

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2015.34 vom 13. Januar 2016

BS Appellationsgericht, 2016-01-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2015.34

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2015.34 du 13 janvier 2016

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2015.34 del 13 gennaio 2016

Erwägungen

E. 1

1.1 Gegenstand des angefochtenen Entscheids ist die Regelung des Getrenntlebens durch das Einzelgericht in Familiensachen und mithin eine vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 176 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210). Dieser Entscheid ist gemäss Art. 308 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) mit Berufung anfechtbar. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.─ beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Dieser Streitwert ist vorliegend angesichts der im Streit stehenden Unterhaltsbeiträge ohne Zweifel erfüllt (vgl. Art. 92 Abs. 2 ZPO). Über vorsorgliche Massnahmen nach den Artikeln 172─179 ZGB ist im summarischen Verfahren zu entscheiden (Art. 271 lit. a ZPO). Die vorliegende Berufung ist unter Einhaltung der Anforderungen gemäss Art. 311 ZPO rechtzeitig innert der Frist von zehn Tagen gemäss Art. 314 Abs. 1 ZPO eingereicht worden. Auf das Rechtsmittel ist demzufolge einzutreten. Gemäss § 10 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 9 Abs. 3 Ziff. 1 lit. c des Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (EG ZPO, SG 221.100) ist zur Beurteilung der Berufung der Ausschuss des Appellationsgerichts zuständig. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO).

1.2 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: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage 2013, Art. 314 N 13 und Art. 316 N 7).

1.3 Es ist ein internationales Verhältnis gegeben, denn der Berufungskläger hat seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Türkei. Gemäss Art. 4 Abs. 1 des hier anwendbaren Haager Übereinkommens vom 2. Oktober 1973 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht (HUntÜ; SR 0.211.213.01) ist unbestrittenermassen das am gewöhnlichen Aufenthalt des unterhaltsberechtigten Ehegatten geltende innerstaatliche Recht, hier somit schweizerisches Recht, massgebend.

E. 2

2.1 Die Vorinstanz hat bei beiden Ehegatten ab 1. Juni 2015 ein hypothetisches Einkommen in der Höhe von je CHF 750.─ aus der Nutzniessung einer Wohnung an der [...] in Basel angerechnet. Sie hat in diesem Zusammenhang erwogen (Entscheid Zivilgericht E. 4.3), dass nicht bewiesen werden konnte, dass die Ehegatten Mieterträge aus der Wohnung [...] erhalten oder in der Vergangenheit erhalten haben. Beide Ehegatten berufen sich auf einen

Verzicht. Ein freiwilliger Einkommensverzicht könne grundsätzlich beim Einkommen angerechnet werden. Da die Ehegatten zu gleichen Teilen an der Wohnung Nutzungsberechtigt seien, wäre beiden ein Verzicht zu gleichen Teilen anzurechnen. Eine Anrechnung zu gleichen Teil hätte vorliegend indes, weil eine hälftige Überschussverteilung vorzunehmen sei, keinen Einfluss auf die Höhe des Unterhaltsbeitrags. Unter diesen Umständen hat die Vorinstanz auf einer rückwirkenden Anrechnung verzichtet und offen gelassen, ob dies überhaupt möglich wäre. Für die Zukunft indes hat sie beiden Ehegatten ein hypothetisches Einkommen aus der Nutzniessung der Wohnung angerechnet, da den Ehegatten die Erträge aus der Wohnung zustehen und sie diese auch erhältlich machen könnten. Da die Höhe der Mietzinse nicht bekannt ist, ist die Vorinstanz vom kapitalisierten Wert der während acht Jahren bestehenden Nutzniessung ■ CHF 144'000.■ ■ ausgegangen und hat entsprechend einen monatlichen Nutzniessungswert von CHF 1'500.■ angenommen und diesen den Ehegatten ab Juni 2015 je hälftig als Einkommen angerechnet.

2.2 Der Berufungskläger rügt in diesem Zusammenhang zunächst, dass die Vorinstanz den Sachverhalt in Bezug auf die Ermittlung von Mieterträgen aus der Vermietung der in der Nutzniessung der Ehegatten A____ und B____ stehenden Wohnung an der [...] in Basel nicht korrekt abgeklärt habe. Ausserdem habe sie Beweise und Indizien einseitig zu seinen Lasten gewürdigt. Der Berufungskläger verlangt deshalb, dass die Angelegenheit zur weiteren Abklärung des Sachverhaltes an die Vorinstanz zurückzuweisen sei und dass die dabei zu eruiierenden Mietzinseinnahmen vollumfänglich dem Einkommen der Berufungsbeklagten zuzurechnen seien. Eventualiter sei zumindest der basierend auf der Kapitalisierung des Nutzniessungsrechts errechnete Mietzins ertrag von monatlich CHF 1'500.■ vollumfänglich ■ und nicht lediglich zur Hälfte ■ dem Einkommen der Berufungsbeklagten anzurechnen.

