

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 20 276 (Berufung)
ZK 20 277/278 (PKV/uR Berufungsklägerin)
ZK 20 371 (uR Berufungsbeklagter)

Bern, 3. September 2020

Besetzung

Oberrichterin Grütter (Referentin), Oberrichter D. Bähler und
Oberrichter Schlup
Gerichtsschreiberin Wittwer

Verfahrensbeteiligte

A._____

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. B._____

Gesuchsgegnerin/Berufungsklägerin/Gesuchstellerin/Gesuchs-
gegnerin

gegen

C._____

vertreten durch Rechtsanwältin D._____

Gesuchsteller/Berufungsbeklagter/Gesuchsgegner/Gesuchsteller

Gegenstand

Eheschutz

Berufung, eventualiter Beschwerde gegen die Verfügung des
Regionalgerichts Oberland vom 27. Mai 2020 (CIV 19 2350)

Gesuch der Berufungsklägerin um Leistung eines Prozesskosten-
vorschusses eventuell unentgeltliche Rechtspflege vom 11. Juni
2020

Gesuch des Berufungsbeklagten um unentgeltliche Rechtspflege
vom 25. Juni 2020



Regeste:

Die zufolge Gegenstandslosigkeit i.S.v. Art. 242 ZPO erfolgte Abschreibungsverfügung ist gleich wie ein (Teil-)Endentscheid in Form eines negativen Prozessentscheides anfechtbar (E. 12).

Aufgrund des im Bereich Lugano Übereinkommen geltenden Grundsatzes der perpetuatio fori bleibt der Eheschutzrichter bei einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthaltes des Kindes ins Ausland während hängigem Verfahren für die Regelung des Kindesunterhaltes zuständig (E. 22).

Erwägungen:

I.

1. A._____ (nachfolgend: Berufungsklägerin) und C._____ (nachfolgend: Berufungsbeklagter), beide deutsche Staatsangehörige, sind die verheirateten Eltern der Tochter E._____ (geb. _____). Die Familie lebte in F._____, Gerichtsregion Oberland.
2. Im Juli 2019 trennten sich die Ehegatten und die Berufungsklägerin zog zusammen mit der Tochter nach G._____, Deutschland. Im Rahmen eines vom Berufungsbeklagten initiierten Kindsrückführungsverfahrens verpflichtete das Oberlandesgericht H._____ die auch oberinstanzlich unterliegende Berufungsklägerin mit Beschluss vom 4. März 2020, die Tochter bis am 24. März 2020 in die Schweiz zurückzuführen.
3. Bereits am 22. August 2019 hatte der Berufungsbeklagte beim Regionalgericht Oberland ein Eheschutzverfahren eingeleitet (pag. 1 ff.). In diesem Eheschutzverfahren stellte die Berufungsklägerin am 12. März 2020 ein vorsorgliches Massnahmegesuch, wonach ihr das Aufenthaltsbestimmungsrecht über die Tochter E._____ zuzuweisen und ihr der Verbleib mit dem Kind in G._____, Deutschland, zu bewilligen sei (pag. 407 ff.). Der Berufungsbeklagte widersetzte sich diesem vorsorglichen Massnahmegesuch (pag. 433 ff.). Am 20. März 2020 erliess das Regionalgericht im Eheschutzverfahren in der Sache folgenden vorsorglichen Massnahmeentscheid (pag. 490 ff.):
 1. A._____ wird vorsorglich die Zustimmung zum Wechsel des Aufenthaltsortes von E._____, geb. _____, nach G._____, Deutschland, per 24. März 2020, 00:00 Uhr, erteilt. E._____ steht ab diesem Zeitpunkt vorsorglich unter der alleinigen Obhut von A._____.
 2. Der dortige Kommunale Soziale Dienst I._____ wird ersucht, den bereits installierten begleiteten Umgang zwischen E._____ und C._____ zeitnah fortzuführen und diesen unter Beachtung des Kindeswohls soweit möglich weiter auszubauen (Ziel: unbegleiteter Umgang im üblichen Rahmen).

3. [Regelung der telefonischen Kontakte]
4. Dagegen reichte der Berufungsbeklagte mit Eingabe vom 31. März 2020 Berufung beim Obergericht des Kantons Bern ein und ersuchte um aufschiebende Wirkung (pag. 678 ff.).

Nachdem der Instruktionsrichter das Gesuch um aufschiebende Wirkung abgewiesen hatte, schrieb er in der Folge das Berufungsverfahren ZK 20 158 mit Beschluss vom 15. Mai 2020 als gegenstandslos ab (pag. 758 ff.). Zur Begründung wurde ausgeführt, dass vorliegend das Kind der Parteien in Deutschland und damit in einem Haager Vertragsstaat seinen gewöhnlichen Aufenthalt begründet habe (Art. 5 Abs. 2 des Haager Kindesschutzübereinkommens [HKsÜ; SR 0.211.231.011]), womit gleichzeitig mit dem angefochtenen Entscheid – zumal diesem keine aufschiebende Wirkung zukam (Art. 315 Abs. 4 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]) – die schweizerische Zuständigkeit für die unter das HKsÜ fallenden Kinderbelange entfallen sei.

