

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2015.39 vom 6. August 2015**

BS Appellationsgericht, 2015-08-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_ZB.2015.39](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2015.39)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2015.39 du 6 août 2015

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2015.39 del 6 agosto 2015

## **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 für die Ehefrau (CHF 800.─ monatlich) 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 ZPO N13 und Art. 316 ZPO N 7).

1.3 Die Berufung ist der Gegenpartei zur schriftlichen Stellungnahme zuzustellen, es sei denn, sie erweise sich als offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Unter diesen Voraussetzungen kann die Berufung aus Gründen der Verfahrensökonomie erledigt werden, ohne einen Schriftenwechsel durchzuführen. Offensichtlich unbegründet ist eine Berufung, wenn ihr bereits aufgrund einer summarischen Prüfung keinerlei Erfolgsaussichten eingeräumt werden können, d.h. wenn sie in materieller Hinsicht schlicht aussichtslos ist; dabei muss die Chancenlosigkeit der Berufung klar zutage treten (vgl. Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 312 N 18; Spühler, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Auflage 2013, Art. 312 N 12 mit Hinweisen). Wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, erweist sich die vorliegend zu beurteilende Berufung gegen den angefochtenen Entscheid des Zivilgerichts als im oben dargelegten Sinne offensichtlich unbegründet, weshalb die Referentin darauf

verzichtet hat, eine Berufungsantwort einzuholen.

1.4 Für Eheschutzverfahren im Anwendungsbereich von Art. 271 ZPO gilt die eingeschränkte Untersuchungsmaxime (Art. 271 lit. a in Verbindung mit Art. 272 ZPO; Sutter-Somm/Vontobel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage 2013, Art. 272 ZPO N 12).

## E. 2

2.1 Der angefochtene Entscheid bestätigt das bestehende Getrenntleben der Parteien, ohne dabei ein konkretes Datum der Aufnahme des Getrenntlebens festzuhalten. Der Berufungskläger beantragt im Berufungsverfahren demgegenüber, es sei festzuhalten, dass die Ehegatten das Getrenntleben per 1. Juni 2013 aufgenommen hätten. Er macht geltend, er habe bereits in der Eheschutzverhandlung angegeben, dass er seit über zwei Jahren nicht mehr in der ehemals ehelichen Wohnung an der [ ]strasse [ ], sondern schon lange von der Ehefrau getrennt am [ ] gelebt habe. Zum Nachweis seiner Behauptung reicht er im Berufungsverfahren verschiedene Belege ein und beantragt den Beizug der Akten des Zivilgerichts zu einem Ausweisungsverfahren bezüglich der ehemals ehelichen Wohnung.

2.2 Hintergrund dieses Feststellungsbegehrens des Berufungsklägers ist offenbar sein Wunsch, sich möglichst rasch von der Berufungsbeklagten scheiden zu lassen. Zunächst ist festzuhalten, dass der Berufungskläger im erstinstanzlichen Verfahren gar kein entsprechendes Begehren gestellt hatte (vgl. Protokoll Eheschutzverhandlung). Es erscheint somit fraglich, ob auf dieses Begehren überhaupt eingetreten werden könnte, da die Voraussetzungen einer Klagänderung (vgl. Art. 317 Abs. 2 ZPO) nicht gegeben sind, insbesondere keine neuen Tatsachen und Beweismittel vorliegen; denn namentlich die Tatsache des angeblich seit Juni 2013 bestehenden Getrenntlebens ist dem Berufungskläger bereits vor erster Instanz bekannt gewesen. Die Frage kann hier indes offenbleiben, da das entsprechende Rechtsbegehren ohnehin abzuweisen ist. Der Berufungskläger verkennt namentlich, dass im Eheschutzverfahren grundsätzlich kein Rechtsanspruch auf die Feststellung des Zeitpunkt des Getrenntlebens besteht und diese auch nicht notwendig ist (vgl. Six, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, 2. Auflage 2014, S. 67 mit weiteren Hinweisen); ein solcher Anspruch würde nur bei Vorliegen eines besonderen schutzwürdigen Interesses ■ etwa wenn der Zeitpunkt der Aufnahme des Getrenntlebens für sozial- oder sozialversicherungsrechtliche Ansprüche massgebend ist ■ bestehen (vgl. Lötcher/Wullschleger, Aus der Praxis des Einzelgerichts in Familiensachen Basel-Stadt, in: BJM 2008 S. 1 ff., 4; Beschluss des Obergerichts Zürich LE130009-O/U vom 14. März 2013 E. 2b). Unter den Parteien ist, wie der vorinstanzliche Entscheid (E. 2.1, S. 3) festhält, der Zeitpunkt der Aufnahme des Getrenntlebens umstritten (vgl. Protokoll Eheschutzverhandlung). Der Umstand, dass der Ehemann nun die Scheidung gestützt auf Art. 114 ZGB anstrebt, bildet kein schützenswertes Interesse an der Feststellung des Trennungszeitpunkts im Eheschutzverfahren. Er wird den Beginn des Getrenntlebens im Rahmen seiner Scheidungsklage darlegen und belegen müssen. Eine allfällige Feststellung des Zeitpunkts durch den Eheschutzrichter wäre für den ordentlichen Richter im Rahmen der Beurteilung einer allfälligen Scheidung nach Ablauf der Trennungszeit gemäss Art. 114 ZGB ohnehin nicht bindend, ist doch das ordentliche Gericht an den Entscheid im summarischen Verfahren nicht gebunden, falls die Berechtigung des Begehrens wie im Rahmen des Eheschutzverfahrens lediglich glaubhaft zu machen war (Sutter-Somm/Vontobel, a.a.O., Art. 271 N 12); das Scheidungsgericht wird

