

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2020.27 vom 6. Mai 2020**

BS Appellationsgericht, 2020-05-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_ZB.2020.27](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2020.27)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2020.27 du 6 mai 2020

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2020.27 del 6 maggio 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Als erstinstanzlicher Endentscheid ist der Entscheid des Zivilgerichts vom 19. November 2018 gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. a der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) grundsätzlich zulässiges Anfechtungsobjekt der Berufung. Die strittige Regelung des Kinderunterhalts stellt eine vermögensrechtliche Angelegenheit dar (Heizmann, in: Basler Kommentar Bundesgerichtsgesetz, 3. Auflage, Basel 2018, Art. 51 BGG N 11), weshalb die Berufung nur zulässig ist, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Dieser Streitwert ist angesichts der streitigen, bis zur Volljährigkeit zugesprochenen Kinderunterhaltsbeiträge erfüllt (vgl. Art. 91 Abs. 1 und 92 ZPO).

1.2 Die schriftliche Begründung des angefochtenen Entscheids wurde dem Ehemann am 23. Juni 2020 zugestellt. Die Berufung wurde daher unter Berücksichtigung der Gerichtsferien (Art. 145 Abs. 1 lit. b ZPO) mit Eingabe vom 24. August 2020 frist- und im Übrigen auch formgerecht eingereicht (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO). Auf die Berufung ist somit einzutreten.

1.3 Zum Entscheid zuständig ist das Appellationsgericht als Dreiergericht (§ 92 Abs. 1 Ziff. 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Dessen Kognition als Berufungsinstanz ist umfassend (Art. 310 ZPO; Retz/Theiler, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 310 N 5).

1.4 Gemäss Art. 316 ZPO liegt es im pflichtgemässen Ermessen des Berufungsgerichts, eine Parteiverhandlung durchzuführen oder aufgrund der Akten zu entscheiden. Ein Entscheid aufgrund der Akten ohne Durchführung einer Berufungsverhandlung kommt in Frage, wenn die Sache spruchreif ist. Da dies vorliegend zutrifft, kann, wie mit Verfügung des Verfahrensleiters vom 3. Juni 2020 angekündigt, im schriftlichen Verfahren entschieden werden (AGE ZB.2017.10 vom 14. Dezember 2017 m.H.a. Retz/Hilber, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, a.a.O., Art. 316 N 17 ff.).

### **E. 2**

Im Berufungsverfahren ist einzig noch die Regelung der Kinderunterhaltspflicht des Berufungsklägers bezüglich der Höhe der Unterhaltsbeiträge für die drei Kinder (Ziff. 4 Abs. 1) und bezüglich der festgestellten Basis der Unterhaltsberechnung (Ziff. 4 Abs. 4) strittig. Die übrigen Teile des Scheidungsentscheids des Zivilgerichts vom 6. Mai 2020 sind nicht angefochten und somit in Rechtskraft erwachsen.

2.1 In rechtlicher Hinsicht hat die Vorinstanz diesbezüglich zutreffend erwogen, dass die Eltern gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften für den gebührenden Unterhalt ihrer

Kinder aufzukommen und diesen durch Pflege, Erziehung und Geldzahlung zu leisten hätten (vgl. Art. 276 ZGB). Der Unterhaltsbeitrag solle dabei den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen und das Vermögen und die Einkünfte des Kindes berücksichtigen (Art. 285 Abs. 1 ZGB). Die Unterhaltspflicht der Eltern daure bis zur Volljährigkeit des Kindes bzw. darüber hinaus bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Erstausbildung (vgl. Art 277 ZGB). Die Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Elternteils ergebe sich aus der Gegenüberstellung seines Nettoeinkommens und seines Bedarfs (vgl. BGE 128 III 161 E. 2c/aa S. 162; BGer 5A\_78/2019 vom 25. Juli 2019 E. 2.2). Dem Unterhalt schuldenden Elternteil sei dabei in jedem Fall sein eigenes betriebsrechtliches Existenzminimum zu belassen (BGE 144 III 502 E. 6.4 S. 505; BGE 140 III 337 E. 4.4 S. 340). Grundsätzlich sei vom tatsächlich erzielten Einkommen auszugehen. Reiche dieses jedoch nicht aus, um den Bedarf der Kinder zu decken, könne ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden, sofern dieses zu erreichen zumutbar und möglich sei (vgl. BGE 137 III 118 E.

