

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2018.20 vom 17. Februar 2017

BS Appellationsgericht, 2017-02-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2018.20

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2018.20 du 17 février 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2018.20 del 17 febbraio 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 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) grundsätzlich mit Berufung anfechtbar. Der Berufungskläger ficht mit seinen Anträgen die Regelung des Getrenntlebens durch die Vorinstanz einzig im Unterhaltspunkt an. 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 im Betrag von monatlich CHF 431.─ aufgrund der unbestimmten Zeitdauer der Geltung der Regelung in Anwendung der Kapitalisierungsregelung gemäss Art. 92 Abs. 2 ZPO zweifellos erfüllt (vgl. AGE ZB.2017.10 vom 14. Dezember 2017 E. 1.1). 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 also 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 vorliegend keinen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung gestellt und damit 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). Daher kann der vorliegende Entscheid auf dem Zirkulationsweg ergehen.

E. 2

2.1 Streitgegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens ist allein die Höhe des mit dem angefochtenen Entscheid festgesetzten, vom Berufungskläger für seine Tochter C_____ zu leistenden Kinderunterhaltsbeitrages. 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.). Das heisst, dass das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht (Art. 296 Abs. 1 ZPO) und ohne Bindung an die Anträge der Parteien entscheidet (Art. 296 Abs. 3 ZPO).

2.2 Bei der Berechnung des Kinderunterhaltsbeitrages ist die Vorinstanz (Urteil Zivilgericht E. 3, S. 6 ff.) von einem sogenannten Mankofall ausgegangen, bei dem der Bedarf der Familie die verfügbaren Einkommen übersteigt und der Unterhaltsbeitrag an das unmündige Kind einem allfälligen Ehegattenunterhaltsbeitrag vorgeht (Art. 276a Abs. 1 ZGB). Sie hat zutreffend erwogen, dass mit dem Kinderunterhaltsbeitrag zunächst mit dem Barunterhalt die alltäglichen Lebenshaltungskosten des Kindes zu decken und daneben mit dem Betreuungsunterhalt die Betreuung des Kindes durch die Eltern oder Dritte zu gewährleisten ist (Art. 285 Abs. 2 ZGB). Könnte dieser Unterhalt nicht vollständig gedeckt werden, so seien die verfügbaren Mittel zunächst zur Deckung des Barunterhalts des Kindes zu verwenden und der zur Deckung des gebührenden Unterhalts fehlende Betrag im Entscheid festzuhalten (Art. 301a lit. b ZPO). Zur Berechnung der Leistungsfähigkeit der Eltern sei grundsätzlich von deren tatsächlich erzielten Nettoeinkommen inklusive einem allfälligen 13. Monatslohn auszugehen. Davon könne allerdings dann abgewichen und von einem hypothetischen Einkommen ausgegangen werden, wenn eine entsprechende Einkommenssteigerung möglich und zumutbar ist. Der Berufungskläger sei seit dem 3. November 2016 im Stundenlohn bei der D_____ AG als Zusteller angestellt und erziele ein schwankendes Einkommen. Im Zeitpunkt des Entscheides vom 17. Februar 2017 habe er mit dieser Tätigkeit noch kein ausreichendes Einkommen erzielt, um genügend an den Unterhalt seiner Ehefrau und der Tochter beizutragen, weshalb er verpflichtet worden sei, sich um eine Stelle mit vollem Pensum zu bemühen. Gemäss der eingereichten Lohnabrechnungen sei es ihm gelungen, sein Einkommen bei der D_____ AG im Zeitraum von September 2017 bis Januar 2018 auf ein durchschnittliches Bruttoeinkommen von CHF 2'936.- zu steigern. Da er lediglich eine Anlehre als Fahrzeugschlosser gemacht habe und über keine Berufserfahrung auf diesem Gebiet verfüge, sei es für ihn nicht ganz einfach, eine Anstellung mit höherem Einkommen zu finden. Aufgrund der eingereichten aktuellen Lohnunterlagen sollte er aber in der Lage sein, mit einer 100%-Anstellung bei der Firma D_____ AG oder mit einer anderen Stelle ein durchschnittliches Einkommen von brutto CHF 3'000.- zu erzielen. Daraus folge, nach Abzug der Beiträge für AHV

