

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2017.13 vom 5. Mai 2017

BS Appellationsgericht, 2017-05-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2017.13

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2017.13 du 5 mai 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2017.13 del 5 maggio 2017

Erwägungen

E. 1

1.1 Gegenstand des angefochtenen Entscheids bildet die Verpflichtung der Berufungsklägerin zur vorläufigen Zahlung von Kinderunterhaltsbeiträgen an den Berufungsbeklagten im Rahmen eines Scheidungsabänderungsverfahrens. Dieser Entscheid ist gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 ZPO der Berufung zugänglich, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt. Diese Streitwertgrenze wird angesichts der vor erster Instanz im Streit stehenden Unterhaltsbeiträge zweifelsohne überschritten (vgl. Art. 92 Abs. 2 ZPO).

1.2 Der ohne schriftliche Begründung eröffnete Entscheid des Zivilgerichts vom 16. Dezember 2016 wurde der Berufungsklägerin am 13. Januar 2017 zugestellt. Mit am 16. Januar beim Zivilgericht eingegangener Eingabe vom 13. Januar 2017 und damit rechtzeitig verlangte die Berufungsklägerin eine schriftliche Begründung. Die Begründung wurde der Berufungsklägerin am 15. März 2017 zugestellt. Am 27. März und unter Berücksichtigung dessen, dass der 25. März 2017 ein Samstag war, rechtzeitig übergab die Berufungsklägerin ihre Berufung vom 27. März 2017 zuhanden des Gerichts der Schweizerischen Post (vgl. Art. 314 Abs. 1 ZPO). Auf die im Übrigen formgerechte Berufung ist demnach einzutreten. Zum Entscheid über die Berufung ist gemäss § 92 Abs. 1 Ziff. 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG; SG 154.100) das Appellationsgericht als Dreiergericht zuständig. Die Kognition der Berufungsinstanz ist gemäss Art. 310 ZPO umfassend (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 310 N 6). Mit der Berufung können eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz gerügt werden (Art. 310 ZPO).

1.3 Gemäss Art. 316 Abs. 1 ZPO kann die Berufungsinstanz eine Verhandlung durchführen oder aufgrund der Akten entscheiden. Grundsätzlich liegt es im pflichtgemässen Ermessen der Berufungsinstanz, eine Berufungsverhandlung durchzuführen oder nicht (vgl. Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 316 N 17; Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, N 1153). In summarischen Verfahren (vgl. dazu nachfolgend E. 2.1) sieht das Appellationsgericht regelmässig von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung ab (statt vieler AGE ZB.2016.45 vom 10. Februar 2017 E. 1.4; Steininger, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 316 N 8). Die Parteien haben keinen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung gestellt. Damit haben sie auf einen allfälligen Anspruch auf eine mündliche öffentliche Verhandlung gemäss Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) stillschweigend verzichtet (vgl. BGE 134 I 331 E. 2.3 S. 333; Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 316 N 36). Daher ergeht der vorliegende Entscheid wie mit Verfügung des Verfahrensleiters vom 20. April

2017 angekündigt auf dem Zirkulationsweg.

E. 2

2.1 In streitigen Verfahren betreffend die Änderung rechtskräftig entschiedener Scheidungsfolgen trifft das Gericht gemäss Art. 276 Abs. 1 i.V.m. Art. 284 Abs. 3 ZPO die nötigen vorsorglichen Massnahmen (Spycher, Berner Kommentar, 2012, Art. 284 ZPO N 13; Sutter-Somm/Seiler, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 284 N 32). Der Erlass vorsorglicher Massnahmen erfolgt im summarischen Verfahren (Art. 276 Abs. 1 i.V.m. Art. 271 ZPO; Sutter-Somm/Stanischeckski, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 276 N 41). Soweit dies mit der besonderen Natur der vorsorglichen Massnahmen während streitiger Änderungsverfahren vereinbar ist, gelten subsidiär die allgemeinen Bestimmungen über vorsorgliche Massnahmen (Art. 261 ff. ZPO) (vgl. Spycher, a.a.O., Art. 276 ZPO N 13).

2.2 Für die rechtserheblichen Tatsachen, insbesondere den Bedarf und die Leistungsfähigkeit der Parteien, gilt das Beweismass der Glaubhaftmachung (vgl. BGE 131 III 473 E. 2.3 S. 476; Kofmel Ehrenzeller, in: Oberhammer et al. [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 261 N 6; Zürcher, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 261 N 5 und 9 f.). Eine Tatsache gilt als glaubhaft, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 130 III 321 E. 3.3 S. 325). Dabei muss das Vorliegen der Tatsache wahrscheinlicher sein als das Gegenteil (Sutter-Somm, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 2017, N 908). Soweit Kinderbelange betroffen sind, sind auch im Scheidungsabänderungsverfahren Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO anwendbar (Spycher, a.a.O., Art. 284 ZPO N 13; Sutter-Somm/Seiler, a.a.O., Art. 284 N 32). Damit gelten für Kinderbelange in allen Verfahrensstadien vor allen kantonalen Instanzen die uneingeschränkte Untersuchungs- und die Officialmaxime (Schweighauser, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 296 N 3, 5, 8 und 37; vgl. Sutter-Somm/Seiler, a.a.O., Art. 284 N 32).