5. Mit Verfügung vom 27. Mai 2020 nahm der Eheschutzrichter von diesem Entscheid des Obergerichts Kenntnis (Ziff. 1) und verfügte unter anderem was folgt:
 2. Das Verfahren CIV 19 2350 wird soweit die Kinderbelange betreffend infolge weggefallener internationaler Zuständigkeit als gegenstandslos geworden abgeschrieben (vgl. Entscheid des Regionalgerichts Oberland vom 26. März 2020 und Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern vom 15. Mai 2020, je mit Hinweisen sowie Art. 5 Abs. 2 des Haager Kindesschutzübereinkommens [HKsÜ; SR 0.211.231.011] und Art. 5 Ziff. 2 lit. c des Lugano-Übereinkommens [LugÜ; SR 0.275.12]).
6. Mit Verfügung vom 5. Juni 2020 (pag. 798 ff.) gab der Eheschutzrichter den Parteien Kenntnis vom Verbal des Telefonats zwischen dem Gericht und Rechtsanwältin B. _____ vom 4. Juni 2020 (Ziff. 1) und teilte den Parteien in Ziff. 2 mit, dass das Gericht – insbesondere ohne das Einverständnis beider Parteien – prozessual keine Möglichkeit sehe, auf die Ziffer 2 der Verfügung vom 27. Mai 2020 zurückzukommen. Die Parteien würden diesbezüglich auf den Rechtsmittelweg verwiesen.

Zur Begründung wurde was folgt ausgeführt:

Bei der Abschreibung infolge Gegenstandslosigkeit gemäss Ziff. 2 der Verfügung vom 27.05.2020 handelt es sich um einen Prozessentscheid, auf den das Gericht – anders als auf eine einfache prozessleitende Verfügung – grundsätzlich nicht mehr zurückkommen kann (vgl. LEUMANN LIEBSTER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar ZPO, 3. Aufl., Art. 242 N 7). Eine Berichtigung oder Erläuterung erscheint – insbesondere ohne Einverständnis beider Parteien – ebenfalls nicht möglich, da der Begriff «Kinderbelange» gemäss Ziff. 2 der Verfügung [vom] 27.05.2020 grundsätzlich auch die Regelung des Kinderunterhalts mitumfasst und diesbezüglich auf Art. 5 Ziff. 2 lit. c. LugÜ verwiesen wurde. Die Parteien sind deshalb sowie aufgrund der aktuell laufenden Rechtsmittelfrist zur Klärung der Frage auf den Rechtsmittelweg zu verweisen. Dies auch mangels Möglichkeit, die Parteien vor Ablauf der Rechtsmittelfrist zu dieser Frage Stellung nehmen zu lassen und über das weitere Vorgehen zu befinden.

Der Einwand der Ehefrau, wonach einzig die Zuständigkeit nach HKsÜ entfallen sei, welches zwar die Obhut und den persönlichen Verkehr, nicht aber den Kinderunterhalt regle, erscheint nicht unberechtigt. Die Abschreibung des Verfahrens betreffend die Kinderbelange erfolgte jedoch unter anderem vor dem Hintergrund, dass die Zuständigkeit des Regionalgerichts Oberland von Seiten der Ehefrau betreffend die Kinderbelange bisher nicht anerkannt worden war (vgl. u.a. Ziff. 7 der zwischen den Parteien am 26.11.2019 abgeschlossenen Vereinbarung: «[...] bewirkt auch keine Einlassung von A. _____ betreffend die Schweizerische Zuständigkeit betreffend die Kinderbelange»), von keiner Partei Einwände gegen das in Ziff. 7 der Verfügung vom 26.03.2020 in Aussicht gestellte Vorgehen erhoben worden waren und der Ehemann mit Schreiben vom 26.05.2020 mitgeteilt hatte, nächstens ein Verfahren in Deutschland einleiten zu wollen, um diesen (zwischen den Parteien vereinbarten) Unterhaltsbeitrag an die aktuellen Verhältnisse anzupassen.

7. Mit Eingabe vom 11. Juni 2020 (Postaufgabe am selben Tag) reichte die Berufungsklägerin beim Obergericht des Kantons Bern eine Berufung eventualiter Beschwerde gegen die Verfügung des Regionalgerichts Oberland vom 27. Mai 2020 ein und stellte folgende Anträge (pag. 834 ff.):
 1. Es sei Ziffer 2 der Verfügung des Gerichtspräsidenten des Regionalgerichts Oberland vom 27. Mai 2020 aufzuheben und das Eheschutzverfahren CIV 19 2350 vor Regionalgericht Oberland in Bezug auf den Kindesunterhalt nicht abzuschreiben.
 2. Eventualiter sei Ziffer 2 der Verfügung des Gerichtspräsidenten des Regionalgerichts Oberland vom 27. Mai 2020 aufzuheben und es sei die Sache zur weiteren Behandlung der Kindesunterhaltsfragen an die Vorinstanz zurückzuweisen.
 3. Es sei der Berufungsbeklagte zu verpflichten, der Berufungsklägerin für das vorliegende Rechtsmittelfverfahren einen Prozesskostenvorschuss von mind. CHF 4'000.- zu bezahlen, Mehrforderungen vorbehalten; eventualiter sei der Berufungsklägerin die unentgeltliche Rechtspflege mit der Unterzeichnenden als Rechtsvertreterin zu bewilligen.
 4. Unter o/e-Kostenfolge zzgl. MwSt. zu Lasten der Beklagten.
8. Mit Verfügung vom 15. Juni 2020 bestätigte die Instruktionsrichterin den Eingang der Berufung mit integriertem Gesuch um Leistung eines Prozesskostenvorschusses, eventuell unentgeltliche Rechtspflege, und forderte den Berufungsbeklagten auf, innert 10 Tagen ab Zustellung der Verfügung eine Berufungsantwort und eine Stellungnahme zu den Gesuchen einzureichen (pag. 864 ff.).
9. In seiner Stellungnahme vom 25. Juni 2020 (pag. 886 ff.) beantragte der Berufungsbeklagte die Abweisung des Gesuches der Berufungsklägerin um Leistung eines Prozesskostenvorschusses und stellte seinerseits ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege inkl. Rechtsverteidigung für die Verfahren ZK 20 276 - ZK 20 278, unter Kostenfolge.