(5,125 %), ALV (1,1 %), Nichtberufsunfallversicherung (1,68 %) sowie berufliche Vorsorge (rund CHF 21.■), ein zumutbares Nettoeinkommen von gerundet CHF 2■741.■. Diesem Einkommen stehe ein monatlicher Bedarf des mit seiner Mutter und seinem Bruder zusammenwohnenden Berufungsklägers von CHF 2■034.■ (reduzierter Grundbetrag: CHF 1■100.■, Mietanteil: CHF 327.■, verbilligte Krankenkassenprämie: CHF 325.■, Krankheitskosten: CHF 50.■, Mobilitätskosten inkl. Ausübung des Besuchsrechts: CHF 232.■) gegenüber. Die Berufungsbeklagte erziele ein Einkommen von CHF 1■176.■ aus einer Rente der Invalidenversicherung und sei neben der Betreuung ihrer Tochter nicht in der Lage, ihre restliche Erwerbsfähigkeit zu nutzen. Der Bedarf der Berufungsbeklagten betrage CHF 2■537.■ (Grundbetrag: CHF 1■350.■, Mietanteil: CHF 900.■, keine Krankenkassenprämie, Krankheitskosten: CHF 83.■, Mobilitätskosten inkl. Besuchsrechtsausübung: CHF 162.■, AHV-Beitrag für Nichterwerbtätige: CHF 42.■). Der Tochter C___ stehen eine Kinderrente der Invalidenversicherung von CHF 471.■ und Kinderzulagen im Betrag von CHF 200.■ zu. Ihr Bedarf betrage CHF 879.■ (Grundbetrag: CHF 400.■, Mietanteil: CHF 450.■, Krankheitskosten: CHF 25.■, Krankenkassenzusatzversicherungskosten CHF 4.■).

Dem Einkommen der Familie von insgesamt CHF 4■588.■ stehe ein Bedarf der Familie von insgesamt CHF 5■450.■ gegenüber, woraus sich ein Mankofall ergebe. Der Berufungskläger habe demzufolge für die Tochter einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe seines gesamten Einkommensüberschuss von gerundet CHF 700.■ zu bezahlen. Der gebührende Unterhalt von C___ setze sich zusammen aus dem Barunterhalt von CHF 879.■ und dem Betreuungsunterhalt in der Höhe des Mankos der Kindsmutter von CHF 1■361.■ aufgrund ihres ungedeckten Bedarfs. Da es dem Berufungskläger nicht möglich sei, diesen vollständig zu decken, müsse die Unterdeckung des gebührenden Unterhalts von C___ festgestellt werden. Dabei sei ein Betrag von CHF 208.■ vom Ehemann als Barunterhalt zu tragen und mit dem Rest des Unterhaltsbeitrages von insgesamt CHF 700.■, im Umfang von CHF 492.■, der Betreuungsunterhaltsanspruch teilweise zu decken. Es verbleibe somit ein Defizit von CHF 869.■.

2.3 Der Berufungskläger rügt diese Unterhaltsberechnung einzig bezüglich des ihm angerechneten Einkommens. Er macht zusammengefasst geltend, dass bei der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen von dessen tatsächlich erwirtschafteten Einkommen auszugehen und sein betriebsrechtliches Existenzminimum zu berücksichtigen sei. Von einem hypothetischen Einkommen könne nur ausgegangen werden, wenn dessen Erzielung tatsächlich möglich und zumutbar sei. Fehle die reale Möglichkeit einer Einkommenssteigerung, müsse eine solche ausser Betracht bleiben. Er räumt ein, dass sein Einkommen in den letzten Monaten höher ausgefallen sei. Dies sei aber darauf zurückzuführen, dass er aufgrund der Feiertage und verschiedener Krankmeldungen in der Winterzeit diverse saisonal bedingte Vertretungen habe übernehmen können, welche nicht das ganze Jahr über anfielen. Zudem sei seine Entlohnung von den transportierten Gewichten und den jeweiligen Aufträgen abhängig, worauf er keinen Einfluss habe. Die Vorinstanz habe daher den für ihn erzielbaren Verdienst falsch festgestellt. Es sei vielmehr auf den durchschnittlichen Jahreslohn gemäss Lohnausweis 2017 der D___ AG abzustellen. Danach habe er einen Nettojahreslohn in der Höhe von CH 27■638.■, mithin einen durchschnittlichen monatlichen Nettolohn von CHF 2■303.15, erzielt. Angesichts seiner niedrigen Ausbildung und fehlenden Berufserfahrung sei es ihm weder möglich noch zumutbar, ein durchschnittliches Nettoeinkommen von monatlich CHF 2■741.■ zu

