

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 19 232
ZK 19 233 uR-Gesuch Beschwerdeführerin

Bern, 4. Juli 2019

Besetzung

Oberrichterin Grütter (Referentin), Oberrichter Hurni und
Oberrichter D. Bähler
Gerichtsschreiberin Bank

Verfahrensbeteiligte

A. _____
vertreten durch Fürsprecher B. _____
Gesuchstellerin/Beschwerdeführerin

gegen

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

Gegenstand

unentgeltliche Rechtspflege (uR)

Beschwerde gegen den Entscheid des Regionalgerichts
Emmental-Oberaargau vom 11. April 2019 (CIV 18 3383)



Regeste:

Unzulässigkeit einer Vereinbarung, mit welcher das gemeinsame Kind unter die Obhut der Mutter gestellt, der Wohnsitz jedoch beim Vater fixiert wurde.

Als Wohnsitz des Kindes unter elterlicher Sorge gilt, wenn die Eltern keinen gemeinsamen Wohnsitz haben, der Wohnsitz des Elternteils, unter dessen Obhut das Kind steht (Art. 25 Abs. 1 ZGB). Im Falle der alleinigen Obhut eines Elternteils regelt Art. 25 Abs. 1 ZGB den Wohnsitz des Kindes abschliessend. Die Fixierung des Wohnsitzes ist folglich rechtliche Konsequenz der Obhutsuteilung. Eine vom Gesetzeswortlaut abweichende Vereinbarung zwischen den Eltern ist nicht wirksam (E. 13.1).

Erwägungen:

I.

1.

- 1.1 A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin/Kindsmutter) und C._____ (nachfolgend: Kindsvater) sind die Eltern von Sohn E._____, geb. _____, und Tochter F._____, geb. _____. Die zwischen ihnen am _____ geschlossene Ehe wurde am 6. Juli 2017 vom Regionalgericht Emmental-Oberaargau (nachfolgend: Vorinstanz) auf gemeinsames Begehren in Anwendung von Art. 111 des Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) geschieden (die Rechtskraft trat am 19. August 2017 ein). Gemäss Scheidungsurteil vom 6. Juli 2017 wurden die beiden Kinder unter der gemeinsamen Sorge beider Eltern belassen und unter die alleinige Obhut der Kindsmutter gestellt, mit Wohnsitz beider Kinder bei der Beschwerdeführerin. In ihrer gerichtlich genehmigten Ehescheidungskonvention vom 24. März / 21. April 2017 stellten die Parteien fest, dass der Kindsvater aktuell nicht in der Lage sei, Unterhaltsbeiträge für die Kinder zu bezahlen. Er trete allfällige Kinderrenten der IV und Pensionskasse an die Kindsmutter ab. Die nachträgliche Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen bei Wiedererlangen der Arbeitsfähigkeit des Kindsvaters blieb vorbehalten (Ziff. 4 der Vereinbarung, CIV 17 865).
- 1.2 Die Beschwerdeführerin heiratete am _____ erneut. Weil der Sohn E._____ mit ihrer Partnerwahl nicht einverstanden war, zog er zum Kindsvater (vgl. Abklärungsbericht der Sozialen Dienste G._____ vom 25. Juni 2018 sowie Kindsanhörung vom 8. Juni 2018, CIV 18 794).
- 1.3 Am 19. März 2018 reichte der Kindsvater eine Abänderungsklage bei der Vorinstanz ein. Er beantragte, den Sohn E._____ unter seine Obhut zu stellen und die Kindsmutter zu verurteilen, angemessene Unterhaltsbeiträge in gerichtlich zu bestimmender Höhe für E._____ zu bezahlen (CIV 18 794).
- 1.4 Mit Abänderungsentscheid der Vorinstanz vom 10. Juli 2018 wurde E._____ unter der gemeinsamen Sorge beider Eltern sowie unter der alleinigen Obhut der Beschwerdeführerin belassen, jedoch mit Wohnsitz beim Kindsvater. Gemäss der

Vereinbarung der Eltern vom selben Tag bezahlt der Kindsvater die Wohnkosten und das Essen für E._____, solange dieser Wohnsitz bei ihm hat. Die Beschwerdeführerin kommt für die restlichen Kosten (Krankenkasse, Schulkosten, Zugabonnement, Kleider, Handyabonnement etc.) auf (CIV 18 794).

