

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 16 499
ZK 16 500 (uR Beschwerdeführer)

Bern, 12. Dezember 2016

Besetzung

Oberrichter Josi (Referent), Oberrichter Studiger und Oberrichte-
rin Pfister Hadorn
Gerichtsschreiber Nuspliger

Verfahrensbeteiligte

A. _____
vertreten durch Fürsprecher B. _____
Gesuchsteller/Beschwerdeführer

gegen

C. _____
vertreten durch Rechtsanwältin D. _____
Gegenpartei im Hauptverfahren

Gegenstand

unentgeltliche Rechtspflege (uR)

Beschwerde gegen den Entscheid der Schlichtungsbehörde Ber-
ner Jura-Seeland vom 16. September 2016 (JBS 16 1079)



Regeste:

- Ob aus Art. 118 Abs. 1 Bst. c ZPO («Waffengleichheit») bei anwaltlich vertretener Gegenseite ein Anspruch auf einen Anwalt fliesst, ist im Einzelfall zu prüfen (E. 14).
- Besteht eine Vermögensverwaltungsbeistandschaft, ist dem Kläger im Schlichtungsverfahren betr. Mündigenunterhalt i.d.R. kein Anwalt beizuordnen (E. 17).

Erwägungen:

I.

1. A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) ist der 18-jährige Sohn von C._____ (nachfolgend: Gegenpartei im Hauptverfahren). Der Beschwerdeführer steht unter einer kombinierten Beistandschaft mit Vermögensverwaltung und bereitet sich zurzeit im Rahmen des Motivationsprogramms „_____“ der E._____ Stiftung auf die Absolvierung einer Lehre vor (Erstausbildung). Er lebt bei einer Pflegemutter, erzielt kein Einkommen und wird durch die Sozialabteilung der Gemeinde F._____ unterstützt.
2. Der Beschwerdeführer fordert von seinem Vater die Zahlung von Mündigenunterhalt (Art. 277 Abs. 2 des Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210]). Hierzu hat er bei der Schlichtungsbehörde Berner Jura-Seeland (nachfolgend: Vorinstanz) ein Schlichtungsverfahren anhängig gemacht und um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (kurz: uR) inkl. Beiordnung eines amtlichen Rechtsbeistands ersucht (pag. 1 ff.).
3. Die Vorinstanz bejahte die Prozessarmut des Beschwerdeführers und qualifizierte den Prozess als nicht aussichtslos. Entsprechend bewilligte sie dem Beschwerdeführer die uR. Allerdings beschränkte sie diese auf die Gerichtskosten. Die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands verweigerte sie, indem sie das uR-Gesuch «soweit weitergehend» abwies (pag. 18 ff.).
4. Mit Beschwerde vom 1. Oktober 2016 (pag. 25 ff.) beantragt der Beschwerdeführer dem Obergericht des Kantons Bern die Aufhebung des Entscheids der Schlichtungsbehörde und die Gewährung der «umfassenden unentgeltlichen Rechtspflege» unter Beiordnung von Rechtsanwalt B._____ als amtlichen Anwalt (Verfahren ZK 16 499). Im gleichen Umfang ersuchte er auch oberinstanzlich um uR (Verfahren ZK 16 500).
5. Die Gegenpartei im Hauptverfahren verzichtete auf eine Stellungnahme zur Beschwerde (pag. 43 ff.).

II.

6. Angefochten ist ein die uR teilweise (nämlich betreffend die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistands) verweigernder Entscheid einer Schlichtungsbehörde. Hiergegen steht die Beschwerde nach Art. 319 ff. der Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) offen (Art. 121 i.V.m. Art. 319 Abs. 1 Bst. b ZPO).
7. Das Obergericht des Kantons Bern ist zur Behandlung der Beschwerde in jeder Hinsicht zuständig (Art. 6 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1]).
8. Der im summarischen Verfahren ergangene Entscheid (Art. 119 Abs. 3 ZPO) wurde dem Beschwerdeführer am 22. September 2016 zugestellt (pag. 48). Mit elektronischer Übermittlung am 1. Oktober 2016 (Abgabequittung PrivaSphere, pag. 37) ist die 10-tägige Beschwerdefrist (Art. 321 Abs. 2 ZPO) gewahrt (Art. 143 Abs. 2 ZPO).
9. Der Beschwerdeführer beantragt die Aufhebung des Entscheids. Eine thematische Einschränkung auf jenen Punkt, in welchem der Beschwerdeführer vorinstanzlich unterlegen ist, fehlt. Aus dem reformatorischen Antrag (vollumfängliche Gewährung der uR) und der Rechtsmittelbegründung geht jedoch klar hervor, dass die Befreiung von Gerichtskosten (Art. 118 Abs. 1 Bst. b ZPO) nicht abgeändert werden soll. Bei dieser Auslegung der Rechtsmittelanträge ist festzustellen, dass der angefochtene Entscheid hinsichtlich der Gewährung der uR für die Gerichtskosten im Schlichtungsverfahren in Rechtskraft erwachsen ist.
10. Im Beschwerdeverfahren gilt das strikte Novenverbot (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen. Die erst oberinstanzlich zu den Akten gereichten Urkunden (Beilagen 3 und 4 zur Beschwerde) werden deshalb aus den Akten gewiesen.

III.

