

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2018.46 vom 23. Januar 2019**

BS Appellationsgericht, 2019-01-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_ZB.2018.46](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2018.46)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2018.46 du 23 janvier 2019

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2018.46 del 23 gennaio 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Gegenstand des angefochtenen Entscheids sind vorsorgliche Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272). Solche Entscheide unterstehen gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 ZPO der Berufung, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.■ beträgt. Der Streitwert ist aufgrund des im Streit liegenden monatlichen Unterhaltsbeitrags bzw. dessen Höhe ohne Weiteres erreicht (vgl. auch Art. 92 Abs. 2 ZPO).

1.2 Zuständig für die Beurteilung der Berufung ist ein Dreiergericht des Appellationsgerichts, nachdem in erster Instanz das Einzelgericht des Zivilgerichts entschieden hat (§ 92 Abs. 1 Ziff. 6 Gerichtsorganisationsgesetz [GOG, SG 154.100]). Über vorsorgliche Massnahmen nach den Artikeln 172 ff. Zivilgesetzbuch (ZGB, SR 210) ist in Anwendung von Art. 271 lit. a ZPO im summarischen Verfahren zu entscheiden, weshalb die verkürzte Berufungsfrist von Art. 314 Abs. 1 ZPO zur Anwendung kommt. Auf die rechtzeitig und formgültig erhobene Berufung ist einzutreten.

1.3 Nach Art. 316 ZPO kann die Rechtsmittelinstanz eine Verhandlung durchführen oder aufgrund der Akten entscheiden. In Summarverfahren ist allerdings regelmässig von der Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung abzusehen (vgl. dazu, Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Auflage 2016, Art. 314 N 13 und Art. 316 N 7). Der vorliegende Entscheid ist nach Durchführung des Schriftenwechsels und einer mündlichen Beratung des Gerichts ergangen, nachdem der Verzicht auf eine Parteiverhandlung den Parteien in Aussicht gestellt wurde und diese nichts dagegen eingewendet haben.

### **E. 2**

Der Berufungskläger beantragt, die Sache sei an die erste Instanz zurückzuweisen. Die Berufungsbeklagte beantragt, auf eine Rückweisung sei zu verzichten. Hebt das Berufungsgericht den angefochtenen Entscheid ganz oder teilweise auf, fällt es in der Regel einen neuen (reformatorischen) Entscheid. Wenn ein wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt worden ist oder der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen ist, kann es die Sache ausnahmsweise zu neuer Entscheidung an die erste Instanz zurückweisen (vgl. Art. 318 Abs. 1 ZPO; Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 318 N 8, 11, 23 f. und 29). Ob die Berufungsinstanz einen neuen Entscheid fällt oder die Sache an die erste Instanz zurückweist, liegt in ihrem pflichtgemässen Ermessen. Sie kann auch dann neu entscheiden, wenn die erste Instanz einen wesentlichen Teil der Klage nicht beurteilt hat oder der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen ist (Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 318 N

25). Im vorliegenden Fall kann der rechtserhebliche Sachverhalt gestützt auf die im Berufungsverfahren eingereichten Noven (s. dazu unten E. 3.2) vom Berufungsgericht ohne Weiteres vervollständigt werden. Unter diesen Umständen ist im Interesse der Prozessökonomie und der Verfahrensbeschleunigung ein reformatorischer Entscheid angezeigt. Das Begehren um Rückweisung der Sache an die erste Instanz ist daher abzuweisen.

### **E. 3**

3.1 Der Berufungskläger macht im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe ihm bei der Berechnung des zu leistenden Ehegattenunterhalts ein zu hohes Einkommen angerechnet, da unberücksichtigt geblieben sei, dass er bereits zum Zeitpunkt der erstinstanzlichen Urteilsfällung Krankentaggeldleistungen bezogen habe. Dies sei auch weiterhin der Fall, wobei seine Arbeitgeberin zwischenzeitlich das Arbeitsverhältnis mit ihm per 31. Dezember 2018 gekündigt habe. Des Weiteren bemängelt er den ihm angerechneten monatlichen Existenzbedarf als zu niedrig und macht geltend, auch der Berufungsbeklagten sei ein monatliches Einkommen anzurechnen. Beanstandet wird ausserdem, die Höhe der im Grundbedarf der Berufungsbeklagten berücksichtigten Krankenkassenprämie, da sie unabhängig von Leistungsbezügen bei der Sozialhilfe Anspruch auf Prämienbeiträge seitens des Amtes für Sozialbeiträge habe.

Die Berufungsbeklagte hält dem im Wesentlichen entgegen, dass im Berufungsverfahren zu beurteilen sei, ob der angefochtene Entscheid zum Zeitpunkt der Urteilsfällung und angesichts der damals vorhandenen Unterlagen korrekt erfolgt sei. Versäumnisse des erstinstanzlich noch nicht anwaltlich vertretenen Berufungsklägers seien nicht im Berufungsverfahren nachzuholen.

