

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2015.26 vom 10. Juni 2015**

BS Appellationsgericht, 2015-06-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_ZB.2015.26](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2015.26)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2015.26 du 10 juin 2015

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2015.26 del 10 giugno 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Gegenstand des angefochtenen Entscheids sind vorsorgliche Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft im Sinne von Art. 271 Abs. 1 ZPO. Solche Entscheide unterstehen gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 ZPO der Berufung, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.■ beträgt. Die Berufungsbeklagte beantragte dem Zivilgericht einen Trennungsunterhalt von CHF 500.■. Der Berufungskläger bestritt das Bestehen einer Unterhaltspflicht. Da es sich bei den Unterhaltsbeiträgen um eine sich monatlich wiederholende Zahlungspflicht handelt, ist der Streitwert als gegeben zu erachten (vgl. auch Art. 92 Abs. 2 ZPO). Dies obwohl die Unterhaltspflicht auf die Dauer des Aufenthalts der Berufungsbeklagten in der Schweiz (und damit auf einen aktuell nicht genau bestimmbareren Zeitpunkt) begrenzt wurde, da der Streitwert bereits mit einer 20 Monate andauernden Zahlungspflicht erreicht wird.

1.2 Zuständig für die Beurteilung der Berufung ist gemäss § 10 Abs. 1 und 2 EG ZPO der Ausschuss des Appellationsgerichts, da in erster Instanz das Einzelgericht des Zivilgerichts entschieden hat. Über vorsorgliche Massnahmen nach den Artikeln 172 ff. ZGB ist in Anwendung von Art. 271 lit. a ZPO im summarischen Verfahren zu entscheiden, weshalb die verkürzte Berufungsfrist von Art. 314 Abs. 1 ZPO zur Anwendung kommt. Auf die rechtzeitig und formgültig erhobene Berufung ist einzutreten.

1.3 Auf die Einholung einer Berufungsantwort wurde in Anwendung von Art. 322 Abs. 1 ZPO verzichtet (vgl. unten Ziff. 2).

1.4 Nach Art. 316 ZPO kann die Rechtsmittelinstanz eine Verhandlung durchführen oder aufgrund der Akten entscheiden. In Summarverfahren ist allerdings regelmässig von der Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung abzusehen (vgl. dazu Reetz/Hilber, in: Kommentar zur ZPO, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 2. Auflage 2013, Art. 314 ZPO N13 und Art. 316 ZPO N 7). Der vorliegende Entscheid ist auf dem Zirkulationsweg ergangen

### **E. 2**

2.1 Der Berufungskläger bestreitet das Bestehen einer Unterhaltspflicht für die Dauer der Trennung. Zu Unrecht sei die Vorinstanz davon ausgegangen, die Berufungsbeklagte sei nicht in der Lage, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen und damit ihren Lebensunterhalt selber zu bestreiten. Diese habe mit der Aufenthaltsbewilligung nach der ausländerrechtlichen Regelung auch das Recht zu arbeiten erhalten und habe sich, nachdem sie seit August 2014 in der Schweiz lebe, genügend Deutschkenntnisse angeeignet, um eine Arbeit zu suchen und zu finden. Im Übrigen seien Deutschkenntnisse dazu gar nicht zwingend notwendig. Jedenfalls sei es dem Berufungskläger nicht zuzumuten, nach einem nur 5 Monate dauernden Zusammenleben der Berufungsbeklagten einen Unterhaltsbeitrag

für die Dauer der Trennung zahlen zu müssen.