Die Regelungen betreffend die Tochter F._____ waren von diesem Abänderungsverfahren nicht betroffen.

2.

- 2.1 Mit Klage vom 10. Dezember 2018 beantragte die Beschwerdeführerin die Abänderung des Scheidungsurteils vom 6. Juli 2017 (CIV 17 865) sowie des Abänderungsentscheids vom 10. Juli 2018 (CIV 18 794) insofern, als dass als Wohnsitz des Sohnes E._____ das Domizil der Beschwerdeführerin zu bestimmen (Rechtsbegehren Nr. 2) und der Kindsvater zu verurteilen sei, einen angemessenen Unterhaltsbeitrag für die Kinder E._____ und F._____ in gerichtlich zu bestimmender Höhe zu bezahlen (Rechtsbegehren Nr. 3; CIV 18 3382, pag. 1 ff.).

Gemäss der Beschwerdeführerin stelle der Wohnsitz von E._____ bei dessen Vater das Sozialamt vor grosse Schwierigkeiten. Zudem habe der Kindsvater einen schlechten Einfluss auf E._____. Damit die Beschwerdeführerin ihrer Verantwortung als obhutsberechtigter Elternteil nachkommen könne, sei der Wohnsitz von E._____ bei ihr festzulegen (pag. 3).

Bezüglich der Unterhaltsbeiträge für die Kinder beruft sich die Beschwerdeführerin auf den Abänderungsvorbehalt in der Ehescheidungskonvention vom 24. März / 21. April 2017. Der Kindsvater habe sich zum Bezug einer Invaliditätsrente angemeldet, beziehe jedoch bis heute keine solche. Es sei deshalb davon auszugehen, dass er arbeitsfähig sei und einen Beitrag an den Unterhalt der Kinder leisten könne (pag. 4).

Als Beweismittel legte die Beschwerdeführerin diverse Urkunden zu ihrer wirtschaftlichen Situation ins Recht und beantragte eine Parteibefragung.

- 2.2 Mit gleichentags erfolgter Eingabe stellte die Beschwerdeführerin ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (pag. 6 ff.; CIV 18 3383).
- 2.3 Die Vorinstanz wies das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mit Entscheid vom 11. April 2019 zufolge Aussichtslosigkeit ab (pag. 19 ff.).

Zur Begründung hielt sie fest, es liege keine Veränderung der Umstände vor. Die Leistungsfähigkeit des Kindsvaters habe sich nicht verändert. Bereits im Zeitpunkt des Abänderungsverfahrens habe dieser Sozialhilfe bezogen und hätte gemäss IV bzw. Verwaltungsgerichtsentscheid einer angemessenen Arbeit nachgehen können. Der pauschalen Kostentragung für den Sohn habe die Beschwerdeführerin im Abänderungsverfahren mit gerichtlicher Vereinbarung vom 10. Juli 2018 freiwillig und in Kenntnis der damaligen finanziellen Situation des Kindsvaters zugestimmt (pag. 21).

Bezüglich der Verlegung des Wohnsitzes von E._____ trage die Beschwerdeführerin keine neuen Argumente vor. Bereits im Rahmen des ersten Abänderungs-

verfahrens sei das Argument des schlechten Einflusses eingebracht worden. Veränderte Verhältnisse würden folglich auch diesbezüglich nicht vorliegen (pag. 21).

Mit Blick auf das Gesagte verzichtete die Vorinstanz auf die Prüfung der Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin (pag. 21).