3.2 Der vor erster Instanz noch nicht anwaltlich vertretene Berufungskläger behauptete in der Verhandlung des Zivilgerichts, er sei seit April 2018 bis zum 24. September 2018 krankgeschrieben und sei in psychiatrischer Behandlung, weshalb er Krankentaggelder beziehe (Prot. HV S. 3 und 5). Er reichte dem Zivilgericht zudem die Lohnabrechnung August 2018 ein, aus der ersichtlich ist, dass er für diesen Monat ausschliesslich Krankentaggelder bezogen hat. Weitere Belege für die behauptete Arbeitsunfähigkeit und die Höhe der Krankentaggelder reichte er im erstinstanzlichen Verfahren nicht ein. Unter diesen Umständen wäre das Zivilgericht aufgrund des im Eheschutzverfahren geltenden eingeschränkten Untersuchungsgrundsatzes (Art. 272 ZPO) verpflichtet gewesen, den Berufungskläger als nicht anwaltlich vertretenen juristischen Laien zur Einreichung entsprechender Belege aufzufordern (vgl. Sutter-Somm/Hostettler, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Auflage 2016, Art. 272 N 12 und 14). Da das Zivilgericht dies unterlassen hat, hat der Berufungskläger solche Belege trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorbringen können. Mit der Berufung hat er die Einträge auf der Krankenkarte bis zum 13. September 2018, die Taggeldabrechnung vom 6. Juni 2018 und das E-Mail Schreiben seiner Arbeitgeberin vom 23. Oktober 2018 ohne Verzug vorgebracht. Folglich sind diese Noven gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO im Berufungsverfahren zu berücksichtigen. Die Lohnabrechnung September 2018, die Eintragungen auf der Krankenkarte ab 20. September 2018 und die Kündigung seiner Arbeitgeberin vom 17. Oktober 2018, Unterlagen welche ebenfalls mit der Berufung und damit ohne Verzug vorgebracht worden sind, entstanden erst nach der Verhandlung des Zivilgerichts vom 18. September 2018. Demnach handelt es sich hierbei um echte Noven, die im Berufungsverfahren ohne Weiteres zu berücksichtigen sind (vgl. Reetz/Hilber, a.a.O.,

Art. 317 N 56). Gleiches gilt für die Arbeitsunfähigkeitszeugnisse vom 27. September und 1. November 2018, die Verfügung der Kantonalen Amtsstelle für Arbeitslosenversicherung vom 2. November 2018, den Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen vom 15. November 2018, die Einsprache der Berufungsbeklagten vom 9. November 2018 gegen den Entscheid der Kantonalen Amtsstelle für Arbeitslosenversicherung und den Einspracheentscheid der Kantonalen Amtsstelle für Arbeitslosenversicherung vom 16. November 2018. Diese echten Noven wurden mit der Berufungsantwort bzw. mit der Eingabe vom 29. November 2018 seitens der Berufungsbeklagten ohne Verzug vorgebracht und sind deshalb im Berufungsverfahren zu berücksichtigen.

### **E. 3.3**

3.3.1 Mit dem angefochtenen Entscheid wurde der Berufungskläger verpflichtet, der Berufungsbeklagten ab dem 1. Oktober 2018 einen monatlich vorauszahlbaren Unterhaltsbeitrag von CHF 2'143.─ zu bezahlen. Folglich sind für die Bemessung des Unterhaltsbeitrags die finanziellen ehelichen Verhältnisse ab September 2018 massgebend. Der Berufungskläger macht im Zusammenhang mit der ihm auferlegten Unterhaltspflicht gegenüber der Berufungsbeklagten geltend, diese sei stets arbeitstätig gewesen. Aufgrund der vorhandenen Unterlagen sei unklar, ob sie zurzeit Krankentaggelder beziehe. Auch sei von einem Anspruch auf Arbeitslosentaggeld auszugehen. Sofern eine Arbeitsfähigkeit bestehe, sei die Berufungsbeklagte, welche keinerlei Betreuungsaufgaben wahrzunehmen habe, in der Lage einer Vollzeitbeschäftigung nachzugehen.

3.3.2 Im Eheschutzverfahren ist eine Pflicht zur Aufnahme oder Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit jedenfalls dann zu bejahen, wenn keine Möglichkeit besteht, auf eine während des gemeinsamen Haushalts gegebene Sparquote oder vorübergehend auf Vermögen zurückzugreifen, die vorhandenen finanziellen Mittel allenfalls unter Rückgriff auf Vermögen trotz zumutbarer Einschränkungen für zwei getrennte Haushalte nicht ausreichen und die Aufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit unter den Gesichtspunkten der persönlichen Verhältnisse des betroffenen Ehegatten (Alter, Gesundheit, Ausbildung u. ä.) und des Arbeitsmarktes zumutbar ist (vgl. BGE 137 III 385 E. 3.1 S. 386 f., 130 III 537 E. 3.2 S. 542). Die ersten beiden Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall offensichtlich erfüllt: Die aktuelle Einkommenssituation reicht nicht aus (s. dazu unten E. 3.4.7), um die Kosten für zwei Haushalte zu decken und die Ehegatten verfügen über kein Vermögen, sondern sind verschuldet.