dannzumal die Scheidungsvoraussetzungen von Amtes wegen festzustellen haben (vgl. Steck, in Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5. Auflage 2014, Art. 114 N 24a).

### **E. 3**

3.1 Die Vorinstanz hat den Berufungskläger verpflichtet, der Berufungsbeklagten einen monatlich voranzahlbaren Unterhaltsbeitrag von CHF 800.■ zu bezahlen. Sie ist dabei einerseits von einem Einkommen des Berufungsklägers von CHF 4■250.■ netto, inklusive 13. Monatslohn, und von einem monatlichen Einkommen der Berufungsbeklagten aus Taggeldern der Arbeitslosenversicherung von CHF 1■500.■ sowie andererseits von einem familienrechtlichen Existenzminimum des Berufungsklägers von CHF 3■455.■ (leicht gerundet) und eines solchen der Berufungsbeklagten von CHF 2■330.■ ausgegangen.

Der Berufungskläger beantragt die Feststellung, dass sich die Ehegatten mangels Leistungsfähigkeit gegenseitig keinen Unterhalt schulden. Dabei bestreitet er die erstinstanzlich festgestellten Einkommen der Ehegatten nicht (vgl. Rechtsbegehren Ziff. 1 al. 3), rügt indes, dass die Vorinstanz die Existenzminima der beiden Ehegatten nicht korrekt berechnet und dabei Bundesrecht verletzt habe.

3.2 Auch nach der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts findet in einem Eheschutzverfahren der Unterhaltsanspruch der Ehegatten seine Grundlage in der gesetzlichen Regelung der Wirkung der Ehe im Allgemeinen, geregelt in den Art. 163 ff. ZGB (BGE 130 III 537 E. 3.2 S. 541 mit Hinweisen; vgl. auch statt vieler: AGE ZB.2015.21 vom 22. Juni 2015 E. 3.1). Bei der Berechnung des Unterhalts hat das Gericht von der bisherigen Aufgabenteilung und vereinbarten Teilung der Lasten auszugehen und diese soweit abzuändern, als trennungsbedingte Mehrkosten angemessen zu verteilen sind (BGE 5A\_860/2011 vom 11. Juni 2012 E. 4.1.1). Es ist daher eine Lösung zu finden, die es den Ehegatten erlaubt, soweit als möglich ihren Lebensstandard beizubehalten. Entsprechend den Erwägungen der Vorinstanz erfolgt diese Berechnung in der Praxis bei kinderlosen Ehegatten nach der zweistufigen Methode und unter Beachtung des Halbteilungsgrundsatzes (vgl. Löttscher/Wullschleger, a.a.O., S. 14 ff.; Vetterli, in: Schwenzer [Hrsg.] FamKomm Scheidung, 2. Auflage 2011, Art. 176 ZGB N 23 ff., N 27; Six, a.a.O., S. 103). Dabei wird der Grundbedarf der beiden Eheleute ermittelt und dem ehelichen Einkommen gegenübergestellt. Ein allfälliger Einkommensüberschuss wird entsprechend dem Gleichbehandlungsgrundsatz hälftig verteilt. Bei der Bedarfsberechnung ist vom betriebsrechtlichen Existenzminimum auszugehen; das familienrechtliche Existenzminimum respektive der Grundbedarf eines jeden Ehegatten setzt sich aus seinem Grundbetrag sowie Zuschlägen für die Wohnkosten, Krankenkassenprämien und weitere Gesundheitskosten, sowie Berufsauslagen und ■ ausser in Mangelfällen ■ allfälligen weiteren Auslagen zusammen (vgl. AGE ZB.2011.36 vom 18. September 2012 E. 3.1 mit Hinweisen; ZB.2011.37 vom 12. April 2012 E. 2.4.2; sowie Löttscher/Wullschleger, a.a.O., S. 21 ff.; Six, a.a.O., S. 108).