erzielen. Aufgrund des vorliegenden Mankofalles habe er seiner Tochter damit lediglich einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 269.■, d.h. den gerundeten Einkommensüberschuss, und nicht Unterhaltsbeiträge im Betrag von CHF 700.■, zu bezahlen, weshalb der geschuldete Kindesunterhalt entsprechend zu reduzieren sei.

2.4 Dem hält die Berufungsbeklagte in ihrer Berufungsantwort im Wesentlichen entgegen, dass es keinen Grund gebe, dass der Berufungskläger lediglich ein derart minimales Einkommen, wie von ihm geltend gemacht, erzielen könne, sei er doch weder krank noch arbeitsunfähig. Auch wenn er nur eine Anlehre absolviert habe, sei es ihm zuzumuten, sich nach einer Arbeit mit höherem Einkommen als beim [] umzusehen. Die Jobs bei der Firma D___ AG seien auf einen Nebenerwerb ausgerichtet. Obwohl der Berufungskläger sich nach der Anlehre um ein berufliches Weiterkommen hätte bemühen können, hätten ihn die Umstände bisher nie dazu gezwungen, die entsprechende Verantwortung zu übernehmen. Auch mit 30 Jahren wähle er noch den bequemen Weg, bei seiner Mutter zu wohnen, ohne dass ihr bekannt wäre, dass er sich je an deren Wohn- und Haushaltskosten beteiligt hätte. Bei den eingereichten Arbeitsbemühungen handle es sich hauptsächlich um kurz vor Fristablauf geschriebene Blindbewerbungen bei umliegenden Gemeinden, dabei gebe es Lücken von mehr als 4 Monaten ohne Nachweis von Arbeitsbemühungen. Hätte der Berufungskläger Arbeitsbemühungen für eine regionale Arbeitsvermittlungsstelle (RAV) nachweisen müssen, so hätte er pro Monat mindestens 8 Bewerbungen vorlegen müssen. Sein Verhalten zeuge von wenig Verantwortungsbewusstsein gegenüber der Tochter und verdiene keinen Schutz. Mit der Annahme eines monatlichen Nettolohnes von lediglich CHF 2'741.■ sei die Vorinstanz dem Berufungskläger bereits entgegen gekommen, denn laut Bundesamt für Statistik betrage der Durchschnittsbruttolohn eines Hilfsarbeiters ca. CHF 3'600.■ (x 13). Entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung habe die Vorinstanz dem Berufungskläger zu Recht ein hypothetisches Einkommen angerechnet, habe dieser doch in keiner Weise dargetan, guten Willen gezeigt und alle ihm zumutbaren Anstrengungen unternommen zu haben, um mehr als seinen durchschnittlich geltend gemachten Jahreslohn zu verdienen. Schliesslich sei die Vorinstanz auch bei der Aufrechnung des Existenzbedarfs des Berufungsklägers wohlwollend davon ausgegangen, dass dieser sich an den Wohn- und Haushaltskosten beteilige, obwohl ein Nachweis dafür fehle.

E. 3

3.1 Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass bei der Berechnung der Leistungsfähigkeit einer unterhaltspflichtigen Person sowohl für die Ermittlung ihres Einkommens wie auch ihres Bedarfs grundsätzlich vom tatsächlich vorliegenden Sachverhalt auszugehen ist (Six, a.a.O., Rz. 2.128).