2.3 Neue Tatsachen und Beweismittel werden gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor der ersten Instanz vorgebracht werden konnten. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung regelt Art. 317 Abs. 1 ZPO die Möglichkeiten der Parteien, neue Tatsachen und Beweismittel vorzubringen, abschliessend und ist eine analoge Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO im Berufungsverfahren jedenfalls im Bereich der eingeschränkten Untersuchungsmaxime ausgeschlossen (BGE 138 III 625 E. 2.2 S. 627 f.). Diese Rechtsprechung bestätigte das Bundesgericht trotz der teilweise dagegen erhobenen Kritik vielfach (vgl. etwa BGE 141 III 569 E. 2.3.3 S. 577; BGer 4A_476/2015 vom 11. Januar 2016 E. 3; 4A_333/2015 vom 27. Januar 2016 E. 7.2.1; 4D_8/2015 vom 21. April 2015 E. 2.2; 4A_397/2013 vom 11. Februar 2014 E. 4.5.2; 4A_519/2012 vom 30. April 2013 E. 5). Ob die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO auch dann uneingeschränkt gelten, wenn die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime und die Officialmaxime zur Anwendung kommen, hat das Bundesgericht bisher offengelassen (BGer 5A_456/2016 vom 28. Oktober 2016 E. 4.1). Wie es sich damit verhält, kann auch im vorliegenden Zusammenhang offen bleiben, weil es der Berufungsinstanz aufgrund der Untersuchungs- und Officialmaxime in jedem Fall freisteht, unabhängig von den

Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO von sich aus Beweise abzunehmen (vgl. BGer 5A_528/2015 vom 21. Januar 2016 E. 2).

E. 3.1

3.1.1 Die Berufungsklägerin macht zweitinstanzlich zur Hauptsache geltend, die Vorinstanz sei fälschlicherweise davon ausgegangen, dass sie mit ihrem Partner D_____ zusammenlebe; dieser habe nach wie vor seinen eigenen Wohnsitz in Woodstock, Georgia, wie durch die ins Recht gelegte Identifikationskarte nachgewiesen sei. Daher dürfe bei der Berechnung des Bedarfs der Berufungsklägerin auch nicht von einem Paarhaushalt ausgegangen werden, welchem Umstand die Vorinstanz mit einer hälftigen Kürzung des Grundbetrags sowie der Bedarfsposten Wohn- und Mobilitätskosten Rechnung getragen hat. Der Berufungsbeklagte lässt dazu ausführen, die Vorinstanz habe aufgrund der eingereichten Beweise (Adressauszüge betreffend den Partner der Berufungsklägerin) und der Aussage der Berufungsklägerin, sie beabsichtige, mit ihrem Partner zusammenzuziehen, zu Recht gewisse Bedarfsposten der Berufungsklägerin nur hälftig berücksichtigt. Mit Beilage 3 der Berufungsantwort legt er zudem einen neuen Beweis ins Recht, wonach die Berufungsklägerin und D_____ am 21. März 2016 die Ehe geschlossen haben. Es sei unter Berücksichtigung dieser weiteren Tatsache umso weniger glaubhaft, von getrennten Wohnsitzen der Ehepartner auszugehen.

3.1.2 Die Bemessung vorsorglich zugesprochener Kindesunterhaltsbeiträge richtet sich nach Art. 276 f. und 285 f. ZGB (vgl. Dolge, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 276 N 7; Sutter-Somm/Stanischewski, a.a.O., Art. 276 N 25). Nach der Methode des betriebsrechtlichen Existenzminimums mit Überschussverteilung (zutreffender auch als Methode des familienrechtlichen Existenzminimums mit Überschussverteilung bezeichnet [Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Auflage, Bern 2014, N 10.97]) wird der familienrechtliche Grundbedarf des Kindes und der Elternteile je separat ermittelt und das Kind an den Überschüssen der Eltern bzw. am Überschuss des unterhaltspflichtigen Elternteils beteiligt (Bähler, Unterhaltsberechnungen ■ von der Methode zu den Franken, in: FamPra.ch 2015, S. 271 ff., 322). Der familienrechtliche Grundbedarf oder das familienrechtliche Existenzminimum entspricht dem um bestimmte zusätzliche Kosten erweiterten betriebsrechtlichen Existenzminimum (Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, a.a.O., N 10.97 f.; vgl. Bähler, a.a.O., S. 273). Dabei sind bei der Berechnung des familienrechtlichen Existenzminimums insbesondere zusätzlich zu berücksichtigen die Prämien bestimmter, im betriebsrechtlichen Existenzminimum zumindest kostenseitig nicht entsprechend berücksichtigter Versicherungen, wie insbesondere der Hausrat- und Privathaftpflichtversicherung (Hausheer/Spycher, in: Hausheer et al. [Hrsg.], Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Auflage, Bern 2010, N 02.38; vgl. Bähler, a.a.O., S. 273, und Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, a.a.O., N 10.98), die Kommunikationskosten (Bähler, a.a.O., S. 273) bzw. die Konzessionsgebühren für Telefon, Radio und Fernsehen (Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, a.a.O., N 10.98) sowie die Steuern (Bähler, a.a.O., S. 273; Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, a.a.O., N 10.98). Ein Überschuss ist nach grossen und kleinen Köpfen (für einen Elternteil je zwei Teile und für ein Kind je ein Teil) zu verteilen (Bähler, a.a.O., S. 277).