E. 2.3

2.3.1 Nachdem A____ und B____ ihren hälftigen Miteigentumsanteil an der Wohnung [...] (Liegenschaftsparzelle [...], Sektion 4 Grundbuch Basel) an ihre Tochter C____ verkauft hatten, haben C____ und ihr Ehemann D____ (als Nutzniessungsbelastete) zugunsten der Ehegatten A____ und B____ (als Nutzniessungsberechtigte) ein dingliches Nutzniessungsrecht an dieser Wohnung für die Dauer von 8 Jahren, d.h. bis 31. Juli 2016, errichtet. Der kapitalisierte Wert der Nutzniessung per 1. August 2008 wurde auf CHF 144'000.■ festgelegt; die Reglierung dieses Kapitalwerts erfolgte durch entsprechende Verrechnung mit dem Restkaufpreis der Wohnung (vgl. Kaufvertrag vom 1. Juli 2008, Vertrag über die Errichtung einer Nutzniessung vom 13. August 2008, Akten Zivilgericht Reg. 5).

2.3.2 Die Ehegatten A____ und B____ haben zusammen in dieser Wohnung gelebt, bis der Berufungskläger A____ offenbar im Frühjahr 2011 ausgezogen und in die Türkei umgezogen ist. Die Berufungsbeklagte ihrerseits ist per September 2011 ausgezogen und wohnt seither an der [...]strasse 6 in Basel (vgl. Mietvertrag, Akten Zivilgericht Reg. 5). An der Eheschutzverhandlung vom 7. Mai 2012 hatte die Berufungsbeklagte erklärt, sie wisse nicht, wer in der Wohnung an der [...] wohne; sie hätten vereinbart, dass sie ■ die Ehegatten A____ und B____ ■ mit dem Haus nichts mehr zu tun hätten, wenn sie auszögen. Die Tochter C____, welche an dieser Eheschutzverhandlung ■ offenbar rein informell ■ befragt wurde, erklärte dazu ebenfalls, sie wisse nicht, wer in der Wohnung lebe; ■ wir haben vereinbart, dass wir alles machen dürfen, wenn die Eltern ausziehen; die

Wohnung vermieten etc. Den Mietzins bekommt mein Mann. ■ Die weitere Tochter E____, welche bei dieser Verhandlung als Übersetzerin fungierte, erklärte, die Möbel der Berufungsbeklagten seien noch in der Wohnung, die Wohnung müsse ohnehin umgebaut werden, bevor man diese vermieten könne (vgl. Protokoll Eheschutzverhandlung vom 12. Mai 2012, Akten Zivilgericht Reg. 3). In der Folge wurden allfällige Erträge aus Mietzinsen bei der damaligen Unterhaltsberechnung nicht berücksichtigt (vgl. Entscheid vom 7. Mai 2012). Dagegen hat keine der anwaltlich vertretenen Parteien protestiert.

2.4 Unterdessen ist die Wohnung an der [...] vermietet. Beide Ehegatten machten ■ und machen ■ geltend, selber keine Mietzinse aus der Vermietung der Wohnung zu erhalten. Laut Angaben der Berufungsbeklagten habe sie ihren Anteil am Nutzungsrecht an D____ ■ ihren Schwiegersohn und laut ihren Angaben gleichzeitig Verwandter des Berufungsklägers ■ abgetreten und erhalte keine Einnahmen aus dieser Wohnung (vgl. Eingaben Berufungsbeklagte vom 9. September 2014, vom 19. Januar 2015, Akten Zivilgericht Reg. 5). Der Berufungskläger erklärte ebenfalls, dass er von den Einkünften für die Vermietung der Wohnung nichts erhalte. Die Erträge aus der Vermietung der Wohnung gingen tatsächlich an D____, welcher diese aber der Berufungsbeklagten zur Verfügung stelle (vgl. Eingaben Berufungskläger vom 10. September 2014, 10. November 2014, 20. Oktober 2014, 15. Januar 2015, Akten Zivilgericht Reg. 6, 4).

E. 2.5

2.5.1 Der Berufungskläger moniert zunächst, dass die Vorinstanz den Sachverhalt in Bezug auf die Eruierung der Mieterträge aus der in der Nutzniessung der Ehegatten stehenden Wohnung [...] nicht richtig abgeklärt habe. So habe sie es insbesondere, entgegen dem Hinweis in Ziff. 4 ihrer Verfügung vom 25. November 2014, unterlassen, Massnahmen gemäss Art. 167 ZPO gegen die Mieter anzuordnen, obwohl diese ihre Mitwirkung unberechtigt verweigert hätten.

2.5.2 Bei der Festsetzung der Geldbeiträge, welche ein Ehegatte dem andern schuldet, gelten die Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO) und der soziale respektive beschränkte Untersuchungsgrundsatz (Art. 272 ZPO), wonach das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt (vgl. Six, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, 2. Auflage, Bern 2014, Rz 2.62; Spycher, in: Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung Band II, Bern 2012, Art. 272 N 3). Die Parteien sind indes auch bei Geltung dieses beschränkten Untersuchungsgrundsatzes namentlich nicht davon befreit, bei der Feststellung des entscheiderelevanten Sachverhaltes im Sinne einer prozessualen Obliegenheit aktiv mitzuwirken (vgl. Art. 160 Abs. 1 ZPO). Folglich tragen sie auch im Bereich der Untersuchungsmaxime die Verantwortung für die Sachverhaltsermittlung und den Nachteil des fehlenden Beweises für einen für sie günstigeren Sachverhalt (vgl. Sutter-Somm/Vontobelin: Sutter-Somm/Hasenböhler, Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zu Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2013, Art. 272 N 9 ff. mit weiteren Hinweisen; Siehr/Bähler, in: Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2013, Art. 272 N 4; Six, a.a.O. Rz 1.01). Die Vorinstanz ist dem sozialen Untersuchungsgrundsatz nachgekommen, hat sie doch den Sachverhalt in Bezug auf die Mietzinse an der in der Nutzniessung beider Ehegatten stehenden Wohnung durch verschiedene amtliche Erkundigungen abzuklären versucht, wenn auch ohne Ergebnis. Sie hat jedenfalls alles Erforderliche vorgekehrt, um den relevanten Sachverhalt klären zu können. D____, welcher von den Parteien übereinstimmend als Empfänger der Mietzinse bezeichnet wird, liess eine amtliche

