

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 02
Fax +41 31 635 48 14
obergericht-zivil.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

ZK 16 111/123
ZK 16 112 (uR Berufungsklägerin)
ZK 16 146 (uR Berufungsbeklagter)

Bern, 21. April 2016

Besetzung

Oberrichter Studiger (Referent), Oberrichterin Pfister Hadorn und
Oberrichter Josi
Gerichtsschreiberin Künzi

Verfahrensbeteiligte

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
Beklagte/Berufungsklägerin

gegen

C. _____
vertreten durch Rechtsanwältin D. _____
Kläger/Berufungsbeklagter

sowie

E. _____, geb. 2004 /F. _____, geb. 2006 /G. _____,
geb. 2010,
mit vorübergehendem Aufenthalt im Kinderheim X. _____
vertreten gemäss Art. 299 ZPO durch Rechtsanwalt H. _____

Gegenstand

Ehescheidung (Klage)

Berufungen vom 2. März 2016 und vom 4. März 2016 gegen die
Verfügung des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 25. Februar
2016 (CIV 14 528)



Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege der Berufungsklägerin
(ZK 16 112)

Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege des Berufungsbeklagten
(ZK 16 142)

Regeste

- Gutachten als Entscheidungsgrundlage: Das Gericht darf in Fachfragen nur aus triftigen Gründen von den Empfehlungen der Experten abweichen. Das Gutachten ist insbesondere auf Vollständigkeit, Nachvollziehbarkeit und Schlüssigkeit hin zu prüfen (E. 20.2).
- Aufgabe des Kindsvertreters ist es, das objektive Kindeswohl zu ermitteln und zu dessen Verwirklichung beizutragen, nicht den subjektiven Kindeswillen zu vertreten (E. 24).

Erwägungen:

I.

1.

- 1.1 Zwischen A._____ (nachfolgend Berufungsklägerin) und C._____ (nachfolgend Berufungsbeklagter) ist seit Januar 2014 ein hoch strittiges Ehescheidungsverfahren hängig. Aus der Ehe gingen die drei gemeinsamen Kinder E._____, geboren 2004, F._____, geboren 2006, und G._____, geboren 2010, hervor.
- 1.2 Die Parteien haben sich am 15. April 2011 getrennt. Mit Eheschutzentscheid von November 2011 wurde die Obhut über die Kinder der Mutter zugeteilt, dem Vater wurde ein Besuchsrecht eingeräumt und es wurde eine Erziehungsbeistandschaft errichtet. Das Kontaktrecht zum Vater konnte in der Folge aber nicht wie vereinbart umgesetzt werden. Aus diesem Grund gab die damals zuständige Behörde (Zweckverband Sozialregion Thal-Gäu) ein Gutachten zur Beurteilung der erzieherischen Fähigkeiten der Eltern und der eventuellen Anordnung von Kindesschutzmassnahmen in Auftrag (Gutachten I._____, Klagebeilage [KB] 4). Gestützt auf dieses Gutachten entzog das Regionalgericht Bern-Mittelland der Mutter mit Entscheidung vom 13. Juni 2014 die Obhut über die drei Kinder bis auf Weiteres und übertrug die Obhut zwecks Erstellung eines Gutachtens und allfälliger weiterer Abklärungen auf die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Zofingen. Diese wurde angewiesen, eine geeignete Institution für die Kinder zu bestimmen.
- 1.3 Seit Anfang August 2015 sind die drei Kinder im Kinderheim X._____ untergebracht. Als Grundlage zur Regelung der elterlichen Sorge, Obhuts- und Kontaktregelung und Anordnung allfälliger Kindesschutzmassnahmen wurde mit Verfügung des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 27. August 2015 die Erstellung eines entscheidungsorientierten Gutachtens in Auftrag gegeben. Das Gutachten der J._____ (Gutachten J._____, pag. 717 ff.) datiert vom 11. Dezember 2015. Den Parteien wurde mit Verfügung des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 18. Dezember 2015 Gelegenheit gegeben, sich zu der im Gutachten empfohlenen Kontaktsperre der Kindsmutter zu den Kindern zu äussern und allfällige Ergänzungsfragen zu stellen.
2. Gestützt auf das Gutachten J._____ verfügte das Regionalgericht Bern-Mittelland am 25. Februar 2016 (pag. 859 ff.) unter anderem eine Kontaktsperre betreffend sämtliche direkten Kontakte der Berufungsklägerin mit den drei Kindern mit sofortiger Wirkung bis und mit Freitag, 27. Mai 2016 (Ziffer 1). Weiter wurden Anordnungen zur Umsetzung der Kontaktsperre sowie zur Information der Kinder getroffen (Ziffern 1 bis 3). Das Kinderheim X._____ und der Beistand der Kinder wurden aufgefordert, bis am 1. April 2016 einen kurzen Zwischenbericht zum bisherigen Verlauf der Kontaktsperre einzureichen (Ziffer 4).
3. Gegen diese Verfügung erhob die Berufungsklägerin am 2. März 2016 Berufung mit folgenden Rechtsbegehren (pag. 893 ff.):

