

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 20 545 (Beschwerde)
ZK 20 546 (uR-Gesuch Beschwerdeführerin)

Bern, 9. Februar 2021

Besetzung

Oberrichterin Grütter (Referentin), Oberrichter Niklaus und
Oberrichter Schlup
Gerichtsschreiberin von Hünenbein

Verfahrensbeteiligte

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

gegen

C. _____
Gegenpartei im Hauptverfahren

Gegenstand

unentgeltliche Rechtspflege (uR)

Beschwerde gegen den Entscheid des Regionalgerichts
Emmental-Oberaargau vom 18. November 2020 (CIV 20 1970)

Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege vom 30. November 2020



Regeste:

unentgeltliche Rechtspflege

Ergeht der uR-Entscheid – wie es der Anspruch der gesuchstellenden Partei gebietet – vor Erlass des Scheidungsurteils, ist auf die wirtschaftlichen Verhältnisse der Ehegatten vor der Scheidung abzustellen (E. 19).

Erwägungen:

I.

1. A._____ (nachfolgend Ehefrau oder Beschwerdeführerin) und C._____ (nachfolgend Ehemann oder Gegenpartei im Hauptverfahren) sind seit dem 1. Oktober 2004 miteinander verheiratet. Sie sind Eltern der gemeinsamen Tochter D._____, geb. 2005. Seit dem 1. Mai 2018 leben die Eheleute getrennt. Die Folgen des Getrenntlebens haben sie mit Trennungsvereinbarung vom 26. April 2018 (gerichtlich genehmigt am 18. Juni 2018) geregelt.
2. Am 25. August 2020 haben die Eheleute beim Regionalgericht Emmental-Oberaargau (nachfolgend Vorinstanz) ein gemeinsames Scheidungsbegehren nach Art. 111 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) eingereicht (pag. 1 f.). Die Beschwerdeführerin ersuchte gleichzeitig um unentgeltliche Rechtspflege (uR) für das Ehescheidungsverfahren (pag. 3 ff.).
3. Die Vorinstanz wies das uR-Gesuch der Beschwerdeführerin mit Entscheid vom 18. November 2020 ab, da sie Anspruch auf einen Parteikostenvorschuss ihres Ehemannes hätte, welcher dem Anspruch auf uR vorgehe (pag. 25 ff.).
4. Gegen diesen Entscheid hat die Beschwerdeführerin, vertreten durch Fürsprecher B._____, am 30. November 2020 Beschwerde beim Obergericht des Kantons Bern erhoben. Sie beantragt, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und ihr sei für das Ehescheidungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, dies unter Kostenfolge. Gleichzeitig stellte sie ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das vorliegende Beschwerdeverfahren unter Beiordnung von Fürsprecher B._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand (pag. 45 ff.).
5. Die Vorrichterin beantragte mit Vernehmlassung vom 8. Dezember 2020 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde (pag. 58 ff.).
6. Der Ehemann reichte am 11. Dezember 2020 eine Stellungnahme ein. Sinngemäss führt er aus, zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses nicht in der Lage zu sein (pag. 62).
7. Am 16. Dezember 2020 reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin Bemerkungen (pag. 66 f.) sowie seine Kostennote (pag. 68) ein.

II.

8. Angefochten ist ein im summarischen Verfahren ergangener Entscheid betreffend unentgeltliche Rechtspflege. Dagegen steht nur die Beschwerde offen (Art. 121 i.V.m. 319 Bst. b Ziff. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]).
9. Die Zivilkammern des Obergerichts des Kantons Bern sind für die Beurteilung des mit Beschwerde weitergezogenen Entscheids zuständig (Art. 4 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 6 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1] und Art. 28 Abs. 1 Bst. a des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). 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]).
10. Die Zivilabteilung des Obergerichts ist als befasstes Gericht gemäss Art. 13 Abs. 1 Satz 1 EG ZSJ ebenso zuständig für die Beurteilung des Gesuchs der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren (ZK 20 546). Der Entscheid obliegt dem Instruktionsrichter (vgl. Art. 13 Abs. 1 Satz 2 EG ZSJ). Eine Beurteilung durch die Kammer schadet jedoch nicht.
11. Die Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die frist- und formgerecht (Art. 321 Abs. 1 ZPO) eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

III.