Mit Blick auf die Berufung beantragte der Berufungsbeklagte in seiner Berufungsantwort vom 29. Juni 2020 deren Abweisung, unter Kostenfolge (pag. 894 ff.).

10. Nach entsprechender Aufforderung des Gerichts ging am 3. Juli 2020 die Kosten-
note von Rechtsanwältin D. _____ und am 7. Juli 2020 diejenige von Rechts-
anwältin B. _____ beim Gericht ein (pag. 910 ff. und pag. 924 ff.).

II.

11. Angefochten ist eine erstinstanzliche Abschreibungsverfügung, mit welcher die
Gegenstandslosigkeit des Eheschutzverfahrens in Bezug auf die Kinderbelange zu-
folge weggefallener internationaler Zuständigkeit festgestellt wurde. Anfechtungs-
objekt bildet damit die gestützt auf Art. 242 ZPO erlassene Abschreibungsverfü-
gung vom 27. Mai 2020, welche die Vorinstanz mit Verfügung vom 5. Juni 2020 er-
gänzend begründete.
12. Ob und wenn ja, welches Rechtsmittel dagegen erhoben werden kann, ergibt sich
nicht ohne Weiteres aus dem Gesetz. So lautet das 6. Kapitel, unter welches
Art. 242 ZPO fällt, wie folgt: «Beendigung des Verfahrens ohne Entscheid». Es
grenzt sich somit systematisch vom 5. Kapitel mit dem Titel «Entscheid» ab. Dort
wird in Art. 236 Abs. 1 ZPO mit der Marginale «Endentscheid» festgehalten, dass
das Verfahren bei Spruchreife durch Sach- oder Nichteintretensentscheid beendet
wird (und in Art. 237 überdies auf die Möglichkeit eines Zwischenentscheides hin-
gewiesen). Da es sich bei der Abschreibungsverfügung weder um einen Sach-
noch Nichteintretensentscheid handelt und sie gemäss Wortlaut des 6. Kapitels der
ZPO überhaupt keinen Entscheid darstellt, stellt sich somit die Frage, ob deren An-
fechtung mit Berufung (Art. 308 ff.) oder Beschwerde gemäss Art. 319 Bst. a ZPO
ausgeschlossen ist. Auch wenn Wortlaut und Systematik der ZPO eine solche Aus-
legung zulassen würden, ist dies mit Blick auf die Rechtsnatur der Abschreibungs-
verfügung zu verneinen.

Im Gegensatz zu den prozesserledigenden Parteierklärungen gemäss Art. 241
ZPO, welche unmittelbare Beendigungswirkung haben, bedarf es bei Gegen-
standslosigkeit im Sinne von Art. 242 ZPO einer verfahrensabschliessenden Ab-
schreibung. Formell geht der Prozess erst mit der Abschreibungsverfügung zu En-
de, mit welcher das Gericht – was wie vorliegend streitig sein kann – feststellt, dass
der Gegenstand des Rechtsstreits oder das Rechtsschutzinteresse weggefallen ist.
Die Abschreibungsverfügung wirkt hier somit konstitutiv und nicht – wie bei Anwen-
dungsfällen von Art. 241 ZPO – lediglich deklaratorisch.

Eine Abschreibung nach Art. 242 ZPO beendet das Verfahren ähnlich wie ein
Nichteintretensentscheid. Während es zu Letzterem kommt, wenn von Anfang an
eine Prozessvoraussetzung fehlt, ist die Abschreibung des Verfahrens zu verfügen,
wenn eine Prozessvoraussetzung (nämlich das Rechtsschutzinteresse) erst im
Nachhinein wegfällt. Wie der Nichteintretensentscheid entfaltet auch die Abschrei-
bungsverfügung keine sachanspruchsbezogene materielle Rechtskraftwirkung. Mit
Blick auf die Rechtsnatur kann somit von einem Prozessentscheid sui generis ge-
sprochen werden (gl. M.: PASCAL LEUMANN LIEBSTER, in: Kommentar zur Schweizer-
ischen Zivilprozessordnung [ZPO], Thomas Sutter-Somm, Franz Hasenböhler,
Christoph Leuenberger [Hrsg.], 3. Aufl., 2016, N 7 zu Art. 242 ZPO; LAURENT KILLI-

AS, in: Berner Kommentar ZPO, Band II, 2012, N 22 zu Art. 242 ZPO). Da die zufolge Gegenstandslosigkeit im Sinne von Art. 242 ZPO erfolgte Abschreibungsverfügung also dazu führt, dass das Verfahren vor der entsprechenden Instanz im Umfang der Abschreibung abgeschlossen wird, ist kein Grund ersichtlich, weshalb sie nicht gleich wie ein (Teil-)Endentscheid in Form eines negativen Prozessentscheides sollte angefochten werden können. Für den Rechtsmittelweg ist somit darauf abzustellen (vgl. zum Ganzen auch CHRISTOPH LEUENBERGER, in: SZZP/RSPC 1/2015, S. 89 ff., III. 1. d; URS H. HOFFMANN-NOWOTNY, in: ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde, Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber, Art. 308 N 37).