- «1. Ziff. 1 bis 4. der Verfügung des Regionalberichts-Mittelland [recte wohl: Regionalgericht Bern-Mittelland] vom 25. Februar 2016 seien ersatzlos aufzuheben.
2. Es seien Berichte zur angeordneten Kontaktsperre von folgenden Personen und Institutionen einzuholen:
- Herrn H. _____, Rechtsanwalt, Stadtturmstrasse 10, 5401 Baden
 - Kinderheim X. _____
 - Herrn K. _____, (Beistand) Igelweid 1, 5001 Aarau
3. Der Beklagten sei für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei der unterzeichnende Rechtsanwalt als ihr unentgeltlicher Rechtsvertreter einzusetzen.
4. Es sei richterlich festzustellen, dass dem vorliegenden Rechtsmittel die aufschiebende Wirkung zukommt. Eventualiter sei dem vorliegenden Rechtsmittel die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
- Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers.»
4. Mit Verfügung des zuständigen Instruktionsrichters vom 3. März 2016 wurde der Antrag der Berufungsklägerin um Aufschub der Vollstreckbarkeit abgewiesen (pag. 927 ff.).
5. Am 4. März 2016 erhob Rechtsanwalt H. _____ als Kindsvertreter Berufung mit folgenden Rechtsbegehren (pag. 933 ff.):
- «1. In Gutheissung der Berufung/Beschwerde sei die erstinstanzliche Verfügung vom 25.02.2016 betreffend Kontaktsperre aufzuheben und es sei zwischen den Kindern und der Kindsmutter zumindest ein begleitetes Besuchsrecht zu verfügen sowie im weiteren den Kindern und der Kindsmutter zu ermöglichen, regelmässig miteinander zu telefonieren.
2. Der Unterzeichnende sei als Kindsvertreter direkt durch die Staatskasse zu bezahlen.
3. Unter praxisgemässer Kosten- und Entschädigungsfolge, wobei den Kindern keine Kosten auferlegt werden dürfen.»
- Weiter beantragte Rechtsanwalt H. _____, der Berufung sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
6. Mit Verfügung des zuständigen Instruktionsrichters vom 9. März 2016 wurde der Antrag des Kindsvertreters um Aufschub der Vollstreckbarkeit abgewiesen (pag. 963 ff.).
7. Der Berufungsbeklagte beantragte in seinen Berufungsantworten vom 17. März 2016 (pag. 971 ff.) und vom 21. März 2016 (pag. 985 ff.) die vollumfängliche Abweisung beider Berufungen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Mit separater Eingabe vom 17. März 2016 ersuchte er zudem um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege für das oberinstanzliche Verfahren (pag 1 ff./Verfahren ZK 16 146).
- II.**
8. Angefochten ist ein im summarischen Verfahren (Art. 276 Abs. 1 i.V.m. Art. 248 ff. der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [ZPO; SR 272])

ergangener, erstinstanzlicher Entscheid des Regionalgerichts Bern-Mittelland über vorsorgliche Massnahmen im Ehescheidungsverfahren in einer nicht vermögensrechtlichen Angelegenheit. Der Entscheid ist mit Berufung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 Bst. b ZPO).

9. Die 1. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern ist zur Behandlung der erhobenen Berufungen in jeder Hinsicht zuständig (Art. 6 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1]).
10. Auf die frist- und formgerecht eingereichten Berufungen vom 2. März 2016 (Verfahren ZK 16 111) und vom 4. März 2016 (Verfahren ZK 16 123) ist einzutreten.
11. Die Berufungen richten sich gegen den gleichen Entscheid, der für alle Beteiligten auf einem übereinstimmenden Sachverhalt beruht und dieselben Rechtsfragen beantwortet. Es rechtfertigt sich deshalb, die beiden Berufungsverfahren ZK 16 111 und ZK 16 123 zu vereinigen und in einem Entscheid zu erledigen (Art. 125 Bst. c ZPO analog).
12. Die Zivilabteilung des Obergerichts ist als befasstes Gericht gemäss Art. 13 Abs. 1 Satz 1 EG ZSJ ebenso zuständig für die Beurteilung der eingereichten Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege für das oberinstanzliche Verfahren (Verfahren ZK 16 112 und ZK 16 146). Der Entscheid obliegt der Instruktionsrichterin oder dem Instruktionsrichter (vgl. Art. 13 Abs. 1 Satz 2 EG ZSJ). Eine Beurteilung durch die Kammer schadet jedoch nicht.
13.
 - 13.1 Mit Berufung kann unrichtige Rechtsanwendung sowie unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 Bst. a und b ZPO).
 - 13.2 Das Obergericht weicht nach ständiger Praxis in vorsorglichen Massnahmeverfahren nach aArt. 137 ZGB bzw. Art. 276 ZPO (welche nach einer raschen Klärung der Verhältnisse rufen und lediglich provisorischen Charakter aufweisen) nicht ohne Not von den Erkenntnissen des Vorrichters ab, zumal dieser die konkreten örtlichen und persönlichen Verhältnisse besser kennt (sog. «Ohne-Not-Praxis»). Ein Eingreifen in oberer Instanz rechtfertigt sich nur dann, wenn die vom erstinstanzlichen Richter getroffene Lösung offensichtlich unsachlich oder unangemessen ist, namentlich wenn massgebliche Umstände überhaupt nicht berücksichtigt wurden (ZBJV 123 [1987], S. 236 f.).