12. Die **Vorinstanz** erwog, die Beschwerdeführerin sei bedürftig i.S.v. Art. 117 Bst. a ZPO und ihre Begehren im Hauptverfahren seien nicht aussichtslos (Art. 117 Bst. b ZPO). Indessen gehe dem Anspruch auf uR die Beistandspflicht des Ehegatten durch die Leistung eines Prozesskostenvorschusses (PKV) vor. Der – selber nicht anwaltlich vertretene – Ehemann erziele einen jährlichen Überschuss von CHF 6'984.00, welcher ihm die Tragung sowohl der Gerichtskosten als auch der Anwaltskosten der Beschwerdeführerin erlaube. Die Vorinstanz ging beim Ehemann von einem monatlichen Nettoeinkommen inkl. Anteil 13. Monatslohn (ML) von CHF 6'155.00 aus und stellte diesem einen monatlichen Bedarf von CHF 5'573.00 gegenüber. Beim Bedarf berücksichtigte sie unter anderem eine Unterhaltspflicht in Höhe von CHF 1'700.00 gemäss Ehescheidungskonvention (CHF 1'400.00 Kinderunterhalt + CHF 300.00 nachehelicher Unterhalt). Die Vorinstanz fuhr fort, die Beschwerdeführerin habe trotz Anspruchs keinen Antrag auf Verpflichtung des Ehemannes zur Leistung eines PKV gestellt. Ihr uR-Gesuch wies sie mit dieser Begründung ab.
13. Die **Beschwerdeführerin** rügt eine unrichtige Ermittlung sowohl des Einkommens als auch des Bedarfs des Ehemannes. Die Vorinstanz habe zu Unrecht lediglich auf die (tiefere) künftige Unterhaltspflicht gemäss Scheidungsvereinbarung abgestellt, ohne die (höheren) bisher und nach wie vor geleisteten Unterhaltsbeträge

gemäss Trennungsvereinbarung zu berücksichtigen. Ausserdem will sie den Bedarf des Ehemannes um Ausgaben für Telefon/Hausrat- und Haftpflichtversicherung sowie für auswärtige Verpflegung nachts erhöht wissen. Beim Lohn seien gewisse Abzüge vorzunehmen, so für das Mitarbeiter-Generalabonnement (GA), die Verpflegungsspesen sowie die Betreuungszulagen. Der Ehemann generiere so ein Manko. Vermögen sei angesichts des Kontostandes des Ehemannes von CHF 5'800.00 keines vorhanden. Unter diesen Umständen hätte ein Gesuch um PKV im Sommer 2020 keine Erfolgschancen gehabt.

Die Beschwerdeführerin ergänzt, ein güterrechtlicher Ausgleich eines PKV sei nicht möglich. Somit werde das Inkassorisiko auf ihren Rechtsvertreter überwältzt. Dies sei nicht Sinn und Zweck des PKV. Der Ausgang eines Betreibungsverfahrens sei – wie ein vergleichbares Mandat zeige – völlig offen, was die Vertretung von Ehegatten, bei welchen nur die vom Sozialdienst unterstützte Partei vertreten sei, zu einem Risiko werden lasse.

Die Rügen der Beschwerdeführerin zu den einzelnen Einkommens- und Ausgabenpositionen des Ehemannes werden nachfolgend unter den materiellen Ausführungen im Detail dargelegt.

14. In ihrer **Vernehmlassung** führt die **Vorinstanz** aus, nach Abweisung des uR-Gesuches eine einfachere Variante angeboten zu haben, indem die zweite Hälfte des Gerichtskostenvorschusses beim Ehemann eingefordert worden und die Neuregelung der Kostentragung anlässlich des Anhörungstermins in Aussicht gestellt worden sei. Bei diesem Vorgehen handle es sich um eine langjährige Praxis.

Nach der Scheidung – welche bereits auf den 8. Januar 2021 vorgesehen gewesen sei – werde sich die wirtschaftliche Situation des Ehemannes sogleich verbessern und ihm erlauben, die gesamten Prozesskosten der Scheidung zu tragen. Falls ein güterrechtlicher Ausgleich (der Ehefrau) es erlaubt hätte, die Prozesskosten zu decken, so wäre das uR-Gesuch auch deshalb abzuweisen gewesen.

Die Vorinstanz weist weiter darauf hin, dass sie die Steuern wohl zu hoch geschätzt habe. Schliesslich führt sie aus, dass der Ehemann die Betreuungszulagen bisher nicht weiterleitete, so dass auch bei der Berücksichtigung des aktuell bezahlten Unterhaltsbeitrages gemäss Trennungsvereinbarung ein monatlicher Überschuss vorliege.

Auf die Ausführungen der Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung zu den einzelnen Berechnungspositionen wird in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

15. Der **Ehemann** erklärte, er habe die vereinbarten Unterhaltsbeiträge für die Ehefrau und Tochter immer bezahlt, auch wenn er finanziell fast keine Luft gehabt habe. Die Scheidung bringe ihm nun wie gewünscht eine gewisse finanzielle Entlastung. Dass er die ganzen Gerichtskosten und die Kosten des Anwaltes der Ehefrau bezahlen müsste, finde er ungerecht. Die mehreren tausend Franken könne er nicht bezahlen. Er habe keinen monatlichen Überschuss.