13. Das Eheschutzverfahren insgesamt ist nicht vermögensrechtlicher Natur. Nur wenn der Unterhalt ganz unabhängig von Statusfragen oder Kindesschutzmassnahmen zum Entscheid ansteht, wird das Verfahren als vermögensrechtlich betrachtet. Im vorliegenden Fall erfolgte die Abschreibung im Bereich Kinderbelange und somit nicht in einer rein vermögensrechtlichen Angelegenheit. Da damit ein Teil des Eheschutzverfahrens abgeschrieben wurde und es sich beim Eheschutzentscheid um einen Entscheid über vorsorgliche Massnahmen handelt (BGE 137 III 475), steht somit vorliegend – in analoger Anwendung von Art. 308 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 ZPO e contrario – ohne Streitwerterfordernis die Berufung offen.
14. Nur am Rande sei angemerkt, dass mit der vorliegend angefochtenen Abschreibungsverfügung, einem die Zuständigkeit definitiv verneinenden Entscheid, ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil drohen würde. Sollte die Berufungsfähigkeit bei Abschreibungsverfügungen, wie dies von einem Teil der Lehre vertreten wird, generell nicht gegeben sein, wäre jedenfalls vorliegend die Beschwerde gemäss Art. 319 Bst. b Ziff. 2 ZPO zulässig. Wie die Berufungsklägerin zu Recht bemerkt, würde sich dies prozessual nicht weiter auswirken, weil einzig eine Rechtsverletzung geltend gemacht wird.
15. Die Zivilkammern des Obergerichts des Kantons Bern sind zur Behandlung der Berufung in jeder Hinsicht zuständig (Art. 6 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1]).

Die Entscheidfindung erfolgt in Dreierbesetzung (Art. 3 ZPO i.V.m. Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).
16. Die Berufung ist im summarischen Verfahren und mithin auch im Eheschutzverfahren innert zehn Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids schriftlich und begründet bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 271 ZPO). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Berufung ist einzutreten.
17. Ob das Obergericht für das von der Berufungsklägerin oberinstanzlich gestellte Gesuch um Leistung eines Prozesskostenvorschusses funktionell zuständig gewesen wäre, kann letztlich offengelassen werden, zumal das Berufungsverfahren mit vorliegendem Entscheid abgeschlossen und das PKV-Gesuch der Berufungskläge-

rin gewissermassen vom Kostenbeitrag des Berufungsbeklagten «überholt» wird (siehe auch E. 31 unten).

18. Als befasstes Gericht ist das Obergericht jedenfalls zuständig für die Behandlung der von den Parteien eingereichten Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren. Der Entscheid obliegt der Instruktionsrichterin, eine Beurteilung durch die Kammer schadet jedoch nicht (Art. 13 Abs. 1 EG ZSJ). Auf die Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege kann somit eingetreten werden.

III.

19. In ihrer Berufung macht die Berufungsklägerin geltend, dass die Tochter E._____ gemäss dem Entscheid des Regionalgerichts Oberland vom 20. März 2020 (und dem Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern vom 15. Mai 2020) am 24. März 2020 gewöhnlichen Aufenthalt in G._____, Deutschland, und damit in einem Vertragsstaat des HKsÜ begründet habe. Infolge dieses Wechsels des gewöhnlichen Aufenthalts der Tochter E._____ falle die internationale Zuständigkeit des Regionalgerichts Oberland betreffend alle Kinderbelange, auf welche das HKsÜ sachlich anzuwenden sei, weg. Entgegen der angefochtenen Verfügung finde das HKsÜ aber nicht auf sämtliche Kinderbelange Anwendung. Auf die in Art. 4 Bst. a – j HKsÜ genannten Bereiche – und damit auch die Unterhaltspflichten (Art. 4 Bst. e HKsÜ) – sei das Übereinkommen nicht anzuwenden. Mit dem Eheschutzbegehren des Berufungsbeklagten vom 22. August 2019 sei unter anderem eine Unterhaltssache im Sinne von Art. 5 Ziff. 2 LugÜ anhängig gemacht worden. Die Berufungsklägerin habe darauf mit Eingabe vom 15. November 2019 das Begehren gestellt, den Berufungsbeklagten rückwirkend per 14. Juli 2019 zur Leistung eines monatlichen Unterhalts an sie und die Tochter E._____ in der Höhe von mindestens CHF 2'000.00 zu verpflichten. Somit seien im Eheschutzverfahren Unterhaltsansprüche, unter anderem des Kindes, anhängig gemacht worden. Für den Teilbereich des Kindesunterhaltsanspruches sei betreffend die direkte Zuständigkeit der Gerichte ausschliesslich das LugÜ anwendbar, welches als Staatsvertrag dem IPRG vorgehe. Anders als das HKsÜ sehe dieses bei einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthaltes des Kindes keinen Wechsel der Zuständigkeit vor. Sei eine Angelegenheit nach Art. 27 LugÜ rechtshängig, so finde im LugÜ das Prinzip der perpetuatio fori Anwendung. Damit sei das Regionalgericht Oberland in Bezug auf den Kindesunterhalt nach wie vor zuständig und die Abschreibung des Eheschutzverfahrens in diesem Teilbereich rechtsfehlerhaft.

Soweit die Vorinstanz in der Verfügung vom 5. Juni 2020 festgehalten habe, dass die Abschreibung des Verfahrens betreffend die Kinderbelange mit Blick auf die Tatsache erfolgt sei, dass die Berufungsklägerin die Zuständigkeit des Regionalgerichts bisher nicht anerkannt hätte, sei was folgt entgegenzuhalten: In Ziff. 7 der Vereinbarung vom 26. November 2019 werde im Hinblick auf das vom Berufungsbeklagten eingeleitete HKÜ-Rückführungsverfahren zwischen den Parteien festgehalten, dass durch den Berufungsbeklagten keine Anerkennung des Aufenthalts von E._____ in Deutschland abgegeben werde. Weiter werde dort in Bezug auf

dasselbe Verfahren festgehalten, dass sich die Berufungsklägerin betreffend die Schweizerische Zuständigkeit nicht einlasse. Dies, weil sie der Ansicht gewesen sei, dass E._____ mit Einverständnis des Berufungsbeklagten nach Deutschland umgezogen sei und daher für Kontaktrecht und Obhut die deutschen Gerichte zuständig seien. Sämtliche in dieser Ziffer der Vereinbarung getroffenen Regelungen hätten somit nur das HKÜ-Verfahren betroffen und nicht das Eheschutzverfahren.

