

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

Entscheid

ZK 18 160
ZK 18 161 (uR Gesuch Beschwerdeführer)

Bern, 7. Mai 2018

Besetzung

Oberrichter Studiger (Referent), Oberrichterin Pfister Hadorn und
Oberrichter J. Bähler
Gerichtsschreiberin Kislig

Verfahrensbeteiligte

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

gegen

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

Gegenstand

unentgeltliche Rechtspflege (uR)

Beschwerde gegen den Entscheid des Regionalgerichts Emmen-
tal-Oberaargau vom 27. März 2018 (CIV 17 2657)

Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege vom 9.
April 2018 (ZK 18 161)



Regeste:

Passivlegitimation bei Bevorschussung von Unterhalt (uR-Beschwerde)

Gegenstand der Legalzession von Art. 289 Abs. 2 ZGB sind auch künftige Unterhaltsforderungen, von denen feststeht, dass sie zu bevorschussen sein werden (BGE 137 III 193 E. 3.6 ff.; BGE 143 III 177 E. 6.3.).

Bei einer Herabsetzungsklage kann die Reduktion von vornherein nur den nicht von der öffentlichen Hand übernommenen Teil erfassen, wenn nur das Kind eingeklagt wird (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_643/2016 vom 21. Juni 2017 E. 3.4, in: ZKE 2017 S. 498 ff.). Werden die Unterhaltsbeiträge vollständig bevorschusst, hat dies bei blosser Einklagung des Kindes faktisch zur Folge, dass keine Herabsetzung des Unterhaltsbeitrags erfolgen kann, womit die Aussichtslosigkeit des Verfahrens im Sinne der uR-Rechtsprechung feststeht (E. 14.8 bis 14.10).

Erwägungen:

I.

1. Mit Entscheid vom 25. Januar 2017 wurde die Ehe zwischen A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) und C._____ (nachfolgend: Gegenpartei im Hauptverfahren) geschieden. In der gerichtlich genehmigten Ehescheidungsvereinbarung verpflichtete sich der Beschwerdeführer unter anderem, für den gemeinsamen Sohn E._____ ab August 2017 monatliche Unterhaltsbeiträge von CHF 600.00 zu leisten (Verfahren CIV 16 4470).
2. Mit Klage auf Abänderung der Scheidungskonvention vom 29. September 2017 beantragte der Beschwerdeführer, der Unterhaltsbeitrag zugunsten von E._____ sei aufzuheben, eventualiter angemessen herabzusetzen (pag. 1 ff.).
3. Gleichentags stellte der Beschwerdeführer ein Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Abänderungsverfahren (pag. 11 ff.).
4. Die Gegenpartei im Hauptverfahren beantragte anlässlich der Einigungsverhandlung vom 27. Februar 2018 die Abweisung der Klage, soweit darauf einzutreten sei (pag. 54).
5. Mit Entscheid vom 27. März 2018 wies das Regionalgericht Emmental-Oberaargau (nachfolgend: Vorinstanz) das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege ab. Es wurden keine Gerichtskosten erhoben und keine Parteien-schädigung gesprochen (pag. 57 ff.).

6. Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 9. April 2018 Beschwerde mit folgenden Rechtsbegehren (pag. 75 ff.):
1. Es sei der Entscheid der Vorinstanz vom 27. März 2018 (Verfahren CIV 17 2657) bezüglich Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege aufzuheben.
 2. Dem Beschwerdeführer sei für das Verfahren vor dem Regionalgericht Emmental-Oberaargau, CIV 17 2656, per Rechtshängigkeit des Hauptverfahrens das vollumfängliche Recht zur unentgeltlichen Rechtspflege zu gewähren.
 3. Dem Beschwerdeführer sei für das Verfahren vor dem Regionalgericht Emmental-Oberaargau, CIV 17 2656, rückwirkend per Rechtsängigkeit des Hauptverfahrens der Unterzeichnende als amtlicher Anwalt beizuordnen.
- unter Kosten- und Entschädigungsfolge -
7. Mit separater Eingabe vom 9. April 2018 ersuchte der Beschwerdeführer zudem um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege für das oberinstanzliche Verfahren (Verfahren ZK 18 161).