2.4 Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin, vertreten durch Fürsprecher B._____, am 23. April 2019 Beschwerde (pag. 25 ff.) mit folgenden Rechtsbegehren:

1. Der Entscheid der Vorinstanz vom 11. April 2019 sei aufzuheben und es sei der Beschwerdeführerin für das vorinstanzliche Verfahren (CIV 18 3382) die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen, unter Beordnung des Unterzeichnenden als amtlichen Anwalt.
2. Der Beschwerdeführerin sei für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen, unter Beordnung des Unterzeichnenden als amtlichen Anwalt.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolge -

Die Beschwerdeführerin argumentiert, sie gehe davon aus, dass der Kindsvater seit einiger Zeit ein Einkommen erziele und zwar bei H._____ in G._____. Sie habe jedoch keine Möglichkeit, die Unterlagen betreffend das Einkommen bzw. ein allfälliges Ersatzeinkommen einzusehen. Sie müsse dafür einen Prozess führen (pag. 26 f.).

Auf Seiten der Kinder habe sich der Bedarf erhöht, weil die Beschwerdeführerin aufgrund der «gesamten Problematik» ihre Erwerbstätigkeit habe reduzieren müssen. Sie könne die Kinder folglich nicht mehr in gleichem Umfang wie bis anhin unterstützen (pag. 27).

Die Verlegung des Wohnsitzes des Sohnes zum Kindsvater sei nach langen, zähen Verhandlungen als kleinster gemeinsamer Nenner zustande gekommen. Die Vereinbarung habe jedoch zu grossen Problemen geführt. Es brauche nun die Unterschrift des Kindsvaters beispielsweise für das Stipendiengesuch des Sohnes. Diese habe der Kindsvater jedoch verweigert. Die Schwierigkeiten für das Sozialamt seien ebenfalls ungeahnt gross (pag. 27).

2.5 Die Vorinstanz verzichtete am 2. Mai 2019 auf das Einreichen einer Vernehmlassung (pag. 34). Der Kindsvater verzichtete mit Eingabe vom 8. Mai 2019 auf eine Stellungnahme zur Beschwerde sowie zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege der Beschwerdeführerin (pag. 35).

2.6 Mit Verfügung vom 9. Mai 2019 ordnete die Instruktionsrichterin keinen weiteren Schriftenwechsel an. Fürsprecher B._____ wurde aufgefordert, die Kostennote einzureichen. Der schriftliche Entscheid wurde in Aussicht gestellt (pag. 36 f.).

3. Die Kostennote von Fürsprecher B._____ datiert vom 13. Mai 2019 (pag. 38 ff.) und wurde dem Kindsvater am 15. Mai 2019 zur Kenntnis gebracht (pag. 41).

II.

4. Das Obergericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist (Art. 60 der Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]).

5. Gegen Entscheide, welche die unentgeltliche Rechtspflege teilweise oder ganz verweigern, steht nur die Beschwerde offen (Art. 319 Bst. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 121 ZPO).
6. Die Zivilkammern des Obergerichts des Kantons Bern sind für die Beurteilung der mit Beschwerde weitergezogenen Streitigkeit betreffend Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege im Hauptverfahren ebenso zuständig wie für die Beurteilung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege im oberinstanzlichen Verfahren (Art. 4 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 6 Abs. 1 und Art. 13 Abs. 1 des Einführungs-gesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstraf-prozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1] sowie Art. 28 Abs. 1 Bst. a des Organisati-onsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Die Beurteilung des vor-liegenden Rechtsmittels erfolgt in Dreierbesetzung (Art. 3 ZPO i.V.m. Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwalt-schaft [GSOG; BSG 161.1]). Der Entscheid über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege obliegt der Instruktionsrichterin (Art. 13 Abs. 1 Satz 2 EG ZSJ). Eine Beurteilung durch die Kammer schadet jedoch nicht und erweist sich prozessöko-nomisch als sinnvoll.

Zur Anwendung gelangt das summarische Verfahren (Art. 248 Bst. a ZPO i.V.m. Art. 119 Abs. 3 ZPO).

7. Die Beschwerdefrist beträgt im summarischen Verfahren zehn Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO) und wurde vorliegend gewahrt.
8. Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde sowie das Gesuch um un-entgeltliche Rechtspflege ist einzutreten.
9. Mit Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich un-richtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausge-schlossen (Art. 326 ZPO).

Die Beschwerdebeilagen (BB) 3 bis 5 befanden sich bis anhin nicht in den Akten. Sie sind mit Blick auf Art. 326 ZPO im oberinstanzlichen Verfahren nicht zu berück-sichtigen.