III.

14. Die Vorinstanz hat sich bei der Verfügung der befristeten Kontaktsperre zwischen der Berufungsklägerin und den Kindern auf das Gutachten J. _____ gestützt (pag. 861). Im Gutachten J. _____ (pag. 717 ff., insbesondere pag. 755 ff.) wird zusammengefasst ausgeführt, die Kindsmutter übe eine sehr grosse Kontrolle über die Kinder aus. Sie sei nicht in der Lage, die kindlichen Bedürfnisse wahrzunehmen

und werde von ihren sehr starken Überzeugungen und einem ausgeprägten dichotomen Denken geleitet, welches sie auf ihre Kinder übertrage. Dies sei als anhaltende psychische Misshandlung der Kinder zu werten. Die Kontrolle und Manipulation der Kinder sei umfassend und führe dazu, dass Kontakte der Kinder zu anderen Erwachsenen stark eingeschränkt und kontrolliert seien. Darüber hinaus führe die Übertragung der mütterlichen Überzeugungen zu extremen und potentiell selbstschädigenden Überzeugungen der Kinder hinsichtlich schulmedizinischer Behandlungen und Ernährung. Die Kindsmutter übe ihre extreme Kontrolle über die Kinder nicht aus Böswilligkeit, sondern als Folge ihrer eigenen psychischen Probleme aus. Aufgrund ihrer fehlenden Einsicht gebe es keine Hinweise darauf, dass sie ihr Erziehungsverhalten kurz- oder mittelfristig ändern könnte. Die Kinder seien vor dem schädlichen Einfluss der Kindsmutter soweit als möglich zu schützen und der anhaltende psychische Missbrauch sei zu unterbrechen. Die bisherige Kontaktregelung im Kinderheim X. _____ habe nicht dazu geführt, dass die Kinder in ihrem Denken und Fühlen autonomer würden. Offensichtlich würden Kontakte am Wochenende ausreichen, um die Kinder unter der starken Kontrolle der Kindsmutter zu halten. In einem ersten Schritt werde daher eine Kontaktsperre zur Kindsmutter während drei Monaten empfohlen. Diese einschneidende Massnahme werde dadurch gerechtfertigt, dass es der Kindsmutter vermutlich gelingen würde, auch bei einem deutlich eingeschränkten und begleiteten Besuchsrecht ihre Kontrolle über die Gedanken und Gefühle der Kinder aufrechtzuerhalten. Im Anschluss an die komplette Kontaktsperre sei der Kindsmutter versuchsweise eine kontrollierte Wiederaufnahme der Kontakte zu ermöglichen.

15. Die Berufungsklägerin (pag. 901 ff.) macht zunächst geltend, das Regionalgericht sei zum Erlass des Kontaktverbots nicht zuständig gewesen, da die KESB Zofingen über die Kontaktregelung zu befinden habe. Weiter führt sie aus, die im Gutachten J. _____ empfohlene Kontaktsperre sei für alle Beteiligten schädlich und sinnwidrig. Sie verweist dazu auf verschiedene Passagen im Gutachten, wonach nur ein einziges Gespräch mit ihr geführt worden sei, alle Kinder im Umgang mit der Mutter ein «herzliches Verhältnis» zeigen würden und die Besuche störungsfrei verlaufen seien. Die Kontaktsperre führe dazu, dass die Kinder für die Weigerung zum Kontakt mit dem Kindsvater dahingehend bestraft würden, dass sie nun auch zur Mutter keinen Kontakt haben dürften. Es sei zu befürchten, dass eine solche Vorgehensweise für die Kinder traumatisierend und schädlich sei. Zu berücksichtigen sei auch die Meinung des Kinderheims X. _____, des Kindsvertreters und des Beistands, welche einzuholen seien.
16. Der Kindsvertreter (pag. 943 ff.) bringt ebenfalls vor, die plötzlich angeordnete Kontaktsperre liege nicht im Interesse der Kinder. Die Kinder würden aus ihrer Sicht durch die Mutter nicht negativ beeinflusst; die Kindsmutter habe sich grundsätzlich während des gesamten Heimaufenthalts der Kinder immer korrekt verhalten und die Kinder jeweils pünktlich ins Heim zurück gebracht. Die Kinder hätten zum Vater in den letzten drei Jahren keinen Kontakt gehabt, bis auf wenige versuchte Besuchskontakte im Kinderheim. Diese Besuche seien nicht positiv verlaufen. Es dürfe aber nicht sein, dass die Kinder mit einer vollumfänglichen Kontaktsperre zur Mutter bestraft würden, weil sie keinen vernünftigen Kontakt zum Kindsvater hätten.

