

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2017.42 vom 18. September 2018

BS Appellationsgericht, 2018-09-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2017.42

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2017.42 du 18 septembre 2018

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2017.42 del 18 settembre 2018

Erwägungen

E. 1

1.1 Gegenstand des angefochtenen Entscheids ist eine Unterhaltsforderung des Berufungsklägers gegen den Berufungsbeklagten, und dieser ist gemäss Art. 308 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) grundsätzlich mit Berufung anfechtbar. Bei der strittigen Regelung der Unterhaltspflicht handelt es sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit, die der Berufung nur zugänglich ist, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Dieser Streitwert ist vorliegend angesichts der strittigen Kindesunterhaltsbeiträge ohne Zweifel erfüllt (vgl. Art. 92 Abs. 2 ZPO).

1.2 Die Berufung ist form- und fristgerecht gemäss Art. 311 ZPO eingereicht worden, weshalb auf das Rechtsmittel einzutreten ist. Zur Beurteilung der Berufung ist gemäss § 92 Abs. 1 Ziff. 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) das Appellationsgericht als Dreiergericht zuständig. Die Kognition des Berufungsgerichts 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 Sachverhaltsfeststellung gerügt werden.

1.3 Gemäss Art. 316 Abs. 1 ZPO kann die Rechtsmittelinstanz eine Verhandlung durchführen oder aufgrund der Akten entscheiden. Diese Entscheidung liegt im pflichtgemässen Ermessen des Berufungsgerichts (vgl. Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 316 N 17). Ein Entscheid aufgrund der Akten ohne Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung kommt insbesondere in Frage, wenn die Angelegenheit spruchreif ist (statt vieler AGE ZB.2016.32 vom 4. März 2017 E. 1.3). Den Parteien wurde mit Verfügung der Verfahrensleitung vom 13. April 2018 mitgeteilt, dass ohne mündliche Verhandlung entschieden werde, und mit Verfügung vom 26. Juni 2018, dass die Sache sich als entscheidreif präsentiere. Dagegen hat jeweils keine Partei Einwände erhoben; damit haben die Parteien auf einen allfälligen Anspruch auf eine mündliche öffentliche Verhandlung gemäss Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (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 Abs. 1 ZPO betreffend den Anspruch auf persönliche Anhörung der Eltern gilt nur für erstinstanzliche Verfahren, nicht aber für Rechtsmittelverfahren (Michel/Steck, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2017, Art. 297 ZPO N 7). Aufgrund des sehr jungen Alters des Berufungsklägers kommt auch eine Kindsanhörung gemäss Art. 298 Abs. 1 ZPO nicht in Betracht (vgl. BGer 5A_473/2013 vom 6. August 2013 E. 3; Michel/Steck, a.a.O., Art. 298 ZPO N 12, 15). Unter diesen Umständen kann aufgrund der Akten entschieden werden.

1.4 Für Kindsbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten gelten unter Einschluss der Regelung der Kindesunterhaltsbeiträge der Untersuchungsgrundsatz und die Offizialmaxime auch im Berufungsverfahren (vgl. Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO; Schweighauser, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Auflage, Zürich 2016 [nachfolgend Schweighauser, Kommentar], Art. 296 N 5, 8; ders., in: Schwenzer/Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, 3. Auflage, Bern 2017 [nachfolgend Schweighauser, Scheidung], Art. 296 ZPO N 1, 6; AGE ZB.2017.28 vom 12. April 2018 E. 2.1). Die Parteien sind aber auch bei Geltung des 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; Schweighauser, Kommentar, a.a.O., Art. 296 N 10 ff.; ders., Scheidung, a.a.O., Art. 296 ZPO N 11 ff., mit Hinweisen).