Erkundigung in Bezug auf das Mietverhältnis und eine allfällige Weiterleitung der eingekommenen Mietzinse durch einen Anwalt dahingehend beantworten, dass er sich auf sein Verweigerungsrecht gemäss Art. 165 Abs. 1 ZPO berufe (Schreiben vom 2. Oktober 2014, Akten Zivilgericht Reg. 8). Daraufhin hat die Vorinstanz am 25. November 2014 auf Antrag des Berufungsklägers hin auch eine amtliche Erkundigung bei den aktuellen Mietern der Wohnung über die Dauer des Mietverhältnisses und die Höhe des Mietzinses durchgeführt. Die Mieter haben innert Frist weder Einsprache gegen diese Verfügung erhoben noch dem Gericht die gewünschte Mitteilung gemacht. Die Mieter haben ihre Mitwirkung offensichtlich unberechtigt verweigert respektive sie sind, was der unberechtigten Verweigerung gleichzustellen ist, jedenfalls säumig geblieben. Bei unberechtigter Verweigerung der Mitwirkung durch Drittpersonen respektive bei entsprechender Säumniskann das Gericht gemäss Art. 167 ZPO verschiedene Massnahmen ■ Ordnungsbusse bis CHF 1'000.■ (lit. a); Strafdrohung nach Art. 292 StGB (lit. b); zwangsweise Durchsetzung (lit. c) sowie Auferlegung der durch die Verweigerung entstandenen Prozesskosten (lit. d) ■ anordnen. Es handelt sich um eine ■ kann ■-Vorschrift; es ist somit im Ermessen der Vorinstanz gestanden, Massnahmen gemäss Art. 167 ZPO zu treffen respektive auf das Ergreifen solcher Massnahmen zu verzichten. Vorliegend haben sich die anwaltlich vertretenen Parteien im vorinstanzlichen Verfahren wenig kooperativ in Bezug auf die Ermittlung des Sachverhalts gezeigt. Beide erklärten pauschal und wenig differenziert, auf allfällige Forderungen aus dieser Nutzniessung verzichtet zu haben. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb es ihnen ■ beide sind anwaltlich vertreten und führen ein aufwändiges Eheschutzverfahren ■ nicht möglich (gewesen) sein sollte, als dinglich Nutzniessungsberechtigte an der Wohnung ihre entsprechenden Rechte wahrzunehmen und die sachdienlichen Informationen einzuholen. Es war unter diesen Umständen gerechtfertigt, darauf zu verzichten, die Mieter der Wohnung ■ an sich unbeteiligte Drittpersonen ■ mit einschneidenden gerichtlichen Zwangsmassnahmen zu konfrontieren. Dies umso mehr, als es sich beim Eheschutzverfahren um ein summarisches Verfahren mit Beweismittel- und Beweisstrengebeschränkungen handelt, das der raschen Entscheidung dienen soll (vgl. etwa Six, a.a.O. N 1.01). Insbesondere könnten die Mieter die hier zentrale und entscheidende Frage, ob respektive an wen D_____ allenfalls die Mietzinse weiterleitet, ohnehin nicht beantworten. Es ist somit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz darauf verzichtet hat, Massnahmen gemäss Art. 167 ZPO gegenüber den Mietern zu ergreifen. Notabene hat denn auch der Berufungskläger selber im vorinstanzlichen Verfahren, nachdem er Kenntnis von der verweigerten Mitwirkung der Mieter erhalten hat, nicht verlangt, es sei eine erneute amtliche Erkundigung, nun unter Ergreifung der Massnahmen von Art. 167 ZPO, insbesondere lit. c, vorzunehmen. Insoweit erweist sich die Berufung als unbegründet.

E. 2.6

2.6.1 Der Berufungskläger behauptet, dass die Berufungsbeklagte die ganzen Mietzinse aus der Vermietung der Wohnung an der [...] beziehe. Die Vorinstanz hat indes festgestellt, dass es für diese Annahme keine Beweise gibt. Der Berufungskläger argumentiert, er habe schon zu Beginn des Eheschutzverfahrens zu Gunsten der Berufungsbeklagten auf seinen hälftigen Anteil an einem allfälligen Mietertrag aus der Wohnung verzichtet, und beruft sich dafür insbesondere auf sein Faxschreiben an das Zivilgericht vom 11. Januar 2012 (Akten Zivilgericht Reg. 5). Die Berufungsbeklagte bestreitet die Existenz dieses Schreibens, jedenfalls die Gültigkeit einer entsprechenden Verzichtserklärung.