ten. Es brauche eher Motivationsarbeit als Verbote. Es gebe keine objektiv erstellbaren Fakten, welche eine negative Beeinflussung der Kinder durch die Mutter gegenüber dem Vater belegen würden. Aus Kindersicht sei die Weigerung, mit dem Vater Kontakt aufzunehmen, auf das Verhalten des Vaters zurückzuführen. Die Kontaktsperre sei aus Sicht der Kinder traumatisierend und schädlich und für den Aufbau der Beziehung zwischen den Kindern und dem Vater kontraproduktiv. Mit der Kontaktsperre würden die Kinder für das hochstrittige Scheidungsverfahren der Eltern bestraft, was nicht sein dürfe. Einer möglichen negativen Beeinflussung der Kinder durch die Kindsmutter könne im Übrigen dadurch entgegengewirkt werden, dass für eine gewisse Zeit ein begleitetes Besuchsrecht im Kinderheim stattfinden könnte.

17. Der Berufungsbeklagte wendet in seinen Berufungsantworten vom 17. März 2016 (pag. 971 ff.) und vom 21. März 2016 (pag. 985 ff.) zusammenfassend ein, die Vorinstanz sei zum Erlass der Kontaktsperre in Anwendung von Art. 315a ZGB zuständig. Es bestünden zwei Gutachten, welche sich beide grundsätzlich übereinstimmend und dezidiert zur familienrechtlichen Problematik äussern würden. Der Einwand, es habe nur ein Gespräch mit der Berufungsklägerin stattgefunden, ändere daran nichts. Ein Mehr an Auskünften erhöhe nicht die Qualität der Informationsgewinnung, zudem habe sich die Mutter auf der Plattform zur Befindlichkeit der Kinder und zu ihrer eigenen Verfassung ausgiebig äussern können. Der Gutachter spreche sich unmissverständlich für einen umfassenden Schutz der Kinder aus. Es habe eine seriöse Auseinandersetzung auch mit einer mildereren Massnahme stattgefunden und diese sei als ungenügend erachtet worden. Nach dem Studium des Gutachtens wirke es naiv, nach Wegen zu suchen, die einzig auf Vernunft statt Verbote setzen würden. Die gewiss einschneidende Massnahme sei ausdrücklich auf drei Monate befristet. Es werde nicht bestritten, dass die Kinder nach der Anordnung der Kontaktsperre Gefühle von Benachteiligung verspüren könnten, die unter Umständen schmerzhaft Anpassungsphase müsse aber zugunsten eines nachhaltigen Massnahmenerfolgs in Kauf genommen werden. Der subjektive Wille der Kinder sei hinlänglich bekannt. Diesem könne und solle aber nur nachgekommen werden, wenn er keine ernsthafte Gefährdung des Wohls mit sich bringe. Vorliegend stehe der Kindeswille offensichtlich im Missverhältnis zur objektiven Bedürfnislage der Kinder. Die Kontaktsperre sei erst nach Einholung und Prüfung der Stellungnahmen der Parteien zum Gutachten erfolgt und damit weder plötzlich noch unerwartet. Den zwischenzeitlich ergangenen Berichten des Beistands und des Kinderheims X. _____ sei zu entnehmen, dass die Kinder die Massnahme zwar mit grosser Traurigkeit, aber ohne Traumatisierung aufgenommen hätten.
18. Entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin war das Regionalgericht Bern-Mittelland als mit der Ehescheidung befasstes Gericht zuständig für den Erlass der angefochtenen Verfügung betreffend Kindesschutzmassnahmen (Art. 276 ZPO i.V.m. Art. 315a Abs. 1 und 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 [ZGB; SR 210]). Auch die KESB Zofingen bejahte die Zuständigkeit des Regionalgerichts Bern-Mittelland (pag. 883 f., Entscheid der KESB Zofingen vom 29. Februar 2016, E. 2).