E. 1.5

1.5.1 Es ist vorweg festzuhalten, dass gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren grundsätzlich nur noch berücksichtigt werden können, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Von dieser Regelung umfasst sind sowohl echte als auch unechte Noven (Spühler, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2017, Art. 317 ZPO N 5). 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 (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). Nachdem das Bundesgericht längere Zeit offen gelassen hatte, ob die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO auch dann uneingeschränkt gelten, wenn die uneingeschränkte Untersuchungs- und die Offizialmaxime zur Anwendung kommen (BGer 5A_456/2016 vom 28. Oktober 2016 E. 4.1; 5A_528/2015 vom 21. Januar 2016 E. 2; 5A_541/2015 vom 14. Januar 2016 E. 5), hat es in einem kürzlich ergangenen Entscheid festgehalten, dass in Kindsbelangen eine strikte Anwendung von Art. 317 Abs. 1 ZPO im Lichte von Art. 296 Abs. 1 ZPO nicht angemessen wäre, weshalb Noven auch zuzulassen seien, ohne dass die kumulativen Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO vorliegen (BGer 5A_788/2017 vom 2. Juli 2018 E. 4.2.1). Ohnehin war es dem Gericht auch schon vor dieser höchstrichterlichen Entscheidung unbenommen, in Erforschung des Sachverhaltes von Amtes wegen von sich aus unabhängig von Art. 317 Abs. 1 ZPO Beweise abzunehmen (BGer 5A_528/2015 vom 21. Januar 2016 E. 5; 5A_876/2014 vom 3. Juni 2015 E. 4.3.3.; BGE 128 III 411 E. 3.2.1 S. 413; vgl. zum Ganzen auch Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 317 N 13 ff.).

1.5.2 Für eine Klagänderung im Berufungsverfahren gilt gemäss Art. 317 Abs. 2 ZPO, dass sie zulässig ist, soweit sie mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht oder die Gegenpartei zustimmt und sie zudem auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruht.

E. 2

Auflage, Bern 2014, Rz. 2.136). Werden Unterhaltsbeiträge rückwirkend beantragt, so ist für diese Zeit vom damaligen Nettoeinkommen auszugehen, wenn dieses niedriger war (Six, a.a.O., Rz. 2.136).

E. 3

3.1 Die Vorinstanz hat ihre Entscheidung die Annahme zugrunde gelegt, dass der Berufungsbeklagte von Dezember 2017 bis März 2018 arbeitslos sei, und hat die Arbeitslosenentschädigung sowie den vom Berufungsbeklagten in zumutbarer Weise erzielbaren Lohn ab April 2018 auf dem durchschnittlichen Monatslohn von April bis August 2017 berechnet. Der Berufungskläger moniert in seiner Berufungsbegründung, die Vorinstanz sei ihrer Pflicht, den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen, nicht nachgekommen. Allerdings sind der Berufungsbegründung keine konkreten Hinweise zu entnehmen, in welche Richtung die Nachforschungen der Vorinstanz sich hätten orientieren sollen. Mit Eingabe vom 28. Dezember 2017 brachte der Berufungskläger als neue Tatsache vor, der Berufungsbeklagte habe mindestens bis Dezember 2017 gearbeitet, dieser könne im Jahr 2018 eine Weiterbildung besuchen und in anderer Funktion bei der gleichen Arbeitgeberin weiterarbeiten (act. 6, S. 1). Der Berufungsbeklagte bestätigte in der Folge, dass er nur zwischen dem 19. Dezember 2017 und dem 21. Januar 2018 arbeitslos gewesen sei (Eingabe vom 18. Januar 2018, act. 9, mit Beilagen, act. 10). Daraufhin wurden Lohnausweise für September 2017 bis April 2018 eingeholt bzw. eingereicht (act. 15-18). Dementsprechend verlangte der Berufungskläger mit dem ersten Rechtsbegehren seiner Berufungsschrift zunächst, der Unterhaltsbeitrag zu seinen Gunsten sei mit CHF 724.█ anstatt wie von der Vorinstanz zugesprochen mit CHF 200.█ festzusetzen. In seiner Eingabe vom 9. Februar 2018 änderte er dieses Rechtsbegehren dahingehend, dass ein monatlicher Unterhaltsbeitrag von mindestens CHF 1█012.10 zuzusprechen sei (act. 11). Diese Klagänderung ist entgegen der Ansicht des Berufungsbeklagten in der Stellungnahme vom 12. April 2018 zuzulassen, wo dieser ausführt, dass █derart massgebliche Veränderungen () sodann im Rahmen eines Abänderungsbegehrens vor erster Instanz geltend zu machen [wären] und ganz gewiss nicht in der 2. Instanz█ (act. 13, S. 1). Der Berufungskläger stützt sein geändertes Rechtsbegehren auf mit Eingabe vom 28. Dezember 2017 geltend gemachte echte Noven, d.h. Tatsachen, die sich erst nach dem angefochtenen Entscheid zugetragen haben. Sie wurden unverzüglich noch während der laufenden Frist zur Berufungsantwort und damit konform mit Art. 317 Abs. 1 ZPO in den Prozess eingebracht; gemäss den obigen Ausführungen (E. 1.5.1) wären die Noven jedoch auch ohne Vorliegen der Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zuzulassen gewesen (zur Klagänderung vgl. Art. 317 Abs. 2 ZPO; BGE 142 III 413 E. 2.2.5 S. 418).