16. Die **Beschwerdeführerin** replizierte am 16. Dezember 2020, es treffe nicht zu, dass der Ehemann die Betreuungszulagen nicht an sie weiterleite. Die Kinderzulage von CHF 230.00 habe er immer weitergeleitet; die Differenz von CHF 130.00 zur Betreuungszulage, die er vom Arbeitgeber erhalte, habe die beim Ehemann anfallenden Besuchsrechtskosten abgegolten. Dass der Betrag weitergeleitet werde, ergebe sich aus ihrem Sozialhilfebudget.

IV.

17. Die Vorinstanz hat die Grundlagen zum Anspruch auf einen Prozesskostenvorschuss aus Ehe recht sowie dessen Vorrang gegenüber der unentgeltlichen Rechtspflege durch den Staat zutreffend dargelegt. Darauf kann verwiesen werden (vgl. E. 6 f. des angefochtenen Entscheids, pag. 26 f.). Anzufügen ist einzig, dass die Grundlage für die Verpflichtung eines Ehegatten zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses an den anderen Ehegatten – Art. 159 ZGB (Beistandspflicht) oder Art. 163 ZGB (Unterhaltspflicht) – höchststrichterlich noch nicht geklärt ist. Dies bleibt für die Beurteilung der sich vorliegend stellenden Fragen jedoch ohne Belang.
18. Bei der Beurteilung eines PKV-Gesuches – bzw. bei der vorfrageweisen Beurteilung, ob einem solchen Erfolg beschieden gewesen wäre – sind grundsätzlich dieselben Voraussetzungen zu prüfen wie bei der unentgeltlichen Rechtspflege: Es bedarf der Mittellosigkeit der gesuchstellenden Partei sowie der fehlenden Aussichtlosigkeit ihrer Rechtsbegehren. Darüber hinaus muss der angesprochene Ehegatte im Umfang des verlangten Vorschusses leistungsfähig sein (vgl. Urteil des BGer 5A_482/2019 vom 10. Oktober 2019, E. 3.1 m.H.). Einzig strittig und zu beurteilen ist die dritte dieser Voraussetzungen, ob also der Ehemann in der Lage wäre, einen Prozesskostenvorschuss zu bezahlen. Dabei sind sowohl sein Einkommen wie auch die massgebenden Ausgaben umstritten.
19. Bei den Ausgaben des Ehemannes stellt die Vorinstanz auf die Verhältnisse *nach der Scheidung* ab, während die Beschwerdeführerin diejenigen *bei Gesuchstellung* als massgeblich erachtet. Vorliegend kann offenbleiben, ob bei der Beurteilung von PKV-Gesuchen generell auf die Gesuchseinreichung oder die Entscheidungsfällung abzustellen ist. Keinesfalls kann nämlich ein Zeitpunkt *nach Ausfällung des Entscheids* massgeblich sein. Der angefochtene uR-Entscheid erging – wie es der Anspruch der gesuchstellenden Partei gebietet – vor Erlass des Scheidungsurteils, womit auch auf die Verhältnisse *vor der Scheidung* abzustellen ist. Zwar ist eine Veränderung der wirtschaftlichen Situation des Ehemannes nach Rechtskraft des (noch ausstehenden) Ehescheidungsurteils bereits jetzt absehbar. Eine «Vorwirkung» dieser Veränderung ist aber aus den nachfolgenden Überlegungen nicht sachgerecht: Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat Anspruch auf einen Vorschuss, bevor er mit seinen Arbeiten fortfährt. Beahlt die Klientschaft den Vorschuss nicht, so kann der Anwalt das Mandat ohne weiteres niederlegen (jedenfalls soweit dies nicht zur Unzeit erfolgt). Ist die Klientschaft nicht leistungsfähig, muss sich deren Rechtsvertreter an den leistungsfähigen Ehegatten oder – mittels uR –

an den Staat wenden. Jedenfalls soll er seine Arbeit nicht ohne jegliche Kostensicherheit erbringen müssen. Hätte die Beschwerdeführerin ein PKV-Gesuch gestellt und wäre dieses gutgeheissen worden, so hätte sich die Beschwerdeführerin bzw. deren Rechtsvertreter unmittelbar an den Ehemann halten müssen, noch bevor es zu weiteren Prozessschritten – konkret der Anhörung gemäss Art. 111 ZGB und Art. 287 ZPO – kam. Auf die Umstände *nach* der Scheidung abzustellen geht nicht an, da der Ehemann zum Zeitpunkt einer solchen Belangung noch gar nicht über seine künftig allfällig freiwerdenden Mittel verfügt. Zu würdigen sind daher die wirtschaftlichen Verhältnisse des Ehemannes im Jahr 2020, mithin vor der Scheidung.