### **E. 2.3**

S. 120 f.). Dabei seien im Verhältnis zu unmündigen Kindern insbesondere in engen wirtschaftlichen Verhältnissen besonders hohe Anforderungen an die Ausnützung der Erwerbskraft zu stellen (BGE 137 III 118 E. 3.1 S. 121; BGer 5A\_806/2016 vom 22. Februar 2017 E. 4.2; BGer 5A\_90/2017 vom 24. August 2017 E. 5.3.1). Die Eltern müssten sich in beruflicher Hinsicht so ausrichten, dass sie ihre Arbeitskapazität maximal ausschöpfen könnten. Dem unterhaltspflichtigen Elternteil stehe es damit nicht frei, nach Belieben ganz oder teilweise auf ein bei zumutbarer Anstrengung erzielbares Einkommen zu verzichten, um sich andere persönliche oder berufliche Wünsche zu erfüllen (BGer 5A\_90/2017 vom 24. August 2017 E. 5.3.1 mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung).

Diese zutreffenden Ausführungen werden vom Berufungskläger mit seiner Berufungsbegründung im Grundsatz zu Recht nicht bestritten. Die unterhaltspflichtige Person hat sich alle Einkünfte, die sie bei gutem Willen respektive bei der ihr zuzumutenden Anstrengung verdienen könnte, als sogenanntes hypothetisches Einkommen anrechnen zu lassen (AGE ZB.2015.70 vom 12. Februar 2017 E. 3.2.1 m.H.a. BGE 128 III 4 E. 4a S. 5; BGer 5A\_113/2012 vom 1. Juni 2012, E. 2.1). Wie festgestellt, werden gerade in finanziell engen Verhältnissen vom unterhaltspflichtigen Elternteil im Verhältnis zu seinem unmündigen Kind besonders hohe Anforderungen an die Ausnützung seiner Erwerbskraft gestellt (BGer 5A\_388/2020 vom 10. September 2020 E. 4.3). Von der unterhaltspflichtigen Person werden deshalb mitunter auch Anstrengungen erwartet, die von ihr etwa im Rahmen der Prüfung von sozialversicherungsrechtlichen Ansprüchen nicht verlangt werden könnten (AGE ZB.2015.70 vom 12. Februar 2016 E. 3.2.4 m.H. auf BGE 137 III 118 E. 3.1 S. 121; BGer 5A\_588/2010 vom 12. Januar 2011 E. 2.3; 5A\_248/2011 vom 14. November 2011, E. 4.1 = FamPra.ch 2012 500 ff.).

2.2 Bezogen auf den vorliegenden Sachverhalt hat die Vorinstanz erwogen, der 41-jährige Berufungskläger sei im Zuge seines Eheschlusses im Jahre 2006 aus Nigeria in die Schweiz eingereist und verfüge über eine Niederlassungsbewilligung. In Nigeria habe er ohne anerkannten Abschluss ein Studium in Marketing absolviert, in der Schweiz aber nie in diesem Bereich gearbeitet. Er verfüge somit über keine in der Schweiz anerkannte Ausbildung. Während der Ehe sei er immer wieder in den Bereichen Reinigung oder als Lager- resp. Betriebsmitarbeiter erwerbstätig gewesen, wenn auch in geringem Umfang.