3.2 Der Berufungskläger geht in seiner Klagänderung für die Bestimmung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Berufungsbeklagten gestützt auf die seiner Ansicht nach einzig massgeblichen Lohnabrechnungen von Oktober bis Dezember 2017 von einem monatlichen Nettoeinkommen von CHF 4█576.20 aus (act. 11). Seinen ursprünglichen Antrag auf Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens ab Oktober 2017 erhält der Berufungskläger mit seiner Klagänderung zu Recht nicht mehr aufrecht. Der Berufungsbeklagte macht demgegenüber geltend, sein Einkommen sei grossen Schwankungen unterworfen, weshalb nicht nur auf diese drei Monate abgestellt werden könne; die Vorinstanz sei bei ihrer Berechnung von einem Durchschnittslohn ab April 2017 ausgegangen (Eingabe vom 12. April 2018, act. 13).

3.3 Die Einkommensverhältnisse des Berufungsbeklagten weisen einige Besonderheiten auf. Zum einen schwanken die Monatseinkommen seit der Wiederaufnahme seiner Erwerbstätigkeit teilweise beträchtlich. Zum anderen war der Berufungsbeklagte aus gesundheitlichen Gründen während eines längeren Zeitraums nicht erwerbstätig (Verhandlungsprotokoll vom 26. September 2017, S. 2, act. 4). Daher war im Jahr 2016 der Jahreslohn auch niedriger als der im Jahr 2017 erzielte und berücksichtigte die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid lediglich das Einkommen von April bis August 2017 (Entscheid E. 3.3). Aus den als Noven eingereichten Unterlagen geht weiter hervor, dass der Berufungsbeklagte zwar im Stundenlohn und nur befristet angestellt wurde. Die Entwicklung zeigt jedoch, dass seine Arbeitgeberin offensichtlich bereit ist, ihn stets wieder befristet anzustellen (Arbeitsverträge, in: Vorakten 15, act. 10, Beilage 3). Angesichts dessen leuchtet nicht ein, weshalb im Januar 2018 die Anstellung für 20 Tage unterbrochen wurde, und auch der Berufungsbeklagte liefert dafür keinerlei Erklärung. Aus den eingereichten Unterlagen des ABES (act. 20) ergibt sich, dass der Berufungsbeklagte Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 16. Dezember 2017 gestellt hat, dieser jedoch wegen Unvollständigkeit der eingereichten Unterlagen abgelehnt wurde. Daher rechtfertigt es sich, den Januar 2018 bei der Ermittlung des massgeblichen Durchschnittseinkommens gänzlich unbeachtet zu lassen. Allfällige Lohnpfändungen dürfen nicht als (weitere) Abzüge vom Nettolohn gemäss Lohnausweis berücksichtigt werden, da gemäss Art. 93 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG, SR 281.1) Einkommen nur insoweit pfändbar ist, als es nicht für den Schuldner und ihm gegenüber unterhaltsberechtigten Personen notwendig ist (Vonder Mühl, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2010, Art. 93 SchKG N 20). Nimmt man die im Berufungsverfahren neu vorliegenden Lohnabrechnungen von September 2017 bis April 2018 (act. 10, 16, 18) zu den von der Vorinstanz bereits berücksichtigten Nettolöhnen April 2017 bis August 2017 hinzu, steht ein vollständiger Jahresverdienst, und damit grundsätzlich eine ausreichende Berechnungsgrundlage, zur Ermittlung des Durchschnittseinkommens des Berufungsbeklagten wie folgt zur Verfügung: April 2017: CHF 920.20, Mai 2017: CHF 3'014.75 (CHF 2'394.75 plus Bargeld-Vorschuss von CHF 620.00), Juni 2017: CHF 4'297.05, Juli 2017: CHF 2'950.00, August 2017: CHF 4'764.55, September 2017: CHF 4'123.20, Oktober 2017: CHF 3'809.35, November 2017: CHF 2'206.60, Dezember 2017: CHF 7'712.75, Januar 2018: 0 (bleibt unberücksichtigt), Februar 2018: CHF 1'843.20, März 2018: CHF 5'030.00, April 2018: CHF 3'285.40 = CHF 43'957.05 Nettोजahreslohn. Der praktisch nahtlose Abschluss eines neuen Arbeitsvertrages und die Zunahme des Lohns seit Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit im Jahr 2017 belegen, dass sich der Berufungsbeklagte in der Erwerbsarbeit zu konsolidieren vermochte, weshalb für die Berechnung des Durchschnittseinkommens von einem Jahresnettoloohn in der Grössenordnung des vergangenen Jahres ausgegangen werden kann. Der ermittelte Nettोजahreslohn von CHF 43'957.05 ergibt ein durchschnittliches Monatsnettoeinkommen von rund CHF 3'663.00.