11. Die Vorinstanz verweigerte dem Beschwerdeführer die Bestellung eines Rechtsbeistandes im Wesentlichen aus drei Gründen:
 - Der Fall sei für den Beschwerdeführer zwar wirtschaftlich einschneidend. Der Sachverhalt sei jedoch nicht unübersichtlich und es seien keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art zu bewältigen. Der Anspruch auf Mündigenunterhalt beurteile sich vorliegend mehr nach mathematischen als nach rechtlichen Kriterien.
 - Der Beschwerdeführer stehe unter einer kombinierten Beistandschaft. Diese umfasse insbesondere die Vertretung bei der Erledigung der administrativen Angelegenheiten. Da im Schlichtungsverfahren nichts Bindendes entschieden werden könne, sei die Unterstützung durch den Beistand ausreichend und die Bestellung eines Anwalts nicht nötig.

- Jene Partei, die zuerst eine Anwältin oder einen Anwalt mandatierte, könne sich später, wenn auch die Gegenpartei professionelle Unterstützung hinzugezogen habe, nicht auf die Waffengleichheit berufen.
12. Der Beschwerdeführer kritisiert die vorinstanzlichen Erwägungen zusammengefasst mit folgenden Argumenten:
- Der Prozess betreffe seine Interessen in schwerwiegender Weise (Existenzsicherung während der Erstausbildung). Ausgehend von einem monatlichen Unterhaltsbeitrag von mind. CHF 1'200.00 während drei bis vier Jahren übersteige der Streitwert CHF 50'000.00. Die zu beurteilende Thematik sei nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (Urteil 5A_395/2012 vom 16. Juli 2012 E. 5.3) sowohl konfliktträchtig wie auch rechtlich komplex. In rechtlicher Hinsicht seien Art. 276 und 277 ZGB zu prüfen. Dabei bestehe ein grosser Ermessensspielraum hinsichtlich der Frage, ob dem Vater die Zahlung von Unterhalt zugemutet werden könne. Ferner frage sich, wie dessen Pflichten gegenüber der neuen Ehefrau zu gewichten seien. Hinzu komme, dass die Erstellung des Budgets keine exakte Wissenschaft sei.
 - Die Vorinstanz habe Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung (BV; SR 101) und Art. 118 ZPO verletzt, indem sie auf die schwierige persönliche und soziale Situation sowie die psychischen und physischen Probleme des Beschwerdeführers (keine altersgerechte Entwicklung; Verdacht auf Autismus) nicht eingegangen sei. Er sei zwar verbeiständet, doch müsse sich die Beiständin bereits um ihn – den Beschwerdeführer – mitsamt seinen persönlichen und sozialen Herausforderungen kümmern. Deshalb könne sie sich nicht noch zusätzlich gegenüber der Gegenanwältin behaupten. Hinzu komme, dass eine vor der Schlichtungsbehörde abgeschlossene Vereinbarung einem Urteil gleichgestellt sei.
 - Die Gegenseite sei prozesserfahren und durch eine Anwältin vertreten. Nach Lehre und Rechtsprechung (Urteil des Bundesgerichts 5A_395/2012 vom 16. Juli 2012 E. 4.3; INGRID JENT-SØRENSEN, in: Kurzkommentar ZPO, Oberhammer und andere [Hrsg.], 2. Aufl. 2013, N. 6 f. zu Art. 118 ZPO) fliesse in einem solchen Fall aus dem Gebot der Waffengleichheit ein zwingender Anspruch auf Beiordnung eines amtlichen Rechtsanwalts; ein Beistand nach Erwachsenenschutzrecht genüge nicht. Die Erwägung der Vorinstanz, wonach sich nicht auf die Waffengleichheit berufen könne, wer zuerst einen Anwalt mandatierte, sei ohnehin nicht haltbar. Im vorliegenden Fall sei nämlich klar gewesen, dass sich der Prozessgegner vertreten lassen werde.

IV.

13. Strittig ist einzig, ob im Schlichtungsverfahren die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zur Wahrung der Rechte des Beschwerdeführers notwendig ist.
- 13.1 Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117). Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst die gerichtliche Bestellung ei-

nes Rechtsbeistandes, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 Bst. c ZPO).

- 13.2 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts hat die bedürftige Partei Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung, wenn ihre Interessen in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bereitet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machen. Droht das in Frage stehende Verfahren besonders stark in die Rechtsposition der betroffenen Person einzugreifen, ist die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters grundsätzlich geboten (was insbesondere im Strafverfahren zutrifft), sonst nur dann, wenn zur relativen Schwere des Falles besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen die Person auf sich alleine gestellt nicht gewachsen wäre (vgl. zum Ganzen BGE 130 I 180 E. 2.2 S. 182 mit Hinweisen; Urteile des Bundesgerichts 4A_384/2015 vom 24. September 2015 E. 4; 5A_395/2012 vom 16. Juli 2012 E. 4.3). Dabei sind neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhalts auch in der Person des Betroffenen liegende Gründe zu berücksichtigen, so das Alter, die soziale Situation, Sprachkenntnisse und allgemein die Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden (BGE 128 I 225 E. 2.5.2 S. 233; 123 I 145 E. 2b/cc S. 147, je mit Hinweisen). Ob die Verbeiständung notwendig ist, bewertet sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls.