Die Einsätze seien mit Ausnahme der Tätigkeit in dem von der Ehefrau geleiteten Reinigungsbetrieb über Temporärbüros zustande gekommen. Seit November 2016 werde er teilweise durch die Arbeitslosenkasse unterstützt, wobei er immer wieder Zwischenverdienste erzielt habe. Der versicherte Verdienst habe bis zum Ablauf der ersten Rahmenfrist per Ende Oktober 2018 bei CHF 3'162.■ gelegen. In seiner letzten Tätigkeit vor der Anmeldung bei der Arbeitslosenkasse habe der Kläger von Juni bis November 2016 zu einem Stundenlohn von brutto CHF 21.64 als Mitarbeiter in einer [...] Bäckerei gearbeitet, wo er durchschnittlich mit einem Pensum von rund 87% gearbeitet habe. Während der im November 2018 neu eröffneten Rahmenfrist habe der versicherte Verdienst gestützt auf die Zwischenverdienste noch CHF 1'507.■ betragen.

Der Kläger habe sich [...] für den Vollzeit-Studiengang «Bachelor of Science in International Business Administration» an der Hochschule in [...] mit Beginn im September [...] eingeschrieben. Nun wolle er gemäss seinen Angaben anlässlich der Hauptverhandlung sein Studium ab September 2020 an der Fachhochschule Nordwestschweiz in Olten in Form eines Teilzeitstudiums fortsetzen, um möglicherweise kantonale Unterstützungsbeiträge zu erhalten und nebenbei an zwei Tagen arbeiten zu können. In Olten sei er aber lediglich provisorisch und aufgrund der Covid-19 Pandemie ausnahmsweise ohne Aufnahmeprüfung für ein Assessment-Semester zugelassen worden. Darauf nehme er nun keinerlei Bezug mehr, obwohl er in dem in [...] begonnenen Studium bereits erste Credit-Points hätte erworben haben müssen. Es erscheine daher fraglich, ob er die Ausbildung in [...] tatsächlich begonnen habe. Eine grosse Unsicherheit bestehe auch hinsichtlich der Frage, ob er in seinem Alter bei einem Studium in Olten überhaupt kantonale Unterstützungsbeiträge erhalten würde. Solche habe er bisher nicht bezogen. Er lege daher nicht plausibel dar, wie er sein Studium finanzieren wolle. Er habe auch keine klaren Vorstellungen über mögliche berufliche Tätigkeiten nach Abschluss des Studiums. Soweit er auf eine spätere Tätigkeit als Manager in einer Bank oder dergleichen verweise, erscheine dies in Anbetracht seines Alters und der fehlenden Arbeitserfahrung als eher unrealistisch.

Einer Person mit Unterhaltsverpflichtungen gegenüber minderjährigen Kindern stehe es aber auch nicht völlig frei, ein Studium mit entsprechender Einkommensverminderung aufzunehmen. Eine Aus- oder Weiterbildung und die daraus resultierende Einkommensverminderung könne nur dann ausnahmsweise berücksichtigt werden, wenn sie relativ rasch abgeschlossen werden könne und tatsächlich bessere Erwerbsaussichten vermittele. Diese Voraussetzungen erfülle das vierjährige Teilzeit-Studium mit fraglichen Erfolgsaussichten betreffend einen Abschluss wie auch einer anschliessenden beruflichen Eingliederung nicht. Deshalb sei dem Berufungskläger als Vater von drei minderjährigen Kindern die Aufnahme einer Vollzeittätigkeit als ungelernete Hilfskraft im Bereich der Reinigung oder als Lager- oder Betriebsmitarbeiter zumutbar. In den vorliegend knappen finanziellen Verhältnissen könne sich der Berufungskläger nicht darauf berufen, auch während der Ehe nur in geringem Umfang gearbeitet zu haben. Die Berufungsbeklagte sei zu 100% arbeitstätig, erbringe den gesamten Naturalunterhalt und erziele ohne Kinderzulagen ein monatliches Nettoeinkommen von rund CHF 3'000.■. In dieser Situation habe der Berufungskläger seine Arbeitskraft voll auszuschöpfen und sein Möglichstes an den finanziellen Unterhalt der Kinder beizutragen. Zwar habe er seit November 2016 bis heute trotz seinen gegenüber der Arbeitslosenversicherung dokumentierten Arbeitsbemühungen tatsächlich nie eine längerfristige hochprozentige Anstellung oder Festanstellung gefunden. Die eingereichten Kopien betreffend «Nachweis

der persönlichen Arbeitsbemühungen» von Januar 2017 bis November 2018 reichten jedoch nicht aus zum Beweis, dass er bereits alles in seiner Macht Stehende unternommen habe, um eine Anstellung zu finden. Zudem lägen ab November 2018 keine Angaben betreffend Arbeitsbemühungen vor.