20. Einkommen des Ehemannes

- 20.1 Für die Ermittlung des Einkommens kann auf den Lohnausweis 2019 (Beilage 12 zum uR-Gesuch vom 25. August 2020 [nachfolgend GB]) zurückgegriffen werden, da das Einkommen für das Jahr 2020 nur für die Monate März – Juni 2020 (GB 13) dokumentiert ist.
- 20.2 Die Vorinstanz stellte fest, dass der Ehemann gemäss dem Lohnausweis 2019 bei der E. _____ AG einen Jahreslohn von netto CHF 80'933.00 erzielt habe. Davon zog sie die Gehaltsnebenleistungen (Generalabonnemente [GA] für die Familie) im Umfang von total CHF 2'588.00 sowie die Betreuungszulagen von monatlich CHF 373.45 (GB 12) bzw. jährlich CHF 4'481.40 (13 x CHF 373.45) – welche gemäss Ehescheidungskonvention der Beschwerdeführerin zu überweisen seien – ab und ermittelte solcherart ein monatliches Nettoeinkommen von CHF 6'155.00. Dabei seien die gemäss Lohnabrechnungen 2020 monatlich zusätzlich ausbezahlten Verpflegungsspesen nicht berücksichtigt.
- 20.3 Die Beschwerdeführerin bemängelt, die Vorinstanz habe die Verpflegungsspesen von CHF 2'500.00 jährlich nicht in Abzug gebracht, obwohl diese im Bruttolohn gemäss Lohnausweis 2019 ebenfalls enthalten seien. Andernfalls hätte vom Arbeitgeber im Lohnausweis eine entsprechende Bemerkung angebracht werden müssen. Der monatliche Nettolohn belaufe sich damit lediglich auf CHF 5'954.00. Die Lohnabrechnungen März – Juni 2020 ergäben ein ähnliches Resultat: Ohne Verpflegungsspesen, Betreuungszulagen, GA sowie eine ausserordentliche Einmalzahlung und bei Berücksichtigung des 13. Monatslohns ohne Nachtzuschläge ergebe sich für das Jahr 2020 ein Nettolohn von CHF 5'935.00 (inkl. Anteil 13. ML).
- 20.4 In ihrer Vernehmlassung vom 8. Dezember 2020 ergänzte die Vorrichterin, im Nettolohn gemäss Lohnausweis 2019 seien die GA enthalten, nicht jedoch die Verpflegungsspesen. Das Mittagessen werde zusätzlich vom Arbeitgeber bezahlt, jedoch nicht als Bruttolohn aufgerechnet. Folglich sei gestützt auf den Lohnausweis 2019 von einem monatlichen Nettoeinkommen von CHF 6'155.30 auszugehen (ohne Betreuungszulagen, GA und Verpflegung). Die Lohnabrechnungen 2020 seien variierend; darauf könne nicht abgestellt werden.
- 20.5 Bei der Berechnung der verfügbaren Mittel muss – wie die Vorinstanz dies zutreffend getan hat – die Aufrechnung des Betrages von CHF 2'588.00 für vergünstigte GA vom Bruttolohn des Ehemannes gemäss Lohnausweis 2019 wieder in Abzug gebracht werden, da ihm dieser Betrag nicht zur freien Verfügung steht. Im Bruttolohn gemäss Lohnausweis 2019 sind sodann die Betreuungszulagen von jährlich

CHF 4'481.40 eingeschlossen. Diese müssen jedoch nicht abgezogen werden, da – wie unten darzulegen sein wird (vgl. Ziff. 24.3 unten) – diese Zulagen monatlich vom Ehemann an die Beschwerdeführerin weitergeleitet werden und unter den Ausgaben anzuführen sind. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin sind im Lohnausweis 2019 sodann keine Verpflegungsspesen ausgewiesen; solche müssten unter Ziffer 13 des Lohnausweises aufgeführt werden. Das dortige Formularfeld ist jedoch leer. In den Lohnabrechnungen 2020 (GB 13) ist der Verpflegungsersatz ebenfalls nicht unter dem Bruttolohn aufgeführt, sondern unter einem Zusatz für die Spesen. Es ist deshalb davon auszugehen, dass diese keinen Eingang in den Bruttolohn im Lohnausweis gefunden haben. Entsprechend ist unter Ziffer 15 bei den Bemerkungen auch die Notiz « Mittagessen durch Arbeitgeber bezahlt » angebracht (GS 12, Zusatzblatt). Zur Kontrolle können die aktenskundigen Lohnabrechnungen für die Monate März – Juni 2020 beigezogen werden: Wird der dort ausgewiesene monatliche Bruttolohn auf 13 Monate hochgerechnet, so ergibt sich ein Gesamt-Bruttolohn von CHF 91'158.00 (CHF 6'697.45 März 2020 + CHF 7'681.45 April 2020 + CHF 6'863.55 Mai 2020 + CHF 6'806.25 Juni 2020 = CHF 28'048.70 / 4 = CHF 7'012.20 x 13 = CHF 91'158.00). Dieser Betrag kommt dem Bruttolohn von CHF 91'022.00 aus dem Jahr 2019 sehr nahe.