III.

10.

- 10.1 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.

- 10.2 Als aussichtslos im Sinne von Art. 117 Bst. b ZPO haben Prozessbegehren zu gelten, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und 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 119 Ia 253, mit Hinweis auf BGE 109 Ia 9; siehe auch Botschaft vom 28. Juni 2008 zur ZPO, BBl 2006 7221 ff., S. 7302).
- 10.3 Zur Beurteilung der Aussichtslosigkeit sind die Rechtsbegehren der Parteien zu berücksichtigen. Nach Art. 118 Abs. 2 ZPO kann die unentgeltliche Rechtspflege auch bloss teilweise gewährt werden. Der bedürftigen Partei ist die unentgeltliche Rechtspflege nur für die nicht aussichtslosen Rechtsbegehren zu gewähren, wenn mehrere selbständige Rechtsbegehren gestellt werden, die unabhängig voneinander beurteilt werden können (BGE 142 III 138; 139 III 396 E. 4.1 in Bezug auf teilweise Aussichtslosigkeit; BGE 141 III 369 betreffend teilweiser Bedürftigkeit, vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_872/2018 vom 27. Februar 2019 E. 3.3.3).
- 10.4 Die Erfolgsaussichten der Rechtsbegehren sind auf der Grundlage der im Zeitpunkt der Klageeinreichung gegebenen Rechts-, Sach- und Aktenlage zu beurteilen (BÜHLER, in: Berner Kommentar zur ZPO, 2012, N. 253 zu Art. 117; BGE 138 III 217 E. 2.2.4).
11. Vorliegend zu überprüfen, sind die Aussichten der Hauptklage, wobei gestützt auf das Gesagte in casu die (Nicht-)Aussichtslosigkeit der verschiedenen Rechtsbegehren jeweils selbständig zu beurteilen ist.
12. Bei erheblicher Veränderung der Verhältnisse (Bedürfnisse des Kindes, Leistungsfähigkeit der Eltern, Lebenskosten; vgl. Art. 286 Abs. 1 ZGB) setzt das Gericht den Unterhaltsbeitrag auf Antrag eines Elternteils oder des Kindes neu fest oder hebt ihn auf (Art. 134 Abs. 2 i.V.m. Art. 286 Abs. 2 ZGB). Die Änderung setzt damit voraus, dass erhebliche und dauerhafte Tatsachen eintreten, welche eine Neuregelung des Unterhalts notwendig machen. Hat das Gericht über die Änderung des Unterhaltsbeitrags zu befinden, so regelt es nötigenfalls auch den persönlichen Verkehr oder die Betreuungsanteile neu (Art. 134 Abs. 4 ZGB).
- Die Abänderungsklage dient jedoch nicht der Korrektur (Revision) eines allenfalls fehlerhaften Urteils (BGE 137 III 604 E. 4.1.1). Absehbare Veränderungen der massgeblichen Verhältnisse, die bei der Festsetzung des Unterhaltsbeitrags bereits berücksichtigt worden sind, bilden ebenfalls keinen Grund zur Anpassung (Urteil des Bundesgerichts 5A_253/2016 vom 24. November 2016 E. 4.1 mit Hinweis auf BGE 141 III 376 E. 3.3.1).
- 13.
- 13.1 Als Wohnsitz des Kindes unter elterlicher Sorge gilt der Wohnsitz der Eltern oder, wenn die Eltern keinen gemeinsamen Wohnsitz haben, der Wohnsitz des Eltern-

teils, unter dessen Obhut das Kind steht; in den übrigen Fällen gilt sein Aufenthaltsort als Wohnsitz (Art. 25 Abs. 1 ZGB).

Vorliegend haben die Beschwerdeführerin und der Kindsvater abweichend von Art. 25 Abs. 1 ZGB E._____ zwar unter die Obhut der Beschwerdeführerin gestellt, seinen Wohnsitz aber anderswo – am Wohnsitz des Kindsvaters – fixiert.