19. Bei der Kontaktsperre handelt es sich wie bereits ausgeführt um eine vorsorgliche Massnahme. Diese wurde im Rahmen der bereits getroffenen vorsorglichen Massnahmen zum Schutz der Kinder angeordnet, namentlich dem Obhutsentzug und der Platzierung der Kinder im Kinderheim X._____ (pag. 183 ff, Verfügung des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 13. Juni 2014). In summarischen Massnahmeverfahren sind vorsorgliche Massnahmen nur in Ausnahmefällen zulässig. Dies ist der Fall, wenn wie hier bei Kinderbelangen eine klare Regelung für die Verfahrensdauer zur Wahrung des Kindeswohls unumgänglich ist.
- 20.
- 20.1 Die befristete Kontaktsperre wurde gestützt auf das Gutachten J._____ vom 11. Dezember 2015 (pag. 717 ff.) verfügt.
- 20.2 Die Beweiskraft eines gerichtlich angeordneten Gutachtens richtet sich nach den drei Kriterien Vollständigkeit, Nachvollziehbarkeit und Schlüssigkeit (vgl. zum Ganzen BÜHLER, Die Beweiswürdigung von Gerichtsgutachten im Zivilprozess, Jusletter vom 14. Mai 2007; Urteil des Bundesgerichts 4A_77/2007 vom 10. Juli 2007 E. 4.2.1). Wie jedes Beweismittel unterliegen auch Gutachten nach Art. 157 ZPO der freien richterlichen Beweiswürdigung. Nach gefestigter Lehre und Praxis darf das Gericht in Fachfragen allerdings nicht ohne triftige Gründe von den Empfehlungen der Experten abweichen, sonst liegt eine willkürliche Beweiswürdigung vor. Ein solch triftiger Grund kann eigentlich nur das Nichterfüllen eines Qualitätsmerkmals sein (GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung Kurzkommentar, 2. Auflage 2014, N 2 f. zu Art. 188 ZPO; BGE 129 I 49 E. 4; BGE 128 I 81 E. 2; Urteil des Bundesgerichts 4A_286/2011 vom 30. August 2011 E. 4 m.w.H.).
- 20.3 Das Gutachten J._____ vom 11. Dezember 2015 ist nachvollziehbar und schlüssig begründet. Es stützt sich auf diverse Vorakten, darunter das bereits bestehende Gutachten I._____ aus dem Jahr 2013 (KB 4), sowie eigene Erhebungen in Form von persönlichen Gesprächen mit den Beteiligten (Eltern und Kinder) und weiteren Personen wie Lehrern und Ärzten der Familie. Zudem kamen verschiedene wissenschaftliche Verfahren zur Anwendung (Development and Well-Being Assessment [DAWBA], testpsychologische Abklärungen), um die Situation der Kinder abzuklären. Gestützt auf diese breite Grundlage werden die gestellten Fragen im Gutachten vollständig und sorgfältig beantwortet. Was die Berufungsklägerin daraus ableiten will, es habe lediglich ein Gespräch mit ihr stattgefunden, ist nicht ersichtlich. Zum einen wird im Gutachten nachvollziehbar begründet, weshalb auf weitere Gespräche mit der Berufungsklägerin verzichtet wurde (pag. 745), zum anderen konnte sie sich im Rahmen von Telefongesprächen und des durchgeführten DAWBA erneut äussern. Das Gutachten erfüllt alle gesetzlichen Anforderungen, weshalb kein Grund besteht, um davon abzuweichen.
21. Das Gutachten J._____ gibt klare Empfehlungen und Anweisungen hinsichtlich der Kontaktregelung zwischen der Berufungsklägerin und den drei Kindern. Um eine Kindeswohlgefährdung durch die fortwährende Beeinflussung der Kinder durch die Kindsmutter zu verhindern und eine freiere Entwicklung der Kinder zu ermöglichen, wird dezidiert empfohlen, in einem ersten Schritt eine auf drei Monate befristete Kontaktsperre zur Kindsmutter zu installieren (pag. 759, Gutachten S. 43). Ziel

der Massnahme ist es primär, die Kinder vor der als psychischer Missbrauch zu wertenden Einflussnahme durch die Kindsmutter zu schützen. Entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin und des Kindsvertreters geht es nicht darum, ein Kontaktrecht zwischen dem Berufungsbeklagten und den Kindern zu erzwingen oder die Kinder gar für bisher fehlende Kontakte zum Kindsvater zu bestrafen. Das Gutachten setzt sich auch mit der Möglichkeit milderer Massnahmen wie beschränkter Besuchszeiten oder begleiteter Besuche auseinander, beurteilt diese aber als nicht zielführend, da es der Berufungsklägerin vermutlich weiterhin gelingen würde, ihre Kontrolle über die Kinder aufrecht zu erhalten (pag. 759, Gutachten J. _____ S. 43). Die zeitlich befristete Kontaktsperre erweist sich daher als gerechtfertigt und auch verhältnismässig. Um den zu erwartenden Anpassungsreaktionen der Kinder zu begegnen, wurden flankierende Massnahmen getroffen (pag. 759 f., Gutachten S. 43 f.; pag. 861, S. 2 der angefochtenen Verfügung).