3.3.3 Die Berufungsbeklagte ist 44 Jahre alt. Sie war bis kurz vor der Trennung mit einem Take-away Lokal für thailändische Speisen selbständig erwerbstätig (Eingabe an das Zivilgericht vom 7. September 2018 S. 1). Auf die Frage des Zivilgerichtspräsidiums, ob sie entsprechend der Behauptung des Berufungsklägers in der ehelichen Wohnung entgeltlich Massagen anbiete, hat die Berufungsbeklagte erklärt, sie mache seit drei Monaten keine Massagen mehr (Prot. HV S. 5). In der Berufungsantwort wird zwar behauptet, die Berufungsbeklagte habe seit 2017 keine Massagen mehr gemacht, aber keine nachvollziehbare Erklärung für die gegenteilige Aussage in der Verhandlung des Zivilgerichts geliefert (vgl. Berufungsantwort Ziff. 10). Damit ist gestützt auf die persönlichen Aussagen der Berufungsbeklagten davon auszugehen, dass sie bis Juni 2018 (auch) mit Massagen ein Einkommen erzielt hat. In der Berufungsantwort wird weiter geltend gemacht, die Berufungsbeklagte habe keine zureichenden Deutschkenntnisse, keine berufliche Ausbildung und keine grosse berufliche Erfahrung (Berufungsantwort Ziff. 8.1 f.). Der Umstand, dass für die Verhandlung des Zivilgerichts eine Dolmetscherin

beigezogen worden ist, spricht tatsächlich für beschränkte Deutschkenntnisse der Berufungsbeklagten. Immerhin hat sie an dieser Verhandlung aber erklärt, sie verstehe Hochdeutsch, und war ihre Parteivertreterin in der Lage, sich mit ihr auf Hochdeutsch zu verständigen (Prot. HV S. 2). Damit ist davon auszugehen, dass die Berufungsbeklagte zumindest für einfache Erwerbstätigkeiten über genügend Deutschkenntnisse verfügt. Im Übrigen verfügt sie gemäss ihren eigenen Angaben an der Verhandlung des Zivilgerichts über Diplome für Massage und Kochen (Prot. HV S. 5). Unter diesen Umständen ist es der Berufungsbeklagten unter Vorbehalt gesundheitlicher Einschränkungen trotz der langen Ehedauer von dreizehn Jahren möglich und zumutbar, eine Erwerbstätigkeit mit einem vollen Pensum zu suchen, wie das Zivilgericht zutreffend festgestellt hat (E. 3.2 und 3.6). In der Berufungsantwort vom 9. November 2018 wird weiter ausgeführt, die Berufungsbeklagte sei ärztlich krankgeschrieben (Ziff. 8.3). Die Berufungsbeklagte war gemäss den eingereichten Belegen vom 18. Juni bis 30. September 2018 zu 100 % und vom 1. Oktober bis 30. November 2018 zu 50 % arbeitsunfähig (Arbeitsunfähigkeitszeugnisse vom 23. August, 3. und 27. September und 1. November 2018). Damit ist belegt, dass die Berufungsbeklagte seit dem 1. Oktober 2018 mindestens wieder zu 50 % arbeitsfähig ist. Folglich ist die Berufungsbeklagte seit dem 1. Oktober 2018 verpflichtet, eine Teilzeiterwerbstätigkeit im Umfang der aktuell bestehenden Arbeitsfähigkeit zu suchen, um soweit möglich selbst für ihren Unterhalt aufzukommen. Gemäss dem für die Arbeitslosenversicherung bestimmten Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen vom 15. November 2018 bewarb sich die Berufungsbeklagte denn auch zwischen dem 6. und dem 13. November 2018 bei sieben Arbeitgebern erfolglos um eine Teilzeitstelle (Eingabe vom 29. November 2018 Beilage 14). Selbstredend sind Arbeitsbemühungen nach Wiedererlangung der vollen Arbeitsfähigkeit für Vollzeitpensen nachzuweisen.

3.3.4 Bei der Bemessung des Unterhaltsbeitrages ist grundsätzlich vom tatsächlich erzielten Einkommen auszugehen. Soweit dieses Einkommen allerdings nicht ausreicht, um den ausgewiesenen Bedarf zu decken, kann ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden, sofern es zumutbar und möglich ist, ein solches zu erwirtschaften. Dabei handelt es sich um zwei Voraussetzungen, die kumulativ erfüllt sein müssen. Mit Bezug auf das hypothetische Einkommen ist Rechtsfrage, welche Tätigkeit aufzunehmen als zumutbar erscheint. Tatfrage bildet hingegen, ob die als zumutbar erkannte Tätigkeit möglich und das angenommene Einkommen effektiv erzielbar ist (vgl. BGE 143 III 233 E. 3.2 S. 235 zum Einkommen des Unterhaltspflichtigen). Falls das Gericht einer Partei ein hypothetisches Einkommen anrechnet, weil es eine Pflicht zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit bejaht, hat es konkret festzustellen, welche Tätigkeiten bzw. welche Stellen für diese beim angenommenen Lohn tatsächlich möglich und zumutbar sind (BGE 137 III 118 E. 3.2 S. 122; AGE ZB.2016.44 vom 13. April 2017 E. 5.7). Die Berufungsbeklagte ist erst seit kurzem wieder teilweise arbeitsfähig und ihre Stellensuche wird durch ihre beschränkten Deutschkenntnisse und durch den Umstand, dass sie zumindest in der Schweiz keine klassische Berufsausbildung absolviert hat, erschwert. Momentan ist deshalb nicht konkret feststellbar, ab wann sie welches Einkommen erzielen kann. Auch der Berufungskläger hat in keiner Art und Weise glaubhaft gemacht, dass der Berufungsbeklagten das Erzielen eines bestimmten Lohnes für eine definierte Tätigkeit tatsächlich möglich sein soll. Folglich ist der Berufungsbeklagten derzeit auch kein hypothetisches Einkommen anzurechnen. Für den Fall, dass sich die Berufungsbeklagte nicht hinreichend um eine Erwerbstätigkeit bemüht, muss sie aber damit rechnen, dass ihr zu einem späteren Zeitpunkt in einem allfälligen Abänderungsverfahren ein hypothetisches Einkommen angerechnet wird.