3.1.1 Dabei ist zunächst grundsätzlich auf die aktuelle Einkommenssituation abzustellen, soweit diese dem entspricht, was in guten Treuen und bei gutem Willen als Einkommen erzielt werden kann. Bei unregelmässigem oder erheblich schwankendem Einkommen etwa von Selbständigerwerbenden, Akkord- oder Temporärarbeitern ist auf den Durchschnittswert einer genügend langen Vergleichsperiode, in der Regel mehrere Jahre, Bezug zu nehmen (AGE ZB.2016.44 vom 13. April 2017 E. 5.6, ZB.2016.32 vom 4. März 2017 E. 2.6.4 mit Hinweisen; Six, Eheschutz, 2. Auflage, Rz. 2.136; Schweighauser, in: Schwenzer/Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, 3. Auflage, Bern 2017, Art. 285 ZGB, Rz. 141; BGer 5A_874/2014 vom 8. Mai 2015 E. 5.2.1; 5A_860/2011 vom 11. Juni 2012 E.3.2). In der Regel wird dabei auf einen Durchschnitt der letzten drei Jahre abgestellt.

Davon ist aber dann abzusehen, wenn einzelne Jahre als Ausreisser qualifiziert werden müssen oder ein stetig steigendes Einkommen vorliegt (Lötscher/Wullschleger, Aus der Praxis des Einzelgerichts in Familiensachen Basel-Stadt, BJM 2008 18; OGer ZH LE170015 vom 25. August 2017 E. 2.3)

3.1.2 Soweit aufgrund dieses Sachverhalts der ausgewiesene Bedarf der Familie nicht gedeckt ist, kann der unterhaltspflichtigen Person aber ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden, wenn ihr mit weiteren Anstrengungen die Erzielung eines höheren Einkommens möglich und zumutbar ist. Diese zwei Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen (BGE 143 III 233 E. 3.2 S. 235, 137 III 118 E. 2.3 S. 120 f.; BGer 5A_751/2011 vom 22. Dezember 2011 E. 4.3.1; AGE ZB.2016.44 vom 13. April 2017 E. 5.7; ZB.2016.32 vom 4. März 2017 E. 2.6.4). Die Erfüllung der Unterhaltspflicht gegenüber Kindern erfordert dabei die volle Ausschöpfung aller finanziellen, intellektuellen und körperlichen Ressourcen des unterhaltspflichtigen Elternteils (Breitschmid, Basler Kommentar ZGB I, 5. Auflage 2014, Art. 276 N 25, Art. 285 N 12, 13; Hegnauer, Berner Kommentar, 1997, Art. 285 ZGB N 56 i.V.m. N 58). Diese hohen Anforderungen an die Leistungspflicht des unterhaltspflichtigen Elternteils gelten bei wirtschaftlich engen Verhältnissen wie den vorliegenden in noch gesteigertem Mass, so dass beispielsweise auch Erwerbsmöglichkeiten in Betracht gezogen werden können, die keine abgeschlossene Ausbildung voraussetzen und sich im Tieflohnbereich befinden (BGE 137 III 118 E. 3.1 S. 121; AGE ZB.2017.33 vom 23. April 2018 E. 4.4.1).