In ihrer Stellungnahme vom 15. November 2019 zum Eheschutzgesuch des Berufungsbeklagten habe sie zwar die Zuständigkeit des Regionalgerichts in Bezug auf die Kinderbelange bestritten. Damit seien jedoch nur die Kinderbelange im Sinne des HKsÜ gemeint gewesen und nicht die Frage des Unterhalts. Diesbezüglich sei in der Begründung denn auch kein Vorbehalt gemacht und die Zuständigkeit somit anerkannt worden.

Wenn das Regionalgericht auf die Tatsache verweise, dass die Berufungsklägerin die Zuständigkeit des Gerichts in den Kinderbelangen nicht anerkannt habe, so suggeriere es, dass eine Einlassung in diesem Punkt möglich sei. Eine Einlassung im Sinne von Art. 24 LugÜ stehe aber nur bei einem anderen als im Übereinkommen vorgesehenen Gericht zur Verfügung. Da die internationale Zuständigkeit der Schweiz gemäss Art. 5 Ziff. 2 Bst. c LugÜ feststehe, bestehe für die Frage der Einlassung gar keinen Raum mehr.

20. In seiner Berufungsantwort macht der Berufungsbeklagte geltend, dass die Berufungsklägerin widersprüchlich handle. Sie habe auch in Deutschland eine Anwältin mandatiert, welche Belege und Auskünfte über das Einkommen des Berufungsbeklagten verlangt habe, und sei auch in Unterhaltssachen höchst aktiv in Deutschland gewesen. So habe sie am 23. April 2020 an das Jugendamt Unterhaltsvorschusskasse in J._____ geschrieben und Bestätigungen hinsichtlich geleisteter Zahlungen des Berufungsbeklagten beantragt.

Tatsächlich könne ein Gericht in Deutschland sich auch zuständig zeigen zur Regelung des Kindesunterhaltes, wenn die Parteien die Einlassung erklärten. Eine ausschliessliche Zuständigkeit des Richters in der Schweiz bestehe im Bereich des Unterhaltsrechts nicht (Art. 22 LugÜ). Da das Kind nun in Deutschland weile, könne der Berufungsbeklagte gestützt auf Art. 5 Ziff. 2 Bst. c LugÜ in Deutschland verklagt werden. Die Berufungsklägerin hätte das Verfahren in der Schweiz einfach durch Nichtanfechtung des Abschreibungsbeschlusses beenden und dann in Deutschland eine Klage einreichen können. Auch im Hinblick auf das anwendbare Recht sei ein Verfahren in Deutschland sinnvoller, da der Richter aufgrund des gewöhnlichen Aufenthaltes des Kindes in Deutschland für die Festsetzung des Kindesunterhaltes deutsches Recht anzuwenden habe.

Weshalb die Berufungsklägerin nun vehement darauf bestehe, dass der Gerichtspräsident des Regionalgerichts Oberland den Kindesunterhalt regle, sei aus den vorgenannten Gründen nicht nachvollziehbar und verdiene keinen Rechtsschutz. Wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten habe, habe die Berufungsklägerin aus-

serdem gegen das vom Gerichtspräsidenten in Aussicht gestellte Vorgehen (Abschreibung in Kinderbelangen) keine Einwände erhoben.

IV.

21. Im vorliegenden Berufungsverfahren ist zwischen den Parteien einzig streitig, ob die Vorinstanz das Eheschutzverfahren CIV 19 2350 für den Teilbereich des Kindesunterhaltes als gegenstandslos geworden abschreiben durfte.
22. Wie die Gerichte geklärt haben und von den Parteien auch nicht (mehr) bestritten wird, hatte die unterhaltsberechtigte Tochter E._____ bis zum Massnahmeentscheid des Regionalgerichts Oberland vom 20. März 2020 ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz. Damit war die Schweizer Zuständigkeit für den Bereich des Kindesunterhaltes gestützt auf Art. 5 Ziff. 2 Bst. a LugÜ gegeben. Aufgrund des im Bereich Lugano Übereinkommen geltenden Grundsatzes der perpetuatio fori blieb die Vorinstanz für die Regelung des Kindesunterhaltes daher ohne Weiteres zuständig (vgl. diesbezüglich auch ROBERTO DALLAFIOR/ZOE HONEGGER, in: Basler Kommentar, 2. Aufl., 2016, N19 zu Art. 2 LugÜ). Dies unbeschadet davon, dass in Bezug auf die Kindesschutzaspekte gestützt auf einen anderen Staatsvertrag, nämlich das HKsÜ, eine andere Rechtslage gilt und sich in diesem Bereich der Wechsel des gewöhnlichen Aufenthaltes des Kindes während hängigem Eheschutzverfahren auf die weitere Zuständigkeit auswirkte.
23. An dieser Rechtslage vermögen die Ausführungen der Vorinstanz in der Verfügung vom 5. Juni 2020 sowie die Vorbringen des Berufungsbeklagten in der Berufungsantwort nichts zu ändern. Wie die Berufungsklägerin in der Berufung ausführt, bestritt sie anfänglich die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts in Bezug auf die Kinderbelange, da sie sich – bis zum gegenteiligen Beschluss des Oberlandesgerichts H._____ vom 4. März 2020 im Kindesrückführungsverfahren – auf den Standpunkt stellte, dass das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland habe. Ob, in welchem Umfang und bis wann die Berufungsklägerin die vorinstanzliche Zuständigkeit bestritt, spielt jedoch vorliegend, wo die direkte Zuständigkeit des angerufenen Gerichts im Bereich Kindesunterhalt gemäss Art. 5 Ziff. 2 Bst. a LugÜ gegeben ist, ohnehin keine Rolle. Wie die Berufungsklägerin zu Recht vorbringt, stellt sich in dieser Konstellation die Frage der Einlassung nicht (Art. 24 LugÜ).