3.1.3 Der Barunterhalt ist grundsätzlich proportional zur Leistungsfähigkeit der beiden Elternteile auf diese zu verteilen (vgl. Botschaft zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs [Kindesunterhalt] vom 29. November 2013, BBl 2014 S. 529 ff.

[nachfolgend Botschaft], 577;Spycher, Kindesunterhalt: Rechtliche Grundlagen und praktische Herausforderungen ■ heute und demnächst, in: FamPra.ch 2016 S. 1 ff., 25;Wullschleger, in: Schwenzer [Hrsg.], FamKomm Scheidung, 2. Auflage, Bern 2011, Art. 285 ZGB N 59). Dabei ist auch zu berücksichtigen, wer die Unterhaltsleistung der Pflege und Erziehung in natura erbringt (Botschaft, S. 577; vgl.Wullschleger, a.a.O., Art. 285 ZGB N 59;Hausheer/Spycher, a.a.O., N 06.158). Soweit der obhutsberechtigte Elternteil ein Einkommen erzielt, das nicht allein aus Vermögensertrag resultiert, sind die mit der Doppelbelastung von Pflege und Erziehung für das Kind und von Erwerbstätigkeit regelmässig einhergehenden Einschränkungen in der eigenen Lebensführung angemessen zu berücksichtigen (Wullschleger, a.a.O., Art. 285 ZGB N 60). Die Leistungsfähigkeit eines Elternteils ergibt sich grundsätzlich aus der Gegenüberstellung seines Eigenbedarfs und seines Nettoeinkommens (vgl.Roelli, in: Breitschmid et al. [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 285 ZGB N 5;Wullschleger, a.a.O., Art. 285 ZGB N 20). Zur Feststellung der Leistungsfähigkeit ist auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der Urteilsfällung sowie in der absehbaren Zukunft abzustellen. Massgeblich ist vor allem bei schwankenden Einkommen der Durchschnitt mehrerer Jahre (Wullschleger, a.a.O., Art. 285 ZGB N 34).

E. 3.2

3.2.1 Gemäss der Lohnabrechnung für November 2016 beträgt der monatliche Nettolohn der Berufungsklägerin USD 3■551.10 (Akten 3/15 [Berufungsbeilage 15]). Dies entspricht dem monatlichen Lohn nach Abzug einer monatlichen Tuition (Schulgeld) von USD 490.■. In der Verhandlung der Vorinstanz vom 16. Dezember 2016 machte der Rechtsvertreter des Berufungsbeklagten geltend, der Abzug von USD 490.■ diene der Beschulung der Tochter (Verfahrensprotokoll der Vorinstanz S. 15). Dies wurde von der Berufungsklägerin im vorinstanzlichen Verfahren nicht bestritten. Damit ist davon auszugehen, dass es sich beim Abzug tatsächlich um Schulgeld für die Tochter handelt. Da diese derzeit nicht in den USA zur Schule geht und offen ist, ob sie dort jemals zur Schule gehen wird, kann dieser Abzug nicht berücksichtigt werden. Damit beträgt das monatliche Nettoeinkommen der Berufungsklägerin USD 4■041.10. Die Vorinstanz rechnete USD mit dem Wechselkurs vom 16. Dezember 2016 von 1.029888 in CHF um (Entscheid vom 16. Dezember 2016 E. 3.3). Dieser Wechselkurs wird auch im vorliegenden Entscheid verwendet. Damit beträgt das Nettoeinkommen der Berufungsklägerin CHF 4■161.88.