Soweit der Berufungskläger eine Arbeitsunfähigkeit von rund 20% aufgrund von Clusterkopfschmerzen geltend mache, belege er seit 2010 wegen chronischer Kopfschmerzen mehrfach in ärztlicher Behandlung am Universitätsspital in Basel gewesen zu sein und sich bei der Invalidenversicherung angemeldet zu haben. Mit ärztlichen Berichte der neurologischen Poliklinik aus den Jahren 2014 und 2015 werde ihm eine Arbeitsunfähigkeit von 20% attestiert und festgehalten, dass Licht, Lärm und Alkohol das Auftreten der Kopfschmerzen provozierten. Gemäss dem Bericht vom 17. August 2015 liessen sich die Schmerzen aber mit inhalativer Sauerstofftherapie sehr gut kupieren. Der regionale ärztliche Dienst der IV-Stelle Basel-Stadt sei mit Bericht vom 6. Januar 2016 von etwa 1-2 Attacken pro Monat ausgegangen, was medizinisch-theoretisch einer Arbeitsfähigkeit von 90% entspreche, weshalb die Invalidenversicherung eine rentenausschliessende Eingliederung festgestellt habe. Aktuellere Unterlagen zu seinem Gesundheitszustand habe der Kläger nicht eingereicht. Zwar habe er im September 2018 prophylaktisch weiterhin Schmerzmittel eingenommen, was auf den Fortbestand einer gewissen Schmerzproblematik weise. Das Ausmass und die dadurch bewirkte Einschränkung seiner Arbeitsfähigkeit seien aber nicht belegt. Unter diesen Umständen könne nicht von einer verminderten Arbeitsfähigkeit ausgegangen werden.

Zur Berechnung des hypothetischen Einkommens hat die Vorinstanz sodann auf die Schweizerischen Lohnstrukturerhebungen und den darauf basierenden Lohnrechner Salarium des Bundesamts für Statistik abgestellt (BGer 5A\_435/2019 E. 4.1.2 mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung). Gemäss dem Lohnrechner resultiere für männliches Reinigungspersonal und Hilfskräfte ohne abgeschlossene Berufsausbildung, ohne Berufserfahrung und ohne Kaderfunktion in der Branche Gebäudebetreuung für die Nordwestschweiz ein Medianlohn von brutto CHF 4'019.■ (weitere Parameter: C-Bewilligung, Stundenlohn, inkl. 13. Monatslohn, 40-Stunden, 41 Jahre, Unternehmensgrösse 20-49). Dies entspreche bei Sozialabzügen von pauschal 13 % einem Nettolohn von rund CHF 3'500.■. Bei einer Unternehmensgrösse von bis 20 Personen sinke der Bruttolohn gemäss Lohnrechner auf CHF 3'678.■ bzw. der Nettolohn auf rund CHF 3'200.■. Da schwierig abschätzbar sei, ob der Berufungskläger eher eine Anstellung in einem Klein- oder Mittelbetrieb finden werde, sei ihm im Sinn eines Mittelwerts ein hypothetisches Nettoeinkommen von CHF 3'350.■ anzurechnen.

Diesem Einkommen stellte die Vorinstanz einen monatlichen betriebsrechtlichen Bedarf des Berufungsklägers von rund CHF 2'400.■, bestehend aus einem Grundbetrag von CHF 1'200.■, geschätzten Wohnkosten von CHF 780.■, Krankenkassenkosten von CHF 277.■, Kosten aus Selbstbehalt/Franchise von CHF 50.■ und den Kosten des U-Abos von CHF 80.■ gegenüber (CHF 2'387.■). Daraus resultierten ein Überschuss von CHF 950.■ und bei dessen gleichmässiger Verteilung auf die drei minderjährigen Kinder monatliche Unterhaltsbeiträge von gerundet CHF 300.■ pro Kind. Damit würde der Barbedarf der Kinder nur teilweise gedeckt.