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, a.a.O., S. 104; Spycher, in: Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung Band II, Bern 2012, Art. 272 N 3). Die Parteien sind indes auch bei Geltung dieses beschränkten Untersuchungsgrundsatzes nicht davon befreit, bei der Feststellung des entscheiderelevanten Sachverhaltes im Sinne einer prozessualen

Obliegenheit aktiv mitzuwirken und die allenfalls zu erhebenden Beweise zu bezeichnen (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/Vontobel, a.a.O., 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., S. 2 mit weiteren Hinweisen).

### **E. 3.3**

3.3.1 Im angefochtenen Entscheid hat die Vorinstanz ein familienrechtliches Existenzminimum der Berufungsbeklagten von CHF 2'330.■ ermittelt und dabei neben einem Grundbetrag von CHF 1'200.■, Krankenkassenprämien von CHF 204.■ und dem Umweltschutz-Abonnement von CHF 76.■ auch Wohnkosten von CHF 850.■, inklusive CHF 150.■ Nebenkosten, berücksichtigt. Sie hat in diesem Zusammenhang festgestellt, dass die Wohnkosten beider Ehegatten unklar seien, und erwogen, dass die Ehefrau zwar derzeit unentgeltlich bei einer Nachbarin wohne, sich mittelfristig aber entweder an den Wohnungskosten der Nachbarin beteiligen oder eine eigene Wohnung suchen müsse. Nach Auffassung des Berufungsklägers soll das Existenzminimum der Berufungsbeklagten lediglich auf CHF 936.■ veranschlagt werden können, wobei vorweg festzuhalten ist, dass sich dieser Betrag aus seiner eigenen Aufstellung (Berufungsschrift S. 6) rechnerisch nicht nachvollziehen lässt. Konkret beanstandet der Berufungskläger einzig, dass die Vorinstanz der Berufungsbeklagten Wohnkosten von insgesamt CHF 850.■ angerechnet hat. Er macht geltend, es könne kein hypothetischer Mietzins, sondern nur derjenige Aufwand angerechnet werden, welcher zukünftig mit erheblicher Wahrscheinlichkeit eintrete. Es sei möglich, dass die Berufungsbeklagte noch monatelang unentgeltlich bei ihrer Nachbarin wohne, zumal sie an der Verhandlung nicht geäußert habe, dass sie in Kürze eine eigene Wohnung mieten werde.

3.3.2 Bei der Festsetzung angemessener Wohnkosten kommt dem Sachgericht im summarischen Eheschutzverfahren ein gewisser Beurteilungsspielraum zu (BGer 5A\_751/2011 vom 22. Dezember 2011 E. 5.3.1). Wohnt ein Ehegatte nach Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes vorübergehend bei Freunden, Bekannten oder Verwandten und fallen ihm dort keine oder nur reduzierte Wohnkosten an, ist nicht auf diese, sondern auf die höheren Wohnkosten in angemessenem Umfang abzustellen (vgl. Six, a.a.O. S. 121 f., mit weiteren Hinweisen). Die Berufungsbeklagte ist, nachdem die vormals eheliche Wohnung gekündigt wurde und sie diese im Mai 2015 hat verlassen müssen, bei einer Bekannten untergekommen, wo ihr keine Wohnkosten anfallen (vgl. Protokoll Eheschutzverhandlung). Diese ■Wohnform■ ■Unterschluß bei einer Nachbarin■ ist der bald 40-jährigen Berufungsbeklagten nicht auf Dauer zumutbar und die Nachbarin wird ihr ohnehin nicht auf Dauer unentgeltlich Unterkunft bieten können oder wollen. Die Vorinstanz ist deshalb zu Recht davon ausgegangen, dass die Berufungsbeklagte sich in absehbarer Zeit entweder an den Wohnkosten ihrer Bekannten beteiligen oder aber eine eigene Unterkunft suchen müssen. Unter diesen Umständen hat die Vorinstanz der Ehefrau zu Recht angemessene Wohnkosten über ihre aktuellen Ausgaben hinaus angerechnet, zumal der familienrechtliche Grundbedarf des Ehemannes, wie noch ausgeführt wird (vgl. unten E. 3.6), gedeckt ist (vgl. Lötscher/Wullschleger, a.a.O. S. 23 f.). Die von der Vorinstanz der Ehefrau zugestandenen Wohnkosten von insgesamt CHF 850.■, inklusive CHF 150.■ Nebenkosten, erscheinen im Übrigen auch in Bezug auf ihre Höhe angemessen und sind

somit in keiner Hinsicht zu beanstanden.