22. Den Parteien und dem Kindsvertreter wurde nach Eingang des Gutachtens Gelegenheit gegeben, sich zur der empfohlenen Kontaktsperre zu äussern und allfällige Ergänzungsfragen an den Gutachter zu stellen (pag. 765). Von dieser Möglichkeit haben sowohl die Parteien als auch der Kindsvertreter Gebrauch gemacht (pag. 799, pag. 803 ff. und pag. 819 ff.). Von einer plötzlich und unerwartet angeordneten Kontaktsperre kann daher keine Rede sein.
23. Der Bericht des Kinderheims X. _____ vom 17. März 2016 (Beilage 2 zur Berufungsantwort vom 21. März 2016) zeigt, dass das Kindeswohl mit der angeordneten Kontaktsperre gewahrt blieb. Die Kinder haben die Nachricht über die verfügte Kontaktsperre gefasst, wenn auch traurig aufgenommen. Eine Traumatisierung der Kinder fand nicht statt. Die flankierenden Massnahmen konnten die zu befürchtenden Anpassungsreaktionen in Grenzen halten.
24. Die Ausführungen des Kindsvertreters orientieren sich stark am subjektiven Willen der Kinder. Dass die Kinder ihre Mutter vermissen und Kontakt zu ihr haben möchten, ist hinlänglich bekannt, jedoch nicht entscheidrelevant. Das Kind ist in eherechtlichen Verfahren nicht Partei, sondern hat eine prozessuale Stellung eigener Art. Der Kindsvertreter hat im eherechtlichen Verfahren nicht in erster Linie subjektive Standpunkte zu vertreten, sondern das objektive Kindeswohl zu ermitteln und zu dessen Verwirklichung beizutragen. Eine im eigentlichen Sinn anwaltliche, auf den subjektiven Standpunkt des Vertretenen fokussierte Tätigkeit ist nicht angezeigt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_52/2015 vom 17. Dezember 2015 E. 5.2.2). Steht der subjektive Wille der Kinder wie vorliegend dem objektiven Kindeswohl entgegen, hat der Kindsvertreter für das objektive Wohl der Kinder einzutreten.
25. Unter Berücksichtigung dieser Umstände und in Anwendung der «Ohne-Not-Praxis» ist die angeordnete Kontaktsperre nicht zu beanstanden. Dass die schwerwiegende und seltene Massnahme eingeleitet werden musste, hat die Berufungsklägerin durch ihre – wohl krankheitsbedingte – Uneinsichtigkeit selbst zu vertreten. Inwieweit eine Lockerung der Kontaktsperre per Ende Mai 2016 verfügt

werden kann, wird sich weisen. Massstab hierzu sind die weitere Entwicklung der Kinder und die Wahrung des Kindswohls.

26. Die angefochtene Verfügung wird bestätigt und die dagegen erhobenen Berufungen werden abgewiesen.

IV.

27. Beide Parteien haben für das oberinstanzliche Verfahren ein Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt (Verfahren ZK 16 112 und ZK 16 146).

28.

- 28.1 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.

- 28.2 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; BGE 133 III 614 E. 5; siehe auch Botschaft vom 28. Juni 2008 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 7221 ff., S. 7302).

- 28.3 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 Gesuchsteller 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. Auflage 2016, Art. 117 N. 4 und 12).

29. Die Vorinstanz gewährte beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren (Verfügung vom 14. März 2014, pag. 63). Die finanziellen Verhältnisse der Parteien haben sich seit diesem Entscheid soweit ersichtlich nicht wesentlich verbessert. Die Berufungsklägerin wird von der Sozialhilfe unterstützt und hat daher als bedürftig zu gelten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_45/2007 vom 2. Februar 2007, E. 6.3). Der Berufungsbeklagte hat mittlerweile nach eigenen Angaben eine temporäre Teilzeitanstellung bei der ITech Consult AG

gefunden (vgl. Arbeitsvertrag für das Jahr 2015, Beilage 3 zum Gesuch des Berufungsbeklagten). Sein Einkommen genügt jedoch nicht, um für die Verfahrenskosten aufzukommen, ohne Mittel heranzuziehen, die er eigentlich zur Deckung des Grundbedarfs braucht. Die Mittellosigkeit ist daher bei beiden Parteien zu bejahen.

30. Die Berufung der Berufungsklägerin ist nicht als aussichtslos anzusehen. Es darf angenommen werden, dass sich auch eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschlossen hätte. Der Berufungsklägerin wird daher für das oberinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege erteilt, unter Beordnung von Rechtsanwalt B. _____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand.
31. Das vorliegende Verfahren hat ergeben, dass auch der Antrag des Berufungsbeklagten auf Abweisung der Berufungen nicht von vornherein aussichtslos erschien. Dem Berufungsbeklagten wird daher für das oberinstanzliche Verfahren ebenfalls die unentgeltliche Rechtspflege erteilt, unter Beordnung von Rechtsanwältin D. _____ als unentgeltlicher Rechtsbeistandin.

V.

32.

- 32.1 Die Gerichtskosten beinhalten die Kosten des Verfahrens vor Obergericht inklusive der Kosten für die Kindsvertretung nach Art. 299 ZPO (Art. 95 Abs. 2 ZPO). Die Entscheidgebühr wird bestimmt auf CHF 1'000.00 (Art. 45 des Dekrets betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltungsgebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft vom 24. März 2010 [VKD; BSG 161.12]). Rechtsanwalt H. _____ macht für die Vertretung der Kinder im oberinstanzlichen Verfahren mit Honorarnote vom 13. April 2016 Kosten von CHF 1'646.35 geltend (Aufwand von 7.4 Stunden à CHF 200.00, zuzüglich Auslagen von CHF 44.40 und 8% MWSt von CHF 121.95). Die von ihm geltend gemachten Kosten erscheinen angemessen und werden so bestätigt.
- 32.2 Die oberinstanzlichen Gerichtskosten von insgesamt CHF 2'646.35 (Entscheidgebühr CHF 1'000.00, Kosten Kindsvertretung CHF 1'646.35) gehen angesichts des der Berufungsklägerin erteilten Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege zulasten des Kantons Bern (vgl. Art. 122 Abs. 1 Bst. b ZPO). Die Berufungsklägerin ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 ZPO).
33. Für die oberinstanzlichen Verfahren betreffend die Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege werden keine Gerichtskosten erhoben, da keine Bös- oder Mutwilligkeit ersichtlich ist (vgl. Art. 119 Abs. 6 ZPO).
- 34.
- 34.1 Die Berufungsklägerin ist vollumfänglich unterlegen und hat ihre eigenen Parteikosten zu tragen, unter Vorbehalt der Bestimmungen über die unentgeltliche Rechtspflege (Art. 117 ff. ZPO).