2.3 Mit seiner Berufung rügt der Berufungskläger zunächst die Höhe des ihm angerechneten, hypothetischen Erwerbseinkommens. Reinigungskräfte seien zumeist im Stundenlohn beschäftigt, arbeiteten oft in den Nacht- oder Randstunden und kämen somit

selten auf ein Pensum von 40 Stunden pro Woche. Dies belegten die von ihm im Jahr 2015 bei der [...] GmbH, Basel während drei Monaten erzielten Einkünfte von CHF 8'901.■. Er sei seit 2008 nie in der Lage gewesen, eine Festanstellung zu erlangen und sei immer nur temporär angestellt gewesen. Weiter gehe aus den mit der Klage eingereichten Unterlagen zweifellos hervor, dass er seit mehreren Jahren unter Cluster-Kopfschmerzen leide, welche allergetisch behandelt würden. Die neurologische Poliklinik habe ihm eine Arbeitsunfähigkeit von 20%, die IV-Stelle Basel-Stadt eine medizinisch-theoretische Einschränkung der Arbeitsfähigkeit von 10% attestiert. Er nehme weiterhin Schmerzmittel ein und sei stabil und unverändert. Bei der Berechnung eines allfälligen hypothetischen Einkommens sei somit eine Leistungsminderung von rund 10%, welche medizinisch ausgewiesen ist, zu berücksichtigen.

Der Berufungskläger macht weiter geltend, er habe im Jahr 2015 während dreier Monate ein Durchschnittseinkommen von CHF 2'967.■ erzielt. Im Jahr 2016 habe er sein höchstes Jahreseinkommen von CHF 31'635.■ erzielt, was einem Durchschnittslohn von nur noch CHF 2'036.■ (recte CHF 2'636.■) entspreche. Er rügt, dass bei der Berechnung seines Bedarfs normalerweise anfallende Mehrkosten für auswärtige Verpflegung von rund CHF 10.■ pro Tag und mithin CHF 214.■ pro Monat nicht berücksichtigt worden seien. Hinzu kämen Ausbildungskosten in Form von Mehrkosten für Lehrbücher und Lehrmaterial etc. von CHF 50.■ pro Monat. Daraus folge ein Grundbedarf von CHF 2'650.■, der auch durch sein hypothetisches Einkommen nicht gedeckt werde.

## **E. 2.4**

2.4.1 Im Ergebnis beanstandet der Berufungskläger damit zu Recht nicht mehr, dass ihm trotz des von ihm angestrebten Studiums ein hypothetisches Einkommen angerechnet wird, das er unter voller Ausschöpfung seiner aktuellen Erwerbsfähigkeit zu erzielen in der Lage ist. Es kann auf die zutreffenden, diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden. Soweit der Berufungskläger aber die Höhe des ihm angerechneten hypothetischen Einkommens unter Hinweis auf sein früher erzieltetes Einkommen anfechtet, lässt er ausser Acht, dass die Vorinstanz ihn zu Recht als verpflichtet erachtete, über die in der Vergangenheit im Rahmen des Bezuges von Taggeldern der Arbeitslosenversicherung geleisteten Stellensuchbemühungen hinausgehende Anstrengungen zu leisten, um Arbeit im Umfang seiner vollen Arbeitsfähigkeit zu finden. Damit setzt sich der Berufungskläger nicht auseinander und macht auch nicht substantiiert geltend, dass ihm weitergehende Anstrengungen nicht möglich wären oder solche zum vornherein nicht als zielführend erscheinen würden. Auch die Berechnung des mit vermehrten Anstrengungen hypothetisch erzielbaren Einkommens auf der Grundlage der Schweizerischen Lohnstrukturerhebungen und dem darauf basierenden Lohnrechner Salarium des Bundesamts für Statistik wird vom Berufungskläger nicht substantiiert bestritten. Diesbezüglich kann daher den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz ebenfalls ohne Weiteres gefolgt werden (BGer E. 5A\_435/2019 vom 19. Dezember 2019 E. 4.1.2 m.H. auf BGE 128 III 4 E. 4c/bb S. 8).

