

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2015.28 vom 23. September 2015**

BS Appellationsgericht, 2015-09-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_ZB.2015.28](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2015.28)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2015.28 du 23 septembre 2015

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2015.28 del 23 settembre 2015

## **Erwägungen**

### **E. 2**

2.1 Mit seiner Berufung macht der Berufungskläger zunächst sinngemäss eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör im vorinstanzlichen Verfahren geltend. Er rügt konkret, oft nicht mehr zum Wort gekommen zu sein, als ihn die Vertreterin der Gegenpartei dauernd unterbrochen habe. Damit seien wesentliche Fakten untergraben worden, die zu einem anderen Urteil geführt hätten. Die Verhandlung sei viel zu kurz gewesen und viele Themen seien nicht besprochen worden. Er habe auch keine Gelegenheit gehabt, sich darüber auszusprechen, wie es zum ersten Unterhaltsvertrag gekommen sei.

2.2 Die am Verfahren beteiligten Personen haben Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 53 Abs. 1 ZPO). Diese Vorschrift entspricht inhaltlich dem in Art. 29 Abs. 2 BV verfassungsmässig garantierten Gehörsanspruch (BGer 5A\_300/2013 vom 29. November 2013 E. 3.2; 4A\_527/2011 vom 5. März 2012 E. 2.6). Sie berechtigt die Parteien eines Verfahrens, erhebliche Beweise beizubringen, mit Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken. Dem persönlichkeitsbezogenen Mitwirkungsrecht entspricht die Pflicht der Behörden, die Argumente und Verfahrensanträge der Parteien entgegenzunehmen und zu prüfen sowie die ihr rechtzeitig und formrichtig angebotenen Beweismittel abzunehmen (BGE 139 II 7E. 4.2 S. 13 und 138 V 125 E. 2.1 S. 127, je mit Hinweisen; BGer 5A\_300/2013 vom 29. November 2013 E. 3.2). Der Gehörsanspruch umfasst auch das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines ihn belastenden Entscheides zur Sache zu äussern und zum Beweisergebnis Stellung nehmen zu können, wenn dieses geeignet ist, den Ausgang des Verfahrens zu beeinflussen (BGE 135 I 187E. 2.2 S. 190; BGer 5A\_300/2013 vom 29. November 2013 E. 3.2). Dazu gehört auch, dass die Parteien in der Hauptverhandlung angemessen zu Wort kommen.

2.3 Wie dem Protokoll der vorinstanzlichen Verhandlung entnommen werden kann, ist der Berufungskläger zunächst vom Gericht zu seiner beruflichen und finanziellen Situation befragt worden und konnte sich dazu ausführlich äussern. Abschliessend konnte er nach dem Plädoyer der Vertreterin der Berufungsbeklagten zu deren Ausführungen und zur Klage insgesamt noch einmal Stellung nehmen. Vor diesem Hintergrund ist nicht erkennbar, dass sich der Berufungskläger an der vorinstanzlichen Verhandlung nicht ausführlich und genügend hätte äussern können. Hinzu kommt, dass er sich bereits mit seiner Klagantwort vom 14. August 2014 zur Klage hat äussern und die wesentlichen Belege hat einreichen können. Er legt denn im Berufungsverfahren auch nicht dar, welche wesentlichen Sachverhaltselemente er anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung nicht hätte darbringen und erläutern können. Die Rüge der Verletzung seines rechtlichen Gehörs erweist sich nach diesen Ausführungen als unbegründet und ist daher abzuweisen.

2.4 Auch der weitere Einwand des Berufungsklägers, dass in der Begründung des angefochtenen Entscheids wesentliche Elemente aus seiner Klageantwort fehlten, ist unbegründet. Der angefochtene Entscheid setzt sich mit sämtlichen relevanten Vorbringen des Berufungsklägers in der Klageantwort und in der Vorhandlung angemessen und ausreichend auseinander. Es ist nicht ersichtlich und wird vom Berufungskläger denn auch nicht dargelegt, welche ■wesentlichen Elemente■ aus seiner Klageantwort die Vorinstanz in ihrem Entscheid unberücksichtigt gelassen hätte. Im Übrigen muss und kann sich das Gericht nicht mit allen Standpunkten der Parteien einlässlich auseinandersetzen; es kann sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (vgl. Sutter-Somm/Chevalier, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zu Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage 2013, Art. 53 N 14 mit Hinweisen).

### **E. 3.1**

3.1.1 Auf Unterhaltspflichten, welche sich aus Beziehungen der Familie, Verwandtschaft, Ehe oder Schwägerschaft ergeben, einschliesslich der Unterhaltspflicht gegenüber einem nichtehelichen Kind, ist das Übereinkommen vom 2. Oktober 1973 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht (SR 0.211.213.01; UStÜ) anwendbar. Für die erwähnten Unterhaltspflichten ist das am gewöhnlichen Aufenthaltsberechtigten geltende innerstaatliche Recht massgebend; wechselt der Unterhaltsberechtigte seinen gewöhnlichen Aufenthalt, so ist vom Zeitpunkt des Aufenthaltswechsels an das innerstaatliche Recht am neuen gewöhnlichen Aufenthalt anzuwenden (Art. 4 UStÜ). Nachdem die unterhaltsberechtigte Berufungsbeklagte im Juli 2014 nach [...] umgezogen ist und seither dort lebt, ist deutsches Recht anwendbar.