3.2.2 Der monatliche Mietzins der Unterkunft der Berufungsklägerin beträgt USD 800.■ (Mietvertrag vom 26. Juni 2016, Akten 3/9 [Berufungsbeilage 9]). Gemäss den Rechnungen vom 17. Oktober und 15. November 2016 betragen die Gaskosten für jeweils 29 Tage USD 36.35 und USD 55.37 (Vorakten 33; Daten ersichtlich auch aus Akten 3/12 [Berufungsbeilage 12]). Damit ist von durchschnittlichen monatlichen Gaskosten von USD 45.86 auszugehen. Diese Kosten wurden von der Vorinstanz nicht berücksichtigt. Gemäss Rechnung vom 17. November 2016 betragen die Stromkosten USD 128.■ (Akten 3/13 [Berufungsbeilage 13]). Darin ist eine Service Establishment Fee von USD 30.■ enthalten. Diese wird nur auf der ersten Rechnung erhoben (vgl. <https://www.cobbemc.com/content/start-new-service>). Folglich ist von monatlichen Stromkosten von USD 98.■ auszugehen. Wie die Vorinstanz auf USD 45.■ (2 x USD 22.50 gemäss Entscheid vom 16. Dezember 2016 E. 3.4) kommt, ist nicht nachvollziehbar. Gemäss den Weisungen der Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt betreffend Berechnung des Existenzminimums sind zwar Auslagen für

Beleuchtung, Kochstrom und/oder Gas im monatlichen Grundbetrag enthalten. Die Heiz- und Nebenkosten sind hingegen zusätzlich zu berücksichtigen. Im Mietzins von USD 800.■ sind die Nebenkosten nicht enthalten (vgl. Ziff. 6 des Mietvertrags vom 26. Juni 2016, Akten 3/9 [Berufungsbeilage 9]). Unter diesen Umständen sind die Gas- und Stromkosten als Bestandteil des familienrechtlichen Existenzminimums der Berufungsklägerin gesondert zu berücksichtigen.

3.2.3 Die Berufungsklägerin hat die monatlichen Kosten für ihr Auto bereits erstinstanzlich mit USD 955.56 beziffert und reicht dem Berufungsgericht die entsprechenden Belege ein. Danach belaufe sich die monatliche Rate zur Finanzierung des Autos auf USD 646.92 (Akten 3/14 [Berufungsbeilage 14]) und die monatliche Autoversicherungsprämie auf USD 308.64 (Rechnungen für Ratenzahlungen Akten 3/10 und 3/11 [Berufungsbeilagen 10 und 11]). Der Berufungsbeklagte hat die Höhe dieser Beträge erstinstanzlich nicht bestritten, sondern lediglich geltend gemacht, das Auto werde von der Berufungsklägerin und ihrem Partner gemeinsam genutzt (Verfahrensprotokoll der Vorinstanz S. 3: ■ Kl.: Die Autokosten belaufen sich insgesamt auf 955.56 Dollar. PV Bekl.: Das Auto wird von der Klägerin und ihrem Partner geteilt. Das Auto wird aber nicht bestritten.■ S. 5: ■ PV Bekl.: () Das Auto wird ausdrücklich anerkannt.■). In der Berufungsantwort bringt er nun vor, die Versicherungskosten seien durch die eingereichten diesbezüglich unklaren Unterlagen nicht in der geltend gemachten Höhe nachgewiesen; sie betrügen USD 51.■ (USD 303.84 für 6 Monate) oder USD 102.■ (ausgehend vom Gesamtbetrag). Bezüglich der Leasingkosten sei weiter unklar, auf welchen Zeitraum sie sich bezögen.

3.2.4 Das Berufungsgericht ist wie eingangs erläutert in Kinderbelangen nicht an die Parteianträge gebunden und würdigt die ihm vorliegenden Beweise frei. Trotz der erstinstanzlichen Anerkennung der Auslagen betreffend Mobilität der Berufungsklägerin durch den Berufungsbeklagten kann das Gericht diese als Bedarfsposten der Berufungsklägerin nur berücksichtigen, wenn deren Glaubhaftmachung gelingt. Entgegen dem Berufungsbeklagten handelt es sich bei den eingereichten Berufungsbeilagen 10 und 11 nicht um ein und dasselbe Dokument einer Autoversicherungsrechnung. Vielmehr wird aus dem jeweiligen unterschiedlichen Fälligkeitsdatum zugleich deutlich, dass der Betrag von USD 303.84 der Berufungsklägerin monatlich in Rechnung gestellt wird (Due Date 10/12/2016 auf Berufungsbeilage 10 bzw. 11/12/2016 auf Berufungsbeilage 11). Was eine monatliche Leasingrate von USD 646.92 angeht, so erscheint deren Höhe als eher im oberen Bereich angesiedelt, aber dennoch nicht unglaubhaft. Die Berufungsklägerin kann demnach monatliche Autokosten von insgesamt USD 955.56 glaubhaft machen.

3.2.5 Die Vorinstanz hat der Berufungsklägerin nur die Hälfte des Grundbetrags für einen Paarhaushalt sowie der Wohn- und Mobilitätskosten angerechnet, weil der Zusammenzug der Berufungsklägerin mit ihrem Partner zumindest bevorstehe (Entscheid vom 16. Dezember 2016 E. 3.4). Die Berufungsklägerin macht geltend, es seien ihr der volle Grundbetrag sowie die vollen Wohn- und Mobilitätskosten anzurechnen, da sie nicht mit ihrem Partner zusammenwohne.