II.

8. Angefochten ist ein im summarischen Verfahren ergangener, die unentgeltliche Rechtspflege ablehnender Entscheid. Dagegen steht nur die Beschwerde offen (Art. 121 i.V.m. 319 lit. b Ziff. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]).
9. Die 1. Zivilkammer des Obergerichts 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]).
10. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO).
11. Die Zivilabteilung des Obergerichts ist als befasstes Gericht gemäss Art. 13 Abs. 1 Satz 1 EG ZSJ ebenso zuständig für die Beurteilung des eingereichten Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege für das oberinstanzliche Verfahren (Verfahren ZK 18 161). 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.
12. Die Gegenpartei im Hauptverfahren ist im Beschwerdeverfahren nicht förmlich Partei. Auf die Einholung einer Stellungnahme zur Beschwerde und zum oberinstanzlichen Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wurde verzichtet (vgl. für das erstinstanzliche Verfahren Art. 119 Abs. 3 ZPO).

III.

13.

- 13.1 Der Beschwerdeführer bringt zunächst vor, die Vorinstanz habe das Vorausbeurteilungsprinzip verletzt (pag. 78 ff.). Der verfassungsmässige Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege umfasse das Recht des Gesuchstellers, dass die Erfolgsaussichten seiner Rechtsbegehren umgehend nach Einreichung des Gesuchs und auf Grundlage der in diesem Zeitpunkt gegebenen Rechts-, Sach- und Aktenlage vorläufig und zum Voraus beurteilt würden. Im Hinblick auf das aus Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) abgeleitete Fairnessgebot folge aus dem verfassungsrechtlichen Rechtspflegeanspruch nach Art. 29 Abs. 3 BV, dass über ein Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung in der Regel zu entscheiden sei, bevor der Gesuchsteller weitere, in erheblichem Masse Kosten verursachende prozessuale Schritte unternehme (mit Verweis auf Urteil des Bundesgerichts 4A_20/2011 vom 11. April 2011 E. 7.2.1 [recte: 7.2.2]). Die Vorinstanz habe erst ein halbes Jahr nach der Rechtshängigkeit des Gesuchs entschieden, ohne dass dazwischen im Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege wesentliche Verfahrensschritte unternommen worden seien. Vor dem Entscheid sei bereits eine Einigungsverhandlung durchgeführt worden, welche nicht unerhebliche Kosten verursacht habe.
- 13.2 Sinngemäss rügt der Beschwerdeführer einen Verstoß gegen das Rechtsverzögerungsverbot. Gemäss Art. 29 Abs. 1 BV hat jede Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist. Eine Gerichts- oder Verwaltungsbehörde muss dementsprechend jeden Entscheid binnen einer Frist fassen, die nach der Natur der Sache und nach den gesamten übrigen Umständen als angemessen erscheint (BGE 131 V 407 E. 1.1 S. 409). Im Vordergrund stehen die Schwierigkeit und Dringlichkeit der Sache sowie das Verhalten von Behörden und Parteien (BGE 135 I 265 E. 4.4; 130 IV 54 E. 3.3.1). Von den Behörden und Gerichten kann freilich nicht verlangt werden, dass sie sich ständig einem einzigen Fall widmen (Urteil des Bundesgerichts 6B_274/2014 vom 28. Juli 2014 E. 1.3.2). Die Garantie von Art. 29 Abs. 1 BV ist auch nur dann verletzt, wenn eine Sache über Gebühr verschleppt wird und die Gesamtheit des Verfahrens nicht mehr angemessen ist (Urteil des Bundesgerichts 1B_394/2012 vom 20. Juli 2012 E.4.1 m.H.). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist über ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege in der Regel zu entscheiden, bevor der Gesuchsteller weitere, in erheblichem Masse Kosten verursachende prozessuale Schritte unternimmt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_20/2011 vom 11. April 2011 E. 7.2.2).
- 13.3 Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege des Beschwerdeführers datiert vom 29. September 2017 und ging bei der Vorinstanz am 2. Oktober 2017 ein (pag. 11). Mit Verfügung vom 12. Oktober 2017 wurde der Gegenpartei im Hauptverfahren Frist zur Stellungnahme zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege eingeräumt und gleichzeitig für den 30. November 2017 eine Einigungsverhandlung angesetzt. Auf Ersuchen der Gegenpartei im Hauptverfahren hin wurde der Termin für die Einigungsverhandlung mit Verfügung vom 9. November 2017 auf den 27. Februar