3.3.5 Im angefochtenen Entscheid wird festgestellt, dass die Berufungsbeklagte derzeit kein Erwerbseinkommen erziele (E. 3.6). In der Berufung wird nichts vorgebracht, was geeignet wäre, die Richtigkeit dieser Feststellung in Frage zu stellen. Der Berufungskläger macht zwar geltend, es sei davon auszugehen, dass die Berufungsbeklagte Taggelder der Arbeitslosenversicherung von mindestens CHF 800.■ pro Monat erhalte. Dem kann aber nicht gefolgt werden, denn mit Verfügung vom 2. November 2018 hat die Kantonale Amtsstelle für Arbeitslosenversicherung festgestellt, dass die Berufungsbeklagte keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung geltend machen könne. Dies wurde primär damit begründet, dass ihr die Versicherteneigenschaft fehle, weil sie in den letzten zwei Jahren vor der Anmeldung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung überwiegend selbständig erwerbstätig gewesen sei. Die Einsprache der Berufungsbeklagten vom 9. November 2018 gegen diese Verfügung hat die Kantonale Amtsstelle für Arbeitslosenversicherung mit Entscheid vom 16. November 2018 abgewiesen. Zur Begründung erwog sie, mit dem im Sozialversicherungsrecht geltenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit sei erstellt, dass die Berufungsbeklagte seit dem Jahr 2010 ■ mit Ausnahme des Jahres 2014 ■ vollständig selbständig erwerbstätig gewesen sei. Damit habe sie freiwillig auf die Eigenschaft als Arbeitnehmerin und den Schutz der Arbeitslosenversicherung verzichtet.

3.3.6 Der Berufungskläger moniert weiter, es sei unklar, ob die Berufungsbeklagte Krankentaggelder beziehe. Gemäss der Verfügung der Kantonalen Amtsstelle für Arbeitslosenversicherung vom 2. November 2018 bezog die Berufungsbeklagte zur damaligen Zeit Krankentaggelder. Im Einspracheentscheid der Kantonalen Amtsstelle für Arbeitslosenversicherung vom 16. November 2018 wird festgestellt, die Berufungsbeklagte erhalte gemäss ihren eigenen mündlichen Angaben Krankentaggelder. Wann und gegenüber wem die Berufungsbeklagte diese Angaben gemacht haben soll, kann dem Entscheid nicht entnommen werden. Aufgrund der Akten muss davon ausgegangen werden, dass die Annahme der Kantonalen Amtsstelle für Arbeitslosenversicherung, die Berufungsbeklagte beziehe Krankentaggelder, auf einem Missverständnis beruht. Ein solches ist angesichts der beschränkten Deutschkenntnisse der Berufungsbeklagten ohne Weiteres möglich. Gemäss den Angaben in der Eingabe vom 29. November 2018 hat die Berufungsbeklagte keine Krankentaggeldversicherung (s. auch Beilage 12 zur Eingabe vom 29. November 2018). In ihrer Einsprache vom 9. November 2018 gegen die Verfügung der Kantonalen Amtsstelle für Arbeitslosenversicherung vom 2. November 2018 hat die Berufungsbeklagte hingegen erklärt, sie habe ■noch kein■ Krankentaggeld. Wörtlich genommen würde diese Erklärung darauf hindeuten, dass sie entgegen ihrer Behauptung in der Eingabe vom 29. November 2018 eine Krankentaggeldversicherung hat und diese bloss noch keine Leistungen ausgerichtet. Angesichts der beschränkten Deutsch- und Rechtskenntnisse der Berufungsbeklagten verbietet sich aber eine solche wörtliche Auslegung, auch wenn sie beim Verfassen der Einsprache von einer Beraterin einer Anlaufstelle für Migrantinnen unterstützt wurde. Gemäss den Abrechnungen der Sozialhilfe für August bis November 2018 hat die Berufungsbeklagte überhaupt kein Einkommen (Berufungsantwort Beilagen 7.1 ■ 7.4). Die Berufungsbeklagte bestätigt auf jeder einzelnen Abrechnung unterschriftlich die Vollständigkeit und Richtigkeit der getätigten Angaben. Ebenso bestätigt sie unterschriftlich zur Kenntnis genommen zu haben, dass falsche oder unvollständige Angaben zu einer Rückforderung der Unterstützungsleistungen führen und allenfalls strafrechtliche Folgen haben können. Hätte die Berufungsbeklagte gleichwohl Krankentaggelder bezogen, würde sie sich mit diesem Verhalten mutmasslich des unrechtmässigen Bezugs von Leistungen der Sozialhilfe gemäss Art. 148a Strafgesetzbuch

(StGB, SR 311.0) oder allenfalls gar des Betrugs (Art. 146 StGB) schuldig machen. Dies kann ihr nicht unterstellt werden. Auch in ihrem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege vom 28. August 2018 hat die Berufungsbeklagte keinen Bezug von Krankentaggeldern aufgeführt. Unter den gegebenen Umständen hat die Berufungsbeklagte damit glaubhaft dargetan, dass sie keinen Anspruch auf Krankentaggelder hat (zum Beweismass im Eheschutzverfahren [Summarverfahren] s.Six, Eheschutz, 2. Auflage 2014, Rz. 1.01: Glaubhaftmachung genügt).