Des Weiteren trifft zwar zu, dass die Berufungsklägerin nicht auf den Hinweis der Vorinstanz in Ziff. 7 der Verfügung vom 26. März 2020 (pag. 608) reagierte, worin es die Absicht kundtat, soweit die Kinderbelange betreffend auf die noch offenen Anträge der Parteien im Eheschutzverfahren (infolge weggefallener internationaler Zuständigkeit) nicht einzutreten. Dieser Umstand allein lässt jedoch das Einreichen des vorliegenden Rechtsmittels nicht als geradezu rechtsmissbräuchlich erscheinen. Dies umso weniger, als zwar gemäss ZPO auch der Kindesunterhalt unter den Begriff der Kinderbelange fällt, aufgrund des Klammerhinweises auf die weggefallene internationale Zuständigkeit jedoch zumindest nicht auszuschliessen war, dass nur die vom HKsÜ umfassten Kinderbelange betroffen sein sollten.

Soweit die Vorinstanz in der ergänzenden Begründung ausserdem darauf hinwies, dass der Berufungsbeklagte mit Schreiben vom 26. Mai 2020 mitgeteilt habe, nächstens ein Verfahren in Deutschland einleiten zu wollen, um diesen (zwischen den Parteien vereinbarten) Unterhaltsbeitrag an die aktuellen Verhältnisse anzupassen, so vermag dies die Abschreibung im Bereich Kindesunterhalt ebenfalls nicht zu rechtfertigen, zumal sich nicht beide Parteien in diese Richtung äusserten. Die Berufungsklägerin möchte vielmehr die von ihr in der Gesuchsantwort gestellten Unterhaltsanträge von der Vorinstanz materiell beurteilt haben.

Auch wenn, wie der Berufungsbeklagte aufzuzeigen versucht, es durchaus sinnvoll sein könnte, das Verfahren betreffend Kindesunterhalt in Deutschland, wo das Kind nun seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, zu führen, so lässt dies die Zuständigkeit der Vorinstanz nicht dahinfallen. Daran ändert auch nichts, dass die Berufungsklägerin in Deutschland aktiv wurde, eine Anwältin mandatierte und eine Unterhaltsvorschusskasse aktivierte. Dass in Deutschland – und zwar vorgängig zur Schweiz (vgl. Art. 27 LugÜ) –, ein Unterhaltsverfahren anhängig gemacht worden wäre, steht nicht im Raum.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die Frage nach der sinnvolleren Variante nicht massgebend ist, nachdem klare rechtliche Vorgaben bestehen und die Zuständigkeit gemäss LugÜ gegeben ist. Das Gericht darf die Beurteilung der Angelegenheit denn auch nicht mit Motiven ablehnen, die durch das Übereinkommen nicht vorgesehen sind (d.h. keine forum non conveniens-Prüfung).

24. Nach dem Gesagten ist die Berufung gutzuheissen und die Ziff. 2 der Verfügung des Regionalgerichts Oberland vom 27. Mai 2020 insoweit aufzuheben, als darin das Verfahren CIV 19 2350 auch in Bezug auf den Kindesunterhalt abgeschrieben wurde. Betreffend Kindesunterhalt – nicht jedoch betreffend übrige Kinderbelange – hat die Vorinstanz das Verfahren also weiterzuführen.

V.

25. Zu beurteilen bleiben die Gesuche der Parteien um unentgeltliche Rechtspflege inkl. Rechtsbeistandung für das Berufungsverfahren.
26. Gemäss Art. 117 ZPO ist die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, wenn die gesuchstellende Person 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. Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege umfasst neben der Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen sowie von den Gerichtskosten ausserdem die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Art. 118 ZPO).
27. Was die materielle Voraussetzung der Nichtaussichtslosigkeit anbelangt, so ist diese – wie bereits der Verfahrensausgang zeigt – bei der Berufungsklägerin ohne

Weiteres gegeben. Hingegen müssen die Rechtsbegehren des Berufungsbeklagten als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden. Dies aufgrund der klaren Rechtslage – in der Berufungsantwort wurden denn auch eher Praktikabilitätsgründe als rechtliche Argumente vorgebracht –, aber auch der ergänzenden Begründung der Vorinstanz in der Verfügung vom 5. Juni 2020, in welcher diese einräumte, der Einwand der Berufungsklägerin erscheine nicht unberechtigt. Mit Blick darauf, dass eine Abschreibungsverfügung und nicht etwa ein zu Gunsten des Berufungsbeklagten ausgefallener materieller Entscheid Anfechtungsobjekt bildete, war es diesem denn auch zumutbar, sich den Anträgen der Berufungsklägerin nicht zu widersetzen.

Das Gesuch des Berufungsbeklagten ist daher – unbesehen der allfällig gegebenen Prozessarmut – abzuweisen.

