



---

5A\_982/2021

**Urteil vom 15. August 2022**  
**II. zivilrechtliche Abteilung**

---

Besetzung

Bundesrichter Herrmann, Präsident,  
Bundesrichter Marazzi, von Werdt,  
Gerichtsschreiberin Lang.

---

Verfahrensbeteiligte

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Julian Burkhalter,  
Beschwerdeführer,

**gegen**

**B.** \_\_\_\_\_,  
Beschwerdegegnerin.

---

Gegenstand

Elterliche Sorge,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des  
Kantons Bern, Kindes- und Erwachsenenschutzgericht,  
vom 27. Oktober 2021 (KES 21 362 KES 21 363).

## **Sachverhalt:**

### **A.**

A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ sind die unverheirateten Eltern von C.\_\_\_\_\_ (geb. 2010).

**A.a** C.\_\_\_\_\_ steht unter der alleinigen elterlichen Sorge der Mutter. Für ihn besteht seit dem 22. Oktober 2012 eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB mit der Aufgabe, den persönlichen Verkehr zwischen ihm und seinem Vater zu überwachen. Der Vater leidet an einer psychischen Krankheit (paranoide Schizophrenie) und musste in der Vergangenheit immer wieder stationär behandelt werden. Bei Nichteinnahme seiner Medikamente kam es zu diversen Vorfällen mit Aggressionen und Gewalt unter anderem gegenüber der Mutter. Im Jahr 2016 tötete A.\_\_\_\_\_ einen Menschen. In der Folge wurde er zu einer stationären Massnahme nach Art. 59 StGB verurteilt. Seit dem Jahr 2017 befindet er sich in der geschlossenen Abteilung der Klinik X.\_\_\_\_\_. Das Besuchsrecht zwischen ihm und seinem Sohn fand seit Oktober 2019 einmal im Monat während einer Stunde begleitet in der Klinik X.\_\_\_\_\_ statt. Jedes zweite Wochenende verbringt C.\_\_\_\_\_ beim Ex-Ehemann der Kindsmutter, D.\_\_\_\_\_. Die Mutter hat vage Ausreisepläne nach Spanien.

**A.b** Am 21. Oktober 2020 beantragte A.\_\_\_\_\_ die gemeinsame elterliche Sorge und stellte gleichzeitig den Antrag, B.\_\_\_\_\_ sei durch Erlass (superprovisorischer) vorsorglicher Massnahmen zu verbieten, mit dem gemeinsamen Sohn nach Frankreich zu ziehen.

**A.c** Das Gesuch um vorsorgliche und superprovisorische Massnahmen wies die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Biel/Bienne mit Entscheid vom 6. November 2020 ab. Am 8. April 2021 legte die KESB soweit vorliegend von Belang das begleitete Besuchsrecht zwischen C.\_\_\_\_\_ und seinem Vater auf eine Stunde pro Monat fest und wies B.\_\_\_\_\_ gemäss Art. 273 Abs. 2 ZGB an, sich spätestens drei Monate vor einem Wegzug aus der Schweiz bei der Beiständin zu melden. Sie habe die Beiständin darüber zu informieren, wie die Vater-/Stiefvater-Kind-Kontakte geregelt seien, wie die Aufenthaltsadresse und die Adresse der Schule laute und wer die Kontaktperson im Zielland sei. Den Antrag auf gemeinsame elterliche Sorge von A.\_\_\_\_\_ wies die KESB ab.

**A.d** Nach Beschwerdeerhebung beim Obergericht des Kantons Bern durch A.\_\_\_\_\_ (wobei dieser unter anderem eine Ausdehnung des

Besuchsrechts beantragt hatte) zog die KESB ihre Verfügung in Bezug auf das Besuchsrecht in Wiedererwägung. Nach Anhörung von C.\_\_\_\_\_ und der Kindsmutter entschied die KESB am 30. Juni 2021 und legte das begleitete Besuchsrecht auf 1.5 Stunden pro Monat fest.

**B.**

Die Beschwerde von A.\_\_\_\_\_ wies das Obergericht mit Entscheid vom 27. Oktober 2021 ab, soweit sie nicht gegenstandslos geworden war (so insbesondere in Bezug auf das Besuchsrecht). Ausserdem verweigerte es ihm die unentgeltliche Rechtspflege.

