1 hiervor). Wo der Aussöhnungsversuch hierzu genügt, besteht in den verschiedenen Kantonen eine Vielzahl unterschiedlicher Bestimmungen über die Gültigkeitsdauer der Klagebewilligung (vgl. für eine Übersicht: Berti, Zürcher Kommentar, 2002, N. 71 zu Art. 135 OR). Hinzu kommen die Kantone, die einen Aussöhnungsversuch für innert Verwirkungsfrist anzuhebende Klagen ausschliessen und für nichtig erklären, wenn er gleichwohl durchgeführt wird (z.B. Art. 113 Abs. 1 lit. e und Abs. 2 ZPO/VS). Praktisch wörtlich gleiche Regelungen wie Art. 153 Abs. 4 ZPO/BE enthalten die Zivilprozessordnungen der Kantone Solothurn (§ 122 Abs. 2 ZPO/SO) und Jura (Art. 151 Abs. 4 CPC/JU) sowie die von der Bundesversammlung beschlossene, aber noch nicht in Kraft getretene Schweizerische Zivilprozessordnung (Art. 209 Abs. 4 ZPO; BBl 2009 21 S. 67). Von Überraschungen kann im fraglichen Bereich nicht die Rede sein. Auf Grund der bekannten Vielfalt an kantonalen Lösungen darf von einem Anwalt um so mehr verlangt werden, dass er sich kundig macht, ist es doch eine seiner wesentlichsten Aufgaben, Fristen

richtig zu berechnen (vgl. Frank/Sträuli/ Messmer, a.a.O., N. 3 zu § 52 ZPO/ZH).

6.3 Aus den dargelegten Gründen erweist sich das angefochtene Urteil insgesamt weder als willkürlich (Art. 9 BV; vgl. BGE 134 I 140 E. 5.4 S. 148; 134 II 124 E. 4.1 S. 133) noch als überspitzt formalistisch (Art. 29 Abs. 1 BV; vgl. BGE 132 I 249 E. 5 S. 253; 135 I 6 E. 2.1 S. 9).

7.
Die Beschwerde muss abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Die Beschwerdeführerin wird damit kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet, da keine Vernehmlassungen eingeholt wurden (vgl. Art. 68 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 4'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern, Appellationshof, 1. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 29. Mai 2009
Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Die Präsidentin: Der Gerichtsschreiber:

Hohl von Roten