3.4 Der Berufungskläger moniert, die Vorinstanz habe zu Unrecht die Quellensteuer des Berufungsbeklagten nicht zu seinem Nettoeinkommen hinzugerechnet und damit in sein familienrechtliches Existenzminimum aufgenommen. Da bei den nicht der Quellensteuer unterliegenden Personen bei knappen wirtschaftlichen Verhältnissen laufende und verfallene Steuern beim familienrechtlichen Existenzminimum nicht berücksichtigt würden, ergebe sich dadurch eine krasse Benachteiligung der Nicht-Quellensteuerpflichtigen (Berufung Rz. 7). Zwar teilt eine Mindermeinung der Lehre sowie die Praxis einiger

Kantone diese Einschätzung des Berufungsklägers; gemäss konstanter höchstrichterlicher Rechtsprechung ist diese unterschiedliche Behandlung von der ordentlichen Steuer unterliegenden Personen und Quellenbesteuerten dadurch gerechtfertigt, dass die Quellensteuer direkt vom Lohn abgezogen wird und als Einkommen effektiv nicht zur Verfügung steht, worauf die betroffene Person keinen Einfluss hat (BGE 140 III 337 E. 4.4.1 S. 340, 134 III 37 E. 4.3 S. 41; BGer 5A_352/2010 vom 29. Oktober 2010 E. 5.3; AGE ZB.2015.57 vom 20. April 2016 E. 2.3.2; vgl. Six, a.a.O., Rz. 2.74, 2.128). Dementsprechend hat die Vorinstanz für die Feststellung der Leistungsfähigkeit zu Recht die bereits abgezogene Quellensteuer dem Einkommen des Berufungsbeklagten nicht wieder hinzugerechnet.

E. 4

4.1 Zur Bestimmung der finanziellen Leistungsfähigkeit des Berufungsbeklagten ist eine Gegenüberstellung von dessen Einkommen und dessen Eigenbedarf, berechnet auf der Grundlage des familienrechtlichen Existenzminimums, vorzunehmen. Der Berufungskläger moniert in seiner Berufungsschrift, die Vorinstanz habe zu Unrecht einen hypothetischen Mietzins von CHF 1'000. für den auf Wohnungssuche befindlichen Berufungskläger eingesetzt, in Anbetracht aller Umstände sei eine Miete von CHF 800. für eine Einzimmerwohnung gerechtfertigt (Berufung Rz. 11). Mit Eingaben vom 28. Dezember 2017 (act. 5) und vom 1. Juni 2018 (act. 21) wies der Berufungskläger darauf hin, dass der Berufungsbeklagte anscheinend mit einer Partnerin zusammenlebe, was bei der Bedarfsberechnung zu berücksichtigen sei. Auf amtliche Erkundigung hin reichte der Berufungsbeklagte mit Eingabe vom 25. Juni 2018 (act. 25) kommentarlos einen Untermietvertrag zwischen ihm und D_____ vom 17. Januar 2018 ein, wonach der Berufungsbeklagte einen monatlichen Mietzins von CHF 600. inkl. Nebenkosten bezahlt, sowie entsprechende Zahlungsbelege für die Monate April bis Juni 2018. Demnach ist die von der Vorinstanz eingesetzte Miete des Berufungsbeklagten um CHF 400. zu reduzieren.