3.2 Gemäss den eingereichten Unterlagen erzielte der Berufungskläger im Jahr 2016 ein steuerbares Erwerbseinkommen von insgesamt CHF 13'539. (vgl. Steuerveranlagung 2016, Eheschutzakten Reg. 6). Seit dem 3. November 2016 ist er als Zusteller von adressierten Briefsendungen und Paketen bis 2 Kilogramm bei der Firma D___ AG im Stundenlohn bei einem Ansatz von CHF 20. brutto, zuzüglich 8,33 % Ferienentschädigung, angestellt (vgl. Arbeitsvertrag vom 24./26. Oktober 2016, Eheschutzakten, Reg. 6). Im Jahr 2017 erzielte er gemäss dem Lohnausweis der Firma D___ AG ein Nettoeinkommen von CHF 27'638. (Eheschutzakten, Reg. 6). Gemäss den von ihm eingereichten Lohnabrechnungen erzielte er monatliche Nettoeinkommen, ohne Kinderzulagen und Spesen, von CHF 2'869.40 im September 2017, von CHF 3'478.55 im Oktober 2017, von CHF 2'560.85 im November 2017, von CHF 2'551.05 im Dezember 2017 und von CHF 3'125.10 im Januar 2018. Die monatlichen Stundeneinsätze bewegten sich dabei zwischen 128.62 und 173.95 Stunden (Eheschutzakten, Reg. 6). Entgegen der Behauptung des Berufungsklägers ist dabei kein spezifisches Muster erkennbar. So konnte er im eigentlich **■**Paketpost-intensiven**■** Monat Dezember nicht etwa am meisten, sondern am wenigsten Stunden arbeiten, während er im Januar und Oktober auf deutlich höhere Stundeneinsätze gekommen ist. Dies widerlegt seine Behauptung in der vorinstanzlichen Verhandlung, dass er gerade über Weihnachten viele Ferienvertretungen hätte übernehmen können (vgl. Protokoll Verhandlung vom 5. April 2018, S. 3, Eheschutzakten, Reg. 1). Auch einen Beleg für die Behauptung, dass er in Monaten mit hohen Stundeneinsätzen Krankheitsvertretungen hätte übernehmen können, erbringt er nicht. In Würdigung der vorliegenden Lohnbelege ist vielmehr zu schliessen, dass der Berufungskläger sein Einkommen seit 2016 bei bleibenden Schwankungen erheblich hat steigern können. Es rechtfertigt sich daher nicht, auf das im Jahr 2017 durchschnittlich erzielte Einkommen abzustellen. Vielmehr ist mit dem Vorrichter zur Ermittlung seiner Leistungsfähigkeit auf das von ihm in den letzten Monaten erzielte

Einkommen abzustellen. Dies gilt umso mehr, als es der Berufungskläger mit seiner Berufungsbegründung auch unterlassen hat, einen mittlerweile eingetretenen Einkommensrückgang zu behaupten und unter Beweis zu stellen. Aufgrund der genannten Lohnzahlungen ergibt sich in den Monaten September 2017 bis und mit Januar 2018 ein durchschnittliches Nettoeinkommen, ohne Kinderzulagen und Spesen, von CHF 2'917. Von diesem Einkommen wären zwar grundsätzlich die Ferienlohnanteile abzuziehen (Maier, Die konkrete Berechnung von Unterhaltsansprüchen im Familienrecht, in: FamPra.ch 2014 335). Dies kann aber nur gelten, soweit in der berücksichtigten Periode nicht auch anteilig Ferien bezogen worden sind. Vorliegend fehlen zwar Angaben zu einem allfälligen Ferienbezug; immerhin liegen die gearbeiteten Stunden in gewissen Monaten deutlich unter einem vollen Pensum. Vor diesem Hintergrund ist die noch unter diesem errechneten Durchschnittslohn liegende Schätzung des monatlichen Einkommens des Berufungsklägers durch den Vorrichter nicht zu beanstanden. Da es sich um eine Einschätzung des tatsächlich erzielten Einkommens handelt, sind auch die Voraussetzungen der Annahme eines hypothetischen Einkommens nicht weiter zu prüfen.

3.3 Aufgrund der Geltung der uneingeschränkten Untersuchungs- und Officialmaxime könnte die Berechnung der Unterhaltsbeiträge durch den Vorrichter zwar auch aus anderen, von den Parteien nicht gerügten Gründen überprüft werden. Anhaltspunkte für eine entsprechende Überprüfung sind vorliegend aber nicht erkennbar. Die oben (E. 2.2) dargelegte Berechnung erscheint insgesamt korrekt und angemessen und ist nicht zu beanstanden. Dies gilt auch für die von der Berufungsbeklagten gerügte Anrechnung von Wohnkosten im Bedarf des Berufungsklägers. Solche sind dem Berufungskläger nur in einem minimalen Umfang (CHF 327.) angerechnet worden. Sie wurden in der vorinstanzlichen Verhandlung von der Berufungsbeklagten denn auch höchstens unbestimmt bestritten (vgl. Verhandlungsprotokoll, Eheschutzakten, Reg. 1). Vor diesem Hintergrund hatte der Berufungskläger im summarischen Eheschutzverfahren keinen Anlass, entsprechende Leistungen im eigenen Familienrahmen zu belegen. Die beschränkte Einrechnung in den Bedarf ist daher zumindest in diesem Verfahren nicht zu beanstanden.

