

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2017.28 vom 15. März 2017

BS Appellationsgericht, 2017-03-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2017.28

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2017.28 du 15 mars 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2017.28 del 15 marzo 2017

Erwägungen

E. 1

1.1 Gegenstand des angefochtenen Entscheids ist die Regelung des Getrenntlebens durch das Einzelgericht in Zivilsachen und mithin eine vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 176 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB; SR 210). Der Entscheid ist gemäss Art. 308 Abs. 1 ZPO grundsätzlich mit Berufung anfechtbar. Der Berufungskläger ficht gemäss Ziffer 1 seiner Anträge die Regelung des Getrenntlebens durch die Vorinstanz nur im Unterhaltspunkt an, indem ■das Unterhaltsbegehren der Beschwerdebeklagten abzuweisen■ sei. 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 erfüllt (vgl. Art. 92 Abs. 2 ZPO). Entgegen der Bezeichnung des Rechtsmittels durch den Rechtsvertreter des Berufungsklägers handelt es sich vorliegend nicht um eine Beschwerde nach ZPO; diese ist gegenüber der Berufung subsidiär (vgl. Art. 319 lit. a ZPO). Über vorsorgliche Massnahmen nach den Artikeln 172-179 ZGB ist, auch soweit Kinderbelange im Streit stehen, im summarischen Verfahren zu entscheiden (Art. 271 lit. a ZPO; Mazan/Steck, Basler Kommentar ZPO, 3. Auflage 2017, Vor Art. 295-304 N 3).

1.2 Die vorliegende Berufung ist unter Einhaltung der Anforderungen gemäss Art. 311 ZPO rechtzeitig innert der Frist von 10 Tagen gemäss Art. 314 Abs. 1 ZPO eingereicht worden. Auf das im Übrigen formgerechte Rechtsmittel ist demzufolge einzutreten. Gemäss § 92 Abs. 1 Ziff. 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG; SG 154.100) ist zur Beurteilung der Berufung 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). Mittels Berufung können eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 310 ZPO).

1.3 Gemäss Art. 316 Abs. 1 ZPO kann die Rechtsmittelinstanz 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. Auflage, Zürich 2016, Art. 316 N 17; Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, N 1153). In summarischen Verfahren sieht das Appellationsgericht regelmässig von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung ab (statt vieler AGE ZB.2017.40 vom 17. Januar 2018 E. 1.2; 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). Artikel 297 Absatz 1 ZPO betreffend den Anspruch auf persönliche Anhörung der Eltern gilt nur für erstinstanzliche Verfahren, nicht aber für Rechtsmittelverfahren (Michel/Steck, Basler Kommentar ZPO, 3. Auflage 2017, Art. 297 N 7). Aufgrund des jungen Alters von E____ und D____ kann gemäss der höchstrichterlichen Rechtsprechung vorliegend auch auf eine Anhörung der Kinder gemäss Art. 298 Abs. 1 ZPO verzichtet werden (BGer 5A_473/2013 vom 6. August 2013, E. 3, vgl. Michel/Steck, a.a.O., Art. 298 N 12, 15). Daher kann der vorliegende Entscheid auf dem Zirkulationsweg ergehen.