2.4.2 Ebenfalls nicht gefolgt werden kann dem Berufungskläger, wenn er aufgrund seiner Clusterkopfschmerzen eine Einschränkung in seiner Arbeits- und Erwerbsfähigkeit geltend macht. Wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, litt der Berufungskläger darunter schon während seiner früheren Erwerbstätigkeit. Er macht aber nicht substantiiert geltend, wie ihn die geltend gemachten Krankheitsschübe an der Erzielung eines Einkommens konkret gehindert hätten.

Während noch mit Arztbericht der neurologisch-neurochirurgischen Poliklinik des Universitätsspitals Basel vom 19. März 2014 (Vorakte act. 14/3) prognostisch unter regelmässiger Einnahme der prophylaktischen Therapie, einer Attackenbehandlung mit Sauerstoff sowie einer Reduktion der Analgetika-Einnahme bei aktuellem Übergebrauch sowie zusätzlicher psychosomatischer Behandlung von einer Stabilisation und bestenfalls einer Reduktion der Kopfschmerzattackenfrequenz ausgegangen wurde, wird im ambulanten Bericht der Poliklinik vom 17. August 2015 ausgeführt, dass der Berufungskläger seine auch während der Arbeit auftretenden Kopfschmerzattacken mit der ambulanten Sauerstofftherapie sehr gut kupieren könne. Eine medikamentöse Prophylaxe war nicht mehr nötig, da sich die Kopfschmerzen aktuell deutlich gebessert hätten und er gut auf die Inhalation von Sauerstoff ansprechen würde (Vorakte act. 14/4). Vor dem Hintergrund dieser sich bereits von 2014 auf 2015 verbesserten Symptomatik kann ohne weitere medizinische Belege nicht von einem auch heute noch in einem Umfang fortdauernden Leiden ausgegangen werden, welches die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit des Berufungsklägers relevant einschränken würde.

2.4.3 Soweit der Berufungskläger bei der Berechnung seines Existenzbedarfs die Anrechnung von Mehrkosten für auswärtige Verpflegung verlangt, ist zu beachten, dass solche gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei geleisteter Schwerarbeit dem Existenzminimum zuzuschlagen sind, wenn feststeht, dass die einen solchen Zusatzbetrag geltend machende Partei, sich nicht zu Hause verpflegen kann (AGE ZB.2018.23 vom 22. August 2018 E. 2.4 m.H. auf BGer 5A\_833/2012 vom 30. Mai 2013 E. 4.2 und Six, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, 2. Auflage, Bern 2014, Rz. 2.122) und die Kosten der Einnahme von Mahlzeiten am Arbeitsplatz jene einer Verpflegung zu Hause tatsächlich übersteigen (Lötscher/Wullschlegler, Aus der Praxis des Einzelgerichts in Familiensachen Basel-Stadt, BJM 2008, 1 ff., 23). Einen solchen Nachweis tritt der Berufungskläger nicht an. Er macht auch nicht geltend, dass er in Monaten, in denen er sogar noch ein höheres Einkommen als das ihm angerechnete erzielt hat, erhöhte Kosten für auswärtige Verpflegung gehabt hat. Zudem kann die dem Berufungskläger zugemutete Erwerbstätigkeit auch nicht als eigentliche Schwerarbeit, wie sie etwa auf dem Bau anzutreffen ist, qualifiziert werden. Gerade aufgrund der knappen Verhältnisse und der Unterdeckung des Bedarfs der Kinder ist die unterbliebene Anrechnung von zusätzlichen Kosten für auswärtige Verpflegung im Bedarf des Berufungsklägers nicht zu beanstanden.

2.4.4 Ebenfalls nicht zu beanstanden ist die unterbliebene Anrechnung von Kosten für Unterrichtsmittel. Ist der Berufungskläger aufgrund seiner Unterhaltspflicht verpflichtet, einer vollzeitigen Erwerbstätigkeit nachzugehen, was er im Grundsatz nicht mehr bestreitet, so ist er gar nicht in der Lage, einem Studium nachzugehen, sodass ihm auch keine diesbezüglichen Kosten angerechnet werden können.