Grundsätzlich ist nicht vorgesehen, dass der Wohnsitz eines Kindes gerichtlich festgesetzt wird. Zugewiesen wird die Obhut, der Wohnsitz ist eine rechtliche Folge davon. Der Begriff «Obhut» hat mit der Revision des Sorgerechts zwar an Gehalt verloren, weil das Recht, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen, seither nicht mehr den Inhabenden der Obhut, sondern des Sorgerechts zusteht. Trotzdem kommt der «Obhut» aber nicht nur faktische Wirkung zu, denn sie zieht doch noch einige Rechtswirkungen nach sich. Die Fixierung des Wohnsitzes des Kindes ist eine solche rechtliche Konsequenz der Obhutszuteilung. Nur bei *gemeinsamer* Obhut besteht der praktische Bedarf nach der Festlegung des Wohnsitzes (HOTZ/SCHLATTER, in: Kurzkomentar zum ZGB, 2. Aufl. 2018, N. 1a zu Art. 25). Vorliegend wurde zwischen den Parteien jedoch keine gemeinsame Obhut bzw. alternierende Obhut vereinbart. In casu lässt sich der Wohnsitz folglich ohne weiteres bestimmen: Er liegt gemäss gesetzlicher Bestimmung bei der obhutsberechtigten Kindsmutter. Dass das Kind nicht bei ihr wohnt, ändert daran nichts (STAEHELIN, in: Basler Kommentar zum ZGB, 6. Aufl. 2018, N. 5 zu Art. 25). Die Eltern sind im Falle der alleinigen Obhut nicht frei, den Wohnsitz ihres Kindes abweichend vom Gesetzeswortlaut zu bestimmen. Art. 25 Abs. 1 ZGB ist nicht dispositiver Natur. Die entsprechende Vereinbarung zwischen den Parteien ist nicht wirksam.

Weil der Wohnsitz gesetzlich geregelt ist, kann folglich auch keine «Umteilung» verlangt werden. Die Obhut ihrerseits liegt nicht im Streit. Eine Korrektur des Entscheids vom 10. Juli 2018 ist auf dem Weg des Abänderungsverfahrens mithin nicht möglich. Ohnehin ist kein Grund ersichtlich, die vermeintliche Diskrepanz zwischen Obhut und Wohnsitz von Amtes wegen aufzugreifen. E._____ lebt offenbar mit Einwilligung der obhutsberechtigten Mutter beim Kindsvater.

Es ist zwar denkbar, dass sich aufgrund des scheinbaren Widerspruchs zwischen dem gesetzlichen und dem «gewillkürten» Wohnsitz des Kindes Schwierigkeiten ergeben können. Welcher Art diese Schwierigkeiten sein sollen, erläutert die Beschwerdeführerin jedoch weder in der Klage, dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege noch in der Beschwerde. Insbesondere bleibt unklar, inwiefern es bezüglich der Sozialhilfe – von welcher die Beschwerdeführerin selbst nicht abhängig ist – zu Schwierigkeiten kommen kann. Die von der Beschwerdeführerin erwähnten Schwierigkeiten der Eltern in ihrem Zusammenwirken (Ansichten betreffend Betreuung und Erziehung, Verweigerung gemeinsamer Unterschriften) haben ihre Wurzel nicht in der Regelung über den Wohnsitz, sondern in der Umsetzung der elterlichen Sorge (vgl. zu Grundsatzentscheiden der elterlichen Sorge BGE 136 III 353 E. 3.2).

Die Abänderungsklage erscheint nach dem Gesagten in Bezug auf die «Rückverlegung des Wohnsitzes» von E._____ als aussichtslos.

- 13.2 Die Unterhaltsbeiträge betreffend E._____ waren Bestandteil des Abänderungsverfahrens CIV 18 794. Massgebend zur Beurteilung, ob eine erhebliche Veränderung der Verhältnisse eintrat, ist betreffend E._____ folglich der Abänderungsentscheid vom 10. Juli 2018. Die Veränderung betreffend die Leistungsfähigkeit der Eltern muss im Verhältnis zum damaligen Zeitpunkt überprüft werden.