3.3.7 Das Zivilgericht hat festgestellt, dass der Berufungskläger ein monatliches Einkommen von CHF 4'357.45 erwirtschaftete. Unter Berücksichtigung des 13. Monatslohns ergebe dies ein Einkommen von monatlich CHF 4'720. (Entscheid E. 3.4). Der Berufungskläger macht geltend, er beziehe keinen Lohn, sondern Lohnersatz in der Form von Krankentaggeldern. Darin sei der 13. Monatslohn in den monatlichen Auszahlungen bereits enthalten. Die durchschnittlichen monatlichen Krankentaggelder betragen gerundet CHF 4'375. Diese Darstellung ist mit den eingereichten Unterlagen belegt (s. oben E. 3.2), wobei von durchschnittlichen monatlichen Krankentaggeldern von CHF 4'377.95 ( $[0.8 \times \text{CHF } 65'669.00] / 12 = \text{CHF } 4'377.93$ ) auszugehen ist (vgl. Berufungsbeilagen 5 - 8).

3.3.8 Damit ist zusammenfassend festzuhalten, dass der aktuell zuzusprechende Unterhalt auf einem Einkommen des Berufungsklägers von monatlich CHF 4'377.95 und auf derzeit keinem Einkommen der Berufungsbeklagten zu beruhen hat.

#### **E. 3.4**

3.4.1 Zur Berechnung des geschuldeten Unterhaltsbeitrages ist das Einkommen der Ehegatten deren Bedarf gegenüberzustellen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist dem Unterhaltsverpflichteten für alle familienrechtlichen Unterkategorien stets das betriebsrechtliche Existenzminimum zu belassen. Solange die betriebsrechtlichen Existenzminima der unterhaltsberechtigten Personen nicht gedeckt sind, ist dem Unterhaltsschuldner aber auch nicht mehr zu belassen als das betriebsrechtliche Existenzminimum. Bei sehr eingeschränkten Mitteln sind deshalb zunächst das betriebsrechtliche Existenzminimum des Unterhaltsschuldners, in zweiter Linie dasjenige allfälliger unterhaltsberechtigter Kinder und zuletzt dasjenige eines allfälligen unterhaltsberechtigten Ehegatten zu ermitteln und zu decken. Erst wenn das betriebsrechtliche Existenzminimum aller Betroffenen gedeckt ist, kann es darum gehen, einen allfälligen Überschuss in eine erweiterte Bedarfsberechnung aufzunehmen oder auf die Betroffenen zu verteilen (BGE 140 III 337 E. 4.3 S. 339 f.; AGE ZB.2016.32 vom 4. März 2017 E. 2.6.2).

3.4.2 Der Berufungskläger macht geltend, für seine Wohnkosten sei statt des vom Zivilgericht eingesetzten Betrags von CHF 1'000. der monatliche Bruttomietzins der von ihm per 16. Oktober 2018 gemieteten Wohnung von CHF 1'040. einzusetzen (Berufungsbeilage 10). Entgegen den Ausführungen des Berufungsklägers kann aus den nachstehenden Gründen der tatsächliche Mietzins im CHF 1'000. übersteigenden Umfang nicht berücksichtigt werden. Das Zivilgericht hat im angefochtenen Entscheid festgestellt, aufgrund der knappen finanziellen Verhältnisse der Ehegatten könne dem Berufungskläger und ab April 2019 auch der Berufungsbeklagten nur ein Bruttomietzins von monatlich CHF 1'000. angerechnet werden (E. 3.3 und 3.5). Diese Feststellung ist nicht zu beanstanden. Die Parteien verfügen derzeit nicht über genügend Mittel, um das

betriebsrechtliche Existenzminimum beider Ehegatten zu decken. Die Berufungsbeklagte muss deshalb ergänzend zum Unterhaltsbeitrag des Berufungsklägers Sozialhilfe beziehen. Gemäss Ziff. 10.4.1 der seit dem 1. Januar 2018 geltenden Unterstützungsrichtlinien (URL) des Departements für Wirtschaft, Soziales und Umwelt des Kantons Basel-Stadt (WSU) übernimmt die Sozialhilfe einen Mietzins inklusive Nebenkosten nach einer Übergangsfrist von längstens sechs Monaten von maximal CHF 700.■ für Einpersonenhaushalte. Das Verwaltungsgericht hat dazu festgestellt, dass der Kostengrenzwert von CHF 700.■ unter Berücksichtigung der aktuellen Verhältnisse auf dem örtlichen Wohnungsmarkt im Jahr 2017 dem Nettomietzins für eher günstige Ein- bis Eineinhalbzimmerwohnungen entsprochen habe. Im Jahr 2017 seien auf dem Wohnungsmarkt tatsächlich eine Vielzahl von Wohnungen für einen Mietzins innerhalb dieses Grenzwerts angeboten worden, weshalb nach der allgemeinen Lebenserfahrung davon auszugehen sei, dass es einer bedürftigen Person mit zumutbaren Suchbemühungen möglich sei, eine entsprechende Wohnung zu finden (VGE VD.2017.232 vom 31. Mai 2018 E. 4). Es besteht kein Grund zur Annahme, dass sich die massgebenden Verhältnisse seit dem Jahr 2017 wesentlich geändert haben. Die Nebenkosten für eine Wohnung mit einem Nettomietzins von maximal CHF 700.00 betragen regelmässig nicht mehr als CHF 300.■. Gemäss Mietvertrag des Berufungsklägers belaufen sie sich für die neu gemietete Wohnung auf CHF 200.00 (Berufungsbeilage 10). Folglich ist es den Parteien möglich und zumutbar, eine Wohnung mit einem Bruttomietzins von maximal CHF 1■000.00 zu mieten. Die Umstände, dass der Berufungskläger erhebliche Schulden hat und den Mietvertrag innert kürzester Zeit abgeschlossen hat, vermögen daran entgegen seiner Auffassung nichts zu ändern. Weshalb Schulden ■ soweit nicht bereits in Betreuung gesetzt ■ die Wohnungssuche erheblich erschweren sollen, ist nicht ersichtlich. Einträge im Betreibungsregisterauszug wurden vom Berufungskläger nicht behauptet und erst recht nicht glaubhaft gemacht. Der Abschluss eines Mietvertrags innerhalb weniger als einem Monat nach der Verhandlung vor dem Zivilgericht wäre nicht erforderlich gewesen, weil der Berufungskläger vorübergehend bei einem Kollegen, seinen Eltern und/oder seiner Freundin hätte unterkommen können (Entscheid Zivilgericht E. 2.2 und Prot. HV S. 3 f.). Der Berufungskläger hat deshalb die finanziellen Folgen seines Entscheids, eine Wohnung mit einem Bruttomietzins von CHF 1■040.- zu mieten, obwohl das Zivilgericht zu Recht festgestellt hat, dass ihm nur ein Bruttomietzins von CHF 1■000.- angerechnet werden kann, selbst zu tragen. Die monatlichen Mehrkosten der Wohnung des Berufungsklägers von CHF 40.■ können deshalb bei der Unterhaltsbemessung nicht berücksichtigt werden.