### **E. 3**

Daraus folgt, dass die Berufung abzuweisen ist.

3.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Berufungskläger dessen Kosten (Art. 106 Abs. 1 ZPO; AGE ZB.2020.4 vom 22. Juli 2020 E. 5.2.1) mit einer Gebühr von CHF 800.■ sowie einer Parteientschädigung zugunsten des unentgeltlichen Rechtsbeistands der Berufungsbeklagten. Dieser hat zwar die Nachreichung eines Bemühungsausweises ihres Vertreters mit ihrer Berufungsantwort in Aussicht stellen lassen, darauf aber in der Folge verzichtet. Der angemessene Vertretungsaufwand ist daher praxisgemäss zu schätzen

(Art. 105 Abs. 2 ZPO). Angemessen erscheint dabei ein Aufwand von rund 4 Stunden, woraus unter Anrechnung der notwendigen Auslagen und des massgeblichen Überwälzungstarifs von CHF 250.■ pro Stunde eine Parteientschädigung von CHF 1'050.■ zuzüglich Mehrwertsteuer resultiert.

3.2 Der Berufungskläger beantragt aber die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung. Nach Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung (BV, SR 101) hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (unentgeltliche Prozessführung). Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtspflege sind somit die Bedürftigkeit des Betroffenen und die Nichtaussichtslosigkeit der Rechtssache (vgl. statt vieler AGE ZB.2018.33 vom 12. Dezember 2018 E. 4.2). Als aussichtslos sind Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde (BGE 139 III 396 E. 1.2 S. 397, 138 III 217 E. 2.2.4 S. 218, 133 III 614 E. 5 S. 616; VGE VD.2016.237 vom 22. Februar 2017 E. 2.1.2, VD.2015.136 vom 22. Oktober 2015 E. 3.2). Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten, wobei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege massgebend sind (BGE 138 III 217 E. 2.2.4 S. 218; VGE VD.2018.193 vom 18. Juni 2019 E. 3.1, VD.2016.237 vom 22. Februar 2017 E. 2.1.2). Für die Beurteilung der Erfolgsaussichten im Rechtsmittelverfahren ist unter anderem die Ausgangslage im Einzelfall zu berücksichtigen, namentlich hinsichtlich der vorhandenen Akten, der Argumentation in der Rechtsmittelschrift, der angefochtenen Verfügung und, soweit bereits vorhanden, der Beschwerdeantwort (vgl. auch BGE 124 I 304 E. 4 S. 308 f.; VGE VD.2019.213 vom 22. Januar 2020 E. 2.2.3, VD.2018.126 vom 14. April 2019 E. 2.1.3.1).

Zumal der Berufungskläger die Aufrechnung eines hypothetischen Einkommens im Grundsatz gar nicht bestreitet, erscheinen seine Anträge nach dem oben Ausgeführten als aussichtslos, weshalb sein Gesuch abzuweisen ist.

3.3 Demgegenüber ist der Berufungsbeklagten, welche sich unverschuldet im Berufungsverfahren gegen die Berufungsanträge hat wehren müssen, die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren. Da die zugesprochene Parteientschädigung voraussichtlich nicht einbringlich ist, ist ihr Rechtsvertreter gleichwohl vom Staat zu entschädigen (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Unter Berücksichtigung des im Rahmen der unentgeltlichen Prozessführung massgebenden Stundenansatzes von CHF 200.■ ist die entsprechende Entschädigung nach dem oben Ausgeführten auf CHF 850.■ inkl. Auslagen, zuzüglich Mehrwertsteuer, festzusetzen. Im Umfang dieser staatlichen Kostenübernahme geht der Anspruch auf Parteientschädigung auf den Staat über (Art. 122 Abs. 2 ZPO; Bühler, in: Berner Kommentar ZPO Band 1, Bern 2012, Art. 122 N 65).

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