2018 verschoben (pag. 29). Die Stellungnahme zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wurde nach zweimaliger Fristverlängerung am 15. Dezember 2017 eingereicht. Die Gegenpartei verzichtete darauf, vor der Einigungsverhandlung schriftlich zur Herabsetzungsklage Stellung zu nehmen (pag. 37). Am 27. Februar 2018 fand die Einigungsverhandlung statt, anlässlich derer sich die Parteien zur Hauptsache äusserten (pag. 53 ff.). Der schriftlich begründete Entscheid betreffend die unentgeltliche Rechtspflege datiert vom 27. März 2018 (pag. 57 ff.). Die Vorinstanz blieb nach dem Gesagten zwischen der Einreichung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege und dem Entscheid vom 27. März 2018 nicht untätig. Da für die Beurteilung der unentgeltlichen Rechtspflege unter anderem die Prozessaussichten des Hauptverfahrens zu beurteilen sind, ist es nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz die Einigungsverhandlung und die dort erfolgte Stellungnahme der Gegenpartei zur Hauptsache abgewartet hat. Im Anschluss fällte die Vorinstanz zügig den hier angefochtenen Entscheid. Insbesondere erfolgte der Entscheid noch vor der Durchführung des mit weiteren Kosten verbundenen Schriftenwechsels und dem Erlass des Entscheids in der Hauptsache. Ein Verstoß gegen das Rechtsverzögerungsverbot nach Art. 29 Abs. 1 BV ist damit nach Ansicht der Kammer zu verneinen.

14.

- 14.1 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.
- 14.2 Strittig ist vorliegend die Voraussetzung der Nichtaussichtslosigkeit.
- 14.3 Die Prozessaussichten werden mittels vorläufiger und summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage aufgrund des jeweiligen Aktenstandes beurteilt (EMMEL, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage 2016, N. 13 zu Art. 117 ZPO). Als aussichtslos im Sinne von Art. 117 Bst. b ZPO 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 (BGE 133 III 614 E. 5; BGE 119 Ia 253, mit Hinweis auf BGE 109 Ia 9, siehe auch Botschaft vom 28. Juni 2008 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 7221 ff., S. 7302). Stellen sich heikle oder umstrittene Rechtsfragen, darf im Rahmen ihrer vorläufigen und summarischen Beurteilung zu Beginn des Verfahrens nicht zu Ungunsten des Gesuchstellers Aussichtslosigkeit angenommen werden. Je schwieriger und umstrittener die entscheidungsrelevanten Rechtsfragen sind, umso eher sind sie dem Sachrichter zur Beurteilung zu überlassen und ist von genügenden Gewinnaussichten auszugehen (vgl. BÜHLER, in: Berner Kommentar. Schweizerische Zivilprozess-

ordnung, Band I, 2012, N 243 zu Art. 117 ZPO, mit Hinweis u.a. auf das Urteil des Bundesgerichts 5A_842/2011 vom 24. Februar 2012 E. 5.3).