3.2.6 Die Berufungsklägerin wohnt am E_____ Way [...] in Acworth in GA (Georgia) [...] in den USA in einem Mietobjekt (Mietvertrag vom 26. Juni 2016, Akten 3/9 [Berufungsbeilage 9]). Dabei handelt es sich um ein 4-Zimmer-Haus (three bedroom house) (Bericht des Kinder- und Jugenddiensts vom 29. Juli 2016, Vorakten 18 S. 2). In mehreren Onlinetelefonbüchern ist am E_____ Way [...] in Acworth ein D_____ verzeichnet (Vorakten 28/9 und 28/10; Akten 7/1 [Beilage 1 zur Berufungsantwort]). Dass es sich dabei

um den D____, mit dem die Berufungsklägerin in einer Beziehung steht, handelt, wird von dieser nicht bestritten. Auf die Frage, weshalb er an der gleichen Adresse wie sie verzeichnet sei, erklärte die Berufungsklägerin in der Verhandlung der Vorinstanz vom 16. Dezember 2016, D____ habe ein Geschäftskonto für das Internet. Dieses sei seine Geschäftsadresse und werde auch von der Berufungsklägerin verwendet. Auf wiederholte Frage antwortete sie, es sei die Adresse, die für Internetservice angegeben worden sei (Verfahrensprotokoll der Vorinstanz S. 17 f.). Diese Angaben sind nicht nachvollziehbar. Ein Internetkonto vermag von vornherein nicht zu erklären, weshalb D____ in Telefonbüchern unter der Adresse der Berufungsklägerin verzeichnet ist. Wenn D____ nicht mit der Berufungsklägerin zusammenwohnen würde, wäre es aber auch nicht verständlich, weshalb er für Internetservices deren Adresse angegeben hätte. Auf die Frage nach der Adresse von D____ musste die Berufungsklägerin zuerst überlegen, bis sie bestätigte, diese entspreche der in Beilage 7 zur Stellungnahme des Berufungsbeklagten (Vorakten 27/7) angegebenen (Verfahrensprotokoll der Vorinstanz S. 18). Dabei handelt es sich um den F____ (Drive) in Woodstock in GA (Georgia) [...] (Vorakten 27/7). Falls D____ noch immer dort wohnen würde, erstaunte es, dass die Berufungsklägerin diese Adresse nicht ohne zu überlegen selber angeben konnte. Der F____ Drive in Woodstock befindet sich nur 17 Minuten Autofahrt vom E____ Way [...] in Acworth (Vorakten 27/8) entfernt.

Gemäss den Angaben des Berufungsbeklagten ist D____ immer anwesend, wenn die Tochter mit der Berufungsklägerin per Skype kommuniziert (Berufungsantwort S. 3, Akten 6).

Schliesslich hat die Berufungsklägerin betreffend ihren Zivilstand im vorliegenden Verfahren nachweislich die Unwahrheit gesagt. Der Grund dafür besteht offensichtlich darin, dass sie sich davon Vorteile erhofft hat. Es ist deshalb zu befürchten, dass sie auch betreffend den Wohnort ihres Ehemanns falsche Angaben macht. In seiner Stellungnahme vom 30. September 2016 machte der Berufungsbeklagte geltend, die Berufungsklägerin habe D____ am 21. März 2016 geheiratet (Vorakten 27 Ziff. 9). Auf die Frage nach ihrem Zivilstand behauptete die Berufungsklägerin in der Verhandlung der Vorinstanz vom 16. Dezember 2016, sie sei nicht verheiratet (Verfahrensprotokoll der Vorinstanz S. 17). Auch in ihrer Klagbegründung vom 8. Februar 2017 (Vorakten 35 Ziff. 10) machte sie geltend, sie sei mit D____ nicht verheiratet. Mit seiner Berufungsantwort vom 18. April 2017 reichte der Berufungsbeklagte eine am 8. März 2017 ausgestellte Heiratsurkunde (Akten 7/3 [Beilage 3 zur Berufungsantwort]) ein. Diese beweist zweifelsfrei, dass die Berufungsklägerin D____ entgegen ihren Behauptungen bereits am 21. März 2016 geheiratet hat.

Der Umstand, dass auf der am 29. Dezember 2015 ausgestellten Identitätskarte von D____ der F____ Drive in Woodstock angegeben ist (Akten 3/4 [Berufungsbeilage 4]), stellt nicht einmal ein Indiz dafür dar, dass dieser aktuell an dieser Adresse wohnt.

Aus den vorstehenden Gründen ist es viel wahrscheinlicher, dass die Berufungsklägerin mit ihrem Ehemann zusammen in einem gemeinsamen Haushalt wohnt, als dass dieser an einem anderen Ort in einem eigenen Haushalt lebt. Damit ist das Zusammenleben der Berufungsklägerin mit ihrem Ehemann glaubhaft gemacht.