4.2 Der eingereichte Untermietvertrag ist darüber hinaus im Geltungsbereich der Untersuchungsmaxime auch für den Grundbetrag des Berufungsbeklagten relevant, indem er weiter belegt, dass dieser mit D_____ eine Dreizimmerwohnung teilt, was auf den Bestand einer Lebensgemeinschaft hinweist. Die mehrfache Behauptung des Berufungsklägers, bei D_____ handle es sich um die Freundin/Partnerin des Berufungsbeklagten, wurde von letzterem jedenfalls nicht bestritten. Demnach ist dem Berufungsbeklagten nur ein reduzierter Grundbetrag von CHF 850., entsprechend dem hälftigen Grundbetrag für Paare, anzurechnen.

4.3 Hingegen erweist sich die Kritik des Berufungsklägers, die Vorinstanz habe die Krankenkassenprämie ohne Abzug der Prämienverbilligung eingesetzt (Berufung, Rz. 11), als haltlos; die Vorinstanz ist von einer Prämienverbilligung von CHF 75. ausgegangen und hat diese von der Prämie in Höhe von CHF 467.05 in Abzug gebracht (Entscheid E. 5.2).

4.4 Der Bedarf des Berufungsbeklagten berechnet sich somit in Abweichung vom angefochtenen Urteil folgendermassen: CHF 850. Grundbetrag, CHF 392.05 Krankenkassenprämie (nach Abzug der Prämienverbilligung von CHF 75.), CHF 30. obligatorische Versicherungen, CHF 80. U-Abo, CHF 600. Miete sowie CHF 50. zusätzliche Berufsauslagen, total CHF 2'002.05. Wird dieser Bedarf von rund

CHF 2'002.─ dem weiter oben festgestellten Nettoeinkommen des Berufungsbeklagten von CHF 3'663.─ gegenübergestellt, resultiert ein Überschuss von CHF 1'661.─, der zur Verteilung an unterhaltsberechtigte Personen zur Verfügung steht.

E. 5

5.1 Mit der Revision des Kindesunterhaltsrechts ist per 1. Januar 2017 ein neuer Art. 301a ZPO eingefügt worden. Er bestimmt, dass in einer Entscheidung, in der Unterhaltsbeiträge festgelegt werden, anzugeben ist, von welchem Einkommen und Vermögen jedes Ehegatten und jedes Kindes ausgegangen wird, welcher Betrag für jedes Kind bestimmt ist, welcher Betrag zur Deckung des gebührenden Unterhalts jedes Kindes fehlt sowie ob und in welchem Ausmass die Unterhaltsbeiträge den Veränderungen der Lebenskosten angepasst werden. Aus den Materialien ergibt sich, dass nur die Kindesunterhaltsbeiträge sowie gegebenenfalls der zur Deckung des gebührenden Unterhalts jedes Kindes fehlende Betrag und die Anpassung an die Veränderung der Lebenshaltungskosten ins Urteilsdispositiv aufgenommen werden müssen. Die anderen Punkte können auch aus den Erwägungen hervorgehen (Botschaft, S. 581). Diese Bestimmung stellt das prozessuale Gegenstück zu den Art. 286/286a ZGB dar und dient der erleichterten Beurteilung und Beweissicherung durch das Abänderungsgericht. Ist die Tatsache der Unterdeckung, nicht aber deren Ausmass angegeben, so ist die materiellrechtliche Bestimmung massgeblich und bleibt daher eine nachträgliche Erhöhung bzw. Festsetzung möglich (Aeschlimann/ Fankhauser, in: Schwenzer/Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, 3. Auflage, Bern 2017, Art. 282 ZPO N 27; Fankhauser, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 282 N 13, Michel, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2017, Art. 301a ZPO N 4). Die unterhaltsberechtigte Person erleidet jedoch einen Rechtsnachteil, wenn der Betrag zur Deckung des gebührenden Unterhalts ─ wie vorliegend ─ fälschlicherweise zu niedrig beziffert wird.