- 14.4 Die Vorinstanz erwog (pag. 58 ff.), nach den Ausführungen der Beschwerdegegnerin werde der Unterhaltsbeitrag für E. _____ bevorschusst. Keine der Parteien habe bezüglich der Alimenterbevorschussung Unterlagen eingereicht. Den beigezogenen Akten des Ehescheidungsverfahrens lasse sich jedoch entnehmen, dass seit dem 1. Februar 2015 ein monatlicher Unterhaltsbeitrag von CHF 350.00 von der Sozialdirektion der Stadt F. _____ bevorschusst werde. Es sei davon auszugehen, dass die Unterhaltsbeiträge nach wie vor bevorschusst würden. Komme das Gemeinwesen für den Unterhalt des Kindes auf, gehe der Unterhaltsanspruch per Legalzession mit allen Rechten auf das Gemeinwesen über (Art. 289 Abs. 2 ZGB). Soweit das Gemeinwesen gerichtlich zugesprochene Unterhaltszahlungen bevorschusse, werde es zum Gläubiger der betreffenden Forderung. Dies gelte auch für künftig fällig werdende Unterhaltsbeiträge, hinsichtlich derer die Bevorschussung bereits bewilligt sei (BGE 137 III 193 E. 3.6 ff.). Nach allgemeiner Regel müsse der Unterhaltspflichtige daher (auch) das Gemeinwesen ins Recht fassen, wenn er den Umfang seiner Beitragsverpflichtung reduzieren wolle. Insoweit seien im Falle einer teilweisen Subrogation sowohl das Kind (resp. dessen Vertreter) wie auch das Gemeinwesen nebeneinander passivlegitimiert. Im Falle einer Herabsetzungsklage verschaffe die Passivlegitimation dem Gemeinwesen darüber hinaus auch prozessuale Befugnisse, durch welche es auf das Dauerschuldverhältnis zwischen dem unterhaltsberechtigten Kind und dem unterhaltsverpflichteten Elternteil einwirken könne. Diese Befugnisse hätten gleichsam eine überschüssende Wirkung, weil sie nicht auf tatsächlich bevorschusste (oder noch zu bevorschussende) Unterhaltsansprüche beschränkt seien. Während das von der Herabsetzungsklage betroffene Kind die mit der einzelnen Forderung verbundenen Nebenrechte im Umfang der Legalzession verliere, tangiere die Subrogation seine Gestaltungsrechte und prozessualen Befugnisse hinsichtlich des Dauerschuldverhältnisses nicht. Mit hin bleibe das Kind selbst dann neben dem Gemeinwesen passivlegitimiert, wenn dieses in zeitlicher und quantitativer Hinsicht vollständig in den Unterhaltsanspruch subrogiere (mit Hinweis unter anderem auf BGE 143 III 177 E. 6.3.3). Angesichts dieser Rechtsprechung sei das Gemeinwesen neben dem Kind passivlegitimiert. Der Beschwerdeführer hätte das Gemeinwesen demnach mindestens miteinklagen müssen. Wegen fehlender (alleiniger) Passivlegitimation der Beklagten erweise sich die Klage als materiell aussichtslos.
- 14.5 Der Beschwerdeführer wendet zusammengefasst ein (pag. 80 ff.), die Vorinstanz stütze sich bezüglich der Bevorschussung der Unterhaltsbeiträge lediglich auf Vermutungen. Der Sachverhalt sei diesbezüglich offensichtlich unrichtig, sogar willkürlich festgestellt worden. Selbst wenn die Bevorschussung durch die Stadt F. _____ nachgewiesen wäre, was bestritten werde, könne deshalb nicht auf die Aussichtslosigkeit des Verfahrens geschlossen werden. Vorab sei festzuhalten, dass die diesbezügliche Problematik anlässlich der Einigungsverhandlung nicht in einer derartigen Breite durch die Vorinstanz erörtert worden sei, wie dies im angefochtenen Entscheid der Fall sei. Es liege eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Die Ansicht der Vorinstanz, wonach das bevorschussende Gemeinwesen auch für künftige Unterhaltsbeiträge miteingeklagt werden müsse, könne nicht zutreffend