**C.**

**C.a** Hiergegen gelangt A.\_\_\_\_\_ (Beschwerdeführer) am 29. November 2021 mit Beschwerde in Zivilsachen und subsidiärer Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht. Er beantragt, in Gutheissung der Beschwerde sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zur neuen Begründung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen, wobei diese ihrerseits die Sache zur Abklärung an die KESB zurückzuweisen habe. Eventualiter seien in Gutheissung der Beschwerde die Dispositiv-Ziffern 1 (Abweisung der Beschwerde, soweit nicht gegenstandslos), 3 (Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege), 4 (Auferlegung der Gerichtskosten) und 6 (Keine Zusprechung von Parteikostenersatz oder Parteientschädigung) des angefochtenen Entscheids aufzuheben und wie folgt neu zu fassen:

"Es sei der Sohn C.\_\_\_\_\_, geb. xxx.xxx.2010, unter die gemeinsame elterliche Sorge zu stellen.

Es seien die Kosten für das Beschwerdeverfahren auf die Gerichtskasse zu nehmen. Eventualiter seien die Kosten einstweilen zufolge Gewährung der URP auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Es sei dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von CHF 2'216.70 zuzusprechen. Eventualiter sei die Entschädigung als amtliches Honorar auszurichten."

**C.b** Das Bundesgericht hat die kantonalen Akten, indes keine Vernehmlassungen eingeholt.

## **Erwägungen:**

### **1.**

**1.1** Angefochten ist ein Endentscheid (Art. 90 BGG) einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht (Art. 75 BGG) über die elterliche Sorge nicht verheirateter Eltern entschieden hat. Für diese nicht vermögensrechtliche Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) gilt kein Streitwerterfordernis. Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 76 Abs. 1 BGG) und hat diese rechtzeitig erhoben (Art. 100 Abs. 1 BGG). Dass die Vorinstanz betreffend die unentgeltliche Rechtspflege nicht auf Rechtsmittel hin entschieden hat, schadet nicht (vgl. BGE 143 III 140 E. 1.2). Die Beschwerde in Zivilsachen ist folglich das zutreffende Rechtsmittel; die ebenfalls erhobene subsidiäre Verfassungsbeschwerde erweist sich als unzulässig (Art. 113 BGG).

**1.2** Der Beschwerdeführer stellt in erster Linie ein kassatorisches und eventualiter ein reformatorisches Rechtsbegehren. Für die Beschwerde an das Bundesgericht ist grundsätzlich ein reformatorisches Begehren zu stellen (BGE 137 II 313 E. 1.3). Ein reformatorischer Eventualantrag vermag einen reformatorischen Hauptantrag grundsätzlich nicht zu ersetzen (Urteil 5A\_789/2019 vom 16. Juni 2020 E. 2.2). Nachdem der Beschwerdeführer den kassatorischen Hauptantrag im Wesentlichen mit einer Verletzung des rechtlichen Gehörs begründet, ist diese Vorgehensweise nicht zu beanstanden (Urteil 5A\_530/2018 vom 20. Februar 2019 E. 2).

**1.3** Mit der Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG geltend gemacht werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG) und prüft mit freier Kognition, ob der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Es befasst sich aber nur mit formell ausreichend begründeten Einwänden (Art. 42 Abs. 2 BGG). In der Beschwerdebegründung ist daher in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid rechtswidrig sein soll. Die Begründung muss sachbezogen sein und sich auf den Streitgegenstand beziehen und beschränken; die beschwerdeführende Partei hat in gezielter Auseinandersetzung mit den für das Ergebnis des angefochtenen Entscheids massgeblichen Erwägungen plausibel aufzuzeigen, welche Rechte bzw. Rechtsnormen die Vorinstanz verletzt haben soll. Sie soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (BGE 143 II 283 E. 1.2.2; 142 III 364 E. 2.4; 142 I 99 E. 1.7.1; 140

III 86 E. 2, 115 E. 2). Erfüllt eine Beschwerde diese Anforderungen nicht, ist darauf nicht einzutreten.