2.6.2 Das in türkischer Sprache verfasste und vom Berufungskläger unterzeichnete Faxschreiben (Gegenstand laut deutscher Übersetzung: ■Bezüglich meines Vermögens und meines Einkommens in der Türkei■) vom 11. Januar 2012 wurde gemäss Verfügung der Vorinstanz vom 13. Januar 2012 mit deutscher Übersetzung der Vertreterin der Ehefrau zur Kenntnis zugestellt; ein Originalschreiben mit Originalunterschrift findet sich nicht in den Akten. Der Berufungskläger hat in diesem Schreiben zahlreiche, indes insgesamt wenig klare Ausführungen zu seinen finanziellen Verhältnissen gemacht. Unter Ziff. 9 ist in der deutschen Übersetzung festgehalten: ■Die mir gehörenden 2000 Schweizer Franken hat [sie] ohne mein Wissen und meine Erlaubnis bezogen. Meine Frau darf mein Haus vermieten, aber mein Lohn soll nicht gekürzt werden.■ Unter Ziff. 12 ist weiter festgehalten: ■Als erstes möchte ich, dass mein Lohn freigegeben und mir überwiesen wird. Die Mieteinnahmen gehören, so wie beim Notar vereinbart, meiner Frau [...] bis zum 31. August 2016.■ Der Berufungskläger macht nun geltend, er habe damit seine Rechte aus der Nutzniessung an der Wohnung an der [...] an die Berufungsbeklagte abgetreten.

Die Abtretung bedarf zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form (Art. 165 OR), wobei es nur der Unterschrift des abtretenden Gläubigers, d.h. des Zedenten bedarf; ausserdem müssen von der Schriftform sämtliche Merkmale erfasst sein, welche die abgetretene Forderung für die betroffenen Dritten hinreichend individualisieren (Girsberger/Hermann, in Basler Kommentar Obligationenrecht I, 6. Auflage, Basel 2015, Art. 165 N 2). Das Faxschreiben vom 11. Januar 2012 erfüllt die entsprechenden Formvorschriften offensichtlich nicht. Zunächst kann bereits fraglich sein, ob das einzig als Fax vorliegende Schreiben überhaupt das Erfordernis der Schriftlichkeit erfüllt (ablehnend: Koller, OR AT § 12 N 132; a.A. offenbar Schwenzerin Basler Kommentar Obligationenrecht I, 6. Auflage, Basel 2015, Art. 13 N. 14b). Insbesondere lässt sich aus dem erwähnten Faxschreiben nicht entnehmen, welche Forderung überhaupt abgetreten würde. Es wird in diesem Faxschreiben die Wohnung an der [...] in Basel mit keinem Wort erwähnt. Vielmehr ist von der Vermietung ■mein[es] Haus[es]■ die Rede (Ziff. 9), wobei sich dem Faxschreiben entnehmen lässt, dass der Berufungskläger offenbar ein (weiteres) Haus in der Türkei hat (vgl. Ziff. 13, 5).

2.6.3 Ausserdem ist nicht erstellt ■ und wird auch nicht behauptet ■, dass zwischen den Ehegatten A____ und B____ je eine der angeblichen Abtretung zugrunde liegende Vereinbarung geschlossen worden ist, in welcher sich die Berufungsbeklagte mit der Abtretung der Forderung einverstanden erklärt hätte. Bezeichnenderweise hat die vormalige Vertreterin des Berufungsklägers an der Eheschutzverhandlung vom 7. Mai 2012 eine Abtretung der Forderung auch nicht geltend gemacht, sondern vielmehr festgehalten: ■dann könnte man das der EFdie Hälfte der Miete als Unterhaltsbeitrag anrechnen■ (Hervorhebung nicht original) ■ was gegen die vom Berufungskläger behauptete Zession spricht.

Aus dem Faxschreiben vom 11. Januar 2012 lässt sich nach dem Gesagten keine rechtsgültige Abtretung der Ansprüche des Berufungsklägers aus der Nutzniessung an der Liegenschaft [...] an die Berufungsbeklagte schliessen. Andere Dokumente, welche für eine solche Abtretung sprechen, liegen nicht vor.

2.6.4 Auch die Rüge des Berufungsklägers, die Vorinstanz habe vorhandene Beweise und Indizien einseitig zu Lasten des Ehemannes gewürdigt, erweist sich als nicht begründet. Auch wenn die Berufungsbeklagte mutmasslich Kontakt zu ihrer Tochter C____ und deren Ehemann D____ hat, so lässt sich daraus nicht bereits ableiten, dass sie auch die Mietzinse aus der Wohnung erhält. Ob der von der Berufungsbeklagten behauptete Verzicht auf ihren

Anteil an der Nutzniessung gegenüber Tochter und Schwiegersohn glaubhaft ist, kann insoweit dahingestellt bleiben, als ihr, wie auch dem Berufungskläger, der ja ebenfalls einen Verzicht auf seinen Anteil an der Nutzniessung behauptet, ohnehin die Hälfte des Wertes der Nutzniessung angerechnet wird.