Massgebend ist sodann auch das Prinzip der Waffengleichheit (BGE 110 Ia 27 E. 2 S. 28), hält doch Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO ausdrücklich fest, es bestehe Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung, «wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist» (Urteil des Bundesgerichts 5A_384/2015 vom 24. September 2015 E. 4).

Grundsätzlich fällt die unentgeltliche Verbeiständung für jedes staatliche Verfahren in Betracht, in das ein Gesuchsteller einbezogen wird oder das zur Wahrung seiner Rechte notwendig ist (BGE 130 I 180 E. 2.2 S. 182). Die Rechtsnatur des Verfahrens ist ohne Belang. Auch für das Schlichtungsverfahren gemäss Art. 197 ff. ZPO kann ein unentgeltlicher Rechtsbeistand gewährt werden, wenn die Streitsache dies rechtfertigt. Es gilt insoweit jedoch ein strenger Massstab (BGE 122 I 8 E. 2c S. 10; 119 Ia 264 E. 4c S. 268 f.; 114 Ia 29 E. 4 S. 30; vgl. auch BGE 134 I 12 E. 2.5 S. 15), wobei die Verhältnisse des konkreten Einzelfalls entscheidend bleiben (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 5A_395/2012 vom 16. Juli 2012 E. 4.4.1 und 4.4.3).

14. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des in Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO verankerten Prinzips der Waffengleichheit. Er entnimmt dem Gesetzestext einen unbedingten Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung, sobald die Gegenseite vertreten ist. Es rechtfertigt sich, diese Rüge vorab zu prüfen.
- 14.1 Das Bundesgericht leitete bisher aus dem Waffengleichheitsprinzip keinen unbedingten (automatischen) Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung ab. Es berücksichtigte die anwaltliche Vertretung der Gegenpartei nur als einen von mehreren für die Notwendigkeit einer unentgeltlichen Verbeiständung massgebenden Gesichtspunkten (BGE 112 Ia 7 E. 2c S. 11; Urteil 5A_145/2010 vom 7. April 2010

E. 3.5: «Allerdings gibt es auch in diesen Fällen keinen Automatismus, sondern es sind alle Umstände des Einzelfalls zu prüfen»; vgl. auch BÜHLER, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 47 zu Art. 118 ZPO).

Anders als der Beschwerdeführer dies sieht, ergibt sich aus dem Urteil des Bundesgerichts 5A_395/2012 vom 16. Juli 2012 nichts Gegenteiliges, wird dort (E. 4.3) doch lediglich erwogen: «Massgebend ist schliesslich auch das Prinzip der Waffengleichheit [...], hält doch nunmehr Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO ausdrücklich fest, es bestehe Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung, „wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist“». Im Urteil 4A_384/2015 vom 24. September 2015, E. 4 verwendete das Bundesgericht die gleiche Formulierung und ergänzte direkt anschliessend: «Ob die Verbeiständung notwendig ist, bewertet sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls».

14.2 Die Lehre ist in der gestellten Frage uneins. Wie der Beschwerdeführer zurecht ausführt, gibt es durchaus Meinungen, die der Waffengleichheit ein hohes bis sehr hohes Gewicht beimessen. Ein Überblick gibt folgendes Bild:

- ALFRED BÜHLER (a.a.O., N. 48) plädiert bei gegebenen Voraussetzungen von Art. 117 ZPO für einen unbedingten automatischen Anspruch auf Verbeiständung, sobald die Gegenseite vertreten ist. Zur Begründung verweist er auf den Gesetzestext und die diesbezügliche Absicht des Gesetzgebers.
- Für INGRID JENT-SØRENSEN (in: Kurzkomentar ZPO, Oberhammer und andere [Hrsg.], 2. Aufl. 2013, N. 6 f. zu Art. 118 ZPO) sind Ausnahmen wohl kaum noch denkbar. Auch sie verweist auf den ausdrücklich in Art. 118 Abs. 1 Bst. c ZPO aufgenommenen Hinweis betr. anwaltliche Vertretung der Gegenseite.
- FRANK EMMEL (in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm und andere [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N. 8 zu Art. 213 ZPO) schreibt, dass eine Verbeiständung der gesuchstellenden Partei bei anwaltlicher Vertretung der Gegenpartei geboten sei. Ein abweichendes Ermessen des Gerichts sei jedenfalls stark eingeschränkt (auf eigentliche Bagatellfälle mit sehr geringen Streitwerten, überblickbaren tatsächlichen Verhältnissen und einfach zu beantwortenden Rechtsfragen).
- VIKTOR RÜEGG (in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 12 zu Art. 118 ZPO) erlaubt Ausnahmen vom Grundsatz der Verbeiständung, sofern sichergestellt ist, dass die mittellose Partei prozessual über die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügt, sodass die vertretene Gegenpartei sich nicht vorweg in einer günstigeren Lage befindet. Eine Verbeiständung erübrige sich dann, wenn die mittellose Partei die Voraussetzungen der Rechtskundigkeit selber erfülle und ihre Interessen selber wirksam vertreten könne.
- Nach LUKAS HUBER (in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl. 2016, N. 9 ff. zu Art. 118 ZPO) entspricht das Gebot der Waffengleichheit einem Anliegen des Gesetzgebers. Eine anwaltlich vertretene Gegenpartei begründe aber weder einen unbedingten Anspruch auf

unentgeltliche Verbeiständung noch handelt es sich um eine Voraussetzung zur Bestellung einer solchen.