2.2 Die Unterhaltspflicht in der Trennungszeit beurteilt sich nach den Art. 163 ff. ZGB (Unterhalt der Familie) insbesondere nach Art. 176 ZGB (Regelung des Getrenntlebens). Die Ehegatten sorgen grundsätzlich gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt der Familie. Sie verständigen sich über den Beitrag, den jeder von ihnen leistet, namentlich durch Geldzahlungen, Besorgen des Haushaltes, Betreuen der Kinder oder durch Mithilfe im Beruf oder Gewerbe des andern (Art. 163 Abs. 1 und 2 ZGB). Bei gerichtlicher Trennung geht das Gericht bei der Festsetzung von Geldbeträgen des einen Ehegatten an den anderen (Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB) von diesen bisherigen ausdrücklichen oder stillschweigend getroffenen Vereinbarungen der Ehegatten aus und passt sie den aktuellen Gegebenheiten an (vgl. Schwander, in: Basler Kommentar ZGB I, Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], 5. Auflage 2014, Art. 176 ZGB N 2). Die Frage nach dem Schutz des Vertrauens auf den Weiterbestand der Ehe stellt sich erst bei der Bemessung des nahehelichen Unterhalts (vgl. Urteil 5A\_512/2008 vom 4. September 2008 E. 4), nicht aber im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen: Solange die Ehe besteht, bleibt Art. 163 ZGB die Rechtsgrundlage der gegenseitigen Unterhaltspflicht der Ehegatten, auch wenn mit einer Wiederaufnahme des Zusammenlebens nicht mehr zu rechnen ist. Festzusetzen ist in dieser Phase der Verbrauchsunterhalt. Ausgangspunkt für die Ermittlung des Beitrags an den Unterhalt des fordernden Ehegatten ist der während des gemeinsamen Haushalts zuletzt gelebte Standard, auf dessen Fortführung bei genügenden Mitteln beide Teile Anspruch haben (BGE 119 II 314 E. 4b/aa S. 318). Ein Unterhaltsanspruch ist im Eheschutzverfahren zu verneinen, wenn die Wiederaufnahme des Zusammenlebens ausgeschlossen scheint, beide Ehegatten bis zur Aufhebung des gemeinsamen Haushalts erwerbstätig waren und auch seither in der Lage sind, den bisher gelebten Lebensstandard aus dem eigenen Einkommen zu finanzieren (Six, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, 2. Auflage 2014, Rz 2.54a; vgl. dazu auch Vetterli, in: FamKomm Scheidung Band I ZGB; Schwenzer [Hrsg.], 2. Auflage 2011, Art. 176 ZGB N 24). Eine Pflicht zur Aufnahme oder Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit während der Trennungszeit ist nur gegeben, wenn keine Möglichkeit besteht, auf eine während des gemeinsamen Haushalts gegebene Sparquote oder vorübergehend auf Vermögen zurückzugreifen, wenn die vorhandenen finanziellen Mittel - allenfalls unter Rückgriff auf Vermögen - trotz zumutbarer Einschränkungen für zwei getrennte Haushalte nicht ausreichen und wenn die Aufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit unter den Gesichtspunkten der persönlichen Verhältnisse des betroffenen Ehegatten (Alter, Gesundheit, Ausbildung u.ä.) und des Arbeitsmarktes zumutbar ist. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (BGE 130 III 537 S. 542 E 3 vgl. auch 137 III 118; Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar Band II/1/2, 2. Auflage 1999, Art. 176 ZGB N 19a m.w.H.).

2.3 Die Berufungsbeklagte zog im August 2014 in die Schweiz, nachdem die Ehe im Januar 2014 im Kosovo geschlossen wurde. Eine Erwerbstätigkeit hat sie in dieser Zeit nicht ausgeübt, jedenfalls wurde solches nicht geltend gemacht. Die Ehegatten haben demnach entschieden, dass der Ehemann für die finanziellen Bedürfnisse der Familie aufkommt. Wenn der Berufungskläger nun moniert, die Vorinstanz habe sich zu wenig mit der Möglichkeit der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit auseinandergesetzt, kann dem nicht gefolgt werden. Vielmehr hat das Zivilgericht auf die ehelichen Verhältnisse abgestellt und damit auf die angeführte Rechtsprechung und Lehre Bezug genommen. Die Ehegatten haben offenbar in bescheidenen finanziellen Verhältnissen gelebt, da der Berufungskläger