Strengere Anforderungen gelten, wenn die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten geltend gemacht wird. Das Bundesgericht prüft deren Verletzung nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG; Rügeprinzip). Es prüft nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen (BGE 142 III 364 E. 2.4 mit Hinweisen).

**1.4** Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Gegen die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz kann einzig vorgebracht werden, sie seien offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich (BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweis), oder sie würden auf einer anderen Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG (z.B. Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB) beruhen. Ausserdem muss in der Beschwerde aufgezeigt werden, inwiefern die Behebung der vorerwähnten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG; BGE 137 III 226 E. 4.2 mit Hinweis). Für die Rüge der offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung gilt das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 144 V 50 E. 4.1). Auf ungenügend substanziierte Rügen und rein appellatorische Kritik am Sachverhalt tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 142 III 364 E. 2.4; 140 III 264 E. 2.3). Tatfrage ist auch die Beweiswürdigung (BGE 146 V 240 E. 8.2). Die Anfechtung der diesbezüglichen vorinstanzlichen Feststellungen unterliegt ebenfalls dem strengen Rügeprinzip (BGE 146 V 240 E. 8.2; 144 V 50 E. 4.2).

## **2.**

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung der Begründungspflicht als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV), welche zuerst zu prüfen ist.

### **2.1**

**2.1.1** So habe die Vorinstanz sich mit der von ihm gerügten Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die KESB gar nicht auseinandergesetzt. Beispielsweise sei ihm der Abklärungsbericht erst nachträglich zum Entscheid der KESB zugestellt worden. Ausserdem seien keine Abklärungen vorgenommen und der Entscheid sei nicht rechtsgenügend begründet worden. Die Vorinstanz verkenne, dass die KESB erst wegen der Beschwerde überhaupt Abklärungen vorgenommen habe. Die augenfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs könne nicht

verneint werden. Der Wiedererwägungsentscheid der KESB sei ihm auch nicht etwa zur Stellungnahme zugestellt worden. Indem sich die Vorinstanz mit der Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht auseinandersetze, verunmögliche sie eine sachgerechte Beschwerde.

**2.1.2** Tatsächlich äussert sich die Vorinstanz zu den vom Beschwerdeführer vorinstanzlich vorgebrachten Rügen der Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht. Er räumt jedoch selbst ein, die KESB habe – nach seiner Beschwerdeerhebung – weitere Abklärungen vorgenommen (Sachverhalt Bst. A.d). Seine diesbezügliche Rüge – sofern sie denn überhaupt genügend begründet ist (Art. 106 Abs. 2 BGG) – zielt daher ins Leere. Was schliesslich die Rüge angeht, die KESB habe ihm den Abklärungsbericht erst nachträglich zu ihrem Entscheid zugestellt, so ergibt sich aus den Akten (Art. 105 Abs. 2 BGG), dass der Beschwerdeführer selbst diesen Bericht (vom 21. Januar 2021) bereits am 23. Februar 2021 angefordert hat und ihm dieser mit Schreiben vom 25. Februar 2021 und damit lange vor dem Entscheid vom 8. April 2021 zugestellt worden ist. Dass er diesen Bericht auf seine Aufforderung hin und gemäss dem genannten Schreiben nicht erhalten hätte, macht er – obschon er Akteneinsicht hatte – nicht geltend. Seiner Rüge ist damit ebenso die Grundlage entzogen wie seinem Vorwurf, ihm sei der Wiedererwägungsentscheid nicht zur Stellungnahme zugestellt worden, denn er bestreitet nicht, diesen erhalten zu haben, womit er, hätte er dies denn gewollt, dazu hätte Stellung nehmen können. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs bzw. der Begründungspflicht i.S.v. Art. 29 Abs. 2 BV kann der Vorinstanz vor diesem Hintergrund nicht vorgeworfen werden. Soweit der Beschwerdeführer sich auf Art. 6 EMRK bezieht, legt er nicht dar, inwiefern ihm dieser zusätzliche Rechte einräumen würde. Damit hat es sein Bewenden.