### **E. 3.4**

3.4.1 Ausserdem rügt der Berufungskläger, dass die Vorinstanz sein Existenzminimum auf CHF 3'456.55 respektive gerundet CHF 3'455. festgesetzt und dabei lediglich den Grundbetrag (CHF 1'200.), einen hypothetischen Wohnkostenanteil (CHF 1'300.), die Krankenkassenprämie (CHF 353.20), das Umweltschutzabonnement (CHF 76.), einen Unterhaltsbeitrag an einen Sohn (ca. CHF 228.) und laufende Steuern (CHF 300.) berücksichtigt hat. Nach seiner Auffassung betrage sein Existenzminimum CHF 6'459. bis und mit Juli 2015 und erhöhe sich infolge des beabsichtigten Zuzugs seines Sohnes aus [ ] auf CHF 7'049. ab August 2015.

3.4.2 In diesem Zusammenhang rügt der Berufungskläger zunächst, dass die Vorinstanz den Umstand, dass sein Sohn per August 2015 zu ihm in die Schweiz ziehen werde, bei der Berechnung seines Grundbedarfs zu Unrecht nicht berücksichtigt habe, obwohl er in der Eheschutzverhandlung darauf hingewiesen habe. So seien weder ein entsprechend angepasster Grundbetrag für einen Alleinerziehenden noch Grundbetrag, Krankenkassenprämie und Umweltschutz-Abonnement für den Sohn berücksichtigt worden. Der Berufungskläger reicht unter dem Titel ■Unterlagen zum Sohn C\_\_\_\_■ und dies notabene erst im Berufungsverfahren ■ in diesem Zusammenhang lediglich die Kopie der [ ] Identitätskarte des am [ ] 2009 geborenen Sohnes C\_\_\_\_ ein. Sachdienliche Unterlagen in Bezug auf einen Umzug des Kindes in die Schweiz per August 2015 sind dem Gericht indes auch im Berufungsverfahren nicht vorgelegt worden; namentlich ist die in der Berufungsschrift in Aussicht gestellte Bestätigung der Kindsmutter, dass der Sohn C\_\_\_\_ per August 2015 in die Obhut des Vaters übergeben werde, nicht nachgereicht worden. Der Berufungskläger macht zudem weder vor erster Instanz noch im Berufungsverfahren Angaben über die Regelung der elterlichen Sorge und Obhut über den knapp sechsjährigen Sohn, welcher bis anhin offenbar bei seiner Mutter in [ ] gelebt hat. Auch vor dem Hintergrund, dass der Berufungsbeklagte vollzeitlich erwerbstätig ist, in einem Raum seines [ ]salons wohnt und ■ jedenfalls laut seinen eigenen Berechnungen ■ offensichtlich gar nicht in der Lage wäre, mit seinem Einkommen (CHF 4'250. netto) für seinen und des Sohnes Lebensunterhalt (nach seiner Berechnung: CHF 7'049. [vgl. Berufungsschrift S. 9]) aufzukommen, erscheint es derzeit nicht wahrscheinlich, dass das Kind in absehbarer Zeit zu seinem Vater nach Basel ziehen wird. Unter diesen Umständen können und müssen die vom Berufungskläger behaupteten Kosten in Zusammenhang mit dem allfälligen Zuzug seines Sohnes bei der Berechnung seines Grundbedarfs nicht berücksichtigt werden. Der Berufungskläger ist insoweit vielmehr auf die Möglichkeit der Anpassung des Unterhaltsbeitrages infolge veränderter Verhältnisse gemäss Art. 179 Abs. 1 ZGB zu verweisen, wenn und sobald sein Sohn denn tatsächlich bei ihm Wohnsitz nehmen sollte (vgl. Six, a.a.O., S. 176 f.; Isenring/Kessler, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5. Auflage 2014, Art. 179 N 1 ff.).

### **E. 3.5**

3.5.1 Der Berufungskläger rügt weiter, dass die Vorinstanz bei der Berechnung seines familienrechtlichen Grundbedarfs monatliche Ausgaben von CHF 1'000. für die Bezahlung einer Mietzinskaution und von CHF 650. für die Abzahlung ehelicher Schulden beim Betreibungsamt nicht berücksichtigt habe. Auch verlangt er, dass der Mietzins für das Mietobjekt an der [...] von CHF 2'650., inklusive CHF 300.

Nebenkosten, vollumfänglich und nicht nur im Umfange von CHF 1'300.00 bei seiner Bedarfsrechnung berücksichtigt werde.

3.5.2 Sowohl die behauptete monatliche Ratenzahlung von CHF 1'000.00 für die Mietzinskaution als auch der Mietzins von CHF 2'650.00 stehen in direktem Zusammenhang mit dem Mietobjekt an der [ ], laut Mietvertrag ein [ ]salon im 1. OG, ca. 115 m<sup>2</sup>, wo der Berufungskläger einen [ ]salon betreibt. Diese Ausgaben stehen somit in Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit des Berufungsklägers und sind dort, nicht aber bei der Berechnung seines Grundbedarfs zu berücksichtigen. Daran ändert grundsätzlich auch der Umstand nichts, dass der Berufungskläger laut eigenen Angaben und Nachtrag zum Mietvertrag vom 18. Dezember 2014 den linken Raum des Salons auch zu Wohnzwecken nutze, denn deswegen hat die Vorinstanz ihm bereits CHF 1'300.00, also rund die Hälfte der Salonmiete, als angemessene Wohnkosten berücksichtigt.