Im Abänderungsentscheid vom 10. Juli 2018 bzw. in der damit genehmigten Vereinbarung vom 10. Juli 2018 verpflichtete sich die Beschwerdeführerin, die Barauslagen von E._____ (Krankenkasse, Schulkosten, Zugabonnement, Kleider, Handyabonnement etc.) direkt zu bezahlen (Ziff. 2 der Vereinbarung). Als die Beschwerdeführerin diese Vereinbarung im Juli 2018 unterzeichnete, war ihr bereits bekannt, dass der Kindsvater gemäss dem Verwaltungsgerichtsentscheid vom 11. Mai 2017 als zu 80% erwerbsfähig galt (vgl. Protokoll der Einigungsverhandlung vom 10. Juli 2018, CIV 18 794). Es sind keine Hinweise vorhanden und es wird von der Beschwerdeführerin auch nicht vorgebracht, dass sich an diesem Umstand etwas geändert hätte. Die Abänderungsvoraussetzungen von Art. 286 ZGB sind folglich nicht erfüllt.

Die Beschwerdeführerin macht oberinstanzlich zwar geltend, ihre eigene Leistungsfähigkeit habe abgenommen. Entsprechendes führte sie im vorinstanzlichen Verfahren bis anhin jedoch nicht aus, weshalb diese Tatsachenbehauptung oberinstanzlich verspätet erfolgte und nicht weiter darauf einzugehen ist (Art. 326 ZPO).

Die Abänderungsklage erscheint folglich auch in Bezug auf den Unterhalt von E._____ als aussichtslos.

14.

- 14.1 Zur Beurteilung der (Nicht-)Aussichtslosigkeit des Rechtsbegehrens im Hauptverfahren ist betreffend die Tochter F._____ das Scheidungsurteil vom 6. Juli 2017 massgebend, zumal das Abänderungsverfahren im Jahr 2018 nicht ihre Belange betraf.

- 14.2 Die Behauptungen, der Kindsvater erziele effektiv ein gewisses Einkommen und das Einkommen der Beschwerdeführerin habe sich reduziert, wurden im Rechtsmittelverfahren erstmals vorgebracht. Sie erfolgten mithin verspätet, weshalb vorliegend nicht näher darauf einzugehen ist (Art. 326 ZPO). Im Hauptverfahren werden die entsprechenden Behauptungen jedoch zu überprüfen sein.

- 14.3 In der Abänderungsklage vom 10. Dezember 2018 argumentierte die Beschwerdeführerin jedoch bereits mit einem hypothetischen Einkommen, das dem Kindsvater anzurechnen sei, zumal er bis heute offensichtlich keine Invaliditätsrente beziehe und daher von dessen Arbeitsfähigkeit auszugehen sei (pag. 4).

In Bezug auf die Unterhaltsbeiträge von F._____ sind die aktuellen Umstände mit jenen aus dem Jahr 2017 zu vergleichen. Im Scheidungsurteil vom 6. Juli 2017 bzw. in der damit genehmigten Vereinbarung vom 24. März / 21. April 2017 wurde festgestellt, dass der Kindsvater nicht leistungsfähig sei («C._____ ist aktuell nicht in der Lage, Unterhaltsbeiträge für die Kinder an A._____ zu bezahlen. C._____ tritt allfällige Kinderrenten der IV und Pensionskasse an A._____ ab. Die Abtretung betrifft allfällige Nachzahlungen der IV und der Pensionskasse