3.4.3 Weiter macht der Berufungskläger geltend, es sei ihm auf dem monatlichen Grundbetrag von CHF 1■200.■ ein Zuschlag von 15 % ■ und damit von CHF 180.■ monatlich ■ zu gewähren, weil er ohne einen solchen kein dringend für die Einrichtung der neuen Wohnung benötigtes Mobiliar anschaffen könne und die Berufungsbeklagte ergänzend Sozialhilfe beziehe. Ein solcher Zuschlag ist nicht gerechtfertigt. Es ist nämlich davon auszugehen, dass die eheliche Wohnung mit dem notwendigen Mobiliar ausgestattet war. Gemäss den Angaben des Berufungsklägers vor erster Instanz befanden sich darin insbesondere eine Polstergruppe und ein Wohnzimmer, die er geschenkt erhalten habe. Die Berufungsbeklagte hat in der Verhandlung des Zivilgerichts erklärt, der Berufungskläger könne aus der Wohnung alles mitnehmen, was er wolle (Port. HV S. 4 f.). Folglich ist davon auszugehen, dass der Berufungskläger das essentielle Mobiliar aus der ehelichen Wohnung übernehmen kann. Weshalb der Umstand, dass die Berufungsbeklagte ergänzend von der Sozialhilfe unterstützt wird, darüber hinaus einen Zuschlag rechtfertigen soll, ist

nicht ersichtlich. Der Berufungskläger ist nicht auf Kosten der öffentlichen Hand unnötig zu entlasten und die Berufungsbeklagte kann im Falle einer Verbesserung ihrer finanziellen Situation zur Rückzahlung der bezogenen Leistungen verpflichtet werden.

3.4.4 Im vorliegenden Fall genügen die vorhandenen Mittel nicht, um das betriebsrechtliche Existenzminimum beider Ehegatten zu decken. Unter diesen Umständen kann bei der Bemessung des Unterhaltsbeitrags grundsätzlich nur das betriebsrechtliche Existenzminimum berücksichtigt werden. Das Zivilgericht rechnete beiden Parteien für die Hausrat- und Privathaftpflichtversicherung CHF 20.■ monatlich an (E. 3.3 und 3.5). Die Prämien der Hausrat- und Privathaftpflichtversicherung werden im betriebsrechtlichen Existenzminimum zumindest kostenseitig nicht berücksichtigt (AGE ZB.2016.32 vom 4. März 2017 E. 2.6.1; Hausheer/Spycher, in: Hausheer/Spycher [Hrsg.], Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Auflage, Bern 2010, N 02.38). Es fragt sich deshalb, ob sie in Mankofällen bei der Bemessung des familienrechtlichen Unterhaltsbeitrages trotzdem berücksichtigt werden können. Im vorliegenden Fall ist diese Frage aber nicht weiter zu prüfen: Die Parteien beanstanden nicht, dass das Zivilgericht je CHF 20.■ für die Hausrat- und Haftpflichtversicherung eingesetzt hat. Der Berufungskläger macht ausdrücklich geltend, dass in seinem Existenzminimum CHF 20.■ für Hausrat- und Haftpflichtversicherung zu berücksichtigen seien und die Berufungsbeklagte bezeichnet das vom Zivilgericht unter Mitberücksichtigung dieses Betrags festgestellte Existenzminimum des Berufungsklägers von CHF 2■577.■ ausdrücklich als richtig. Unter diesen Umständen besteht für die Berufungsinstanz kein Anlass, das angefochtene Urteil bezüglich der Berücksichtigung der Prämien für Hausrat- und Haftpflichtversicherung zu überprüfen oder abzuändern.

3.4.5 Zusammenfassend beträgt der für die Bemessung des Unterhaltsbeitrags massgebende Bedarf des Berufungsklägers CH 2■577.■ (Grundbetrag CHF 1■200.■ + Mietzins CHF 1■000.■ + obligatorische Krankenpflegeversicherung CHF 227.■ + Hausrat- und Haftpflichtversicherung CHF 20.■ + U-Abo CHF 80.■ + Krankheitskosten CHF 50.■).