Zur Ermittlung des massgeblichen Einkommens des Ehemannes ist folglich vom Jahresnettolohn gemäss Lohnabrechnung 2019 in Höhe von CHF 80'933.00 der Betrag von CHF 2'588.00 für vergünstigte GA abzuziehen und dieser Betrag (CHF 78'345.00) durch 12 zu teilen, was ein monatliches Nettoeinkommen von **CHF 6'529.00** ergibt (inkl. Kinderzulagen und Anteil 13. ML).

21. Existenzbedarf des Ehemannes

Dem Einkommen des Ehemannes stellte die Vorinstanz die folgenden Ausgaben gegenüber:

Grundbetrag	CHF 1'200.00
Zivilprozessualer Zuschlag	CHF 360.00
Unterhaltsbeiträge	CHF 1'700.00
KVG-Prämie	CHF 359.00
Wohnkosten (Mietzins + Nebenkosten)	CHF 1'195.00
Laufende Steuern	CHF 759.00
Total	CHF 5'573.00

Nachfolgend wird im einzelnen auf die von der Beschwerdeführerin gerügten Posten dieser Bedarfsberechnung eingegangen.

22. Telefon/Versicherungen

- 22.1 Die Beschwerdeführerin sieht zusätzlich eine monatliche Pauschale von CHF 100.00 für Telefon sowie Hausrat- und Haftpflichtversicherung vor (pag. 47).
- 22.2 Wie die Vorrichterin in ihrer Vernehmlassung vom 8. Dezember 2020 zutreffend vorträgt, sind die Ausgaben für Telefon und Versicherungen bereits durch den um

30% erhöhten betriebsrechtlichen Grundbetrag abgedeckt. Wie bei der Ermittlung der Prozessarmut im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege bleibt auch bei der Beurteilung eines PKV-Gesuches bzw. der entsprechenden Prüfung der finanziellen Verhältnisse der Eheleute kein Raum für eine zusätzliche Berücksichtigung dieser Kosten (vgl. zur uR: Kreisschreiben Nr. 1 der Zivilabteilung des Obergerichts sowie des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25. Januar 2011 [nachfolgend KS Nr. 1], Bst. C Ziff.1).

23. Berufsauslagen / Erhöhter Nahrungsbedarf bei Schwerarbeit

- 23.1 Die Vorinstanz erwog, der Ehemann habe in der Steuererklärung 2019 (GB 17) – anders als noch in der Steuererklärung 2018 (GB 16) – zwar Kosten von CHF 1'600.00 für die auswärtige Verpflegung geltend gemacht. Gemäss Lohnausweis 2019 werde das Mittagessen jedoch durch den Arbeitgeber bezahlt. Auch die Lohnausweise 2020 wiesen diverse Verpflegungsspesen aus. Die auswärtige Verpflegung dürfte damit gedeckt sein. Ein aufgrund von Schichtarbeit allfällig erhöhter Nahrungsbedarf und dadurch entstehende zusätzliche Verpflegungskosten seien weder belegt noch ersichtlich, zumal der Ehemann keine Schwerstarbeit leiste.
- 23.2 Die Beschwerdeführerin erachtet es als nicht nachvollziehbar, wie die Vorinstanz zur Annahme komme, der Ehemann müsse keine Schwerarbeit leisten. Er arbeite als Fahrleitungsmonteur bei jedem Wetter monatlich knapp 2 Wochen im Nachtdienst (8-9 Stunden-Schichten), was aus den Lohnabrechnungen März – Juni 2020 ablesbar sei. Die schwere Arbeit als Fahrleitungsmonteur rechtfertige einen bescheidenen Essenszuschlag von CHF 50.00 monatlich (der Rest sei durch Spesen abgedeckt). Entgegen der Auffassung der Vorinstanz sei nicht massgebend, ob der Ehemann seine Steuererklärung richtig ausgefüllt habe. Vielmehr sei der anrechenbare Aufwand massgebend. Aus den Lohnabrechnungen März – Juni 2020 resultiere eine monatliche Verpflegungsentschädigung von CHF 208.00, was jährlich CHF 2'500.00 ergebe. Ein monatlicher Aufwand von rund CHF 260.00 (davon CHF 208.00 Spesen) sei angemessen.
- 23.3 Die Vorinstanz ergänzte in ihrer Vernehmlassung, es sei nicht ersichtlich, weshalb sich beim Ehemann alleine aufgrund der Nachtschicht ein Zuschlag für die auswärtige Verpflegung rechtfertigen sollte. Ein solcher wäre nur bei erhöhtem Nahrungsbedarf infolge Schwerstarbeit gerechtfertigt. Ob dies tatsächlich der Fall sei, sei unklar.
- 23.4 Gemäss dem Lohnausweis 2019 wird das Mittagessen durch den Arbeitgeber bezahlt (GB 12, Ziff. 15 Zusatzblatt). Fraglich ist, ob der Ehemann zusätzlich Anspruch auf Ersatz für einen erhöhten Nahrungsbedarf hat (vgl. KS Nr. 1 Bst. C Ziff. 2d).