5.2 Die Vorinstanz hat unter den Barbedarf des Berufungsklägers zunächst zutreffend CHF 400.─ Grundbetrag, CHF 71.05 Krankenkasse (nach Abzug der Prämienverbilligung von CHF 62.─) und CHF 463.─ Drittbetreuungskosten, abzüglich CHF 200.─ Kinderzulagen, summiert (Entscheid E. 5.4). Der Berufungskläger kritisiert jedoch zu Recht, dass die angefochtene Entscheidung den Wohnkostenanteil des Berufungsklägers unberücksichtigt lässt. Dieser Posten wird zwar von der Vorinstanz erwähnt (E. 5.4 am Ende), dem Mindestbarbedarf des Berufungsklägers jedoch nicht hinzugerechnet. Richtigerweise gehört der Wohnkostenanteil zum familienrechtlichen Existenzminimum und damit zum gebührenden Bedarf des Kindes. Die Wohnkosten werden dabei nach ─ grossen und kleinen Köpfen ─ ─ d.h. ein Elternteil je zwei Teile, die Kinder je ein Teil ─ auf die Bewohner verteilt (ZB.2016.44 vom 13. April 2017 E. 8.1; Bähler, a.a.O., S. 277). Vorliegend ergibt dies zu berücksichtigende Wohnkosten des Berufungsklägers von CHF 368.─ (bei einer Wohnungsbruttomiete der Kindsmutter von CHF 1'104.─, Vorakten 5, Beilage 8). Der Barbedarf des Berufungsklägers beläuft sich damit auf rund CHF 1'102.─.

5.3 Die Vorinstanz hat im Einklang mit den oben ausgeführten Grundsätzen zur Verteilung des Barunterhalts auf die Eltern (vgl. E. 2.5) vorliegend von einer Aufteilung des Barunterhalts abgesehen. Es ist im Übrigen auch zwischen den Parteien unstrittig, dass der Berufungsbeklagte, der nichts zum Naturalunterhalt beiträgt, den gesamten Barunterhalt aufbringen muss. Der Berufungsbeklagte hat neben dem Berufungskläger noch eine neunjährige Tochter. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, sind mehrere Kinder einer

unterhaltspflichtigen Person im Verhältnis zu ihren objektiven Bedürfnissen gleich zu behandeln. Dieser Gleichbehandlungsgrundsatz gilt auch zwischen Kindern, die nicht im selben Haushalt leben, sowie zwischen ehelichen und ausserehelichen Kindern (Entscheid E. 5.3; Schweighauser, Scheidung, a.a.O., Art. 285 ZGB N 40; Breitschmid, in: Basler Kommentar, 5. Auflage 2014, Art. 285 ZGB N 17). Da keine der Parteien Umstände geltend macht, die ein Abweichen von der absoluten Gleichbehandlung der Geschwister erfordern würden ■ wie z.B. der konkrete Ausbildungsbedarf des älteren Geschwisters o.ä. ■ hat der Berufungskläger Anspruch auf die Hälfte des Überschusses des Berufungsbeklagten.

5.4 Der Berufungskläger beantragt den Unterhaltsbeitrag entsprechend dem angefochtenen Entscheid ab Februar 2017. Die Vorinstanz begründet den Beginn der Unterhaltsleistungen in Höhe der von ihr festgesetzten CHF 200. ■ damit, dass der Berufungsbeklagte ab Februar 2017 ein deutlich höheres Einkommen erwirtschaftet habe, und stipuliert eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse im Sinne von Art. 286 Abs. 2 ZGB ab diesem Zeitpunkt. Soweit aus den Akten und den Eingaben der Parteien ersichtlich, hat der Berufungsbeklagte jedoch in den Monaten Januar, Februar und März 2017 kein massgebendes Einkommen erzielt, und auch die Vorinstanz berechnet das massgebliche Durchschnittseinkommen erst auf Grundlage der erzielten und erwarteten Nettoverdienste ab April 2017 und nicht bereits ab Februar 2017. Daraus folgt, dass eine erhebliche Veränderung der Verhältnisse im Sinne von Art. 286 Abs. 2 ZGB gegenüber dem am 15. Dezember 2015 gerichtlich genehmigten Vergleich erst mit Wirkung ab Mai 2017 eingetreten ist, da der pränumerando zu bezahlende Unterhalt jeweils mit dem Einkommen des Vormonats zu leisten ist. Demnach schuldet der Berufungsbeklagte dem Berufungskläger ab 1. Mai 2017 einen monatlichen, monatlich vorauszahlbaren Unterhaltsbeitrag von CHF 830. ■. Diese Abänderung des vorinstanzlichen Entscheids in zeitlicher Hinsicht zu Lasten des Berufungsklägers ist im Geltungsbereich der Offizialmaxime zulässig.

5.5 Der verfügte Unterhaltsbeitrag vermag den Barbedarf des Berufungsklägers von CHF 1 ■ 102. ■ nicht zu decken. Es ist somit festzuhalten, dass dem Berufungskläger ein Betrag von CHF 272. ■ zur Deckung seines gebührenden Unterhalts fehlt.