sowie zukünftige Kinderrenten. Die nachträgliche Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen bei Wiedererlangen der Arbeitsfähigkeit von C. _____ bleibt vorbehalten», Ziff. 4 der Vereinbarung, CIV 17 865). Aus der Formulierung der Vereinbarung kann geschlossen werden, dass die Parteien davon ausgingen, dem Kindsvater würde eine IV-Rente zugesprochen. Am 21. April 2017 erfolgte die Anhörung der Ehegatten betreffend gemeinsames Scheidungsbegehren mit umfassender Einigung. An diesem Verhandlungstermin wurden die Parteien noch nicht geschieden, weil die Berechnungen für die Teilung der Austrittsleistungen der 2. Säule noch nicht vorlagen. Die Vorinstanz stellte in Aussicht, den Ehescheidungsentscheid schriftlich zu eröffnen, sobald die Berechnungen vorliegen würden. Entsprechend datiert die Scheidung erst vom 6. Juli 2017. Zwischen der Anhörung der Ehegatten vom 21. April 2017 und dem Scheidungsentscheid vom 6. Juli 2017 zerbrach sich die Hoffnung, dem Kindsvater würde eine IV-Rente zukommen: Mit dem Verwaltungsgerichtsentscheid vom 11. Mai 2017 wurde dem Kindsvater eine IV-Rente abgesprochen, weil er zu 80% erwerbsfähig sei (vgl. Akten CIV 18 794). Diese Information lag allerdings zumindest der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz zum Scheidungszeitpunkt im Juli 2017 noch nicht vor und ist damit neu. Es liegt deshalb nahe, im vorinstanzlichen Verfahren zu prüfen, ob dem Kindsvater ein hypothetisches Einkommen anzurechnen ist. Denn fehlt es einem Elternteil zu einem gegebenen Zeitpunkt an Leistungsfähigkeit, so wird nur «zurzeit» auf Unterhaltsbeiträge verzichtet. Seine Unterhaltspflicht lebt aber auf, wenn sich seine Leistungsfähigkeit später verbessert. Eine Verbesserung liegt nicht nur dann vor, wenn er ein tatsächliches Einkommen erzielt, sondern auch, wenn er auf ein Einkommen, das ihm zu Erzielen zumutbar und möglich wäre, verzichtet.

Insofern liegen nach einer summarischen Prüfung betreffend die Unterhaltsbeiträge von F. _____ möglicherweise veränderte Verhältnisse vor. In diesem Umfang kann nicht von Aussichtslosigkeit der Begehren der Beschwerdeführerin gesprochen werden. Die fraglichen Umstände sind im erstinstanzlichen Verfahren abzuklären, unter Mitwirkung des Kindsvaters. Zwar stellte die Beschwerdeführerin keinen Antrag auf Edition von Belegen. Dies ändert jedoch nichts an der Beurteilung der (Nicht-)Aussichtslosigkeit, zumal das vorinstanzliche Verfahren unter der Offizialmaxime und dem Untersuchungsgrundsatz geführt wird (Art. 296 ZPO).

15. Zusammengefasst erweist sich die Beschwerde im Umfang der Unterhaltsbeiträge von F. _____ als begründet. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege kann in diesem Umfang nicht zufolge Aussichtslosigkeit abgewiesen werden. Die Beschwerde ist in diesem Umfang gutzuheissen. Soweit die Belange von E. _____ betreffend ist die Beschwerde jedoch abzuweisen, zumal in Übereinstimmung mit den Ausführungen der Vorinstanz die Aussichtslosigkeit der Begehren bejaht werden muss.
16. Soweit die Beschwerdeführerin die Gutheissung ihres vorinstanzlichen Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege verlangt, kann ihrem Antrag nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz prüfte die formelle Voraussetzung zur Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege – die Bedürftigkeit nach Art. 117 Bst. a ZPO – nicht. Dies wird sie nachholen müssen. Die Sache ist daher teilweise gutzuheissen und zur neuen Be-

urteilung (betreffend die Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin) an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 327 Abs. 3 Bst. a ZPO).

17. Die Beschwerde ist folglich teilweise gutzuheissen und die Sache zur Prüfung der formellen Voraussetzung der unentgeltlichen Rechtspflege an die Vorinstanz zurückzuweisen.

IV.

18. Die Beschwerdeführerin stellte für das oberinstanzliche Verfahren ebenfalls ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (ZK 19 233). Die Voraussetzungen für die Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren sind dieselben wie diejenigen im Hauptverfahren (vgl. Art. 117 ZPO).
19. Die Beschwerde wird betreffend die Unterhaltsbeiträge von F. _____ gutgeheissen. Soweit die Beschwerdeführerin obsiegt, ist der Kanton zur Tragung der Prozesskosten verpflichtet und das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird gegenstandslos.
20. Mit Blick auf die obigen Erwägungen (Bejahung der Aussichtslosigkeit im Hauptverfahren) erweist sich die Beschwerde in Bezug auf die Belange von E. _____ als aussichtslos. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im oberinstanzlichen Verfahren muss deshalb – soweit nicht gegenstandslos geworden – wegen offensichtlicher Aussichtslosigkeit abgewiesen werden.