Was die formelle Voraussetzung der Prozessarmut anbelangt, so ist diese auf Seite der Berufungsklägerin mit Blick auf die Ausführungen im uR-Gesuch und den entsprechenden Belegen (Berufungsbeilagen 5-7 und 10) ohne Weiteres gegeben. Mit ihrem monatlichen Nettoeinkommen von € 1'068.00, was umgerechnet rund CHF 1'150.00 entspricht, und den CHF 770.00 Kindesunterhalt, vermag sie ihren zivilprozessualen Zwangsbedarf nicht zu decken. Bereits der Betrag für den Grundbetrag zuzüglich Kindeszuschlag und zivilprozessualen Zuschlag übersteigt die verfügbaren Mittel. Hinzu kommen die belegten monatlichen Kindergartenkosten von € 257.00, Miet- und Mobilitätskosten sowie Zuschläge für auswärtiges Essen. Die Berufungsklägerin verfügt ausserdem über kein Vermögen.

Damit sind die Voraussetzungen zur Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege auf Seite der Berufungsklägerin erfüllt und es ist ihr antragsgemäss Rechtsanwältin B._____ als unentgeltliche Rechtsvertreterin beizuordnen.

28. Für die uR-Gesuchsverfahren werden keine Gerichtskosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO).

VI.

29. Da vorliegend noch nicht von einer sogenannten Justizpanne gesprochen werden kann, sind die Prozesskosten dem Berufungsbeklagten, welcher die kostenfällige Abweisung der Berufung beantragte, als unterliegende Partei aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).
30. Die oberinstanzlichen Gerichtskosten werden mit Blick darauf, dass im Berufungsverfahren einzig die Frage der (weggefallenen) internationalen Zuständigkeit im Bereich Kindesunterhalt zu klären war, auf CHF 600.00 bestimmt (Art. 45 des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]) und dem Berufungsbeklagten zur Bezahlung auferlegt. Ihm ist hierfür noch separat Rechnung zu stellen.
31. Der unterliegende Berufungsbeklagte hat der Berufungsklägerin antragsgemäss eine Parteientschädigung zu bezahlen. An dieser Stelle sei nochmalig darauf hin-

gewiesen, dass damit das PKV-Gesuch der Berufungsklägerin obsolet wird, weshalb es als gegenstandslos abzuschreiben ist.

- 31.1 Die Parteientschädigung spricht das Gericht nach den kantonalen Tarifen zu (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO und 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]).

Kann der Streitwert wie vorliegend zahlenmässig nicht bestimmt werden, beträgt das Honorar gemäss Art. 5 Abs. 2 PKV CHF 400.00 bis CHF 11'800.00, wobei in summarischen Verfahren das Honorar 30 bis 60 % dieses Honorars beträgt (Art. 5 Abs. 3 PKV). In Rechtsmittelverfahren beträgt das Honorar bis zu 50 % des Honorars gemäss Art. 5 PKV, soweit sie von der bisherigen Anwältin oder vom bisherigen Anwalt geführt werden. Im vorliegenden Rechtsmittelverfahren beträgt der Tarifrahmen somit CHF 40.00 – CHF 3'540.00.

- 31.2 Rechtsanwältin B._____ macht in ihrer Honorarnote einen Aufwand von total CHF 3'690.55 geltend (CHF 3'341.80 Honorar [wovon CHF 910.00 auf die Anwältin und CHF 2'431.80 auf den juristischen Mitarbeiter MLaw K._____ fallen], CHF 84.90 Auslagen und CHF 263.85 MWST). Das geltend gemachte Honorar entspricht einem Ausschöpfungsgrad von rund 95 %, was auch dann übersetzt ist, wenn von einer überdurchschnittlichen Schwierigkeit des Prozesses ausgegangen wird. Denn die Bedeutung der Streitsache kann als maximal durchschnittlich sowie der in der Sache gebotene Zeitaufwand als maximal leicht überdurchschnittlich eingestuft werden, war der Umfang des oberinstanzlichen Prozessthemas doch eher bescheiden. Angemessen erscheint daher – auch mit Blick auf die gegnerische Kostennote, welche ein Honorar von CHF 2'080.00 ausweist – ein Ausschöpfungsgrad von 65 %, was einem Honorar von CHF 2'315.00 entspricht. Dazu kommen die geltend gemachten Auslagen in der Höhe von CHF 84.90 sowie die MWST zum gesetzlichen Satz, ausmachend CHF 184.80 (7.7 % auf CHF 2'399.90).

Der Berufungsbeklagte hat der Berufungsklägerin somit für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von CHF 2'584.70 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen.

32. Da der Berufungsbeklagte ebenfalls ein uR-Gesuch gestellt hat und daher unklar ist, ob die obgenannte Parteientschädigung einbringlich sein wird, ist für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit die amtliche Entschädigung von Rechtsanwältin B._____ zu bestimmen.
- 32.1 Gemäss Art. 122 Abs. 1 Bst. a ZPO wird die unentgeltliche Rechtsvertretung der unentgeltlich prozessführenden Partei vom Kanton angemessen entschädigt. Bundesrechtlich ist demnach erforderlich, dass die Entschädigung angemessen ist; im Übrigen regeln die Kantone den Umfang der amtlichen Entschädigung (Botschaft vom 28. Juni 2006 zur ZPO, BBl 2006 7304 zu Art. 120 E-ZPO; BGE 137 III 185 E. 5.3 S. 189).