1.4 Der Antrag des Berufungsklägers, der Berufung die aufschiebende Wirkung zu gewähren, da er nicht der Vater von E____ und D____ sei und daher auch nichts an deren Unterhalt zu leisten habe, wurde von der Verfahrensleitung mit Verfügung vom 28. Juli 2017 zunächst abgewiesen. Gemäss Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO kommt der Berufung gegen vorsorgliche Massnahmen grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung zu. Ausnahmsweise kann die Vollstreckung gemäss Art. 315 Abs. 5 ZPO jedoch aufgeschoben werden, wenn der betroffenen Person ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Der abschlägige Entscheid wurde damit begründet, der Berufungskläger müsse selbst für den Fall, dass das Berufungsgericht zum Schluss kommen sollte, seinerseits sei ein Unterhalt für die Kinder E____ und D____ nicht geschuldet, gestützt auf die eheliche Beistandspflicht einen Betrag an den eigenen Unterhalt der Berufungsbeklagten leisten. Daher sei nicht weiter zu erörtern, ob durch die Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen an die Ehefrau überhaupt ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil entstünde. Nach Eingang des wissenschaftlichen Nachweises, dass zwischen dem Berufungskläger und E____ bzw. D____ kein Verwandtschaftsverhältnis besteht, setzte die Verfahrensleitung der Berufungsbeklagten Frist zur Stellungnahme bezüglich einer allfälligen Erteilung der aufschiebenden Wirkung und zum Stellen etwaiger Anträge im Berufungsverfahren. Nachdem die Berufungsbeklagte darauf Stillschweigen bewahrte, wurde dem Rechtsmittel mit Verfügung vom 18. Dezember 2017 gestützt auf Art. 315 Abs. 5 ZPO die aufschiebende Wirkung gewährt.

E. 2

2.1 Soweit Kinderbelange von Minderjährigen betroffen sind, gelten in allen familienrechtlichen Verfahren und vor allen kantonalen Instanzen die uneingeschränkte Untersuchungs- und die Offizialmaxime (Schweighauser, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 296 N 3, 5, 8 und 37; Mazan/Steck, Basler Kommentar ZPO, 3. Auflage 2017, Art. 296 N 3 f.). Für den im Rahmen von Eheschutzverfahren festzulegenden Ehegattenunterhalt gilt hingegen die Dispositionsmaxime; für die Ermittlung des relevanten Sachverhalts kommt der soziale respektive der eingeschränkte Untersuchungsgrundsatz zur Anwendung (vgl. Art. 271 lit. a in Verbindung mit Art. 272 ZPO; Bähler, Basler Kommentar ZPO, 3. Auflage 2017, Art. 272 N 1).

2.2 Die Unterhaltspflicht des Berufungsklägers gegenüber E____ und D____ war eine Wirkung der zu diesen bestehenden Kindsverhältnisse. Mit Gutheissung der Anfechtungsklagen des Berufungsklägers mit Gestaltungsurteilen des Zivilgerichts jeweils vom 11. Dezember 2017 wurden diese Kindsverhältnisse rückwirkend auf den Zeitpunkt der Geburt (ex tunc) aufgehoben. Damit ist auch die Unterhaltspflicht des Berufungsklägers

gegenüber den zwei Kindern, wie sie im angefochtenen Urteil des Zivilgerichts festgelegt wurde, entfallen (vgl. Schwenzer/Cottier, Basler Kommentar ZGB I, 5. Auflage 2014, Art. 256 N 16 f.). Die Berufungsbeklagte hat weder erstinstanzlich noch vor Berufungsgericht einen Eventualantrag zum Ehegattenunterhalt gestellt für den Fall, dass das Gericht keinen Kindesunterhalt zusprechen sollte (vgl. zu der entsprechenden verfahrensrechtlichen Obliegenheit BGE 140 III 231 E. 3.5 S. 232 f. m.w.H., Bähler, a.a.O., Art. 272 N 1). Da für den Ehegattenunterhalt die Dispositionsmaxime zum Tragen kommt, kann das Berufungsgericht somit aber nicht prüfen, ob im Rahmen der Regelung des Getrenntlebens anstelle des Kindesunterhalts ein eigener Unterhalt der Berufungsbeklagten festzulegen wäre. Die Berufung des Berufungsklägers ist demnach gutzuheissen und die Ziffern 5, 6 und 7 des Dispositivs sind ■ insoweit ersatzlos ■ aufzuheben.