**2.2** Verschiedentlich rügt der Beschwerdeführer sodann weitere Verletzungen des rechtlichen Gehörs, beispielsweise in Bezug auf die Erziehungsfähigkeit und die Frage, ob die psychische Krankheit des Beschwerdeführers eine Gefährdung für das Kindeswohl darstellt. Sollte er auch hier eine Verletzung der Begründungspflicht rügen wollen, ist die Rüge jedenfalls unbegründet: Um der Begründungspflicht zu genügen, hat sich das Gericht nicht zu allen Punkten einlässlich zu äussern und muss auch nicht jedes einzelne Vorbringen widerlegen. Vielmehr kann es sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich die betroffene Person über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann (BGE 146 II 335 E. 5.1; 145 III 324 E. 6.1; 143 III 65 E. 5.2). Die-

se Voraussetzungen sind erfüllt; eine Verletzung der Begründungspflicht i.S.v. Art. 29 Abs. 2 BV ist nicht auszumachen.

### **3.**

In der Sache geht es dem Beschwerdeführer um die Zuteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge über seinen Sohn. Bisher hat die Beschwerdegegnerin gemäss altem Recht die Alleinsorge inne.

**3.1** Auf Begehren eines Elternteils, des Kindes oder von Amtes wegen regelt die Kindesschutzbehörde bzw. das Gericht die Zuteilung der elterlichen Sorge neu, wenn dies wegen wesentlicher Änderung der Verhältnisse zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist (Art. 298d Abs. 1 und 3 ZGB). Die Neuregelung des elterlichen Sorgerechts setzt folglich zum einen neue Tatsachen voraus. Zum anderen kommt eine Änderung des Sorgerechts in Betracht, sofern die Beibehaltung der geltenden Regelung das Wohl des Kindes ernsthaft zu gefährden droht. Eine Neuregelung setzt in diesem Sinn voraus, dass die Veränderung der Verhältnisse eine solche gebietet, weil die aktuelle Regelung dem Kind mehr schadet als der mit der Änderung verbundene Verlust an Kontinuität in der Erziehung und den Lebensumständen (Urteile 5A\_742/2021 vom 8. April 2022 E. 3.1; 5A\_239/2021 vom 29. November 2021 E. 3.4; 5A\_951/2020 vom 17. Februar 2021 E. 4).

Die kantonale Behörde hat den Entscheid über die Neuregelung des Sorgerechts unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen (Urteil 5A\_742/2021 vom 8. April 2022 E. 3.1). Das Bundesgericht schreitet nur ein, wenn die Vorinstanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, wenn sie Tatsachen berücksichtigt hat, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt Umstände ausser Betracht gelassen hat, die zwingend hätten beachtet werden müssen. Ausserdem greift das Bundesgericht in Ermessensentscheide ein, falls sich diese als offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen (BGE 142 III 336 E. 5.3.2; 138 III 650 E. 6.6; je mit Hinweisen).

**3.2** Die Vorinstanz hat ihren Entscheid mehrfach begründet:

**3.2.1** So spricht sie dem Beschwerdeführer erstens die Erziehungsfähigkeit ab. Dies stützt sie auf die Feststellungen, dass dieser sich im Massnahmenvollzug befindet, nachdem er einen Menschen getötet hat und sich in der Vergangenheit durch Gewalt, auch gegenüber der Be-

schwerdegegnerin, ausgezeichnete. Der Beschwerdeführer könne sich auch nicht umfassend um seinen Sohn kümmern.

**3.2.2** Zweitens würde die Zuteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge dem Kindeswohl zuwiderlaufen: Die ganze Erziehungs- und Betreuungsarbeit liege bei der Beschwerdegegnerin, zu welcher der Beschwerdeführer zudem ein angespanntes Verhältnis habe. Die Zuteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge würde das Konfliktpotential unnötig schüren und damit dem Kindeswohl zuwiderlaufen.

**3.2.3** Drittens verneint die Vorinstanz bereits das Vorliegen neuer Tatsachen bzw. einer Veränderung der Verhältnisse: Diese würden sich selbst dann nicht massgeblich ändern, wenn die Beschwerdegegnerin eventuell für einige Jahre mit dem Sohn in Spanien leben würde.