- DANIEL WUFFLI (Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. 2015, Rz. 420) sieht für Ausnahmefälle, in denen ein anwaltlicher Beistand nicht zu bestellen ist, obwohl die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist, durchaus Raum. Der Wortlaut «*insbesondere* wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist» weist darauf hin, dass dies einzig eine beispielhafte Aufzählung für die weiter vorne umschriebene Notwendigkeit zur Wahrung der Rechte sei. Dies entspreche auch der ratio legis. Als Anwendungsfälle nennt er Bagatellfälle oder Gesuchsteller mit ausreichenden juristischen Kenntnissen, sodass im Bezug auf das konkrete Verfahren kein Ungleichgewicht zwischen den Parteien herrsche.

14.3 Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach dem Wortlaut, Systematik, Sinn und Zweck der Regelung verstanden werden. Auszurichten ist die Auslegung auf die ratio legis, die das Gericht allerdings nicht nach seinen eigenen, subjektiven Wertvorstellungen, sondern nach den Vorgaben und Regelungsabsichten des Gesetzgebers aufgrund der herkömmlichen Auslegungselemente zu ermitteln hat. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen (BGE 142 III 102 E. 5 S. 106 mit weiteren Hinweisen). Die Gesetzesmaterialien können beigezogen werden, wenn sie auf die streitige Frage eine klare Antwort geben (BGE 139 III 201 E. 2.5.1 S. 205 f.).

14.3.1 Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut (vgl. E. 13.1 oben): Anspruch auf eine Anwältin oder einen Anwalt besteht, wenn dies zur Rechtswahrung notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist. Der deutsche, der französische und der italienische Gesetzestext von Art. 118 Abs. 1 Bst. c ZPO sind grammatikalisch ähnlich formuliert, sodass hieraus keine zusätzlichen Erkenntnisse gewonnen werden können.

Auf den ersten Blick stützt der Wortlaut die Auslegung des Beschwerdeführers durch die beiden mit «wenn» eingeleiteten Nebensätze. Der zweite «Wenn»-Nebensatz steht dabei im Subordinationsverhältnis zum ersten, was mit dem Zusatz «insbesondere» verdeutlicht wird, der darüber hinaus anzeigt, dass das Nachstehende ein Beispiel für das Vorstehende darstellt. Umgeschrieben *kann* der Satz bedeuten: Zur Wahrung der Rechte ist die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeiständin oder eines Rechtsbeistandes insbesondere dann notwendig, wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist. Mit Blick auf den so verstandenen Wortlaut wird auch in der Literatur vertreten, bei anwaltlicher Vertretung der Gegenpartei bestehe ein unbedingter Anspruch auf anwaltliche Verbeiständung (namentlich von BÜHLER; in diese Richtung gehen aber auch die Meinungsäusserungen von JENT-SØRENSEN und EMMEL; vgl. E. 14.2 oben).

Anders als der Beschwerdeführer meint, ist der Wortlaut aber durchaus zweideutig. Denn wird eine allgemeine Bedingung aufgestellt und dafür ein Anwendungsfall gegeben, heisst dies nicht ohne weiteres, dass für diesen Anwendung unterstellt

wird, die allgemeine Bedingung sei stets erfüllt. Folgendes Beispiel mag dies veranschaulichen: «Für dieses Fahrzeug ist Motorenöl des Typs 5W-30 zugelassen, insbesondere der Hersteller Castrol, Shell und Total». In diesem Fall würde niemand behaupten, jedes Öl des Herstellers Castrol sei zugelassen, nur weil dieser Hersteller als Beispiel genannt wird. Genauso wenig wie Castrol nur einen einzigen Typ Öl herstellt, ist – von der Sprachlogik her – ein Rechtsbeistand bereits deswegen notwendig, nur weil die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist. Dass ein Anwendungsfall in sämtlichen denkbaren Ausprägungen eine bestimmte Bedingung erfüllt, kann nur angenommen werden, wenn die Nichterfüllung der Bedingung sachlogisch ausgeschlossen ist (Beispiel: Fassaden dürfen nur rot gestrichen werden, insbesondere in hell-, dunkel-, wein- und purpurrot).

Der Wortlaut ist nicht eindeutig. Er lässt beide Lesarten zu.

- 14.3.2 Aus der Systematik des Gesetzes lässt sich zur hier interessierenden Frage nichts gewinnen. Immerhin kann festgehalten werden, dass die Vorschriften über die unentgeltliche Rechtspflege für sämtliche Verfahren gelten, insbesondere auch für das Schlichtungsverfahren. Wie sich aus Art. 113 Abs. 1 ZPO e contrario ergibt, sind unentgeltliche Rechtsbeistände auch im Schlichtungsverfahren zugelassen. Im Schlichtungsverfahren steht sodann die persönliche Beteiligung der Partei im Vordergrund: Sie muss, von Ausnahmen abgesehen, persönlich erscheinen und kann sich von ihrem Rechtsbeistand «begleiten», nicht aber «vertreten» lassen (Art. 204 Abs. 2 ZPO).
- 14.3.3 Aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung kann Folgendes gewonnen werden: Art. 116 Abs. 1 Bst. c des Entwurfs der ZPO (BBI 2006 S. 7438) enthielt den hier strittigen Zusatz noch nicht. Der Text lautete: «[Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst] die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeistandin oder eines Rechtsbeistands, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist». Der Bundesrat erläuterte hierzu (Botschaft, BBI 2006 S. 7302): «Der bedürftigen Partei ist nötigenfalls auch ein Rechtsbeistand zu bestellen (Abs. 1 Bst. c). Die anwaltliche Vertretung muss jedoch wirklich geboten sein. Kriterien dafür sind etwa die Schwierigkeit des Falles, das Postulationsvermögen und die Sachkunde der gesuchstellenden Partei sowie natürlich der Umstand, dass die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (sonst wird das Gebot der «Waffengleichheit» verletzt). Eine unentgeltliche Rechtsbeistandin kann auch für das Schlichtungsverfahren gewährt werden, wenn die Streitsache dies rechtfertigt (Art. 111 Abs. 1).» Der Bundesrat ging also davon aus, dass die Vertretung der Gegenpartei lediglich eines von mehreren zu berücksichtigenden Kriterien ist.