Der Ehemann ist Arbeitnehmer bei der E. _____ AG. Gemäss dem Gesamtarbeitsvertrag der E. _____ AG und den Personalverbänden von Oktober 2018 (abrufbar unter _____) beträgt der Ansatz für Auslagenersatz pro Mahlzeit CHF 20.00 bzw. bei Selbstverpflegung («Rucksackverpflegung») CHF 13.50. Die Mahlzeiten müssen zwischen 11.00 bis 14.00 Uhr oder 18.00 bis 21.00 Uhr eingenommen werden. Zudem steht es Mitarbeitenden offen, sich in der Rottenküche unentgeltlich zu verpflegen, sofern es die örtlichen Verhältnisse erlauben (Ziff. 4.3,

7; S. 98). Damit kann sich der Ehemann kostenfrei zu Mittag verpflegen und erhält, wenn er auswärts arbeitet, eine Essensentschädigung. Mit dieser Regelung – welche weit über das Übliche hinausgeht – ist der Nahrungsbedarf des Beschwerdeführers während der Arbeit abgegolten. Die Spesen sind bei seinem Einkommen nicht berücksichtigt, womit für die Verpflegung auch keine Ausgaben abzuziehen sind. Ein Anspruch auf Berücksichtigung allfälliger Mehrausgaben für die Verpflegung während Nachtschichten ergibt sich aus den vorliegenden Unterlagen nicht.

24. Unterhaltsbeiträge

- 24.1 Die Vorinstanz stellte auf die Unterhaltspflicht des Ehemannes gemäss Ehescheidungskonvention vom 18./21. August 2020, welche die Ehegatten dem Gericht am 25. August 2020 mit der Bitte um Einleitung eines Scheidungsverfahrens gemäss Art. 111 ZGB eingereicht haben (pag. 1 f.; Beilage 1), ab. Dieser zufolge verpflichtete sich der Ehemann, für die Tochter D._____ vorerst einen Unterhaltsbeitrag von CHF 1'400.00 und der Beschwerdeführerin einen nachehelichen Unterhalt von CHF 300.00 zu bezahlen (Ziff. 3.1 und 4.1). Gestützt darauf bezifferte die Vorinstanz die Unterhaltspflicht des Ehemannes auf CHF 1'700.00.
- 24.2 Die Beschwerdeführerin wendet dagegen ein, der Ehemann bezahle aufgrund der gerichtlich genehmigten Trennungsvereinbarung vom 18. Juni 2018 monatliche Unterhaltsbeiträge von CHF 2'320.00 (ohne Kinder-, Ausbildungs- und Betreuungszulagen). Ausserdem profitiere sie von vergünstigten GA für sich und die Tochter D._____, welche der Ehemann als Angestellter erhalte und auch versteuern müsse. Dieser geldwerte Vorteil müsse ebenfalls eingerechnet werden bzw. für den Ehemann steuerlich abzugsfähig sein.
- 24.3 Wie bereits weiter oben dargelegt wurde, ist auf die aktuelle – und nicht auf die künftige – Unterhaltspflicht des Ehemannes abzustellen (vgl. Ziff. 19 oben). Folglich sind die Unterhaltsbeiträge gemäss nach wie vor gültiger Trennungsvereinbarung vom 26. April 2018 (gerichtlich genehmigt am 18. Juni 2018) vom Einkommen in Abzug zu bringen. Der Trennungsvereinbarung (GB 2) zufolge bezahlt der Ehemann für die Tochter D._____ monatlich CHF 1'470.00 (Ziff. 3.1). Die Kinderzulage von CHF 230.00 ist im Unterhaltsbeitrag nicht inbegriffen und zusätzlich geschuldet (Ziff. 3.2). Für die Beschwerdeführerin ist ein Unterhaltsbeitrag von CHF 850.00 zu bezahlen (Ziff. 4.1). Der Ehemann hat der Beschwerdeführerin somit einen monatlichen Betrag von CHF 2'550.00 zu überweisen. Dass er seiner Verpflichtung nachkommt, darf aus den Ausführungen der Beschwerdeführerin sowie dem Sozialhilfebudget, welches mit diesen Beträgen rechnet (GB 4), geschlossen werden.

Gemäss Lohnabrechnungen 2020 erhält der Ehemann von seinem Arbeitgeber monatliche Betreuungszulagen in Höhe von CHF 373.45 (GB 13). Die Differenz zum Betrag von CHF 230.00 darf er für sich behalten. Im Interesse der Klarheit werden die Kinder- bzw. Betreuungszulagen beim Einkommen eingerechnet (vgl. Ziff. 20.5 oben), während bei der Bedarfsberechnung (nur) CHF 230.00 als Ausgabe berücksichtigt werden.