**3.3** Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die vorinstanzlichen Feststellungen, wonach er nicht erziehungsfähig sei und ein angespanntes Verhältnis zur Beschwerdegegnerin habe. In diesem Zusammenhang wirft er der Vorinstanz einerseits willkürliche Beweiswürdigung, andererseits eine willkürliche Feststellung des Sachverhalts vor. Aus Sicht des Beschwerdeführers wäre eine gutachterliche Abklärung notwendig gewesen. Die Vorinstanz sei aber, ohne je mit ihm gesprochen zu haben, davon ausgegangen, er sei "fremdgefährdend" und "nicht erziehungsfähig".

**3.4** Soweit ein Entscheid auf mehreren selbständigen alternativen Begründungen beruht, ist für jede einzelne darzutun, weshalb sie Recht verletzt (BGE 139 II 233 E. 3.2; 133 IV 119 E. 6.3; Urteil 4A\_162/2022 vom 21. Juli 2022 E. 3). Wie sich aus den rechtlichen Darlegungen ergibt (E. 3.1), setzt eine Neuregelung des elterlichen Sorgerechts eine wesentliche Änderung der Verhältnisse voraus. Liegt eine solche nicht vor, besteht kein Raum zur weiteren Prüfung einer Neuregelung. Der Beschwerdeführer setzt sich indes mit keinem Wort mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander, wonach eine solche wesentliche Änderung der Verhältnisse gerade nicht vorliegt. Auf die Beschwerde ist daher betreffend den Antrag auf gemeinsame elterliche Sorge nicht einzutreten. Desweiteren sei darauf hingewiesen, dass die Erziehungsfähigkeit notwendige Voraussetzung zur Erteilung der (gemeinsamen) elterlichen Sorge bildet (Urteil 5A\_239/2021 vom 29. November 2021 E. 3.10 mit Hinweis). Der Beschwerdeführer wendet sich zwar wortreich gegen die entsprechende Feststellung der Vorinstanz, wirft dieser eine willkürliche Beweiswürdigung vor und bemüht selbst die EMRK, da er aufgrund seiner psychischen Krankheit angeblich dis-

kriminiert werde. Dabei schildert er aber lediglich seine Sicht der Dinge. Seine Ausführungen bleiben mit anderen Worten rein appellatorischer Natur, womit einer für das Bundesgericht verbindlichen Sachverhaltsfeststellung nicht beizukommen ist. Damit bleibt es dabei, dass der Beschwerdeführer nicht erziehungsfähig ist, womit die verweigerte Zuteilung der (gemeinsamen) elterlichen Sorge von vornherein nicht bundesrechtswidrig ist. Auf die weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers ist daher nicht einzugehen.

#### **4.**

Zu prüfen bleibt die unentgeltliche Rechtspflege für das vorinstanzliche Verfahren.

**4.1** Die Vorinstanz ist von der Aussichtslosigkeit der Beschwerdebegehren ausgegangen. Unter Beachtung der rechtlichen Voraussetzungen betreffend Umteilung des Sorgerechts sowie der Tatsache, dass für die (vorinstanzlich) geforderten Weisungen an die Kindesmutter, ihren Wohnsitz beizubehalten, keinerlei gesetzliche Grundlage bestehe, habe die Beschwerde keine realistischen Erfolgchancen gehabt. Die Beschwerdeschrift setze sich ausserdem mit der massgeblichen rechtlichen Ausgangslage nicht auseinander.

**4.2** Das ZGB sieht im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes keine Regelung über die unentgeltliche Rechtspflege vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz vor (vgl. Art. 450 ff. ZGB). Die Bestimmungen der ZPO kommen nur zum Tragen, soweit die Kantone nichts anderes bestimmen (Art. 450 f ZGB). Die Vorinstanz hat bei der Beurteilung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege das bernische Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) angewandt. Dabei handelt es sich um kantonales Recht. Diesbezüglich kann nur gerügt werden, dessen Anwendung führe zu einer Rechtsverletzung nach Art. 95 lit. a oder b BGG, namentlich zu einem Verstoß gegen das Willkürverbot oder einer Verletzung anderer verfassungsmässiger Rechte (vgl. BGE 142 II 369 E. 2.1; 137 V 143 E. 1.2; Urteil 5A\_742/2021 vom 8. April 2022 E. 6.2).