3.5.3 Der Berufungskläger erzielt laut eigenen Angaben einerseits Einkommen aus unselbständiger Tätigkeit für die [ ] und ist daneben im Umfange von rund 50 % selbständig als [ ] im eigenen Betrieb an der [ ] in Basel tätig. Er verdient, wie er an der Eheschutzverhandlung auf entsprechende Frage erklärt hat, insgesamt aus beiden Tätigkeiten pro Monat rund CHF 5'000.00 bis CHF 5'500.00. Er hat allerdings weder vor erster Instanz noch im Berufungsverfahren konkrete Angaben oder sachdienliche Unterlagen zu den Geschäftszahlen des [ ]betriebes (Umsatz, Ausgaben, Gewinn) gemacht oder Geschäftsabschlüsse ■ er ist laut eigenen Angaben schon länger als selbständiger [ ] tätig (vgl. Protokoll Eheschutzverhandlung S. 3) ■ vorgelegt. Zu seinen Einkommensverhältnissen hat er lediglich einen Lohnausweis der [ ] für die Periode 28. Juli bis und mit 31. Dezember 2014 (Nettolohn CHF 12'272.00) und die Lohnabrechnung der [ ] für Mai 2015 (CHF 2'321.30 netto) sowie ein Berechnungsblatt der Akontobeiträge für Selbständigerwerbende der Ausgleichskasse Basel-Stadt vom 16. Dezember 2013 eingereicht. Ausserdem hat er in Zusammenhang mit dem Mietverhältnis vor der Eheschutzverhandlung verschiedene Unterlagen eingereicht (vgl. Akten EA.2015.14018, Register 6: Kopie Mietvertrag vom 20. Mai/3. Juni 2011, Mietvertragsübertragung vom 11. November 2014, Nachtrag vom Dezember 2014 sowie Schreiben an die Vermieterin vom 4. Juni 2015).

Es ist oben (E. 3.2) bereits dargelegt worden, dass die Parteien im Eheschutzverfahren trotz Untersuchungsmaxime Mitwirkungspflichten im Sinne einer prozessualen Obliegenheit bei der Feststellung des entscheiderelevanten Sachverhaltes treffen. Der Berufungskläger ist in der Vorladung aufgefordert worden, 10 Tage vor der Eheschutzverhandlung Unterlagen über seine finanziellen Verhältnisse einzureichen; explizit genannt werden dabei unter anderem Geschäftsabschlüsse von Selbständigerwerbenden. Dies hat er wie erwähnt nicht getan. Auch im Berufungsverfahren legt er keine sachdienliche Unterlagen und aktuelle Geschäftszahlen zu seinem [ ]betrieb vor. Die Vorinstanz hat sein Einkommen aufgrund seiner eigenen Angaben nach pflichtgemäsem Ermessen festgesetzt. Sie ist dabei aufgrund der Angaben des Berufungsklägers und der eingereichten Belege von einem Bruttolohn des Berufungsklägers von CHF 5'000.00 ausgegangen, hat darauf Sozialabzüge von 15 % vorgenommen und entsprechend ein monatliches Nettoeinkommen von CHF 4'250.00 berechnet. Es ist davon auszugehen, dass der Berufungskläger bei Nennung seines Monatseinkommens die Ausgaben des [ ]salons bereits berücksichtigt hat. Etwas Anderes wird auch im Berufungsverfahren nicht behauptet geschweige denn substantiiert dargelegt. Von daher können diese Kosten somit nicht bei der Bemessung seines Grundbedarfs

berücksichtigt werden.

3.5.4 Zudem sprechen auch folgende Umstände gegen die Berücksichtigung der geltend gemachten Kosten in Zusammenhang mit dem [ ]salon bei der Ermittlung des familienrechtlichen Grundbedarfs des Berufungsklägers:

In Bezug auf die behaupteten monatlichen Raten von CHF 1'000.─ zur Abzahlung der Mietzinskaution von CHF 15'900.─ verweist der Berufungskläger einzig auf sein eigenes Schreiben vom 4. Juni 2015 an seine Vermieterin, wonach er zum monatlichen Mietzins zusätzlich mindestens CHF 1'000.─ für die Mietzinskaution überweisen werde. Es fällt auf, dass er dieses Schreiben am 4. Juni 2015, also offenbar einen Tag, nachdem ihm die Vorladung zur Eheschutzverhandlung zugestellt werden konnte (vgl. Verfahrensprotokoll Vorinstanz), verfasst hat, obwohl der vom Mai/Juni 2011 datierende Mietvertrag ja bereits im November 2014 auf ihn übertragen worden war. Zudem hat der Berufungskläger weder vor erster Instanz noch im Berufungsverfahren einen Beleg über die tatsächliche Bezahlung wenigstens einer solchen Rate eingereicht. Es ist unter diesen Umständen nicht glaubhaft gemacht, dass er diese Raten tatsächlich regelmässig bezahlt.