Die heutige Fassung von Art. 118 Abs. 1 Bst. c ZPO geht auf einen Antrag der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats zurück, welcher in den nachfolgenden parlamentarischen Beratungen nicht umstritten war. Dem Kommissionsprotokoll ist zu entnehmen, dass mit der Ergänzung («insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist») der Befürchtung Rechnung getragen werden sollte, bei der Anwendung des neuen Gesetzes könnte die bisher geltende Praxis betreffend die Waffengleichheit mangels ausdrücklicher Nennung im Gesetz aufgegeben werden. Im Hinblick auf die Formulierung wurde kurz diskutiert, ob der zweite Teilsatz durch «oder» oder eben durch «insbesondere wenn» eingeleitet werden sollte,

man entschied sich dann aber aufgrund des Beispielcharakters der Ergänzung für die zweite Variante (Protokoll der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats vom 25./26. Oktober 2007, S. 9). In der Rechtskommission des Ständerats wurde sodann nur noch darauf hingewiesen, dass es sich beim Antrag der nationalrätlichen Kommission allein um eine Präzisierung durch ein konkretes Beispiel handle, mit dem die bisherige bundesgerichtliche Praxis wiedergegeben werde (Protokoll der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats vom 26./27. Juni 2008, S. 8).

Aus der geschilderten Gesetzgebungsgeschichte ergibt sich, dass das Parlament lediglich die bestehende bundesgerichtliche Praxis festschreiben wollte. Damit ist jenen Lehrmeinungen, die daraus einen unbedingten (automatischen) Anspruch auf Verbeiständung ableiten wollen, die Grundlage entzogen; dies war nicht die Absicht des Gesetzgebers.

- 14.3.4 Sinn und Zweck der unentgeltlichen Rechtspflege ist es, eine gewisse Waffengleichheit zu gewährleisten; jeder Betroffene soll grundsätzlich ohne Rücksicht auf seine finanzielle Situation unter den von der Rechtsprechung umschriebenen Voraussetzungen Zugang zum Gericht und Anspruch auf Vertretung durch einen Rechtskundigen haben (BGE 131 I 350 E. 3.1 S. 355). Neben des Zugangs zum Gericht dient die Verbeiständung auch der Fairness: Die vertretene Gegenpartei soll sich nicht deswegen in einer günstigeren Lage befinden, weil der mittellosen Partei die erforderlichen Kenntnisse des materiellen und des Prozessrechts fehlen (RÜEGG, a.a.O., N. 12 zu Art. 118 ZPO). Sinn und Zweck der unentgeltlichen Rechtspflege (Verfahrensfairness) erheischen es also nicht, einer Partei, die bereits über die notwendigen Kenntnisse verfügt, einen Rechtsbeistand beizugeben. Damit spricht auch dieses Auslegungselement gegen die Auffassung des Beschwerdeführers.
- 14.3.5 Insgesamt ergibt die Auslegung von Art. 118 Abs. 1 Bst. c ZPO, dass die ZPO keinen unbedingten Anspruch auf amtliche Verbeiständung gewährt, wenn die Gegenseite anwaltlich vertreten ist. Es ist vielmehr in jedem Einzelfall zu prüfen, ob die Verbeiständung zur Wahrung der Rechte wirklich nötig ist. Dieses Auslegungsergebnis entspricht Sinn und Zweck der unentgeltlichen Rechtspflege und steht im Einklang mit der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung, die der Gesetzgeber bei der Formulierung von Art. 118 Abs. 1 Bst. c ZPO weiterführen (und absichern) wollte.
- 14.3.6 Die Rüge erweist sich als unbegründet.
15. Der Beschwerdeführer kritisiert weiter die Erwägung der Vorinstanz, wonach sich nicht auf die Waffengleichheit berufen könne, wer selber als erstes einen Anwalt beiziehe. Er führt aus, vorliegend sei aufgrund des Verhaltens in früheren Verfahren damit zu rechnen gewesen, dass sich der Vater vertreten lassen werde.
- 15.1 Für die Beurteilung des Anspruchs auf unentgeltliche Verbeiständung sind die tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung massgebend (BGE 139 III 475 E. 22 S. 477; Urteil des Bundesgerichts 5A_395/2012 vom 16. Juli 2012 E. 4.2; BÜHLER, a.a.O., N. 49 und 54 zu Art. 119 ZPO).