V.

- 21.
- 21.1 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).
- 21.2 Das Rechtsmittelverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Zivilprozess ist ein Zweiparteienverfahren zwischen der Erstinstanz bzw. deren Hoheitsträger und der gesuchstellenden Partei, womit sich die Verlegung der Gerichts- und Parteikosten nach Art. 106 ZPO richtet (vgl. BGE 142 III 110 E. 3.2; 140 III 501 E. 4.1.2). Hat – wie hier – keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO).
- 21.3 Bei diesem Verfahrensausgang rechtfertigt sich folgende Verteilung der Prozesskosten für das Beschwerdeverfahren:

Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 600.00 (Art. 46 Abs. 1 des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]), werden der Beschwerdeführerin und dem Kanton je hälftig zur Bezahlung auferlegt. Der Beschwerdeführerin wird hierfür noch separat Rechnung gestellt werden.

21.4 Für die Beurteilung des oberinstanzlichen Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege werden keine Kosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO).

22.

22.1 Soweit die Beschwerdeführerin obsiegt (im Umfang von 1/2), wird der Kanton Bern zur Ausrichtung einer Parteientschädigung verpflichtet.

22.2 Die Parteientschädigung spricht das Gericht nach den Tarifen zu (Art. 105 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 5 ff. der Parteikostenverordnung [PKV; BSG 168.811]). Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand und der Bedeutung der Streitsache sowie der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 des kantonalen Anwaltsgesetzes [KAG; BSG 168.11]).

22.3 Fürsprecher B._____ macht in seiner Kostennote vom 13. Mai 2019 einen Aufwand von insgesamt CHF 1'412.80 geltend (5 Stunden Aufwand zu CHF 250.00, ausmachend CHF 1'250.00, zzgl. Auslagen von CHF 61.80 und MwSt. von CHF 101.00; pag. 38 ff.). Die Kostennote ist nicht zu beanstanden.

Bei diesem Verfahrensausgang obsiegt die Beschwerdeführerin im Umfang von 1/2, weshalb der Kanton Bern der Beschwerdeführerin die Hälfte des vollen Honorars von Fürsprecher B._____, ausmachend CHF 706.40, zu erstatten hat.

23. Der Gegenpartei im Hauptverfahren kommt im Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege keine förmliche Parteistellung zu, weil die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege das Rechtsverhältnis zwischen der gesuchstellenden Partei und dem Staat betrifft, nicht aber die Rechte und Pflichten der Gegenpartei berührt (BGE 139 III 334 E. 4.2). Dasselbe gilt für das Beschwerdeverfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege. Dem Kindsvater wird mithin keine Parteientschädigung zugesprochen.

Die Kammer entscheidet:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Der angefochtene Entscheid des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau vom 11. April 2019 wird aufgehoben und die Sache zum neuen Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen. Soweit weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 600.00, werden der Beschwerdeführerin und dem Kanton Bern je zur Hälfte, ausmachend je CHF 300.00, auferlegt. Der Beschwerdeführerin wird hierfür noch separat Rechnung gestellt.
3. Der Kanton Bern hat der Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteienschädigung von CHF 706.40 (inkl. Auslagen und MwSt.) zu bezahlen.
4. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren (ZK 19 233) wird abgewiesen, soweit es nicht gegenstandslos geworden ist.
5. Für das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren (ZK 19 233) werden keine Gerichtskosten erhoben.
6. Der Gegenpartei im Hauptverfahren wird keine Parteienschädigung zugesprochen.
7. Zu eröffnen:
 - der Beschwerdeführerin
 - der Gegenpartei im Hauptverfahren
 - der Vorinstanz

Bern, 4. Juli 2019

Im Namen der 2. Zivilkammer

Die Referentin:

Oberrichterin Grütter

Die Gerichtsschreiberin:

Bank

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Zwischenentscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.

Hinweis: Dieser Entscheid ist rechtskräftig.