gemäss eigenen Angaben seine Eltern nach der Eheschliessung weiterhin unterstützte und aktuell eine Arbeitslosentaggeldentschädigung von durchschnittlich CHF 3'567.■ netto monatlich verdient. Soweit die Ehegatten sich luxuriöse Ausgaben leisteten, wie etwa die wohl kostspielige Hochzeit oder eine operative, kosmetische Nasenkorrektur der Berufungsbeklagten, haben sie sich gemäss eigenen Angaben dafür hoch verschuldet. Dem Berufungskläger wurden mit der vorinstanzlichen Unterhaltsberechnung das Existenzminimum sowie ein Überschussbetrag von rund CHF 400.■ monatlich belassen. Damit bleibt ihm der seinem Einkommen und vormaligen Ausgaben entsprechende Lebensstandard erhalten und es besteht vorerst kein Grund, von der von den Eheleuten für die Dauer ihrer effektiv gelebten Ehe gemeinsam beschlossenen Lebensgestaltung abzuweichen.

2.4 Zu Recht hat die Vorinstanz weitergehend auch ausgeführt, dass ein Einstieg ins Erwerbsleben für die Berufungsbeklagte vor dem Hintergrund ihres aufgrund der Trennung unsicheren Aufenthaltsstatus und ihren beschränkten Kenntnissen der Sprache und hiesigen Verhältnisse wohl mit grössten Schwierigkeiten verbunden sein dürfte. So macht der Berufungskläger auch nicht geltend, die Berufungsbeklagte verfüge über irgendeine auf dem Schweizer Arbeitsmarkt nützliche Ausbildung, die über diese Hürden hinwegzuhelfen vermöchte. Im Übrigen wäre sogar bei Anrechnung eines hypothetischen Einkommens eine angemessene Übergangsfrist anzusetzen (Schwenzer, in: FamKomm Scheidung Band I ZGB, Schwenzer [Hrsg.], 2. Auflage 2011, Art. 125 ZGB N 16 m.w.H.). Die Unterhaltspflicht wurde seitens der Vorinstanz indessen bereits mit Blick auf den zu erwartenden Verlust der Aufenthaltsberechtigung auf die Dauer des Aufenthalts der Berufungsbeklagten in der Schweiz limitiert. Die Berufung ist folglich abzuweisen.

### **E. 3**

Damit unterliegt der Berufungskläger im Berufungsverfahren, weshalb er dessen Kosten zu tragen hat (Art. 105 Abs. 1 ZPO). Er beantragt die unentgeltliche Rechtspflege. Da sich die Berufung als offensichtlich unbegründet gemäss Art. 322 Abs. 1 ZPO erweist, ist eine Erteilung derselben allein aufgrund der dafür notwendigerweise fehlenden Aussichtslosigkeit fraglich (vgl. Art. 117 lit. b ZPO). Als aussichtslos muss das Anliegen des Berufungsklägers zumindest insofern erachtet werden, als er die vollständige Aufhebung der Unterhaltspflicht ab dem Zeitpunkt der Trennung beantragt hat (vgl. oben Ziff. 2.4). Hinzu kommt, dass dem Berufungskläger ein monatlicher Überschuss von CHF 400.■ zur freien Verfügung steht. Bereits die Vorinstanz hat ihm die unentgeltliche Rechtspflege einzig mit Blick auf die bis zum März 2015 aufgelaufenen Unterhaltsschulden gewährt. Nachdem er diese nun aber mit dem Einkommen der Monate März bis Mai 2015 abzahlen konnte, fällt diese Schuldenlast weg. Angesichts des Verhältnisses zwischen seinem Einkommen und den entstandenen Kosten ist ihm die unentgeltliche Prozessführung im Berufungsverfahren gleichwohl nur teilweise zu verwehren. Er hat die ordentlichen Kosten des Berufungsverfahrens von CHF 600.■ selbst zu tragen. Seinem Rechtsvertreter wird aus der Gerichtskasse ein Honorar im Umfang des geltend gemachten Aufwands ausgerichtet. Gekürzt werden einzig die geltenden gemachten Kosten für Kopiaturen von CHF 2.■ pro Stück, da Kopiaturen im Kostenerlass mit CHF 0.25 pro Stück entschädigt werden (vgl. BJM 1999 S. 64). Der Berufungsbeklagten sind keine ausserordentlichen Kosten entstanden, weshalb der Berufungskläger ihr keine Parteientschädigung auszurichten hat.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.