- 15.2 Schlichtungsgesuch und Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege des Beschwerdeführers datieren beide vom 26. Juli 2016. Weder im einen noch im anderen ist ein Gegenanwalt genannt. Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer ging folglich damals selber davon aus, die Gegenseite sei nicht vertreten. Damit stimmt überein, dass die Gegenpartei im Hauptverfahren ihre Anwältin erst später, am 11. August 2016, mandatiert hat (pag. 9 und pag. 10).
- 15.3 Im Ergebnis ist das Ausserachtlassen des Gebots der Waffengleichheit nicht zu beanstanden: Entscheidend ist jedoch nicht, welche Seite zuerst anwaltliche Unterstützung bezieht, sondern wie sich die Verhältnisse im (einzig relevanten) Zeitpunkt der Gesuchseinreichung präsentierten. Dies gilt unabhängig davon, ob sich die Gegenpartei in anderen Verfahren gegen den Beschwerdeführer anwaltlich vertreten liess, oder nicht (Urteil des Bundesgerichts 4A_384/2015 vom 24. September 2015 E. 4.2). Verändern sich die Verhältnisse, kann ggf. später ein separater Antrag auf Verbeiständung gestellt werden.
16. Der Beschwerdeführer rügt sodann eine offensichtlich unrichtige bzw. unvollständige Feststellung des Sachverhalts. Die Vorinstanz sei mit keinem Wort auf seine schwierige psychische und psychische Situation eingegangen.
- 16.1 Im uR-Gesuchsverfahren gilt der eingeschränkte Untersuchungsgrundsatz (Art. 119 Abs. 3 i.V.m. Art. 255 Bst. b ZPO). Trotzdem sind die Parteien gehalten, ihren Standpunkt einzubringen und ihre Behauptungen zu belegen (Mitwirkungspflicht; BÜHLER, a.a.O., N. 37 zu Art. 119 ZPO).
- 16.2 Dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist hierzu einzig zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer ein Motivationssemester absolviere, sich auf die Lehre vorbereite, dass er in rechtlichen Belangen unerfahren und dass er mit dem Schlichtungsverfahren überfordert sei (mit Hinweis auf einen Zirkularentscheid der KESB, ohne jedoch dessen Inhalt näher auszuführen).
- Allerdings hat der Beschwerdeführer die Verbeiständung, die psychischen Probleme sowie den Verdacht auf Asperger im Schlichtungsgesuch erwähnt und hierzu Unterlagen eingereicht. Aufgrund der (eingeschränkten) Untersuchungsmaxime hätte die Schlichtungsbehörde die dergestalt dokumentierten persönlichen Umstände des Beschwerdeführers näher thematisieren können.
- In Ergänzung des Sachverhalts anerkennt die Kammer, dass sich der Beschwerdeführer in einer schwierigen persönlichen Situation befindet. Insbesondere leidet er an psychischen Problemen (Verdacht auf Autismus) und ist körperlich unterentwickelt.
- 16.3 Diese Ergänzung des Sachverhalts bleibt allerdings ohne Einfluss auf das Ergebnis: Gerade wegen dessen Hilfsbedürftigkeit wurde der Beschwerde verbeiständet und die Beiständin wird in das Schlichtungsverfahren miteinbezogen werden. Aus verfahrensrechtlicher Optik ist die Benachteiligung damit kompensiert.
17. Schliesslich kritisiert der Beschwerdeführer die vorinstanzliche Beurteilung der Notwendigkeit der Verbeiständung. Seiner Ansicht nach sei der Sachverhalt unü-

bersichtlich und die sich stellenden Rechtsfragen seien komplex. Die Unterstützung durch die Beiständin reiche nicht aus.

- 17.1 Die vom Bundesgericht zur Notwendigkeit der Verbeiständung einer Partei entwickelte Praxis wurde bereits dargelegt (vgl. 13.2 oben). Hierauf wird verwiesen.
- 17.2 Dass die Interessen des Beschwerdeführers in schwerwiegender Weise betroffen sind, liegt bei einem Unterhaltsprozess auf der Hand (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_395/2012 vom 16. Juli 2012 E. 5.3.2) und ist vor Obergericht auch nicht strittig.
- 17.3 Nicht zu übersehen ist weiter, dass Unterhaltsprozesse an sich und der Mündigenunterhalt im Besonderen ein Konfliktpotential aufweisen und dass auch in rechtlicher Hinsicht Fragen von gewisser Komplexität zu beantworten sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_395/2012 vom 16. Juli 2012 E. 5.3.3). Der Unterhaltsprozess lässt sich nicht auf eine blosser Rechenübung reduzieren, vor allem wenn die Mittel knapp und die Familienstrukturen vielschichtig sind.
- 17.4 Zu beurteilen bleibt, ob der Beschwerdeführer mit der Unterstützung der Beiständin den sich im Schlichtungsverfahren stellenden Fragen gewachsen ist.
 - 17.4.1 Das Schlichtungsverfahren läuft weitgehend formlos ab. Die Verhandlung besteht in einer mündlichen Aussprache, an welcher die Parteien teilzunehmen haben. Das Ziel liegt einer gütlichen Einigung. Im Kanton Bern sind professionelle Schlichtungsbehörden eingesetzt; die Vorsitzenden verfügen über das Anwalts- oder Notariatspatent (Art. 29 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]). Im Unterschied zum Entscheidungsverfahren greift das Schlichtungsverfahren nicht gegen den Willen der Parteien in deren jeweilige Rechtsstellung ein. Oberhalb der Streitwertgrenze von Art. 212 Abs. 1 ZPO (CHF 2'000.00) gehen Parteien nur, aber immerhin, das Risiko ein, dass sie einer Lösung zustimmen, deren Nachteile sie nicht (vollständig) überblicken und erfassen. Anders als ein Sachentscheid sind eine Klageanerkennung, ein Klagerückzug oder ein Vergleich zudem nur mittels Revision anfechtbar. Beides wiegt nicht gleich schwer wie die Schwierigkeiten und Gefahren eines Entscheidungsverfahrens (EMMEL, a.a.O., N. 11 zu Art. 118 ZPO). Zudem müssen keine Rechtschriften redigiert werden und es geht auch nicht darum, sich prozesstaktisch richtig zu verhalten.
 - 17.4.2 Der Beschwerdeführer ist vorliegend nicht auf sich alleine gestellt. Die KESB Biel-Bienne hat eine kombinierte Beistandschaft gemäss Art. 397 i.V.m. Art. 393, 394 Abs. 1, 395 Abs. 1/3 und Art. 396 ZGB errichtet (GB 3). Im Rahmen der Vertretungsbeistandschaft mit Einkommens- und Vermögensverwaltung vertritt die Beiständin den Beschwerdeführer bei der Erledigung der finanziellen und administrativen Angelegenheiten, insbesondere im Verkehr mit Behörden, Ämtern, Banken, Post, Sozialversicherungen sowie sonstigen Institutionen und Privatpersonen.