Entgegen der Ansicht des Berufungsklägers lässt sich aus dem Kontoauszug des BKB-Sparkontos der Berufungsklagten über den Zeitraum 1. August 2013 bis 1. August 2014 (Akten Zivilgericht Reg. 5) nicht ableiten, dass diese die Mietzinsen aus der Wohnung an der [...] erhält. Auch wenn im November 2013, im Januar 2014 und dann ab März 2014 von diesem Konto keine Mietzinszahlungen mehr für die aktuelle Mietwohnung der Berufungsbeklagten, welche laut Kontoauszug offenbar CHF 1■177.■ respektive CHF 1■174 respektive CHF 1■149.■ betragen, überwiesen worden sind, so kann dies beliebige Gründe haben; insbesondere kann die Berufungsbeklagte das Geld abgehoben und dann ihrer Vermieterin via Posteingahlung überwiesen haben. Dass, wie dies der Berufungskläger unterstellt, die Miete der Berufungsbeklagten direkt von der Mieterschaft der mit der Nutzniessung belegten Wohnung an der [...] respektive mit Einnahmen aus diesem Mietverhältnis beglichen werde, bildet lediglich eine wenig plausible Hypothese. Dagegen spricht namentlich der Umstand, dass diesfalls nicht nachvollziehbar wäre, weshalb die Miete für die von der Berufungsbeklagten bewohnte Wohnung nur in manchen Monaten direkt aus Mieterträgen der Wohnung [...] bezahlt worden wäre. Ausserdem sind die monatlichen Belastungen auf dem BKB-Konto der Berufungsbeklagten in jenen Monaten, da kein Mietzins für ihre Wohnung direkt vom BKB-Konto überwiesen worden ist, insgesamt nicht relevant tiefer als in jenen Monaten, wo der Mietzins direkt von diesem Konto überwiesen worden ist. Aus diesen Kontoauszügen lässt sich jedenfalls nicht schliessen, dass die Berufungsbeklagte die Mietzinse aus der Wohnung an der Thiersteinerallee 62 erhält.

2.7 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz alles Erforderliche vorgekehrt hat, um den relevanten Sachverhalt klären zu können, und zu Recht zum Schluss gekommen ist, dass nicht bewiesen werden konnte, dass die Ehegatten, namentlich auch die Berufungsbeklagte, Mieterträge aus der Wohnung [...] erhalten oder in der Vergangenheit erhalten haben. Es ist auch korrekt, dass die Vorinstanz angesichts der Beweislage beiden Parteien ab Juni 2015 die Hälfte des kapitalisierten Wertes der Nutzniessung als Einkommen angerechnet hat. Die Vorbringen des Berufungsklägers haben sich als nicht stichhaltig erwiesen. Insoweit ist die Berufung unbegründet und somit abzuweisen.

E. 3

3.1 Der Berufungskläger rügt weiter, dass die Vorinstanz die anlässlich der Eheschutzverhandlung vom 22. Juli 2014 gestellten Anträge der Berufungsbeklagten bezüglich der ihr geschuldeten Unterhaltsbeiträge rückwirkend per 1. Oktober 2011 zugesprochen habe.

3.2 Eheschutzmassnahmen kommt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung lediglich provisorischer Charakter zu, da sie bei veränderten Verhältnissen mit Wirkung für die Zukunft angepasst oder aufgehoben werden können (Art. 179 Abs. 1 ZGB); vgl. BGE 133 III 393 E. 5.1). In diesem Umfang erwachsen Eheschutzmassnahmen nicht in materielle Rechtskraft respektive sie besitzen insoweit nur beschränkte materielle Rechtskraft (vgl. Sutter-Somm/Vontobel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage 2013, Art. 271 N

12a; Isenring/Kessler, in Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 5. Auflage 2014, Art. 179 N 1). Der Anpassungsentscheid wirkt grundsätzlich nur für die Zukunft; ausnahmsweise und aus Billigkeitserwägungen kann von diesem Grundsatz abgewichen werden; doch vermag die Abänderung aller Regeln nicht über den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung zurückzuwirken (Isenring/Kessler, a.a.O., Art. 179 N 8 mit Hinweisen). Wie die Vorinstanz richtig festhält, wird von Lehre und Praxis anerkannt, dass eine Rückwirkung ausnahmsweise auch für einen Zeitraum vor der Gesuchseinreichung möglich ist, wenn ganz besondere Gründe, wie zum Beispiel unbekannter Aufenthalt oder Landesabwesenheit des Unterhaltsverpflichteten, treuwidriges Verhalten einer Partei, schwere Krankheit des Berechtigten etc., gegeben sind (Vetterli, in FamKomm, 2. Auflage 2011, Art. 179 N 4; BGE 111 II 107 E. 4 S. 107; BGer 5A_341/2007 vom 5. Oktober 2007 E. 3.1; vgl. auch Rechtsprechung des Zürcher Obergerichts, dargestellt bei Maier, in FamPra.ch 2014 S. 310 mit Hinweis auf Entscheid Oger ZH LY120030 vom 2. Oktober 2012). Eine Rückwirkung soll ausnahmsweise ■ aber immerhin ■ aufgrund schwerwiegender Gründe und aus Gerechtigkeitsüberlegungen in Betracht kommen. Das Zürcher Obergericht hat in einem Fall, da dem Unterhaltsberechtigten nachträglich, d.h. nach Fällung des Massnahmeentscheides, erhebliche Rentenleistungen zugekommen sind, welche für die für den Massnahmeentscheid relevante Zeit bestimmt waren, eine Abänderung der vorsorglichen Massnahme, die in den relevanten Zeitraum zurückwirkt, bejaht (vgl. ZR 96/1997 Nr. 116 S. 249). Das Obergericht des Kantons Luzern bejahte eine entsprechende Rückwirkung in einem Fall, in welchem sich die Unterhaltsberechtigte treuwidrig verhalten hatte, indem sie ihr effektives bzw. höheres Einkommen verschwiegen hatte (LGVE 2007 I Nr. 7; vgl. act. 3/3).