Zu beurteilen ist vorliegend die Abänderung einer gerichtlich genehmigten Unterhaltsvereinbarung. Prozessvergleiche und vollstreckbare Urkunden über Unterhaltsleistungen können unter den Voraussetzungen von § 239 des (deutschen) Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) geändert werden (vgl. Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 17. Auflage 2010, § 171 Rz 36). Gemäss § 239 Abs. 1 FamFG kann jeder Vertragsteil die Abänderung beantragen; der Antrag ist zulässig, sofern der Antragsteller Tatsachen vorträgt, welche die Abänderung rechtfertigen. Abs. 2 der genannten Bestimmung statuiert, dass sich die weiteren Voraussetzungen und der Umfang der Abänderung nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts richten; verlangt werden kann eine Abänderung nach den §§ 242 und 313 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), wenn dies wegen einer Störung der Geschäftsgrundlage, allenfalls auch nach Treu und Glauben gerechtfertigt ist (vgl. Rosenberg/Schwab/Gottwald, a.a.O., § 171 Rz 37). Haben sich die Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Änderung vorausgesehen hätten, so kann die Anpassung des Vertrags verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann. Einer Veränderung der Umstände steht es gleich, wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, sich als falsch herausstellen (§ 313 Abs. 1, 2 BGB). Nach deutscher Lehre und Rechtsprechung sind auf den Unterhaltsvertrag die Grundsätze über die Störungen der Geschäftsgrundlage ebenfalls anwendbar; die Vereinbarung ist anzupassen, wenn sich die nach dem Vertrag für die Bemessung des Unterhaltsanspruchs massgeblichen Verhältnisse

wesentlich verändert haben, sofern die Parteien nicht ausnahmsweise eine Anpassung im Rahmen einer Abfindungsvereinbarung ausgeschlossen haben (vgl. Grüneberg, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 72. Auflage 2013, § 313 Rz 54 mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung; vgl. auch Brudermüller, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 72. Auflage 2013, Einführung vor § 1601 BGB Rz 32).

3.1.2 Die Vorinstanz (Entscheid E. 7) hat richtig erkannt, dass die Voraussetzungen zur Anpassung der Unterhaltsvereinbarung vom 9. August 2010 gemäss deutschem Recht (insbesondere § 313 BGB) erfüllt sind. Auf die entsprechenden Erwägungen kann verwiesen werden und es kann hier mit folgender zusammenfassender Feststellung sein Bewenden haben: Der Unterhaltsvereinbarung vom 9. August 2010 lag die Situation zu Grunde, dass der Berufungskläger damals vorgebracht hatte, es sei ihm wegen seiner beruflichen Weiterbildung nicht respektive noch nicht möglich, eine qualifizierte Festanstellung mit entsprechender Entlohnung zu erhalten; es wurde deshalb ein reduziertes Basiseinkommen von CHF 3'500.─ netto angenommen. Dieser Vereinbarung lag die Annahme zu Grunde, dass der Berufungskläger innert nützlicher Frist eine Aus- oder Weiterbildung absolvieren würde, welche ihm eine Festanstellung und die Erzielung eines höheren Einkommens ermöglichte. Dies hat der Berufungskläger indes nicht getan. Ein Ausbildungsplan des Berufungsklägers, aus welchem sich Ausbildungsziel und Zeitpunkt des Abschlusses der Ausbildung entnehmen lassen, liegt heute, also nach rund fünf Jahren, immer noch nicht vor. Damit haben sich die Vorstellungen, welche (ungeschriebene) Grundlage der Vereinbarung vom 9. August 2010 sind, als unzutreffend herausgestellt, so dass gemäss § 313 Abs. 1 und 2 BGB und unter Beachtung von § 242 BGB die Unterhaltsvereinbarung angepasst werden kann.