Der Berücksichtigung der gesamten Mietzinse für den [ ]salon von CHF 2'650.─ als Wohnkosten steht entgegen, dass solche Wohnkosten für eine Einzelperson offensichtlich unangemessen hoch sind, dies insbesondere bei knappen finanziellen Verhältnissen wie hier.

3.5.5 Im Berufungsverfahren reicht der Ehemann einen Kontoauszug über die monatliche Abzahlung von Schulden im Betrag von CHF 650.─ ein. Ob es sich bei diesem erst im Rahmen der Berufung eingereichten Kontoauszug um ein verspätetes Novum handelt (Art. 317 Abs. 1 ZPO), welches im vorliegenden Berufungsverfahren trotz der ─ hier allerdings beschränkten ─ Untersuchungsmaxime nicht zu berücksichtigen wäre (so BGE 138 III 625 E. 2 S. 626; Six, a.a.O., S. 51 und insbesondere Spühler, a.a.O., Art. 317 N 2 mit weiteren Hinweisen; vgl. aber demgegenüber AGE ZB.2012.39 vom 25. Oktober 2012 mit Hinweisen), kann vorliegend offen bleiben. Da der Berufungskläger diese Schulden respektive deren Abzahlung in der Eheschutzverhandlung immerhin geltend gemacht hat (vgl. Protokoll Eheschutzverhandlung), hat sich die Vorinstanz nämlich ohnehin bereits damit auseinandergesetzt, und mit nachvollziehbarer und überzeugender Begründung dargelegt, dass diese Zahlungen bei der Berechnung des Grundbedarfs des Berufungsklägers nicht berücksichtigt werden können. Auf diese Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid (E. 3.4, 3.2), mit denen sich der Berufungskläger nicht auseinandersetzt, kann vorweg verwiesen werden.

Im Übrigen kann als allgemein anerkannt gelten, dass persönliche, nur einen der Ehegatten betreffende Schulden gegenüber Dritten ─ auch gegenüber dem Fiskus ─ der familienrechtlichen Unterhaltspflicht nachgehen und nicht zum familienrechtlichen Grundbedarf gehören, sondern nach dem Ermessen des Sachgerichts im Rahmen einer allfälligen Überschussaufteilung zu berücksichtigen sind. Zum Bedarf hinzuzurechnen sind somit grundsätzlich nur diejenigen regelmässig abbezahlten Schulden, die die Ehegatten für den gemeinsamen Lebensunterhalt aufgenommen hatten (statt vieler: BGer 5A\_816/2014 vom 3. März 2015 E. 4.2 mit Hinweisen; Six, a.a.O. S. 109). Auch nach Praxis des Appellationsgerichts sind bei knappen Verhältnissen Schulden nicht zu berücksichtigen, sofern nicht nachgewiesen wurde, dass sie während der Dauer der tatsächlich gelebten Ehe entstanden sind und dass das aufgrund der Nichtbezahlung der Schuld zusätzlich

vorhandene Geld in den gemeinsamen Haushalt geflossen und somit beiden Ehegatten zu Gute gekommen ist (AGE ZB.2012.44 vom 5. November 2013 E. 4.2 mit weiteren Hinweisen).

Erst in der Berufungsschrift behauptet der Berufungskläger, dass es hier um die Abzahlung ehelicher Schulden gehe, ohne diese Behauptung zu substantiieren oder zu begründen. Dass es sich bei den der Abzahlung zu Grunde liegenden Schulden um solche handelt, welche die Ehegatten für den gemeinsamen Lebensunterhalt aufgenommen hätten respektive dass das aufgrund der Nichtbezahlung der Schuld zusätzlich vorhandene Geld in den gemeinsamen Haushalt geflossen wäre, wird weder vor erster Instanz noch im Berufungsverfahren behauptet und ist auch aus den vorhandenen Unterlagen nicht ersichtlich. Der Berufungskläger will zudem bereits seit Juni 2013 aus dem gemeinsamen Haushalt ausgezogen sein. Aus dem von ihm eingereichten Betreibungsregisterauszug sind vor allem Forderungen seiner Krankenkasse und der Ausgleichskasse Basel-Stadt aufgeführt, was auf geschäftliche oder persönliche Schulden des Berufungsklägers schliessen lässt. Die Vorinstanz hat die Zahlung von monatlich CHF 650.■ bei der Ermittlung des Grundbedarfs des Ehemannes somit zu Recht nicht berücksichtigt. Die Berufung erweist sich auch insoweit als unbegründet.