Als Beiständin wurde eine Mitarbeiterin der Gemeinde F. _____ bestellt (Sozialarbeiterin). Dass diese Mitarbeiterin grundsätzlich über das notwendige Fachwissen verfügt, um die Interessen des Beschwerdeführers in Unterhaltsfragen zu wahren, bestreitet der Beschwerdeführer nicht. Dies ist auch nicht anzunehmen, er nennt die Erwachsenenschutzbehörde doch nur solche Personen, die für die Auf-

gaben geeignet sind und die die dafür erforderliche Zeit einsetzen können (Art. 400 Abs. 1 ZGB). Gerade bei Beiständen, die ihr Amt im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit als Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter ausüben, sind besondere Garantien für ihre fachliche Eignung gegeben. Das Erstellen von Budgets und das Beantworten von Unterhaltsfragen gehört dabei zum üblichen Tätigkeitsinhalt eines Beistands, selbst in vielschichtigen familiären Verhältnissen.

- 17.4.3 Die Beistandin ist vorliegend für die Einkommens- und Vermögensverwaltung eingesetzt (Art. 395 Abs. 1 ZGB). Mit ihrer Unterstützung ist der Beschwerdeführer den tatsächlichen und rechtlichen Fragen, die im Schlichtungsverfahren zu beantworten sind, gewachsen. Die wirksame Interessenwahrung ist gewährleistet und eine zusätzliche Vertretung durch einen Rechtsanwalt ist angesichts der geschilderten niederschweligen Natur des Schlichtungsverfahrens nicht erforderlich. Diese Aussage lässt sich verallgemeinern; vorbehalten bleiben komplexe Fälle, die selbst die Fähigkeiten eines in finanziellen Angelegenheiten erfahrenen Beistandes übersteigen, weil sie Spezialwissen erfordern. Dies ist hier jedoch nicht der Fall. Wie sich die Situation dann ggf. im ordentlichen Prozess präsentieren wird, braucht an dieser Stelle nicht beantwortet zu werden (vgl. aber BGE 112a Ia 7 betreffend das Ungenügen eines Beistands mit juristischem Hochschulabschluss für eine altrechtliche «Kampfscheidung» mit Nachweis der tiefen Zerrüttung der Ehe bzw. des Verschuldens).
- 17.4.4 Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, dass sich die Beistandin nicht gleichzeitig um ihn kümmern und sich gegenüber der Anwältin der Gegenpartei behaupten könne. Auf dieses Argument braucht nicht näher eingegangen zu werden, zumal die Waffengleichheit vorliegend nicht berücksichtigt wird (E. 15.3 oben). Ohnehin ist diese Befürchtung durch nichts belegt und erscheint haltlos. Die Schlichtungsbehörden sind sich gewohnt, einen fairen Ablauf des Schlichtungstermins zu gewährleisten, auf Gesetz und Rechtsprechung hinzuweisen und den Parteien nötigenfalls Bedenkzeit einzuräumen.
- 17.5 Die Rüge ist unbegründet. Eine Verbeiständung durch einen Anwalt ist nicht erforderlich.
18. Die Beschwerde ist abzuweisen.

V.

19. Der Beschwerdeführer ersucht auch oberinstanzlich um unentgeltliche Rechtspflege (Verfahren ZK 16 500). Die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege sind die gleichen wie vor der Schlichtungsbehörde (Art. 117 ZPO; vgl. E. 13.1 oben). Hierauf wird verwiesen.
20. Die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers ist offenkundig und braucht nicht näher erörtert zu werden (Art. 117 Bst. a ZPO).
21. Hinsichtlich der Nichtaussichtslosigkeit (Art. 117 Bst. b ZPO) ist oberinstanzlich zu prüfen, ob das Rechtsmittel aus Sicht einer vernünftigen Partei hinreichend erfolg-

versprechend war. Die Prognose ist vom Inhalt des angefochtenen Entscheides sowie davon abhängig, in welchen Punkten sowie mit welchen Rügen und (allenfalls neuen) Tatsachen der Gesuchsteller sich gegen diesen Entscheid wendet und ob die Vorbringen im Rechtsmittel zulässig sind.