2.3 Der Berufungskläger wird darauf hingewiesen, dass Dispositiv-Ziffer 8 des angefochtenen Entscheids ihre Berechtigung behält, da Kinderzulagen auch für Stiefkinder bezogen werden können. Daher hat er darüberhinaus auch weiterhin die Kinderzulagen für D_____ zu beziehen. Sämtliche bereits bezogenen und zu beziehenden Kinderzulagen hat der Berufungskläger der Berufungsbeklagten unverzüglich weiterzuleiten. Nachdem Dispositiv-Ziffer 5 des angefochtenen Entscheids aufgehoben wird, ist Dispositiv-Ziffer 8 entsprechend zu ergänzen.

E. 3

Gemäss diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Berufungsbeklagte grundsätzlich dessen ordentliche Kosten und eine Parteientschädigung zugunsten des Berufungsklägers (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtsgebühren betragen zwischen CHF 300.■ und CHF 2■000.■ (§ 12 Abs. 1 in Verbindung mit § 10 Abs. 2 Ziff. 1 des Reglements über die Gerichtsgebühren [SG 154.810]) und werden vorliegend mit CHF 700.■ festgesetzt. Indessen ist der Berufungsbeklagten, deren Hablosigkeit aktenkundig ist, auch ohne Kostenerlassgesuch die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, weshalb die ihr auferlegte Gerichtsgebühr zu Lasten des Staates geht. Die Berufungsbeklagte hat sich im zweitinstanzlichen Verfahren nicht vertreten lassen. Auch dem Berufungskläger ist antragsgemäss die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen.

Der gewährte Kostenerlass befreit hingegen nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei (Art. 118 Abs. 3 ZPO). Zuzugabe der offensichtlichen Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung bei der Berufungsbeklagten ist die Parteientschädigung aufgrund der Bewilligung des Kostenerlasses zugunsten des Berufungsklägers zunächst vom Staat zu bezahlen. Der Vertreter des Berufungsklägers hat keine Honorarnote eingereicht. Es ist somit ein angemessenes Honorar durch das Gericht festzusetzen (Art. 105 Abs. 2 ZPO). Das Honorar der Vertretung einer unentgeltlich prozessierenden Partei richtet sich in Zivilsachen mit bestimmtem Streitwert gemäss dem Advokaturgesetz (SG 291.100) nach der Honorarordnung für die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt (HO, SG 291.400). Ist der Streitwert wie vorliegend zwar nicht bestimmt, aber bestimmbar, sind bei der Bemessung des Honorars in familienrechtlichen Verfahren vermögensrechtlicher Natur sowohl der angemessene Aufwand als auch die Höhe eines streitwertbezogenen Honorars zu beachten (vgl. statt vieler AGE ZB.2016.32 vom

E. 4

März 2017 E. 8.2.2). Ausgehend vom beantragten Wegfall der Unterhaltspflicht von monatlich CHF 2'570.■ und einer geschätzten Fortdauer der Ehe um circa ein weiteres Jahr resultiert ein zweitinstanzlicher Streitwert (vgl. § 12 Abs. 3 der Honorarordnung [HO; SG 291.400]) von rund CHF 31'000.■. In Anwendung von § 4 Abs. 1 lit. b Ziff. 8 HO resultiert ein Grundhonorar von rund CHF 3'900.■, das in Anwendung von § 10 Abs. 2 HO und § 12 Abs. 1 HO um zwei Drittel zu kürzen ist, da es sich um ein Summarverfahren handelt, und um ein weiteres Drittel zu reduzieren ist, weil es sich um ein Rechtsmittelverfahren handelt. Dies entspricht einem streitwertbezogenen Honorar von aufgerundet CHF 900.■. Hinzu kommt noch die Mehrwertsteuer, die für das Jahr 2017, in welchem die anwaltlichen Bemühungen des Vertreters des Berufungsklägers erfolgten, (noch) 8% betrug. Die Berufungsbeklagte ist zur Nachzahlung der vom Staat ausgerichteten Prozesskosten (Gebühr und Parteientschädigung an die Gegenpartei) verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 ZPO). Die Verlegung der erstinstanzlichen Kosten bleibt vom Prozessausgang unberührt.

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