3.4.6 Das Zivilgericht hat der Berufungsbeklagten die Prämie der obligatorischen Krankenpflegeversicherung im vollen Umfang von monatlich CHF 462.■ angerechnet, was der Berufungskläger im Rechtsmittelverfahren bemängelt. Die Anrechnung des vollen Betrages wurde damit begründet, dass die Berufungsbeklagte wegen der Unterstützung durch die Sozialhilfe keine Prämienverbilligung beantragen könne (E. 3.5). Der Berufungskläger macht geltend, die Prämienverbilligung könne und müsse auch bei Sozialhilfebedürftigkeit geltend gemacht werden und sei deshalb beim Bedarf der Berufungsbeklagten zu berücksichtigen. Die Berufungsbeklagte wendet ein, soweit ihr bekannt sei, seien gemäss der Praxis der Sozialhilfe bzw. des Amtes für Sozialbeiträge Prämienverbilligungen für Sozialhilfebezüglerinnen nicht möglich. Gemäss § 17 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes über die Krankenversicherung (GKV, SG 834.400) haben obligatorisch Krankenpflegeversicherte mit Wohnsitz im Kanton Anspruch auf Prämienbeiträge, wenn sie in bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen leben. Personen, die Sozialhilfe beziehen, erhalten Prämienbeiträge grundsätzlich auf der Grundlage des Sozialhilfegesetzes. Sozialhilfebeziehende Personen, die auch Beiträge auf der Grundlage des GKV beziehen, werden die Leistungen gemäss GKV an die Leistungen der Sozialhilfe angerechnet (§ 17 Abs. 3 GKV). Die Sozialhilfe übernimmt die Kosten für die Prämien der obligatorischen Krankenversicherung einschliesslich einer allfälligen Unfallddeckung gemäss dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) im Umfang von höchstens

90 % der vom Eidgenössischen Departement des Innern (EDI) für die Berechnung der Ergänzungsleistungen jährlich festgelegten kantonalen Durchschnittsprämie. Diese Kosten werden bei der Berechnung des Lebensbedarfs berücksichtigt (Ziff. 4.1.2 und 10.5.1 URL). Im Kanton Basel-Stadt beträgt die kantonale Durchschnittsprämie für die obligatorische Krankenpflegeversicherung inklusive Unfalldeckung im Jahr 2018 für Erwachsene CHF 592.■ (Art. 4 Verordnung des EDI über die Durchschnittsprämien 2018 der Krankenpflegeversicherung für die Berechnung der Ergänzungsleistungen, SR 831.309.1). Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Prämie der obligatorischen Krankenpflegeversicherung der Berufungsbeklagten von CHF 462.■ von der Sozialhilfe übernommen wird. Aus § 17 Abs. 3 GKV ist zu schliessen, dass der Sozialhilfebezug eine Prämienverbilligung nicht in jedem Fall ausschliesst. Die allgemeinen Informationen auf der Webseite des Amtes für Sozialbeiträge beantworten die spezifische Frage, ob auch Sozialhilfebezüger einen Anspruch auf Prämienverbilligung geltend machen können, nicht. Ob die Berufungsbeklagte einen Anspruch auf Prämienverbilligung tatsächlich geltend machen könnte, kann derzeit aber ohnehin offen bleiben, weil die Berücksichtigung einer Prämienverbilligung keinen Einfluss auf die Höhe des Unterhaltsbeitrags des Berufungsklägers hat, solange der Berufungsbeklagten kein Einkommen anzurechnen ist.

3.4.7 Zusammenfassend beträgt der für die Bemessung des Unterhaltsbeitrags massgebende Bedarf der Berufungsbeklagten bis März 2019 CHF 3■448.■ und ab April 2019 CHF 2■812.■ (Grundbetrag CHF 1■200.■ + Mietzins CHF 1■636.■/CHF 1■000.■ + obligatorische Krankenpflegeversicherung CHF 462.■ + Hausrat-und Haftpflichtversicherung CHF 20.■ + U-Abo CHF 80.■ + Krankheitskosten CHF 50.■).

3.4.8 Der vom Berufungskläger der Berufungsbeklagten geschuldete Unterhaltsbeitrag beläuft sich damit auf CHF 1■800.95 (Einkommen CHF 4■377.95 ■ Bedarf des Berufungsklägers von CHF 2■577.■). Der monatlich geschuldete Betrag wird auf CHF 1■800.■ abgerundet. Der Bedarf der Berufungsbeklagten wird damit nicht vollständig gedeckt (s. oben E. 3.4.7).