- 32.2 Im Kanton Bern ist die Entschädigung der amtlich bestellten Anwälte in Art. 42 KAG geregelt. Danach bemisst sich die angemessene Entschädigung nach dem gebotenen Zeitaufwand und entspricht höchstens dem Honorar gemäss der Tarifordnung für den Parteikostenersatz gemäss Art. 41 KAG; bei der Festsetzung des gebotenen Zeitaufwands sind die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses zu berücksichtigen (Art. 42 Abs. 1 Satz 1 und 2 KAG). Auslagen und Mehrwertsteuer werden zusätzlich entschädigt (Art. 42 Abs. 1 Satz 3 KAG). Die Aufwendungen für die Erlangung des Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege sind nach den gleichen Regeln zu entschädigen (Art. 42 Abs. 3 KAG). Der Stundenansatz für die Entschädigung der amtlich bestellten Anwälte beträgt CHF 200.00 (Art. 42 Abs. 4 KAG i.V.m. Art. 1 der Verordnung über die Entschädigung der amtlichen Anwältinnen und Anwälte [EAV; BSG 168.711]).
- 32.3 Bei der Bestimmung des gebotenen Aufwands ist von Arbeitsstunden des Anwalts auszugehen. Arbeitsstunden eines Praktikanten oder juristischen Mitarbeiters können nicht im Verhältnis 1:1 angerechnet werden. Aufgrund von Ziff. 1.2 des Kreisschreibens Nr. 15 des Obergerichts des Kantons Bern ist davon auszugehen, dass ein Mitarbeiter mit abgeschlossenem Jurastudium, welcher im Hinblick auf die Anwaltsprüfung ein Praktikum absolviert, für dieselbe Arbeit doppelt so viel Zeit benötigt wie ein Anwalt (siehe diesbezüglich den am 13. November 2018 auf der online Plattform des Obergerichts Bern publizierten Entscheid ZK 18 97). Mit Blick auf die von Rechtsanwältin B._____ eingereichte Honorarnote bedeutet dies, dass gerundet 10.25 Anwaltsstunden geltend gemacht werden (3.50 h der Anwältin + [13.51 h des jurist. Mitarbeiters : 2]). Dieser Zeitaufwand erscheint im vorliegenden Berufungsverfahren als geboten, weshalb die amtliche Entschädigung von Rechtsanwältin B._____ für den Fall der Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung gemäss E. 31.2 oben wie folgt bestimmt wird:

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		10.25	200.00	CHF	2'050.00
Reisezuschlag				CHF	0.00
Auslagen MVST-pflichtig				CHF	84.90
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	2'134.90	CHF	164.40
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	2'299.30
volles Honorar				CHF	2'315.00
Reisezuschlag				CHF	0.00
Auslagen MVST-pflichtig				CHF	84.90
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	2'399.90	CHF	184.80
Total				CHF	2'584.70
nachforderbarer Betrag				CHF	285.40

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

Die Kammer entscheidet:

1. In Gutheissung der Berufung ist Ziff. 2 der Verfügung des Regionalgerichts Oberland vom 27. Mai 2020 insoweit aufzuheben, als darin das Verfahren CIV 19 2350 auch in Bezug auf den Kindesunterhalt abgeschrieben wurde. Entsprechend lautet die Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung neu wie folgt:
 2. Das Verfahren CIV 19 2350 wird soweit die Kinderbelange betreffend, mit Ausnahme des Kindesunterhaltes, infolge weggefallener internationaler Zuständigkeit als gegenstandslos geworden abgeschrieben (vgl. Entscheid des Regionalgerichts Oberland vom 26. März 2020 und Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern vom 15. Mai 2020, je mit Hinweisen sowie Art. 5 Abs. 2 des Haager Kindesschutzübereinkommens [HKsÜ; SR 0.211.231.011]).
2. Das Gesuch der Berufungsklägerin um Leistung eines Prozesskostenvorschusses für das oberinstanzliche Verfahren (ZK 20 277) wird ohne Kostenfolge als gegenstandslos abgeschrieben.
3. Das Gesuch der Berufungsklägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren (ZK 20 278) wird gutgeheissen und es wird ihr Rechtsanwältin B. _____ als amtliche Anwältin beigeordnet.
4. Das Gesuch des Berufungsbeklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren (ZK 20 371) wird abgewiesen.
5. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren, bestimmt auf CHF 600.00, werden dem Berufungsbeklagten auferlegt. Ihm wird hierfür noch separat Rechnung gestellt werden.
6. Für die uR-Gesuchsverfahren werden keine Gerichtskosten erhoben.
7. Der Berufungsbeklagte hat der Berufungsklägerin für das oberinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 2'584.70 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen.
8. Für den Fall der Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung gemäss Ziff. 7 wird die Entschädigung von Rechtsanwältin B. _____ für das Berufungsverfahren wie folgt bestimmt:

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		10.25	200.00	CHF	2'050.00
Reisezuschlag				CHF	0.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	84.90
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	2'134.90	CHF	164.40
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	2'299.30
volles Honorar				CHF	2'315.00
Reisezuschlag				CHF	0.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	84.90
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	2'399.90	CHF	184.80
Total				CHF	2'584.70
nachforderbarer Betrag				CHF	285.40

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

9. Zu eröffnen:
- der Berufungsklägerin
 - dem Berufungsbeklagten

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz

Bern, 3. September 2020

Im Namen der 2. Zivilkammer

Die Referentin:

Oberrichterin Grütter

Die Gerichtsschreiberin:

Wittwer

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid über vorsorgliche Massnahmen in einer nicht vermögensrechtlichen Streitigkeit kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Dabei kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden, wobei die Rüge zu begründen ist (Art. 98 BGG, Art. 106 Abs. 2

BGG). Die Art. 95, 97 und 105 Abs. 2 BGG gelangen nicht zur Anwendung. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.

Hinweis: Der Entscheid ist rechtskräftig.