Der Berufungskläger macht in diesem Zusammenhang auch geltend, es würden noch weitere Schulden dazukommen, da die Ehefrau die Mietzinse für die ehemals eheliche Wohnung nicht mehr bezahlt habe, was zur Kündigung dieser Wohnung und hohen Ausständen geführt hätte. Er reicht dazu verschiedene Belege ein, aus denen sich eine Forderung der Vermieterschaft von rund CHF 6■080.■ ergibt. Da der Berufungskläger geltend macht, er sei seit dem 1. Juni 2013 aus der ehemals ehelichen Wohnung ausgezogen, handelt es sich hierbei seiner Auffassung nach wohl um alleinige Schulden der Berufungsbeklagten, welche nach dem Gesagten bei der Ermittlung des familienrechtlichen Grundbedarfs nicht zu berücksichtigen wären. Zudem behauptet er auch nicht, dass er diese Schulden abzahle respektive deren Abzahlung beabsichtige. Zu Recht leitet er daraus nichts ab. Dementsprechend könnten jedenfalls auch diese Schulden bei der Berechnung seines familienrechtlichen Grundbedarfs nicht berücksichtigt werden.

3.6 Nach dem Gesagten erweisen sich die von der Vorinstanz vorgenommenen familienrechtlichen Bedarfsrechnungen bei beiden Ehegatten als korrekt und angemessen. Mit seinem ■ unbestrittenen ■ Einkommen von CHF 4■250.■ netto vermag der Berufungskläger seinen eigene Grundbedarf von rund CHF 3■455.■ zu decken und, wie die Vorinstanz korrekt festhält, noch CHF 800.■ an den Unterhalt der Berufungsbeklagten zu bezahlen.

3.7 Die Vorinstanz hat die Berufungsbeklagte verpflichtet, sich um Arbeit zu bemühen. Der Berufungskläger beantragt ■ erstmals im Berufungsverfahren ■, die Berufungsbeklagte sei darüber hinaus zu verpflichten, innert drei Monaten, eventualiter innert einer angemessenen, durch das Gericht zu bestimmenden Frist eine zumutbare Arbeitsstelle anzutreten; subeventualiter sei sie zu verpflichten, sich um Arbeit zu bemühen beziehungsweise der erstinstanzliche Entscheid sei diesbezüglich zu bestätigen.

Die Berufungsbeklagte ist bereits bei der Arbeitslosenversicherung angemeldet und erzielt dort Einkünfte in Form von Taggeldern von monatlich rund CHF 1■500.■; der versicherte Lohn, aufgrund dessen sie Taggelder der Arbeitslosenversicherung bezieht, beträgt CHF 2■062.■; die Rahmenfrist läuft noch bis September 2016 (vgl. Abrechnung

Arbeitslosenkasse vom 4. Mai 2015, Akten EA.2015.14018, Register 5). Mit der Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung ist grundsätzlich sichergestellt, dass die Berufungsbeklagte bei der Arbeitssuche unterstützt und zum Antritt einer zumutbaren Stelle motiviert wird. Auch muss sie Bemühungen betreffend Arbeitssuche nachweisen, andernfalls sie Einbussen bei den Taggeldern riskiert. Dies genügt vorliegend, um sicherzustellen, dass sie sich um Arbeit bemüht. Soweit der Berufungskläger geltend macht, es mache den Anschein, als wolle die Berufungsbeklagte nicht arbeiten, ist festzuhalten, dass diese bei der Eheschutzverhandlung zwar erklärt hat, dass sie sich derzeit krank fühle, bei der UPK gewesen sei, an Verletzungen im gynäkologischen Bereich leide und deswegen nicht arbeiten könne. Sie hat aber in der Vergangenheit laut eigenen Angaben in einer Reinigung gearbeitet und erhält nun Taggelder der Arbeitslosenversicherung ausbezahlt. Der Umstand, dass sie bereits über eine längere Zeit arbeitslos ist und offensichtlich alle Voraussetzungen zum Bezug von Taggeldern erfüllt, ist ohne gegenteilige Anhaltspunkte ein Indiz dafür, dass sie alles unternimmt, was man vernünftigerweise von ihr verlangen kann, um ihre Arbeitslosigkeit zu vermeiden beziehungsweise zu verkürzen (Six, a.a.O. S. 142 mit Hinweis auf BGer 5A\_138/2010 vom 8. Juli 2010). Es ist auch nicht zu übersehen, dass es die Berufungsbeklagte als bald 40-jährige [ ] Staatsangehörige mit offenbar gefährdetem Aufenthaltsstatus ■ an der Eheschutzverhandlung hat sie erklärt, ■der Staat habe ihre Bewilligung mitgenommen■ ■ nicht ganz einfach hat, rasch eine Arbeitsstelle zu finden. Die Ansetzung einer dreimonatigen Frist für den Antritt einer Arbeitsstelle ist unter den gegebenen Umständen jedenfalls nicht angezeigt.