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 29 Abs. 3 BV und erhebt somit eine zulässige Rüge.

**4.3** Nach Art. 29 Abs. 3 BV hat jede Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint.

**4.3.1** Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind Begehren als aussichtslos anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren 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 würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie – zumindest vorläufig – nichts kostet. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten, wobei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgebend sind (BGE 142 III 138 E. 5.1 mit Hinweisen). Steht, wie hier, die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege im kantonalen Beschwerdeverfahren im Streit, sind die dortigen Prozessaussichten anhand der konkret vom Beschwerdeführer gestellten Beschwerdeanträge und seiner gegen die Erwägungen der Erstinstanz erhobenen Rügen zu prüfen (Urteil 5A\_893/2018 vom 10. April 2019 E. 2.1).

**4.3.2** Wie es sich mit den Prozessaussichten der beschwerdeführenden Person in rechtlicher Hinsicht verhält, prüft das Bundesgericht grundsätzlich frei (Art. 95 f. und Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist aber nicht dessen Aufgabe, dem Sachgericht vorgreifend zu beurteilen, ob die Position der beschwerdeführenden Person in der Hauptsache zu schützen sei oder nicht. Bei der Abklärung, ob die fehlende Aussichtslosigkeit als Voraussetzung für den Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege gegeben ist, hat das Bundesgericht lediglich zu prüfen, ob der von der bedürftigen Person verfolgte Rechtsstandpunkt im Rahmen des sachlich Vertretbaren liegt bzw. nicht von vornherein unbegründet erscheint (BGE 119 III 113 E. 3a; Urteil 5A\_635/2019 vom 5. Dezember 2019 E. 3.1). Die prognostische Beurteilung von Erfolgsaussichten eröffnet dem Sachgericht einen Beurteilungsspielraum, in welchen das Bundesgericht auch bei freier Prüfung der Rechtsfragen nur eingreift, wenn das Sachgericht von anerkannten Rechtsgrundsätzen abgewichen ist, es Umstände berücksichtigt hat, die für die Prognose im Einzelfall keine Rolle spielen dürfen, oder umgekehrt Überlegungen ausser Betracht gelassen hat, die hätten beachtet werden müssen (Urteil 5A\_635/2019 vom 5. Dezember 2019 E. 3.1 mit Hinweisen).

**4.4** Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 29 Abs. 3 BV. Es treffe nicht zu, dass keine "gesetzliche Grundlage" bestanden hätte. Selbstredlich habe der Beschwerdeführer Anspruch auf Erteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge (Art. 298d Abs. 1 ZGB). Falsch sei sodann die Haltung, der Beschwerdeführer habe sich nicht mit der rechtlichen Ausgangslage auseinandergesetzt. Vielmehr sei es so, dass erst gestützt auf die Beschwerde überhaupt zumindest oberflächliche Abklärungen getroffen worden seien. Sodann habe sich die Vorinstanz schlicht nicht mit den Rügen in der Beschwerde auseinandergesetzt. So sei die Rüge betreffend Verletzung des rechtlichen Gehörs unbehandelt gelassen worden. Indem die Vorinstanz schliesslich von Aussichtslosigkeit spreche, obwohl es um einen tiefen Eingriff in die persönliche Freiheit gehe, bei welcher wohl jeder Vater einen Anwalt beigezogen und eine Beschwerde eingereicht hätte, verletze sie Bundesrecht. Art. 29 Abs. 3 BV sei verletzt, da dieser offensichtlich gar nicht geprüft worden sei, sondern lediglich Art. 111 VRPG/BE genannt werde. Offensichtlich gehe die Bundesverfassung über das VRPG/BE hinaus und gewähre die URP auch dann, wenn es um wichtige Eingriffe in die persönliche Freiheit gehe. Ausserdem werde nicht geltend gemacht, die Beschwerde sei von vornherein aussichtslos gewesen. Vielmehr werde die rechtliche Dichte der Beschwerde angezweifelt. Es gelte indes der Grundsatz "*iura novit curia*". Entscheidend könne nicht sein, dass seitenlange Ausführungen zum Theoretischen erfolgen. Es seien auch nachträglich noch Beweise erhoben worden, die offenbar erst zur Aussichtslosigkeit geführt hätten. Da sich die Vorinstanz dazu nicht äussere, sei eine sachgerechte Beschwerde so nicht möglich (Art. 29 Abs. 2 BV). Ausserdem verhalte sich die Vorinstanz treuwidrig, wenn sie eine Kostennote einfordere und somit Aufwand generiere, die URP dann aber nicht gewähre.