E. 4

4.1 Daraus folgt, dass die Berufung abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Berufungskläger dessen Kosten mit einer Gebühr von CHF 1'000. Beiden Parteien wird aber aufgrund ihrer ausgewiesenen prozessualen Bedürftigkeit die unentgeltliche Prozessführung bewilligt. Die Gerichtskosten gehen daher unter Vorbehalt der Nachforderung gemäss Art. 123 ZPO zu Lasten des Gerichts.

4.2 Entsprechend dem Verfahrensausgang hat der Berufungskläger seine eigenen Parteikosten zu tragen und der Vertreterin der Berufungsbeklagten eine angemessene Parteientschädigung auszurichten. Die unentgeltliche Rechtspflege befreit nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei (Art. 118 Abs. 3 ZPO). Die Forderung auf die Parteientschädigung steht dabei dem unentgeltlichen Rechtsbeistand und nicht der unentgeltlich vertretenen Partei zu (Bühler, in: Berner Kommentar. Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, Art. 122 N 59; Emmel, a.a.O., Art. 122 N 12; vgl. BGer 5A_754/2013 vom 4. Februar 2014 E. 5, AGE ZB.2016.39 vom 20. Juli 2017 E. 9.3.2). Die kostenpflichtige Partei hat deshalb die Parteientschädigung direkt dem unentgeltlichen Rechtsbeistand zu zahlen (vgl. BGer 5A_754/2013 vom 4. Februar 2014 E. 5). Die Vertreterin der Berufungsbeklagten hat es unterlassen, dem Gericht eine Honorarnote für ihre Bemühungen im Berufungsverfahren einzureichen. Vorliegend

erscheint ein Honorar von insgesamt 5 Stunden zu einem Ansatz von CHF 250.■ den Bemühungen der Vertreterin der Berufungsbeklagten angemessen (s. auch gleich unten E. 4.3). Der Berufungskläger hat der Vertreterin der Berufungsbeklagten somit eine Parteientschädigung von CHF 1■250.■, zuzüglich CHF 25.■ Auslagen, zuzüglich Mehrwertsteuer von 7,7 % auf CHF 1■275.■ zu bezahlen.

4.3Es ist indes offensichtlich, dass diese Parteientschädigung nicht einbringlich ist. Infolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege sind den Vertretungen beider unentgeltlich prozessierender Parteien somit Honorare aus der Gerichtskasse auszuweisen. Auch der Vertreter des Berufungsklägers hat dem Gericht keine Honorarnote für seine Bemühungen im Berufungsverfahren eingereicht, 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 § 17 des Advokaturgesetz (AdvG; SG 291.100) nach der Honorarordnung für die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt (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 AdvG). Wenn der Streitwert wie im vorliegenden Fall 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 (statt Vieler AGE ZB.2016.32 vom 4. März 2017 E. 8.2.2, ZB.2015.33 vom 29. März 2016 E. 3.4 und ZB.2015.21 vom 22. Juni 2015 E. 7.3).

Gemäss der Honorarordnung 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). Weiter kann berücksichtigt werden, dass es sich um Rechtsmittel im summarischen Verfahren handelt (vgl. § 10 Abs. 2 HO) und der Berufungskläger das Verfahren auf einen einzigen Streitpunkt beschränkt hat (§

E. 7

HO). Vor diesem Hintergrund und in Berücksichtigung des mit den beiden Rechtsschriften manifestierten Aufwandes rechtfertigt sich, ausgehend von einem Aufwand von je fünf Stunden, einem massgeblichen Stundenansatz von CHF 200.■ und den notwendigen Auslagen den beiden unentgeltlichen Vertretungen je Honorare von CHF 1■025.■, inklusive Auslagen, zuzüglich CHF 78.95 Mehrwertsteuer, aus der Gerichtskasse auszurichten.

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.