Diese Entscheide machen deutlich, dass eine rückwirkende Anpassung der Unterhaltsbeiträge über den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung hinaus bei Vorliegen besonderer Umstände durchaus gerechtfertigt sein kann. In solchen Fällen soll die materielle Gerechtigkeit über der materiellen Rechtskraft eines Entscheides stehen. Eine rückwirkende Anpassung von vorsorglichen Massnahmen ist, analog zur Anpassung vorsorglicher Massnahmen während eines Scheidungsverfahrens, mittels eines Abänderungsbegehrens geltend zu machen (vgl. dazu auch ZR 96/1997 Nr. 116 E. 5). Der Einwand des Berufungsklägers, beim zitierten Zürcher Präjudiz gehe es um eine vorsorgliche Massnahme im Scheidungsverfahren, während es vorliegend um Eheschutzmassnahmen gehe, zielt an der Sache vorbei. Art. 276 Abs. 1 ZPO verweist für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen in Scheidungsverfahren explizit auf die Bestimmungen zu den Eheschutzmassnahmen. Der Berufungskläger legt auch nicht dar, inwiefern sich für die Frage der Rückwirkung die Situation während des Scheidungsverfahrens anders darstellt als im Eheschutzverfahren.

3.3 Vorliegend bestehen besondere Umstände, welche eine Rückwirkung der Abänderung über die Zeit der Gesuchseinreichung hinaus erheischen. Die SUVA hat für den Berufungskläger nach dem Entscheid vom 7. Mai 2012 zuerst eine erhebliche Rentenreduktion verfügt, ihm dann aber eine erhebliche Erhöhung der Rentenleistung zugesprochen, die in den für den Entscheid vom 7. Mai 2012 relevanten Zeitraum zurückwirkt. Diese Rentenerhöhung ist für alle Beteiligten, jedenfalls aber für die Berufungsbeklagte, unerwartet erfolgt. Der Berufungskläger erhält beträchtliche Renten-Nachzahlungen, an welchen die Berufungsbeklagte als unterhaltsberechtigter Person auch partizipiert. Zudem können den Ehegatten die zurückbehaltenen Rentenguthaben bei

der SUVA ausbezahlt werden, so dass vom Berufungskläger für die rückwirkend festgelegten Unterhaltsbeiträge keine Zahlungen geleistet werden müssen. Der Berufungskläger muss somit nicht etwa rückwirkend seine Lebensverhältnisse umstellen. Für die zeitliche Rückwirkung auf den Zeitpunkt des ersten Eheschutzgesuches aus Billigkeitsgründen spricht hier zusätzlich, dass die Nachzahlungen aus den Sozialversicherungsleistungen der SUVA zu Gunsten der Berufungsbeklagten an die vom Amt für Sozialbeiträge ausgerichteten Ergänzungsleistungen gehen sollten, welche die Ehefrau bezogen hat (vgl. Verfügung Ergänzungsleistungen vom 3. Oktober 2011, Akten Zivilgericht Reg. 5). Somit wird mit der rückwirkenden Abänderung des Unterhaltes im Ergebnis dem gesetzgeberischen Entscheid, Ergänzungsleistungen gegenüber ehelichen Unterhaltsleistungen als subsidiär zu erklären, Rechnung getragen (Art. 11 Abs. 1 lit. h Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung [ELG, SR 831.30]).

3.4 Schliesslich weist die Vorinstanz auch zutreffend darauf hin, dass beide Parteien eine rückwirkende Neufestsetzung der Unterhaltsleistungen per 1. Oktober 2011 beantragt haben. So verlangt denn auch der Berufungskläger grundsätzlich eine Rückwirkung bis auf den Zeitpunkt Oktober 2011 hin; seiner Auffassung nach ist allerdings die Höhe des nachträglich rückwirkend zuzusprechenden Unterhaltsbeitrags entsprechend dem früheren Rechtsbegehren der Berufungsbeklagten auf CHF 1'000.00 beschränkt.

Es liegt in der Natur dieser ausserordentlichen Rückwirkung, dass sie Wirkungen für einen Zeitraum entfaltet, in welchem die neuen Tatsachen nicht nur nicht bekannt waren, sondern auch nicht erwartet wurden. Folglich konnten sie bei den damals gestellten Rechtsbegehren und Anträgen auch nicht berücksichtigt werden. Würde dem Antrag des Berufungsklägers Folge geleistet und die Berufungsbeklagte bei ihrem Antrag vom 13. März 2012, wo sie einen Unterhaltsbeitrag von CHF 1'000.00 beantragt hatte, behaftet, und würde ihr lediglich höchstens der dort beantragte Unterhaltsbeitrag von CHF 1'000.00 monatlich zugesprochen, wäre im Ergebnis eine Rückwirkung der Änderung des Unterhalts auf einen Zeitpunkt vor Einreichung des Abänderungsgesuchs auch bei ausserordentlichen Umständen verunmöglicht.

Auch insoweit erweist sich der angefochtene Entscheid somit als korrekt.