Folglich ist beim familienrechtlichen Existenzminimum der Berufungsklägerin nur die Hälfte des Grundbetrags für ein Ehepaar, des Mietzinses sowie der Gas- und Stromkosten

zu berücksichtigen. Dies entspricht CHF 850.■ (vgl. Weisung der Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt betreffend Berechnung des Existenzminimums), USD 400.■ bzw. CHF 411.96, USD 22.93 bzw. CHF 23.62 und USD 49.■ bzw. CHF 50.46.■.

3.2.7 Die Berufungsklägerin macht geltend, sie benötige das Auto für die Arbeit und trage dessen laufende Kosten (Verfahrensprotokoll der Vorinstanz S. 17). Die [...] International School, an der die Berufungsklägerin unterrichtet, befindet sich am [...] Drive in Atlanta, Georgia [...]. Mit dem Auto beträgt der Weg zwischen dem Wohn- und Arbeitsort der Berufungsklägerin 29.2 Meilen bzw. 48 Minuten (Google Maps). Mit öffentlichen Verkehrsmitteln kann die Route von Google Maps nicht berechnet werden. Damit ist ohne weiteres glaubhaft, dass die Berufungsklägerin aus beruflichen Gründen auf ein Auto angewiesen ist. Auch wenn davon auszugehen ist, dass die Berufungsklägerin mit ihrem Ehemann zusammenlebt, ist aber auch glaubhaft, dass sie die Autokosten allein zu zahlen hat. Angesichts dessen, dass ihr Wohnort relativ abgelegen und es notorisch ist, dass der Besitz eines eigenen Autos in ländlichen Gebieten der USA sehr verbreitet ist, kann davon ausgegangen werden, dass der Ehemann der Berufungsklägerin selber ein Auto hat und deshalb nicht die Hälfte der Kosten des Autos der Berufungsklägerin finanziert. Die Autokosten von USD 955.56 entsprechend CHF 984.12 sind der Berufungsklägerin damit voll anzurechnen, weil eine Beteiligung ihres Ehemanns an diesen Kosten nicht glaubhaft ist.

3.2.8 Zusammenfassend beträgt das familienrechtliche Existenzminimum der Berufungsklägerin damit CHF 2■320.16.

3.3 Gemäss dem angefochtenen Entscheid betragen das monatliche Nettoeinkommen des Berufungsbeklagten rund CHF 8■300.■, das familienrechtliche Existenzminimum des Berufungsbeklagten rund CHF 3■260.■ und das familienrechtliche Existenzminimum der Tochter rund CHF 2■800.■ (vgl. Entscheid vom 16. Dezember 2016 E. 3.5 und 3.6). Diese Zahlen werden von keiner Partei in Frage gestellt und sind auch dem vorliegenden Entscheid zugrunde zu legen.

3.4 Der Überschuss der Berufungsklägerin vor Abzug des Kindesunterhaltsbeitrags beläuft sich auf rund CHF 1■800.■ ($CHF\ 4■161.88 - CHF\ 2■320.16 = CHF\ 1■841.72$). Der Überschuss des Berufungsbeklagten vor Abzug des Kindesunterhaltsbeitrags beläuft sich auf rund CHF 5■000.■ ($CHF\ 8■300.■ - CHF\ 3■260.■ = CHF\ 5■040.■$). Bei einer Verteilung im Verhältnis der Leistungsfähigkeit hätte die Berufungsklägerin somit rund ein Viertel des familienrechtlichen Existenzminimums der Tochter entsprechend CHF 700.■ zu decken. Zusätzlich hätte die Tochter Anspruch auf ein Drittel des der Berufungsklägerin nach Abzug dieses Betrags verbleibenden Überschusses von rund CHF 1■100.■ entsprechend CHF 366.65 (Verteilung nach grossen und kleinen Köpfen). Dies ergäbe einen Barunterhaltsbeitrag von rund CHF 1■100.■. Im vorliegenden Fall kann der Barunterhalt jedoch nicht ausschliesslich nach Massgabe der Leistungsfähigkeit auf die beiden Elternteile verteilt werden, weil der neben der Drittbetreuung verbleibende Naturalunterhalt derzeit ausschliesslich vom Berufungsbeklagten geleistet wird, indem er die Tochter am Abend, am Wochenende und in seinen Ferien persönlich betreut. Unter Mitberücksichtigung dieser Doppelbelastung des Berufungsbeklagten ist es angemessen, dass die Berufungsklägerin einen Unterhaltsbeitrag in Höhe der Hälfte des familienrechtlichen Existenzminimums der Tochter entsprechend CHF 1■400.■ bezahlt. Damit verbleibt ihr ein Überschuss von CHF 400.■. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der

Berufungsbeklagte einen Teil seines Überschusses ebenfalls für den Unterhalt der Tochter zu verwenden hat, weil diese Anspruch darauf hat, auch an seiner Leistungsfähigkeit und Lebensstellung zu partizipieren.