sein. Im Moment der Klageeinreichung sei für den Kläger nicht klar, ob künftige Unterhaltsbeiträge, welche abgeändert werden sollen, auch wirklich bevorschusst würden und wenn ja, in welcher Höhe. Würde der Kläger das Gemeinwesen einklagen, dieses in der Folge jedoch keine Unterhaltsbeiträge bevorschussen, bestünde die Gefahr, dass die Klage wiederum als aussichtslos beurteilt würde. Weiter verkenne die Vorinstanz, dass bei einer Legalzession nach Art. 289 Abs. 2 ZGB immer noch ein Parteiwechsel nach Art. 83 ZPO möglich sei. Die Legalzession sei ein Anwendungsfall des Parteiwechsels. So könnten im jetzigen Verfahrensstadium, in welchem die Eingabe der Schriftsätze nach Art. 291 Abs. 3 ZPO bevorstehe, die korrekten Parteien immer noch bezeichnet werden. Selbst wenn die Ansicht der Vorinstanz über die Passivlegitimation zutreffen würde, dürfte höchstens eine Klageabweisung für die Unterhaltsbeiträge zwischen der Rechtshängigkeit bis zum Entscheidzeitpunkt erfolgen. Sämtliche künftigen Unterhaltsbeiträge seien nicht betroffen. Es dürfe daher nicht von einer gesamthaften Aussichtslosigkeit ausgegangen werden, da für künftige Unterhaltsforderungen weiterhin das Kind anspruchsberechtigt sei.

14.6

14.6.1 Vorab zu prüfen ist aufgrund der formellen Natur des Gehörsanspruchs die geltend gemachte Verletzung des rechtlichen Gehörs (vgl. BGE 138 I 232 E. 5.1 S. 237).

14.6.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV dient einerseits der Sachverhaltsaufklärung, andererseits stellt er ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere dessen Recht, sich vor Erlass eines solchen Entscheides zur Sache zu äussern und an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Der Gehörsanspruch bezieht sich vor allem auf die Abklärung des Sachverhaltes, kann aber in bestimmten Fällen auch Rechtsfragen einschliessen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn sich die Behörde auf Normen zu stützen gedenkt, die von den Parteien nicht erwartet werden müssen, wenn die Rechtslage sich geändert hat und wenn ein besonders grosser Ermessensspielraum besteht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5P.245/2005 vom 21. Oktober 2005 E. 2.1., mit Hinweis auf BGE 129 II 497 E. 2.2).

14.6.3 Bei der Frage nach der (alleinigen) Passivlegitimation des Kindes bzw. dessen Vertreterin bei Bevorschussung der Unterhaltsbeiträge handelt es sich um eine Rechtsfrage. Die Vorinstanz stützte sich in ihren Erwägungen weder auf unerwartete Normen, noch hat sich die Rechtslage geändert. Auch steht der Vorinstanz bei der Beantwortung dieser Rechtsfrage kein besonders grosser Ermessensspielraum zu. Es ist daher fraglich, ob dem Beschwerdeführer in diesem Punkt überhaupt ein Anspruch auf rechtliches Gehör zukommt. Hinzu kommt, dass die Problematik nach den Ausführungen des Beschwerdeführers anlässlich der Einigungsverhandlung thematisiert wurde, nur offenbar nicht «in einer derartigen Breite» wie im angefochtenen Entscheid. Damit hatte der Beschwerdeführer anlässlich der Einigungsverhandlung grundsätzlich die Gelegenheit, sich zu diesem Punkt zu äussern. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist zu verneinen.

14.7 Die Vorinstanz stützte sich bei ihrer Annahme, wonach die Unterhaltsbeiträge für E._____ bevorschusst würden, auf die Angaben der Gegenpartei im Hauptverfahren sowie die im Ehescheidungsverfahren als Beilage 13 zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege vom 10. November 2016 eingereichte Verfügung der Sozialdirektion der Stadt F._____ vom 19. März 2015. Die Sozialdirektion der Stadt F._____ hat auf telefonische Nachfrage hin bestätigt, dass die Unterhaltsbeiträge für E._____ weiterhin im vollen Umfang bevorschusst werden (vgl. Aktennotiz vom 23. April 2018, pag. 95).