E. 4

4.1 Die Vorinstanz hat, gestützt auf Art. 178 Abs. 2 ZGB, den dem Berufungskläger für die Zeit von März 2008 bis und mit September 2011 infolge der rückwirkenden Rentenerhöhung derzeit bei der SUVA noch zustehenden Rentenanspruch (gemäss Berechnung der Vorinstanz CHF 47'778.55) zur Sicherung güterrechtlicher Ansprüche zwischen den Ehegatten der Verfügung durch den Berufungsbeklagten entzogen und die SUVA entsprechend angewiesen, diesen Betrag weiterhin gesperrt zu halten respektive eine Auszahlung lediglich auf Anweisung des Gerichts vorzunehmen. Der Berufungskläger verlangt die vollumfängliche Aufhebung der Sperrung seines Rentenguthabens bei der SUVA. Er macht insbesondere geltend, es fehle im jetzigen Zeitpunkt an einer Konkretisierung der güterrechtlichen Auseinandersetzung.

4.2 Die Beschränkung der Verfügungsbefugnis gemäss Art. 178 ZGB ist eine Eheschutzmassnahme. Die Einleitung eines Scheidungsverfahrens ist folglich für diese Massnahme nicht vorausgesetzt. Ansprüche aus Güterrecht können schon im Stadium der blossen Anwartschaft gefährdet sein, wenn ihre spätere Erfüllung wegen nicht vorhandenen

oder ungenügenden Vermögenssubstrats fraglich erscheint. Zur Ermöglichung einer korrekten güterrechtlichen Auseinandersetzung kann es geboten sein, durch Verfügungsbeschränkung den Vermögensstand in quantitativer und qualitativer Hinsicht zu erhalten (vgl. Isenring/Kessler, a.a.O., Art. 178 ZGB N 10). Die Aussicht, am ehelichen Vermögen teilzuhaben, verdient insbesondere dann Schutz, wenn das Getrenntleben lange andauert und nur noch als Scheidungsvorbereitung aufgefasst werden kann (vgl. Vetterli, in: FamKomm Scheidung, Art. 178 N 2). Die Parteien sind seit 2011 getrennt und der Berufungskläger lebt seither in der Türkei. Es ist damit zu rechnen ■ was er im Übrigen auch selber in der Berufung (Ziff. 36) in Aussicht stellt ■, dass er das Geld im Falle der Auszahlung entweder verbraucht oder für Ersatzanschaffungen ausgibt, die im Zeitpunkt der güterrechtlichen Auseinandersetzung kaum mehr bewiesen werden können. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass eine güterrechtliche Beteiligung der Berufungsbeklagten an einer einmal getätigten Rentennachzahlung an den Ehemann nicht mehr durchsetzbar wäre. Die Berufungsbeklagte hat zudem bereits zu Beginn des Eheschutzverfahrens glaubhaft gemacht, dass der Berufungskläger namhafte Geldbeträge in die Türkei mitgenommen habe. Mit diesen Elementen ist die Gefährdung des Anspruchs der Berufungsbeklagten auf eine Beteiligung an der zwangsweise angesparten Errungenschaft in Form von Rentennachzahlungen erstellt (vgl. Vetterli, a.a.O., Art. 178 N 3). Die Verfügungsbeschränkung ist somit zu Recht erfolgt.

Soweit der Berufungskläger implizit geltend macht, er benötige das gesperrte Geld für seinen Verbrauch, widerspricht dies dem von ihm selber geltend gemachten monatlichen Bedarf von CHF 500.■, welcher durch die laufenden, ihm ausbezahlten Renten mehr als gedeckt ist. Er legt denn auch nicht näher dar, inwiefern das Geld, wenn er es in der Türkei verbraucht, beispielsweise für die in seinem Faxschreiben vom 11. Januar 2012 erwähnten Bauvorhaben und angeblichen Schulden, entgegen der angesichts seines Verhaltens zu vermutenden Gefährdung bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung dannzumal noch zugänglich wäre (vgl. Ausführungen im Faxschreiben vom 11. Januar 2012 Ziff. 13). Die Sperrung ist somit auch insoweit korrekt und verhältnismässig und damit zu bestätigen.

E. 5

5.1 Die Berufung erweist sich somit in allen Punkten als unbegründet und ist abzuweisen. Der Berufungskläger trägt bei diesem Ausgang des Verfahrens die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens und hat der Gegenpartei eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Vorliegend rechtfertigt es sich, die Gebühr mit CHF 1■500.■ festzusetzen (vgl. §§ 7, 11 der Verordnung über die Gerichtsgebühren [GebV; SG 154.810]).

5.2 Der Berufungskläger hat ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt und dieses knapp damit begründet, dass er zur Zeit lediglich über die IV-Rente von CHF 620.■ und die Rente aus der beruflichen Vorsorge von CHF 280.■, somit über regelmässige Einkünfte von CHF 900.■ verfüge. Das ihm gemäss dem angefochtenen Entscheid auszuzahlende Guthaben der SUVA liege unter der Vermögensgrenze von CHF 25■000.■.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist abzuweisen. Eine Voraussetzung für die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ist, dass der Gesuchsteller nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (vgl. Art. 117 Abs. 1 ZPO). Diese Voraussetzung ist hier offensichtlich nicht erfüllt. Zunächst ist die Einkommenssituation des Berufungsklägers zu