E. 6

6.1 Die Verteilung der Kosten richtet sich grundsätzlich nach dem Verfahrensausgang (vgl. Art. 106 ZPO). Die Vorinstanz hat den Parteien die Gerichtskosten und die Vertreterkosten im Verhältnis 1/3 zu 2/3 zu Lasten des Berufungsbeklagten auferlegt. Begründet wurde diese Aufteilung nicht nur mit dem Verfahrensausgang, wonach eine hälftige Aufteilung der Prozesskosten zu verfügen gewesen wäre, sondern auch mit dem Verhalten des Berufungsbeklagten im Verfahren (vgl. Entscheid E. 7.1). Die in diesem Entscheid verfügte Korrektur des erstinstanzlich festgelegten Unterhaltsbeitrags führt dazu, dass auch der Kostenentscheid der Vorinstanz neu zu regeln ist. Unter Berücksichtigung des Verfahrensausgangs und der Erwägungen der Vorinstanz in E. 7.1 werden die erstinstanzlichen Gerichtskosten in vollem Umfang von CHF 750. ■ dem Berufungsbeklagten auferlegt. Zuzugewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege gehen diese jedoch zunächst zu Lasten des Staates (Art. 122 Abs. 1 lit. b ZPO). Der Vertreterin des Berufungsbeklagten im Kostenerlass wird ein reduziertes Honorar von CHF 2 ■ 039.15 (inkl. Auslagen und MWST) aus der Gerichtskasse ausgewiesen. Da der gewährte Kostenerlass nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung befreit (Art. 118 Abs. 3 ZPO), hat der Berufungsbeklagte dem Berufungskläger für das erstinstanzliche Verfahren

eine Parteientschädigung von CHF 2'348.85 (Vertreterhonorar inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen (vgl. Art. 122 Abs. 1 lit. d ZPO). Der Berufungskläger erhält den geleisteten Kostenvorschuss von CHF 500. zurückerstattet (Art. 122 Abs. 1 lit. c ZPO).

6.2 Auch für die zweitinstanzlichen Gerichtskosten gilt, dass bei teilweisem Obsiegen bzw. Unterliegen gemäss Art. 106 Abs. 2 ZPO grundsätzlich nach dem Verfahrensausgang verlegt wird. Dabei ist zu beachten, dass ein nur geringfügiges Obsiegen oder Unterliegen in der Regel nicht berücksichtigt wird (AGE ZB.2018.5 vom 3. Juli 2018 E. 4.2.1, ZB.2017.16 vom 19. September 2017 E. 2.5, ZB.2016.12 vom 27. Januar 2017 E. 5; vgl. Rüegg/Rüegg, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2017, Art. 106 ZPO N 3; Tappy, CPC commenté, Basel 2011, Art. 106 N 16). Der Berufungskläger hat dem Berufungsgericht einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von mindestens CHF 1'012. anstatt der vorinstanzlich zugesprochenen CHF 200. beantragt. Mit dieser Entscheidung wird ihm Unterhalt in Höhe von CHF 830. zugesprochen, was einem Obsiegen in diesem Punkt im Umfang von gut 5/6 entspricht. Zudem obsiegt er bezüglich der Bezifferung der Unterdeckung vollständig. Angesichts dieses Ergebnisses ist das Obsiegen des Berufungsbeklagten als geringfügig einzustufen und ist ihm somit die Urteilsgebühr in vollem Umfang aufzuerlegen. Diese richtet sich gemäss § 12 Abs. 1 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 Satz 1 des Reglements über die Gerichtsgebühren (GGR, SG 154.810) grundsätzlich nach dem Streitwert. Dieser beträgt vorliegend rund CHF 156'000. (beantragter Unterhaltsbeitrag von CHF 1'012. minus vorinstanzlich zugesprochener Unterhaltsbeitrag von CHF 200. ergibt CHF 812.); ausgehend von einer Leistungspflicht von 16 Jahren bis zur Volljährigkeit des Berufungsklägers resultiert ein Streitwert von CHF 155'904. [CHF 812. x 12 Monate x 16 Jahre]). Daraus ergäbe sich abhängig von den Besonderheiten des Falls eine Grundgebühr von CHF 6'000. bis CHF 20'000. (vgl. § 5 Abs. 1 GGR). Gemäss § 8 Abs. 1 Satz 2 GGR bildet jedoch die nach den Grundsätzen von § 7 Abs. 1 GGR berechnete Gebühr für einen vergleichbaren strittigen Scheidungsprozess die Obergrenze. Demnach beträgt die Grundgebühr vorliegend 2/5 des monatlichen Nettolohnes des Berufungsbeklagten und damit rund CHF 1'465. (2/5 von CHF 3'663.). Da dem Berufungsbeklagten mit Verfügung vom 4. Juni 2018 der Kostenerlass gewährt wurde, geht die in dieser Höhe festgesetzte Gerichtsgebühr jedoch vorderhand zu Lasten der Gerichtskasse.