3.5 In der Berufung wird geltend gemacht, bei der Festlegung eines Unterhaltsbeitrags der Berufungsklägerin müsse berücksichtigt werden, dass es sich nur um eine vorübergehende Massnahme handle, weil davon auszugehen sei, dass das Zivilgericht das Scheidungsurteil dahingehend abändern werde, dass es der Berufungsklägerin das alleinige Sorgerecht zuteilen werde, und die Tochter deshalb zur Berufungsklägerin in die USA ziehen werde. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Vorliegend geht es zwar nur um die vorläufige Verpflichtung der Berufungsklägerin zur Bezahlung von Kindesunterhalt im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme. Auf die Unterhaltsbemessung hat dies aber keinen Einfluss. Zudem erscheint es bei vorläufiger summarischer Beurteilung aufgrund der vorliegenden Akten offen, ob die Tochter nach dem Urteil des Zivilgerichts bei der Berufungsklägerin oder beim Berufungsbeklagten leben wird.

3.6 Gemäss den am 1. Januar 2017 in Kraft getretenen revidierten Art. 276 Abs. 2 und Art. 285 Abs. 2 ZGB sind auch die Kosten der Betreuung des Kindes durch die Eltern Teil des von diesen zu tragenden Kindesunterhalts. Der zur Deckung dieser Kosten dienende Teil des Unterhaltsbeitrags wird als Betreuungsunterhalt bezeichnet (AGE ZB.2016.44 vom 13. April 2017 E. 5.2; vgl. Botschaft, S. 551 f.). Soweit die Erwerbsmöglichkeit des betreuenden Elternteils durch die Kinderbetreuung nicht eingeschränkt wird, besteht kein Anspruch auf Betreuungsunterhalt (AGE ZB.2016.44 vom 13. April 2017 E. 5.3; Botschaft, S. 554 und 576; Allemann, Betreuungsunterhalt ■ Grundlagen und Bemessung, in: Jusletter 11. Juli 2016, N 18; Bähler, a.a.O., S. 320; Jungo/Aebi-Müller/Schweighauser, Der Betreuungsunterhalt, in: FamPra.ch 2017, S. 163 ff., 174 f. insb. Fn. 35; Rüetschi, Arbeitskreis 5: Revisionsbestrebungen im Unterhaltsrecht: aktueller Stand und Ausblicke, in: Schwenzer et al. [Hrsg.], Siebte Schweizer Familienrecht§Tage, Bern 2014, S. 155 ff., 160). Die Tochter der Berufungsklägerin und des Berufungsbeklagten wird zu 100 % fremdbetreut (Entscheid vom 16. Dezember 2016 E. 3.5; Vorakten 30/3). Damit wird der Berufungsbeklagte durch deren Betreuung in seiner Erwerbsmöglichkeit nicht eingeschränkt. Folglich steht Betreuungsunterhalt im vorliegenden Fall nicht zur Diskussion.

E. 4

4.1 Aus den vorstehenden Gründen ist die Berufung abzuweisen. Da die Berufungsklägerin unterliegt, hat sie die zweitinstanzlichen Gerichtskosten zu tragen und dem Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung für seine Bemühungen im Berufungsverfahren zu bezahlen (vgl. Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 ZPO). Der geleistete Kostenvorschuss in Höhe von CHF 700.■ wird mit den Gerichtskosten verrechnet.

E. 4.2

4.2.1 Gemäss der Honorarordnung für die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt (HO; SG 291.400) berechnet sich das Honorar (Grundhonorar mit allfälligen Zuschlägen und Abzügen) im Berufungsverfahren nach den für das erstinstanzliche Verfahren aufgestellten Grundsätzen, wobei in der Regel ein Abzug von einem Drittel vorzunehmen ist (§ 12 Abs. 1 HO). Massgebend ist der zweitinstanzliche Streitwert (§ 12 Abs. 3 HO). In vermögensrechtlichen Zivilsachen mit bestimmtem oder bestimmbarem Streitwert bemisst sich das Grundhonorar nach dem Streitwert. Es deckt in schriftlich