14.8

14.8.1 Gegenstand der Legalzession von Art. 289 Abs. 2 ZGB sind auch künftige Unterhaltsforderungen, von denen feststeht, dass sie zu bevorschussen sein werden (BGE 137 III 193 E. 3.6 ff., insbesondere E. 3.8 S. 202 f.; Urteil des Bundesgerichts 5A_634/2013 vom 12. März 2014 E. 4.1; BREITSCHMID/ KAMP, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5. Auflage 2014, N. 11 zu Art. 289 ZGB). Nach allgemeiner Regel muss der Unterhaltspflichtige daher (auch) das Gemeinwesen ins Recht fassen, wenn er den Umfang seiner Beitragsverpflichtung reduzieren lassen will (BGE 143 III 177 E. 6.3.3). Die Passivlegitimation des Gemeinwesens scheitert nicht schon an der Tatsache, dass die Herabsetzungsklage des Unterhaltspflichtigen nur Beitragsforderungen erfasst, die nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Abänderungsverfahrens fällig wurden (BGE 143 III 177 E. 6.3.2).

14.8.2 Im Falle einer Herabsetzungsklage verschafft die Passivlegitimation dem Gemeinwesen auch prozessuale Befugnisse, durch welche es auf das Dauerschuldverhältnis zwischen dem unterhaltsberechtigten Kind und dem unterhaltsverpflichteten Elternteil einwirken kann. Diese Befugnisse haben gleichsam eine überschüssende Wirkung, weil sie nicht auf tatsächlich bevorschusste (oder noch zu bevorschussende) Unterhaltsansprüche beschränkt sind. Während das von der Herabsetzungsklage betroffene Kind die mit der einzelnen Forderung verbundenen Nebenrechte im Umfang der Legalzession verliert, tangiert die Subrogation seine Gestaltungsrechte und prozessualen Befugnisse hinsichtlich des Dauerschuldverhältnisses nicht. Mithin bleibt das Kind selbst dann neben dem Gemeinwesen passivlegitimiert, wenn dieses in zeitlicher und quantitativer Hinsicht vollständig in den Unterhaltsanspruch subrogiert (BGE 143 III 177 E. 6.3.3).

14.8.3 Wurden bzw. werden die Unterhaltsbeiträge bevorschusst, sind also das Kind und das Gemeinwesen passivlegitimiert (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_634/2013 vom 12. März 2014 E. 4.1 mit Hinweis auf HEGNAUER, in: Berner Kommentar, 1997, N 92 zu Art. 289 ZGB und N 63 f. zu Art. 286 ZGB). Das Gemeinwesen hat nach dem Wortlaut des Bundesgerichts «teil» an der Passivlegitimation des Kindes (BGE 143 III 177 E. 6.3.6). Eine notwendige Streitgenossenschaft besteht nicht. Wird das Gemeinwesen nicht in das Verfahren involviert, dürfen die neu festgesetzten Unterhaltsbeiträge die Höhe der vom Gemeinwesen ausgerichteten und auszurichtenden Unterhaltsbeiträge jedoch nicht unterschreiten. Die Reduktion kann von vornherein nur den nicht von der öffentlichen Hand übernommenen Teil erfassen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_643/2016 vom 21. Juni 2017 E. 3.4, in: ZKE 2017 S. 498 ff.). Werden die Unterhaltsbeiträge vollständig bevorschusst, hat dies faktisch zur Folge, dass keine Herabsetzung des Unterhaltsbeitrags erfolgen kann.