- 34.2 Rechtsanwalt B._____ wird als unentgeltlichem Rechtsbeistand der Berufungsklägerin eine amtliche Entschädigung ausgerichtet. In seiner Honorarnote vom 18. April 2016 macht er ein Honorar von insgesamt CHF 2'781.90 geltend (Aufwand von 9.1 Stunden à CHF 250.00, Auslagen CHF 284.20, 8% MWSt CHF 206.05). Der geltend gemachte Aufwand von 9.1 Stunden erscheint relativ hoch, kann jedoch zugesprochen werden. Die Auslagen von CHF 284.20, entsprechend etwa 480 Kopien à CHF 0.50 sind dagegen zu hoch. Oberinstanzlich fand keine Verhandlung statt, es wurde lediglich ein einfacher Schriftenwechsel durchgeführt und es wurden auch nur wenige neue Beweismittel eingereicht. Die Kosten für die Erstellung der gesetzlich vorgeschriebenen Doppel und der üblichen Partei- und Orientierungsdoppel der eigenen Rechtsschriften und sonstigen Rechtsvorkehren des Anwalts oder der Anwältin sind wie das Büro- und Verbrauchsmaterial und weitere Infrastrukturkosten bereits im Honoraransatz eingerechnet und fallen nicht unter den Begriff der notwendigen Auslagen gemäss Art. 2 der Verordnung über die Bemessung des Parteikostenersatzes vom 17. Mai 2006 (PKV, BSG 168.811; vgl. Kreisschreiben Nr. 15 des Obergerichts des Kantons Bern vom 2. September 2011, Ziff. 3.3; Vortrag der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion betreffend die PKV, S. 4 mit Hinweis auf STERCHI, Kommentar zum bernischen Fürsprecher-Gesetz, 1992, Anhang 2, Art. 3 N 1 f. und Art. 6 N. 1 ff.). Für Kopien kann im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege lediglich ein Betrag von je CHF 0.40 in Rechnung gestellt werden (vgl. Kreisschreiben Nr. 15 des Obergerichts des Kantons Bern vom 2. September 2011, Ziff. 3.2). Die Kammer schätzt die effektiv zu ersetzenden Auslagen auf CHF 20.00, entsprechend 50 Kopien à CHF 0.40.
- 34.3 Die amtliche Entschädigung von Rechtsanwalt B._____ wird nach dem Gesagten in Anwendung von Art. 42 des Kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) i.V.m. der Verordnung über die Bemessung des Parteikostenersatzes vom 17. Mai 2006 (PKV; BSG 168.811) und Art. 1 Verordnung über die Entschädigung der amtlichen Anwältinnen und Anwälte vom 20. Oktober 2010 (EAV; BSG 168.711) wie folgt bestimmt:

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		9.10	200.00	CHF	1'820.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	20.00
Mehrwertsteuer 8.0%	auf CHF		1'840.00	CHF	147.20
Auslagen ohne MWST				CHF	0.00
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	1'987.20
volles Honorar				CHF	2'291.65
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	20.00
Mehrwertsteuer 8.0%	auf CHF		2'311.65	CHF	184.95
Auslagen ohne MWST				CHF	0.00
Total				CHF	2'496.60

- 34.4 Die Berufungsklägerin hat dem Kanton Bern die von diesem ausgerichtete Entschädigung zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B._____ den nachforderbaren Betrag zu entrichten, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 ZPO und Art. 42a KAG).

35.

35.1 Die unentgeltliche Rechtspflege befreit die Berufungsklägerin nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung an den Berufungsbeklagten (vgl. Art. 118 Abs. 3 ZPO). Die unterliegende Berufungsklägerin hat dem Berufungsbeklagten daher eine Parteientschädigung zu bezahlen (vgl. Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art 122 Abs. 1 Bst. d ZPO). Diese wird gestützt auf die als angemessen erachtete Honorarnote von Rechtsanwältin D._____ vom 13. April 2016 bestimmt auf CHF 2'137.05 (Honorar CHF 1'937.50, Auslagen CHF 41.25, 8% MWSt CHF 158.30).