betrachten. Die von ihm selber genannten Rentenleistungen von insgesamt CHF 900.■ monatlich liegen über dem von ihm geltend gemachten Bedarf von CHF 500.■. Zudem wird er von der SUVA den Differenzbetrag zwischen dem Unterhaltsbeitrag der Ehefrau und seinem Rentenguthaben erhalten, d.h. weitere CHF 254.30 monatlich. Damit verfügt er nach Rechtskraft des Urteils insgesamt über CHF 1■154.30 pro Monat und, bei einem unbestrittenen Existenzbedarf von CHF 500.■, über einen monatlichen Überschuss von mehr als CHF 650.■. Gesteht man ihm einen 10%-igen Zuschlag auf seinem gesamten Bedarf zu, so beträgt der monatliche Überschuss rund CHF 600.■. Der über dem Bedarf liegende Überschuss sollte es einem Antragsteller grundsätzlich ermöglichen, bei einfachen Prozessen innert eines Jahres, bei länger dauernden Prozessen innert zwei Jahren die Prozesskosten zu tilgen (vgl. Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage 2013, Art. 117 N 12; BGer 5D_119/2007 E. 4.2 und 5.4). Das Appellationsgericht verlangt von den Gesuchstellern praxisgemäss eine Rückstellung während eines halben bis eines ganzen Jahres (BJM 2006 S. 269, 273 [betr. Ehescheidung]), in Eheschutzverfahren die Rückstellung von rund drei monatlichen Überschüssen. Vorliegend wäre es dem Berufungskläger möglich, mit seinem Überschuss von rund CHF 600.■ innert rund sechs Monaten, nicht aber innert dreier Monate die Gerichtsgebühr von CHF 1■500.■ sowie seine eigenen Anwaltskosten von rund CHF 1■880.■ zu bezahlen. In Bezug auf die Einkommenssituation könnte die Bedürftigkeit also immerhin fraglich sein. Angesichts der Vermögenssituation des Berufungsklägers ist eine Bedürftigkeit indes klar zu verneinen: Es werden ihm über CHF 22■000.■, wovon rund CHF 10■000.■ Integritätsentschädigung, ausbezahlt werden An den weiterhin gesperrten CHF 47■778.55 wird er mutmasslich auch beteiligt sein. Ausserdem hat er nach eigenen Angaben in der Türkei ein Haus im Bau (vgl. Faxschreiben vom 11. Januar 2012). Die Vermögenssituation des Berufungsklägers spricht ■ auch wenn man praxisgemäss einen Vermögensfreibetrag von CHF 25■000.■ berücksichtigt ■ somit offenkundig gegen seine Bedürftigkeit.

5.3 Gemäss dem Verfahrensausgang hat der Berufungskläger der Berufungsbeklagten überdies eine Parteientschädigung zu bezahlen. Über den Antrag der Berufungsbeklagten auf Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ist unter diesen Umständen nicht zu befinden.

Die Höhe der Parteientschädigung bemisst sich in familienrechtlichen Verfahren vermögensrechtlicher Natur sowohl nach dem angemessenen Aufwand wie auch nach der Höhe eines streitwertbezogenen Honorars (vgl. § 17 Abs. 2 des Advokaturgesetzes [SG 291.100]; vgl. AGE ZB.2014.36/41 vom 19. Januar 2015 E. 4.2). Die Vertreterin der Berufungsbeklagten hat eine Honorarnote eingereicht, mit welcher sie ein Honorar von CHF 1■183.33 zuzüglich Auslagen von CHF 35.50 sowie Mehrwertsteuer geltend macht. Ein Honorar in dieser Höhe scheint auch der Bedeutung der Angelegenheit respektive dem Streitwert und der Art des Verfahrens (summarisches Verfahren, Rechtsmittelverfahren) angemessen. Derfür die Berechnung des Honorars massgebende Streitwert des Berufungsverfahrens ist unbestimmt, ist doch die Dauer der Unterhaltszahlung ungewiss. Ausgehend vom Entscheid des Zivilgerichts, wonach der Berufungskläger der Berufungsbeklagten ab 1. Oktober 2011 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 1■874.35 zu bezahlen hat, und aufgrund der Anträge des Berufungsklägers, welcher für den Zeitraum Oktober 2001 bis und mit Juli 2014 einen Unterhaltsbeitrag von CHF 1■000.■ und ab August 2014 einen Unterhaltsbeitrag von CHF 1■697.80 beantragt,

ergibt sich, bei einer supponierten, mindestens bis Ende 2016 dauernden Ehe, ein Streitwert von rund CHF 34'800.- (CHF 118'084.05 [63 Monate zu CHF 1'874.35] abzüglich CHF 83'236.20 [34 Monate zu CHF 1'000.-, 29 Monate zu CHF 1'697.80]). Dazu kommt die Sperre des Guthabens bei der SUVA von rund CHF 47'000.-. Diesem Streitwert von rund CHF 80'000.- entspricht ein Honorar von rund CHF 6'000.- (vgl. § 4 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung [HO, SG 291.400]), welches, da es sich um ein Summarverfahren handelt, zunächst um zwei Drittel zu kürzen ist (§10 Abs. 2 HO), und, weil es sich um ein Rechtsmittelverfahren handelt, um einen weiteren Drittel zu reduzieren ist (Berufung, § 12 HO), was einem streitwertbezogenen Honorar von rund CHF 1'200.- entspricht. Das von der Berufungsbeklagten beantragte Honorar erweist sich somit auch unter dem Aspekt der Bedeutung der Angelegenheit als angemessen. Der Berufungskläger hat der Berufungsbeklagten somit die beantragte Parteientschädigung von insgesamt CHF 1'316.35 (inklusive Auslage und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

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