- 14.9 Die vom Beschwerdeführer geltend gemachten praktischen Probleme bei der Anhängigmachung einer Herabsetzungsklage gegen das Gemeinwesen für künftige Unterhaltsbeiträge stellen sich nach dem Gesagten nicht. Die Legalzession nach Art. 289 Abs. 2 ZGB gilt auch für künftige Forderungen, die zu bevorschussen sein werden, weshalb das Gemeinwesen für diese ebenso passivlegitimiert ist (vgl. BGE 143 III 177 E. 6.3.2). Auch das Argument des Beschwerdeführers, wonach noch immer ein Parteiwechsel nach Art. 83 ZPO möglich sei, verfährt nicht. Da die Legalzession an das Gemeinwesen von Anfang an auch für künftig zu bevorschussende Unterhaltsforderungen gilt, kann nicht von einer Zession während dem Prozess gesprochen werden.
- 14.10 Zwar ist es mangels notwendiger Streitgenossenschaft an sich zulässig, lediglich das Kind bzw. dessen Vertreter einzuklagen. Werden jedoch – wie vorliegend – die Unterhaltsbeiträge in vollem Umfang bevorschusst, muss dies nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur vollumfänglichen Abweisung der Klage führen. Dies weil keine Herabsetzung unter den bisher geschuldeten und bevorschussten Betrag erfolgen kann. Dem Beschwerdeführer fehlt damit bereits ein Rechtsschutzinteresse an der Anhebung einer solchen Klage. Die Rechtslage, wonach bei Herabsetzungsklagen nebst dem Kind auch das Gemeinwesen einzuklagen ist, besteht bereits seit längerer Zeit (vgl. etwa HEGNAUER, a.a.O., N 63 f. zu Art. 286 ZGB; BGE 137 III 193 E. 3.8, Urteil des Bundesgerichts 5A_634/2013 vom 12. März 2014 E. 4.1 f.) und kann insbesondere bei einer anwaltlich vertretenen Partei als bekannt vorausgesetzt werden. Eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, hätte bei vernünftiger Überlegung davon abgesehen, eine Herabsetzungsklage lediglich gegen das Kind bzw. dessen Vertreterin anzuheben. Das Verfahren in der Hauptsache ist daher als aussichtslos zu bezeichnen.
15. Die Beschwerde ist abzuweisen.
16. Es steht dem Beschwerdeführer indessen frei, zusätzlich das Gemeinwesen einzuklagen und hernach bei der Vorinstanz ein erneutes Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege zu stellen.

IV.

17. Der Beschwerdeführer hat für das oberinstanzliche Verfahren ein Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt (Verfahren ZK 18 161).
- 18.
- 18.1 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.
- 18.2 Für die Voraussetzungen der Nichtaussichtslosigkeit wird auf das bereits ausgeführte verwiesen (vgl. E. 14.3 oben).

- 18.3 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 Geschwister 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, N. 4 und 12 zu Art. 117).
- 18.4 Die Beschwerde ist nicht als aussichtslos anzusehen. Es darf angenommen werden, dass sich auch eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, angesichts der sich stellenden Rechtsfragen bei vernünftiger Überlegung zu einer Beschwerde entschlossen hätte.
- 18.5 Im Ehescheidungsentscheid vom 25. Januar 2017 wurde dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege gewährt (vgl. Verfahren CIV 16 4470). Soweit den eingereichten aktuellen Unterlagen zu entnehmen, haben sich die finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers seit dem Entscheid aus dem Jahr 2017 nicht wesentlich verbessert (vgl. Beilagen zum oberinstanzlichen Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege). Der Beschwerdeführer ist daher als mittellos zu bezeichnen.
- 18.6 Dem Beschwerdeführer wird daher für das oberinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt, unter Beordnung von Rechtsanwalt B. _____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand.

V.

19.

- 19.1 Anders als das erstinstanzliche Verfahren um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 119 Abs. 6 ZPO) ist das Beschwerdeverfahren nicht kostenlos (BGE 137 III 470 E. 6.5.5; Praxisfestlegung der Zivilabteilungskonferenz des Obergerichts des Kantons Bern vom 17. November 2011).
- 19.2 Somit sind dem unterliegenden Beschwerdeführer gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 600.00 (Art. 46 Abs. 1 des Dekrets betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltungsgebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [VKD; BSG 161.12]), zur Bezahlung aufzuerlegen, unter Vorbehalt des ihm oberinstanzlich erteilten Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege (vgl. Art. 122 Abs. 1 Bst. b ZPO). Der Beschwerdeführer ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald er dazu in der Lage ist (Art. 123 ZPO).
- 19.3 Für das Verfahren betreffend die Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege (ZK 18 161) werden keine Gerichtskosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO).
20. Der Gegenpartei im Hauptverfahren kommt im Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege keine förmliche Parteistellung zu (BGE 139 III 334 E. 4.2). Ihr ist zudem im oberinstanzlichen Verfahren kein entschädigungswürdiger Aufwand entstanden. Ihr wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

21.