**4.5** Die Ausführungen des Beschwerdeführers vermögen keine Verletzung von Art. 29 Abs. 3 BV durch die Vorinstanz zu belegen. Wenn er davon spricht, Art. 29 Abs. 3 BV gewähre die unentgeltliche Rechtspflege auch dann, wenn es um wichtige Eingriffe in die persönliche Freiheit gehe, so ist bereits nicht ersichtlich, weshalb es sich vorliegend um einen solchen schweren Eingriff handeln solle, nachdem die – seit Jahren – bestehende Situation der Alleinsorge der Beschwerdegegnerin weitergeführt wird, und nicht etwa dem Beschwerdeführer bisherige Rechte entzogen werden. Ausserdem vermischt der Beschwerdeführer hier verschiedene Anspruchsvoraussetzungen: Dass der Anspruch auf einen *unentgeltlichen Rechtsbeistand*, der an *zusätzliche* Voraussetzungen geknüpft ist, unabhängig von der Komplexität der Streitsache gegeben ist, wenn die in Aussicht stehenden An-

ordnungen oder das Verfahren besonders stark in die Rechtsposition der bedürftigen Partei eingreifen – was im Übrigen insbesondere im Strafrecht zur Anwendung gelangt – so ändert dies nichts daran, dass der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege ganz grundsätzlich voraussetzt, dass das Verfahren nicht aussichtslos ist (vgl. BGE 128 I 225 E. 2.5). Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz, da sich diese nicht mit den Rügen der Verletzung des rechtlichen Gehörs auseinandergesetzt habe, liegt, wie aufgezeigt, nicht vor (E. 2.1.2). Die Vorinstanz hat im Übrigen sehr wohl ausgeführt, dass die Beschwerde von vornherein aussichtslos war, und zusätzlich erwogen, der Beschwerdeführer setze sich mit der massgeblichen rechtlichen Ausgangslage nicht auseinander. Dass er dies entgegen den vorinstanzlichen Ausführungen in seiner Beschwerde getan hätte, vermag er nicht darzulegen. Welche Beweise angeblich nachträglich erhoben und so zur Aussichtslosigkeit geführt hätten, zeigt er nicht auf und ist auch nicht ersichtlich. Inwiefern im Zusammenhang mit der Beurteilung des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege eine Verletzung des rechtlichen Gehörs – wohl im Sinne der Begründungspflicht – vorliegen sollte, erschliesst sich letztlich ebensowenig wie ein angeblich treuwidriges Verhalten der Vorinstanz. Diese durfte folglich ohne Verletzung von Art. 29 Abs. 3 BV von der Aussichtslosigkeit des Begehrens des Beschwerdeführers um Zuteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge ausgehen.

## **5.**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist. Für eine Neuverteilung der kantonalen Kosten- und Entschädigungsfolgen bleibt kein Raum. Wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, war die Beschwerde ausserdem von Anfang an aussichtslos. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren ist daher abzuweisen (vgl. Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG). Aufgrund der konkreten Umstände rechtfertigt es sich jedoch, auf die Erhebung von Gerichtskosten zu verzichten (Art. 66 Abs. 1 Satz 2 BGG). Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen.

## **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

**2.**

Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren wird abgewiesen.

**3.**

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

**4.**

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Obergericht des Kantons Bern, Kindes- und Erwachsenenschutzgericht, und der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Biel/Bienne mitgeteilt.

Lausanne, 15. August 2022

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Herrmann

Lang