25. Laufende Steuern

- 25.1 Die Vorinstanz ging mangels gegenteiliger Belege davon aus, dass der Ehemann die Steuern regelmässig bezahle. Damit seien sie bei der Berechnung des zivilprozessualen Zwangsbedarfs als notwendige Ausgaben anzurechnen (KS Nr. 1, Bst. C Ziff. 2/g). Mangels anderweitiger Angaben stellte sie auf die Veranlagungsverfügung 2018 ab (GB 18). Für dieses Jahr habe der Ehemann Kantons- und Gemeindesteuern von CHF 8'607.20 und eine direkte Bundessteuer von CHF 497.75, ausmachend total CHF 9'104.295 bzw. monatlich CHF 759.00 bezahlt.
- 25.2 Die Beschwerdeführerin schliesst sich dieser Berechnung an (pag. 47).
- 25.3 In ihrer Vernehmlassung räumt die Vorrichterin ein, die Steuern wohl zu hoch geschätzt zu haben. Die Unterhaltsbeiträge im Jahr 2018 hätten total CHF 18'560.00 betragen, während der Ehemann im Jahr 2019 gemäss Steuererklärung total CHF 30'600.00 an Unterhaltsbeiträgen geleistet habe. Nach Rechtskraft des Scheidungsurteils würden sich die Unterhaltsbeiträge sodann auf CHF 20'400.00 pro Jahr belaufen, unter Berücksichtigung der weiterzuleitenden Betreuungszulage von CHF 373.45 monatlich sogar noch höher. Der anrechenbare Steuerbetrag wäre folglich tiefer als im angefochtenen Entscheid angenommen.
- 25.4 Zwar hat sich der Abzug für bezahlte Unterhaltsbeiträge in den Jahren 2019 und 2020 gegenüber 2018 erhöht, da die Beiträge erst nach gerichtlicher Genehmigung der Trennungsvereinbarung und damit ab Mai 2018 bezahlt worden sind. Eine (annähernde) Berechnung der aktuellen Steuerschulden gestützt auf die angepasste jährliche Unterhaltsleistung und unter Berücksichtigung sämtlicher weiterer relevanter Angaben (Jahreseinkommen 2020, weitere Abzüge, Steuerfuss Gemeinde etc.) sprengt den Rahmen eines Summarverfahrens betreffend die unentgeltliche Rechtspflege. Ausserdem mangelt es hierzu an entsprechenden Unterlagen. Die Vorinstanz stellte mangels anderweitiger Angaben zu Recht auf die Steuerveranlagung 2018 ab. Eine gewisse Ungenauigkeit bei der Schätzung der Steuern ist hinzunehmen.
26. Damit resultiert beim Ehemann ein Existenzbedarf von **CHF 6'423.00** (Grundbetrag CHF 1'200.00 + Zivilprozessualer Zuschlag CHF 360.00 + Unterhaltsbeiträge CHF 2'550.00 + KVG-Prämie CHF 359.00 + Wohnkosten CHF 1'195.00 + laufende Steuern CHF 759.00).

27. Überschussberechnung / Zumutbarkeit Leistung PKV

- 27.1 Eine Gegenüberstellung des Einkommens von CHF 6'529.00 (inkl. Kinderzulagen und Anteil 13. ML; Ziff. 20.5 oben) und eines Existenzbedarfs von CHF 6'423.00 (Ziff. 26 oben) ergibt einen **Überschuss** von **monatlich CHF 106.00**.
- 27.2 Mit diesem Überschuss wird der Ehemann seinen eigenen Gerichtskostenanteil im Ehescheidungsverfahren bezahlen müssen. Wie hoch dieser ist, wird die Vorinstanz festzulegen haben. Gemäss den Ausführungen im angefochtenen Entscheid fallen im Ehescheidungsverfahren Gerichtskosten von total CHF 1'200.00 an (E. 12). Zur Verlegung der Kosten ist anzumerken, dass diese von Amtes wegen erfolgt. Bezüglich der Kostenfolgen ist das Gericht an die Anträge der Parteien

nicht gebunden, wenn sich diese zulasten des Gemeinwesens auswirken würden. Gestützt auf Art. 107 Abs. 1 Bst. c ZPO verfügt das Gericht in familienrechtlichen Verfahren über einen gewissen Ermessensspielraum bei der Verlegung der Kosten. Dabei kann es auch den wirtschaftlichen Verhältnissen der Parteien Rechnung tragen. Es wäre somit nicht ausgeschlossen, die Kosten – nach Gewährung des rechtlichen Gehörs der Parteien – nicht (praxisgemäss) zu halbieren, sondern den Ehegatten in einem anderen Verhältnis aufzuerlegen.