Vorliegend kann die erhobene Beschwerde nicht als aussichtslos bezeichnet werden.

22. Das oberinstanzliche uR-Gesuch ist somit gutzuheissen. Angesichts der sich stellenden Rechtsfragen ist die Vertretung durch einen Anwalt im Rechtsmittelverfahren nötig. Entsprechend wird Rechtsanwalt B. _____ als solcher eingesetzt.
23. Die Behandlung des uR-Gesuchs ist kostenlos (Art. 119 Abs. 6 ZPO).

VI.

24. Anders als das vorinstanzliche Verfahren um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 119 Abs. 6 ZPO) ist das Beschwerdeverfahren gegen den uR-verweigernden Entscheid kostenpflichtig (BGE 137 III 470 E. 6.5.5). Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden in Anwendung von Art. 46 Abs. 1 des Verfahrenskostendekrets (VKD; BSG 161.12) auf CHF 600.00 bestimmt. Sie werden dem unterliegenden Beschwerdeführer auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO), gehen jedoch vorläufig zulasten des Kantons Bern (Art. 122 Abs. 1 Bst. b ZPO), unter Vorbehalt der Nachzahlung (Art. 123 ZPO).
25. Als unentgeltlicher Rechtsbeistand der unterliegenden Partei ist Rechtsanwalt B. _____ vom Kanton Bern angemessen zu entschädigen (Art. 122 Abs. 1 Bst. a ZPO). In seiner Kostennote vom 14. November 2016 (pag. 51 f.) macht er einen Aufwand von 12h und 10 Minuten sowie Auslagen von CHF 91.00 geltend. Bei einem Stundensatz von CHF 200.00 (Art. 1 der Verordnung über die Entschädigung der amtlichen Anwältinnen und Anwälte [EAV; BSG 168.711] ergibt dies eine Entschädigung von CHF 2'524.35 (inkl. Auslagen; Rechtsanwalt B. _____ ist gemäss Angabe in der Honorarnote nicht mehrwertsteuerpflichtig). Mit Blick auf die gesetzlichen Rahmenbedingungen von Art. 42a des Kantonalen Anwaltsgesetzes (KAG; BSG 168.11) und Art. 5 und 7 der Parteikostenverordnung (PKV; BSG 168.811) erscheint dieser Betrag angemessen. Antragsgemäss ist zudem die Differenz zum vollen Honorar auf CHF 608.30 festzulegen.
26. Der Gegenpartei im Hauptverfahren kommt im Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege keine förmliche Parteistellung zu (BGE 139 III 334 E. 4.2 S. 342 ff.). Ohnehin hat sie auf eine förmliche Stellungnahme verzichtet, womit ihr kein entschädigungswürdiger Aufwand entstanden ist. Ihr wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

Die Kammer entscheidet:

1. Es wird festgestellt, dass Dispositiv-Ziffer 2 des Entscheids der Schlichtungsbehörde Berner Jura-Seeland vom 16. September 2016 (Befreiung von Gerichtskosten im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen.
3. Dem Beschwerdeführer wird die unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren ZK 16 499 gewährt. Es wird ihm Rechtsanwalt B. _____ als unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt.
4. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens ZK 16 499, bestimmt auf CHF 600.00, werden dem Beschwerdeführer auferlegt, gehen jedoch vorläufig zulasten des Kantons Bern. Der Beschwerdeführer ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald er dazu in der Lage ist (Art. 123 ZPO).
5. Die amtliche Entschädigung von Rechtsanwalt B. _____ für das Beschwerdeverfahren ZK 16 499 wird wie folgt bestimmt:

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		12.17	200.00	CHF	2'433.35
Auslagen				CHF	91.00
Mehrwertsteuer 8.0%				CHF	0.00
Auslagen ohne MWST				CHF	0.00
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	2'524.35
volles Honorar				CHF	3'041.65
Auslagen				CHF	91.00
Mehrwertsteuer 8.0%				CHF	0.00
Auslagen ohne MWST				CHF	0.00
Total				CHF	3'132.65
nachforderbarer Betrag				CHF	608.30

Der Beschwerdeführer hat dem Kanton Bern die ausgerichtete amtliche Entschädigung zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B. _____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald er dazu in der Lage ist (Art. 123 ZPO und Art. 42a KAG).

6. Für das oberinstanzliche Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege werden keine Gerichtskosten erhoben.
7. Zu eröffnen:
 - dem Beschwerdeführer, v.d. seinen Anwalt
 Mitzuteilen:
 - der Gegenpartei im Hauptverfahren
 - der Vorinstanz

Bern, 12. Dezember 2016

Im Namen der 1. Zivilkammer

Der Referent:

Oberrichter Josi

Der Gerichtsschreiber:

Nuspliger

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Zwischenentscheid (Hauptsache: Familienrecht mit Streitwert über CHF 30'000.00) kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung 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.

Hinweis: Der Entscheid ist rechtskräftig.