#### **E. 4**

4.1 Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Mit Ziff. 4 des angefochtenen Entscheids verpflichtete das Zivilgericht den Berufungskläger, der Berufungsbeklagten ab 1. Oktober 2018 einen Unterhaltsbeitrag von CHF 2■143.00 zu bezahlen. Mit seiner Berufung beantragt der Berufungskläger primär die Aufhebung dieser Ziffer und die Rückweisung zu neuer Entscheidung an das Zivilgericht. In der Begründung seiner Berufung stellt er sich auf den Standpunkt, dabei könne sich ein Unterhaltsbeitrag von weniger als CHF 1■575.■ monatlich ergeben. Eventualiter beantragt der Berufungskläger, er sei bei seiner Bereitschaft zu behaften, der Berufungsbeklagten einen Unterhaltsbeitrag von CHF 1■575.■ zu bezahlen. Die Berufungsbeklagte beantragt primär die vollumfängliche Abweisung der Berufung. Eventualiter beantragt sie, der Berufungskläger sei zu verpflichten, ihr einen Unterhaltsbeitrag von CHF 1■820.■ zu bezahlen. Mit dem vorliegenden Entscheid wird der Berufungskläger zu einem Unterhaltsbeitrag von 1■800.■ verpflichtet. Da das Hauptbegehren des Berufungsklägers nicht beziffert ist, ist für die Beurteilung des Prozessausgangs zunächst auf sein beziffertes Eventualbegehren abzustellen. Gemessen am Eventualbegehren des Berufungsklägers und am Hauptbegehren der Berufungsbeklagten obsiegt der Berufungskläger im Umfang von CHF 343.■ pro

Monat entsprechend 60 % und die Berufungsbeklagte im Umfang von CHF 225.■ pro Monat entsprechend 40 %. Da der Berufungskläger mit seinem Hauptbegehren im Ergebnis eine weitergehende Reduktion des geschuldeten Unterhaltsbeitrags beantragt, ist insgesamt von einem hälftigen Obsiegen und Unterliegen auszugehen.

Die Berufungsbeklagte macht geltend, selbst bei teilweiser Gutheissung der Berufung seien die Prozesskosten vollumfänglich vom Berufungskläger zu tragen, weil er seine andauernde Krankheit und die andauernden Taggeldzahlungen erst im Berufungsverfahren behauptet und glaubhaft gemacht habe. Unnötige Prozesskosten hat gemäss Art. 108 ZPO zu bezahlen, wer sie verursacht hat. Obwohl es sich dem Wortlaut nach nicht um eine Kann-Bestimmung handelt, kommt dem Gericht bei der Anwendung von Art. 108 ZPO ein gewisses Ermessen zu (BGer 5A\_106/2014 vom 26. Mai 2014 E. 9.2, 5A\_195/2013 vom 9. Juli 2013 E. 3.2.1; Urwyler/Grütter, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Auflage 2016, Art. 108 N 1). In Ausnahmefällen ist es möglich, einer Partei, die zulässige Noven vorbringt, gestützt auf Art. 108 ZPO die dadurch verursachten Prozesskosten aufzuerlegen (Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 317 N 69). Soweit dies im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Verhandlung bereits möglich war, behauptete der Berufungskläger bereits vor dem Zivilgericht, dass er arbeitsunfähig sei und Krankentaggelder beziehe. Zudem reichte er einen Beweis dafür ein, dass er im August 2018 ausschliesslich Krankentaggelder bezog. Aufgrund dieser Behauptungen und Beweismittel hätten die im Berufungsverfahren vervollständigten Feststellungen betreffend das Einkommen des Berufungsklägers in Anwendung der eingeschränkten Untersuchungsmaxime bereits vom Zivilgericht getroffen werden können (s. oben E. 3.2). Unter diesen Umständen wäre es unangemessen, dem Berufungskläger die gesamten Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen, nur weil er mit der Berufung zulässige Noven vorgebracht hat.

Aus den vorstehenden Gründen sind die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und sind die Parteikosten wettzuschlagen. Zuzufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für beide Parteien gehen die Gerichtskosten zu Lasten der Gerichtskasse und sind der unentgeltliche Rechtsbeistand und die unentgeltliche Rechtsbeiständin aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass sie zur Nachzahlung der aufgrund der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege vom Staat getragenen Prozesskosten verpflichtet sind, sobald sie dazu in der Lage sind (Art. 123 Abs. 1 ZPO).

Die Gerichtskosten werden in Anwendung von § 10 Abs. 2 Ziff. 1 i.V.m. § 12 Abs. 1 des Reglements über die Gerichtsgebühren (GGR, SG 154.810) auf CHF 600.■ festgesetzt.

4.2 In familienrechtlichen Verfahren vermögensrechtlicher Natur deren Streitwert nicht bestimmt, aber bestimmbar ist, sind bei der Bemessung des Honorars des unentgeltlichen Rechtsbeistands sowohl der angemessene Aufwand als auch die Höhe eines streitwertbezogenen Honorars zu beachten (AGE ZB.2017.42 vom 18. September 2018 E. 6.3.2, ZB.2018.20 vom 14. September 2018 E. 4.3, ZB.2018.1 vom 29. August 2018 E. 7; vgl. § 17 Abs. 2 Advokaturgesetz [SG 291.100]). Der unentgeltliche Rechtsbeistand des Berufungsklägers macht mit Kostennote vom 19. November 2018 einen Aufwand von 9.41 Stunden zu einem Ansatz von CHF 200.■ pro Stunde sowie Auslagen von CHF 27.50 geltend. Diese Entschädigung ist unter Berücksichtigung des streitwertbezogenen Honorars angemessen. Die unentgeltliche Rechtsbeiständin der Berufungsbeklagten macht mit Kostennote vom 29. November 2018 einen Aufwand von 5.92 Stunden zu einem Ansatz

von CHF 200.■ pro Stunde sowie Auslagen von CHF 80.10 geltend. Abgesehen davon, dass die Entschädigung für Kopien bei unentgeltlicher Rechtspflege nicht CHF 0.50, sondern nur CHF 0.25 beträgt, ist auch diese Entschädigung unter Berücksichtigung des streitwertbezogenen Honorars angemessen.

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