- 27.3 Der Überschuss von CHF 106.00 monatlich resp. CHF 1'272.00 jährlich genügt jedenfalls nicht, um den Ehemann zu einem Partei- bzw. Prozesskostenvorschuss an die Beschwerdeführerin anzuhalten. Was ihm nach Abzug der Gerichtskosten für das Ehescheidungsverfahren verbleibt, ist ihm als sehr bescheidener Notgroschen zu belassen.
28. Die Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin sowie die fehlende Aussichtslosigkeit ihrer Rechtsbegehren im Hauptverfahren i.S.v. Art. 117 Bst. a und b ZPO sind bereits festgestellt worden. Auf die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz kann verwiesen werden (E. 8 und 9 des angefochtenen Entscheids, pag. 27 f.). Die Beschwerdeführerin ist im Ehescheidungsverfahren ausserdem auf einen Rechtsbeistand angewiesen. Bei der Regelung der Scheidungsfolgen stellen sich insbesondere in Bezug auf die Berechnung von Unterhaltsleistungen und die Bemessung von deren Dauer komplexe Fragen, welcher die juristisch nicht geschulte Beschwerdeführerin auf sich alleine gestellt nicht gewachsen wäre. Dies gilt auch im Scheidungsverfahren auf gemeinsames Begehren gemäss Art. 111 ZGB, da dem Gericht eine genehmigungsfähige Vereinbarung über die Scheidungsfolgen vorzulegen ist.
29. Die Beschwerde ist folglich gutzuheissen und der Beschwerdeführerin ist in Aufhebung des angefochtenen Entscheids die unentgeltliche Rechtspflege für das Ehescheidungsverfahren CIV 20 1969 unter Beiordnung von Fürsprecher B. _____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu gewähren.

V.

30. Bei diesem Ausgang des Verfahrens obsiegt die Beschwerdeführerin. Anders als das erstinstanzliche Verfahren um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege ist das Beschwerdeverfahren nicht kostenlos (BGE 137 III 470 E. 6.5.5 S. 474 f.).
31. Zufolge Obsiegens der Beschwerdeführerin sind die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 800.00 (Art. 46 Abs. 1 des Dekrets betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltungsgebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [VKD; BSG 161.12]), dem Kanton Bern aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO; vgl. BGE 140 III 501 E. 4.1 S. 508 f.).
32. Entsprechend sind auch die Parteikosten zu verlegen und der Kanton Bern hat der Beschwerdeführerin die (volle) Parteientschädigung auszurichten (BGE 140 III 501 E. 4.3.2). Die Parteientschädigung bemisst sich nach Art. 41 Abs. 3 des Kantona-

len Anwaltsgesetzes (KAG; BSG 168.11) i.V.m. Art. 5 ff. der Parteikostenverordnung (PKV; BSG 168.811). Der Tarifrahmen liegt vorliegend – ausgehend von einem Streitwert von rund CHF 6'400.00 (CHF 600.00 Anteil Gerichtskostenvorschuss + max. CHF 5'784.00 Anwaltskosten [vgl. E. 12 des angefochtenen Entscheids, pag. 31]) – zwischen CHF 50.00 und CHF 1'500.00 (Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 PKV). Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG). Zu ersetzen sind zudem die notwendigen Auslagen (Art. 2 PKV) sowie die MWST.

33. Fürsprecher B._____ macht in seiner Kostennote (pag. 68) ein Honorar von CHF 1'265.00 geltend, was im vorliegenden Fall als angemessen erscheint. Die Auslagen von CHF 30.00 und die MWST zum gesetzlichen Satz, ausmachend CHF 99.70, geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Der Kanton Bern hat der Beschwerdeführerin damit für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von CHF 1'394.70 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen.
34. Bei dieser Kostenverlegung ist das Gesuchsverfahren der Beschwerdeführerin betreffend die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren (ZK 20 546) als gegenstandslos abzuschreiben. Für das Gesuchsverfahren werden keine Gerichtskosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO).

Die Kammer entscheidet:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid CIV 20 1970 des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau vom 18. November 2020 wird aufgehoben.
2. Der Beschwerdeführerin wird für das Ehescheidungsverfahren CIV 20 1969 vor dem Regionalgericht Emmental-Oberaargau die unentgeltliche Rechtspflege gewährt, unter Beordnung von Fürsprecher B. _____ als unentgeltlicher Rechtsvertreter.
3. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren, bestimmt auf CHF 800.00, werden dem Kanton Bern auferlegt.
4. Der Kanton Bern hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von CHF 1'394.70 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen.
5. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird als gegenstandslos abgeschrieben (ZK 20 546). Für das Gesuchsverfahren werden keine Gerichtskosten erhoben.
6. Zu eröffnen:
 - der Beschwerdeführerin, v.d. Fürsprecher B. _____
 - der Gegenpartei im Hauptverfahren
 - der Vorinstanz

Bern, 9. Februar 2021

Im Namen der 2. Zivilkammer

Die Referentin:

Oberrichterin Grütter

Die Gerichtsschreiberin:

von Hünenbein

i.V. Gerichtsschreiberin Wittwer

Rechtsmittelbelehrung

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

Hinweis: Der Entscheid ist rechtskräftig.