geführten Verfahren den Aufwand für eine Rechtsschrift und eine Verhandlung und in mündlich geführten Verfahren den Aufwand für eine Verhandlung (§ 3 Abs. 2 HO). Im summarischen Verfahren reduziert sich die Grundgebühr um ein Drittel bis vier Fünftel (§ 10 Abs. 2 HO). Bei wiederkehrenden Leistungen gilt gemäss Art. 92 Abs. 1 ZPO der Kapitalwert als Streitwert. Als Kapitalwert gilt gemäss Art. 92 Abs. 2 ZPO bei ungewisser oder unbeschränkter Dauer der zwanzigfache Betrag der einjährigen Leistung. Zur Bestimmung des für das Erreichen der Streitwertgrenze von Art. 74 Abs. 1 BGG massgebenden Streitwerts gilt der Art. 92 Abs. 2 ZPO entsprechende zweite Satz von Art. 51 Abs. 4 BGG nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch für wiederkehrende Leistungen, deren Dauer zwar ungewiss ist, aber offensichtlich höchstens einige Jahre beträgt (BGer 5A_790/2008 vom 16. Januar 2009 E. 1.1 [vorsorgliche Massnahmen während des Scheidungsverfahrens]). Bei der Bemessung des Honorars führt das Abstellen auf den zwanzigfachen Betrag der einjährigen Leistung in solchen Fällen zu Beträgen, die in keinem Verhältnis zum tatsächlichen Streitwert und damit der Wichtigkeit und Bedeutung der Sache für die Parteien stehen und damit dem Bemessungsgrundsatz von § 2 Abs. 1 lit. b HO widersprechen. Zumindest zu diesem Zweck ist deshalb auf den Kapitalwert der wiederkehrenden Leistungen während ihrer mutmasslichen Dauer abzustellen, wenn diese zwar formell unbestimmt, aber abschätzbar ist (AGE ZB.2016.32 vom 4. März 2017 E. 8.2.2; vgl. Diggelmann, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 92 N 7; Stein-Wigger, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 92 N 10; van de Graaf, in: Oberhammer et al. [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO, Basel 2014, Art. 92 N 5). Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Kantone aufgrund ihrer Tarifhoheit (Art. 96 ZPO) bei der Bemessung der Prozesskosten von den Regeln von Art. 91 ff. ZPO zur Bestimmung des Streitwerts abweichen können (AGE ZB.2016.32 vom 4. März 2017 E. 8.2.2; vgl. BGer 5A_599/2012 vom 16. November 2012 E. 3.2.2; a.M. Suter/von Holzen, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 96 N 12).

4.2.2 Der Berufungsbeklagte beantragt dem Gericht eine Parteientschädigung zulasten der Berufungsklägerin in Höhe des seinem Rechtsvertreter im Zusammenhang mit dem Berufungsverfahren entstandenen Aufwands von 5 Stunden à CHF 280.■ inkl. Auslagen (vgl. Honorarnote vom 20. April 2017, Akten 8). Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens ist eine vermögensrechtliche Zivilsache. Entgegen der Auffassung des Rechtsvertreters des Berufungsbeklagten bemisst sich die Parteientschädigung deshalb nicht nach dem Aufwand, sondern nach dem Streitwert (AGE ZB.2016.44 vom 13. April 2017 E. 11.3.2). Die Dauer des mit Klage vom 13. Mai 2016 eingeleiteten Prozesses auf Abänderung des Scheidungsurteils wird auf rund eineinhalb Jahre geschätzt und die Dauer der mit Wirkung ab 1. Dezember 2016 angeordneten angefochtenen vorsorglichen Massnahme damit auf rund ein Jahr. Der Barwert monatlicher Leistungen von CHF 1■400.■ während eines Jahres beträgt bei einer Abzinsung mit einem Kapitalisierungszinsfuss von 5 % CHF 16■430.10 (12 x CHF 1■400.■ x 0.977982 [vgl. Stauffer/Schätzle/Weber, Barwerttafeln und Berechnungsprogramme, 6. Auflage, Zürich 2013, Tafel Z7]). Der Streitwert der vorliegenden Berufung beläuft sich damit auf rund CHF 16■000.■. Bei einem Streitwert von über CHF 8■000.■ bis CHF 30■000.■ beträgt das Grundhonorar für ein mündlich geführtes vereinfachtes Verfahren nach den für das erstinstanzliche Verfahren geltenden Grundsätzen CHF 1■120.■ bis CHF 2■900.■ (§ 4 Abs. 1 lit. a Ziff. 7 HO). Dieser Betrag kann bis um die Hälfte erhöht werden, weil das Berufungsverfahren schriftlich geführt worden ist (vgl. § 4 Abs. 2 HO). Schliesslich sind

für das summarische Verfahren und das Berufungsverfahren je ein Abzug von einem Drittel zu machen (vgl. § 10 Abs. 2 und 12 Abs. 1 HO). Damit ist das vom Berufungsbeklagten geltend gemachte Honorar von CHF 1■400.■ auch bei einer Bemessung nach Streitwert angemessen. Die geltend gemachten Auslagen von CHF 58.30 und die Mehrwertsteuer von 8 % sind zusätzlich zu entschädigen (vgl. § 16 Abs. 2 bis 4 HO). Damit beträgt die Parteientschädigung insgesamt CHF 1■458.30 zuzüglich 8 % MWST von CHF 116.65.

4.3 Bezüglich der erstinstanzlichen Prozesskosten hat die Vorinstanz deren Verlegung im Hauptverfahren verfügt. Da das Berufungsgericht den vorinstanzlichen Entscheid bestätigt, bleibt es auch bei dieser Kostenregelung (vgl. Art. 318 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 ZPO).

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