35.2 Die Parteientschädigung ist bei der Berufungsklägerin klar uneinbringlich, weshalb Rechtsanwältin D._____ eine amtliche Entschädigung auszurichten ist. Diese wird in Anwendung von Art. 42 KAG i.V.m. der PKV und Art. 1 EAV wie folgt bestimmt:

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		7.75	200.00	CHF	1'550.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	41.25
Mehrwertsteuer 8.0%	auf CHF		1'591.25	CHF	127.30
Auslagen ohne MWST				CHF	0.00
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	1'718.55
volles Honorar				CHF	1'937.50
Auslagen MWSt-pflichtig				CHF	41.25
Mehrwertsteuer 8.0%	auf CHF		1'978.75	CHF	158.30
Auslagen ohne MWSt				CHF	0.00
Total				CHF	2'137.05

35.3 Im Umfang der ausgerichteten Entschädigung geht der Anspruch auf den Kanton Bern über (Art. 122 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Subsidiär dazu hat der Berufungsbeklagte dem Kanton Bern die ausgerichtete Entschädigung zurückzuzahlen, sobald er dazu in der Lage ist. Schliesslich hat der Berufungsbeklagte Rechtsanwältin D._____ den nachforderbaren Betrag zu entrichten, sobald er dazu in der Lage ist (Art. 123 ZPO und Art. 42a KAG).

Die Kammer entscheidet:

1. Die Berufungen vom 2. März 2016 (Verfahren ZK 16 111) und vom 4. März 2016 (Verfahren ZK 16 123) werden abgewiesen.
2. Der Berufungsklägerin wird für das oberinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Es wird ihr Rechtsanwalt B. _____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt (Verfahren ZK 16 112).
3. Dem Berufungsbeklagten wird für das oberinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Es wird ihm Rechtsanwältin D. _____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt (Verfahren ZK 16 146).
4. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens, bestimmt auf CHF 2'646.35 (Entscheidungsgebühr CHF 1'000.00, Kosten Kindsvertretung CHF 1'646.35), werden der Berufungsklägerin auferlegt, gehen jedoch vorläufig zulasten des Kantons Bern. Die Berufungsklägerin ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 ZPO).
5. Für die oberinstanzlichen Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege werden keine Gerichtskosten erhoben.
6. Die Entschädigung von Rechtsanwalt B. _____ für das oberinstanzliche Verfahren wird wie folgt bestimmt:

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung	9.10	200.00	CHF	1'820.00	
Auslagen MWST-pflichtig			CHF	20.00	
Mehrwertsteuer 8.0%	auf CHF	1'840.00	CHF	147.20	
Auslagen ohne MWST			CHF	0.00	
Total, vom Kanton Bern auszurichten			CHF	1'987.20	
volles Honorar			CHF	2'291.65	
Auslagen MWSt-pflichtig			CHF	20.00	
Mehrwertsteuer 8.0%	auf CHF	2'311.65	CHF	184.95	
Auslagen ohne MWSt			CHF	0.00	
Total			CHF	2'496.60	

Die Berufungsklägerin hat dem Kanton Bern die von diesem ausgerichtete Entschädigung zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B. _____ den nachforderbaren Betrag zu entrichten, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 ZPO und Art. 42a KAG).

7. Die Berufungsklägerin wird verurteilt, dem Berufungsbeklagten für das oberinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 2'137.05 (inkl. Auslagen und MWSt) zu bezahlen.

8. Zufolge Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung gemäss Ziff. 7 wird die Entschädigung von Rechtsanwältin D. _____ für das oberinstanzliche Verfahren wie folgt bestimmt:

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		7.75	200.00	CHF	1'550.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	41.25
Mehrwertsteuer 8.0%		auf CHF	1'591.25	CHF	127.30
Auslagen ohne MWST				CHF	0.00
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	1'718.55
volles Honorar				CHF	1'937.50
Auslagen MWSt-pflichtig				CHF	41.25
Mehrwertsteuer 8.0%		auf CHF	1'978.75	CHF	158.30
Auslagen ohne MWSt				CHF	0.00
Total				CHF	2'137.05

Im Umfang der ausgerichteten Entschädigung geht der Anspruch auf den Kanton Bern über (Art. 122 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Subsidiär dazu hat der Berufungsbeklagte dem Kanton Bern die ausgerichtete Entschädigung zurückzuzahlen, sobald er dazu in der Lage ist. Schliesslich hat der Berufungsbeklagte Rechtsanwältin D. _____ den nachforderbaren Betrag zu entrichten, sobald er dazu in der Lage ist (Art. 123 ZPO und Art. 42a KAG).

9. Zu eröffnen:
- der Berufungsklägerin
 - dem Berufungsbeklagten
 - dem Kindsvertreter, Rechtsanwalt H. _____

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz
- dem Beistand, Herrn K. _____, Igelweid 1, Postfach 2442, 5001 Aarau
- dem Kinderheim X. _____

Bern, 21. April 2016

Im Namen der 1. Zivilkammer

Der Referent:

Oberrichter Studiger

Die Gerichtsschreiberin:

Künzi

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid über vorsorgliche Massnahmen 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 Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Dabei kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden, wobei die Rüge zu begründen ist (Art. 98 BGG, Art. 106 Abs. 2 BGG). Die Art. 95, 97 und 105 Abs. 2 BGG gelangen nicht zur Anwendung. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.