3.8 Die Berufung erweist sich somit unter allen Aspekten als unbegründet und ist abzuweisen. Das nicht begründete Eventualbegehren betreffend Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz zur neuen Entscheidung wird damit hinfällig.

#### **E. 4**

4.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Berufungskläger grundsätzlich die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen. Er beantragt die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege, was einerseits die Bedürftigkeit der ansprechenden Person und andererseits die fehlende Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren voraussetzt (Art. 117 ZPO). Das Erfordernis der Mittellosigkeit des Berufungsklägers ist, wie sich aus den obigen Ausführungen schliessen lässt, erfüllt. Eingangs ist in Zusammenhang mit der Begründung des Verzichts auf einen Schriftenwechsel zwar festgehalten worden, dass die Berufung offensichtlich unbegründet sei (oben E. 1.4). Bei der Prüfung der Aussichten der Berufung im Rahmen der Beurteilung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege ist indes zu differenzieren (vgl. AGE 2013.53 vom 14. Januar 2014). Bei der Beurteilung der Aussichtslosigkeit eines Prozesses ist entscheidend, ob sich eine nicht bedürftige Partei aus Vernunft zu einem Prozess entschliessen würde (vgl. Emmel, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Art. 117 N 13 mit weiteren Hinweisen). Es handelt sich vorliegend insoweit um einen Grenzfall, denn, obwohl der Berufung von Anfang offensichtlich keine guten Aussichten einzuräumen waren, kann angesichts der persönlichen Tragweite des Entscheids für den Berufungskläger, welcher zu Unterhaltszahlungen von immerhin CHF 800.■ monatlich verpflichtet worden ist, nicht gesagt werden, dass eine nicht bedürftige Partei sich nicht zur Berufung entschlossen hätte. Dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird unter diesen Umständen entsprochen.

4.2 Demzufolge gehen die Kosten des Berufungsverfahrens mit einer Gebühr von CHF 800.■ zu Lasten des Staates.

4.3 Dem Vertreter des Berufungsklägers ist ein angemessenes Honorar aus der Gerichtskasse zuzusprechen (Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO). Er hat darauf verzichtet, eine Honorarnote einzureichen, weshalb das ihm zuzusprechende Honorar vom Gericht festzusetzen ist (vgl. Art. 105 Abs. 2 ZPO). In familienrechtlichen Verfahren vermögensrechtlicher Natur ist sowohl der angemessene Aufwand wie auch die Höhe eines streitwertbezogenen Honorars zu beachten (vgl. § 17 Abs. 2 des Advokaturgesetzes [SG 291.100]; vgl. AGE ZB.2014.36/41 vom 19. Januar 2015 E. 4.2). Der für die Berechnung des Honorars massgebende Streitwert des Berufungsverfahrens ist unbestimmt, ist doch die weitere Dauer der Ehe der Parteien ungewiss, zumal der Ehemann scheidungswillig zu sein scheint, während die Ehefrau sich nicht scheiden lassen möchte und das Trennungsdatum umstritten ist. Ausgehend von den monatlichen Unterhaltsbeiträgen in der Höhe von CHF 800.■ und einer geschätzten Fortdauer der Ehe von rund zwei Jahren ab Mai 2015 ist von einem Streitwert von rund CHF 18■000.■ (23 Monate [Juni 2015 bis und mit April 2017] x CHF 800.■) auszugehen. In Anwendung der §§ 4 Abs. 1 lit. a Ziff. 7 und Abs. 2 sowie 12 Abs. 1 und 3 der Honorarordnung (HO, SG.291.400) resultiert ein Honorar von CHF 1400.■ (CHF 2■100.■ [kein Zuschlag für schriftliches Verfahren, angesichts fehlenden Schriftenwechsels], abzüglich 1/3 für zweitinstanzliches Verfahren). Dies entspricht zum Stundenansatz von CHF 200.■ und unter Einbezug darin enthaltener notwendiger Auslagen einem angemessenen Vertretungsaufwand von knapp sieben Stunden, welcher berücksichtigt, dass der Vertreter erst im Berufungsverfahren beigezogen worden ist, und welcher die Bemühungen im Berufungsverfahren (Berufungsschrift) samt Auslagen und auch allfällige Nachbemühungen ohne weiteres abdeckt.

4.4 Der Berufungskläger wird darauf hingewiesen, dass die vom Staat aufgrund der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege getragenen Leistungen von ihm nachgezahlt werden müssen, sobald er dazu in der Lage ist (Art. 123 Abs. 1 ZPO).

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