E. 6.3

6.3.1 Die im vorigen Absatz beschriebenen Grundsätze zur Verteilung der Gerichtskosten gelten prinzipiell auch für die Parteientschädigung (vgl. Art. 106 Abs. 1 und 2 [Prozesskosten] i.V.m. Art. 95 ZPO; Sterchi, in: Berner Kommentar, 2012, Art. 106 ZPO N 1). Demnach hat der Berufungsbeklagte dem Berufungskläger eine Parteientschädigung in vollem Umfang des Vertreteraufwands zu bezahlen. Da der Berufungsbeklagte in den Genuss der unentgeltlichen Rechtspflege kommt, wird dessen Rechtsvertreterin für die Bemühungen im Berufungsverfahren vorderhand aus der Gerichtskasse entschädigt.

6.3.2 Die Rechtsvertretungen der Parteien haben es unterlassen, dem Gericht eine Honorarnote für ihre Bemühungen im Berufungsverfahren einzureichen, weshalb das angemessene Honorar vom Gericht festzusetzen ist (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 (HO, SG 291.400). Bei hohem Streitwert kann es bis auf die Hälfte des

Gebührenansatzes gekürzt werden. In allen anderen Verfahren wird ein angemessenes Honorar unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes vergütet (§ 17 Abs. 2 Advokaturgesetz). Wenn der Streitwert wie vorliegend zwar nicht bestimmt, aber bestimmbar ist, 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.2017.33 vom 23. April 2018 E. 7.3, ZB.2016.32 vom 4. März 2017 E. 8.2.2).

6.3.3 Im Berufungsverfahren berechnet sich das Honorar nach den für das erstinstanzliche Verfahren aufgestellten Grundsätzen, wobei in der Regel ein Abzug von einem Drittel vorzunehmen ist (§ 12 Abs. 1 der HO). Massgebend ist der zweitinstanzliche Streitwert (§ 12 Abs. 3 HO). In Anwendung von § 4 Abs. 1 lit. b Ziff. 10 sowie § 12 Abs. 1 HO resultiert ein Honorar von rund CHF 4'400.-. Hinzu kommt die Mehrwertsteuer; schätzungsweise wurde die Hälfte des Aufwands des Vertreters des Berufungsklägers noch 2017 geleistet, die andere Hälfte entfällt auf 2018. Demnach hat der Berufungsbeklagte dem Berufungskläger eine Parteientschädigung von CHF 4'745.40 (Honorar von CHF 4'400.-, inkl. Auslagen, zuzügl. MWST zu 8% auf CHF 2'200.- = CHF 176.- sowie MWST zu 7,7% auf CHF 2'200.- = CHF 169.40) zu bezahlen.

6.3.4 Bei der Festlegung des Honorars der Vertreterin des Berufungsbeklagten im Kostenerlass ist neben dem Streitwert auch der angemessene Aufwand massgeblich. Ein Honorar von CHF 4'400.- würde beim einschlägigen Stundenansatz für das Prozessieren im Kostenerlass einen Aufwand von 22 Stunden bedeuten. Ein solcher ist angesichts des Umfangs der Eingaben und der tatsächlichen und rechtlichen Anforderungen des Falls klarerweise nicht gerechtfertigt; angemessen erscheint ein Zeitaufwand von ca. 8 Stunden. Unter Berücksichtigung des relativ hohen Streitwerts ist das Honorar jedoch bei CHF 2'400.- (inkl. Auslagen) festzusetzen. Hinzu tritt die MWST zu 7,7% von CHF 184.80.

6.4 Der Berufungsbeklagte wird darauf aufmerksam gemacht, dass er zu einer Nachzahlung der erst- und zweitinstanzlichen Gerichts- und seiner Vertretungskosten verpflichtet ist, sollte sich seine finanzielle Situation nachträglich verbessern (Art. 123 Abs. 1 ZPO).

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