21.1 Der Beschwerdeführer hat oberinstanzlich seine eigenen Parteikosten zu tragen, unter Vorbehalt des ihm erteilten Rechts zur unentgeltlichen Rechtspflege.

21.2 Rechtsanwalt B. _____ wird als unentgeltlichem Rechtsbeistand des Beschwerdeführers eine amtliche Entschädigung ausgerichtet. In seiner Honorarnote vom 3. Mai 2018 macht er eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 2'645.00 geltend (volles Honorar CHF 2'237.50, Auslagen CHF 218.50, 7.7% MWSt CHF 189.10). Das geltend gemachte volle Honorar entspricht umgerechnet (CHF 2'237.50 : CHF 250.00/h) einem Aufwand von 8.95 Stunden. Dies erscheint angemessen und wird so zugesprochen. Zu hoch erscheinen dagegen die geltend gemachten Auslagen von CHF 218.00, davon 205 Kopien. 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 effektiven Auslagen von Rechtsanwalt B. _____ angesichts der eingereichten Eingaben und Beweismittel auf CHF 20.00.

21.3 Die amtliche Entschädigung von Rechtsanwalt B. _____ wird nach dem Gesagten in Anwendung von Art. 42 KAG i.V.m. der PKV und Art. 1 EAV wie folgt bestimmt:

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		8.95	200.00	CHF	1'790.00
Reisezuschlag				CHF	0.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	20.00
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	1'810.00	CHF	139.35
Auslagen ohne MWST				CHF	0.00
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	1'949.35
volles Honorar				CHF	2'237.50
Reisezuschlag				CHF	0.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	20.00
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	2'257.50	CHF	173.85
Auslagen ohne MWST				CHF	0.00
Total				CHF	2'431.35
nachforderbarer Betrag				CHF	482.00

Der Beschwerdeführer hat dem Kanton Bern die ausgerichtete Entschädigung zurückzuzahlen sowie Rechtsanwalt B. _____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald er dazu in der Lage ist (Art. 123 Abs. 1 ZPO).

Die Kammer entscheidet:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Dem Beschwerdeführer wird für das oberinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Es wird ihm Rechtsanwalt B. _____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt (Verfahren ZK 18 161).
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens, 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).
4. Für das oberinstanzliche Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege werden keine Gerichtskosten erhoben.
5. Es wird keine Parteientschädigung gesprochen.
6. Die amtliche Entschädigung von Rechtsanwalt B. _____ für das Rechtsmittelverfahren ZK 18 160 wird wie folgt bestimmt:

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		8.95	200.00	CHF	1'790.00
Reisezuschlag				CHF	0.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	20.00
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	1'810.00	CHF	139.35
Auslagen ohne MWST				CHF	0.00
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	1'949.35
volles Honorar				CHF	2'237.50
Reisezuschlag				CHF	0.00
Auslagen MWSt-pflichtig				CHF	20.00
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	2'257.50	CHF	173.85
Auslagen ohne MWSt				CHF	0.00
Total				CHF	2'431.35
nachforderbarer Betrag				CHF	482.00

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

7. Zu eröffnen:
 - Den Parteien
- Mitzuteilen:
- Der Vorinstanz

Bern, 7. Mai 2018
(ausgefertigt am 14. Mai 2018)

Im Namen der 1. Zivilkammer
Der Referent:

Oberrichter Studiger

Die Gerichtsschreiberin:

Kislig

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Zwischenentscheid (Streitwert der Hauptsache über CHF 30'000.00) 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; SR173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.