3.2 Wenn der Berufungskläger geltend macht, während der gesamten Verhandlung sei nie auf das Wohl der Berufungsbeklagten und auf die Notwendigkeit für mehr finanzielle Mittel eingegangen worden, so zielt er damit offensichtlich ins Leere. Gemäss den sogenannten ■Zürcher Empfehlungen■ zum durchschnittlichen Unterhaltsbedarf von Kindern beträgt der Bedarf eines achtjährigen Kindes im Haushalt von in eher bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen lebenden Eltern, ohne Berücksichtigung von Pflege und Erziehung, monatlich CHF 1'465.─. Auch wenn man berücksichtigt, dass davon aufgrund des Wohnsitzes des Kindes in [...] und damit im grenznahen Ausland ein Abzug gemacht werden muss (vgl. Löttscher/Wullschleger, Aus der Praxis des Einzelgerichts in Familiensachen Basel-Stadt, in: BJM 2008 22 Fn 74), so wird, selbst wenn man diesen Abzug grosszügig bemessen und auf einen Drittel festsetzen würde (vgl. Lebenshaltungskosten im Vergleich, in: www.nzz.ch), aus diesen Zahlen deutlich, dass auch mit dem neuen Unterhaltsbeitrag gemäss angefochtenem Entscheid von aktuell CHF 580.─ der Unterhalt der Berufungsbeklagten bei weitem nicht gedeckt wird.

### **E. 3.3**

3.3.1 Weiter rügt der Berufungskläger, dass die Vorinstanz seine vollzeitige Ausbildung der gestalterischen Berufsmatura nicht anerkannt habe. Dazu ist festzuhalten, dass die Vorinstanz richtig festgestellt hat, dass der Berufungskläger auch heute nicht in der Lage ist, anzugeben und zu belegen, bis wann mit einem Abschluss seiner Ausbildung zu rechnen sei.

Der Berufungskläger hat weder im vorinstanzlichen Verfahren noch mit seiner Berufungsbeurteilung nachvollziehbar machen können, welchen Ausbildungsplan er seit

der aus- respektive weiterbildungsbedingten Reduktion seines Unterhaltsbeitrages mit der gerichtlich genehmigten Vereinbarung der Parteien vom 9. August 2010 verfolgt hat. Er hat zwar nachgewiesen, dass er aufgrund der BMS-Aufnahmeprüfung vom [ ] in die Berufsmaturitätsschule der Allgemeinen Gewerbeschule und der Schule für Gestaltung Basel aufgenommen worden ist. Für die Jahre 2010 bis 2014 hat er den Besuch eines anderthalbstündigen, von drei zweieinhalbstündigen sowie eines dreieinviertelstündigen gestalterischen Kursen während eines halben Jahres von August 2011 bis Januar 2012 sowie von Kursen zur Vorbereitung der BMS-Aufnahmeprüfung von der zweiten Jahreshälfte 2013 bis Mitte 2014 nachgewiesen. Hinzu kommen ein halbjähriger Kurs in Französisch an der Volkshochschule [ ] ab dem 10. Oktober 2013 und ein dreitägiger Grundkurs [ ] im Herbst 2012. Mit diesen Belegen hat der Berufungskläger nicht nachgewiesen, während der nun fünf Jahre dauernden Reduktion des von ihm geschuldeten Kinderunterhalts sich zielstrebig weiter gebildet zu haben. Wohl hat er entsprechende Bemühungen unternommen und nachgewiesen. Es ist aber nicht erkennbar, welches Konzept und welches in absehbarer Zukunft zu erreichende Berufsziel seiner Ausbildung zu Grunde liegt.

3.3.2 Sowohl nach deutschem wie auch nach schweizerischem Recht haben die Eltern nach Massgabe ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit an den Unterhalt ihrer Kinder beizutragen. Bei der Bestimmung ihrer Leistungsfähigkeit ist aber nicht primär auf ihre tatsächlichen Einkünfte, sondern auf jenes Einkommen abzustellen, welches ihnen bei Ausübung einer tragbaren Mehranstrengung zumutbar und möglich ist. Die unterhaltspflichtige Person hat sich alle Einkünfte, die sie bei gutem Willen respektive bei der ihr zuzumutenden Anstrengung mehr verdienen könnte, als sogenanntes hypothetisches Einkommen anrechnen zu lassen (für das schweizerische Recht: BGE 128 III 4 E. 4a S. 5; BGer 5A\_113/2012 vom 1. Juni 2012, E. 2.1). Dabei werden gerade in finanziell engen Verhältnissen vom unterhaltspflichtigen Elternteil im Verhältnis zu seinem unmündigen Kind besonders hohe Anforderungen an die Ausnützung seiner Erwerbskraft gestellt. Von der unterhaltspflichtigen Person werden mitunter auch Anstrengungen erwartet, die von ihr im Rahmen der Prüfung von sozialversicherungsrechtlichen Ansprüchen nicht verlangt werden könnten (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.). Auch nach deutschem Recht trifft den Unterhaltsverpflichteten die Obliegenheit, im Interesse des Unterhaltsberechtigten seine Arbeitskraft so gut wie möglich einzusetzen. Daher muss er sich ■ im Rahmen von Verhältnismässigkeit und Zumutbarkeit ■ fiktive Einkünfte anrechnen lassen, welche er durch eine zumutbare Erwerbstätigkeit erzielen könnte (vgl. Brudermüller, a.a.O., § 1603 N 22 ff. mit Hinweisen; Wendl/Dose, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 8. Auflage 2011, § 1, 10. Abschnitt, N 734 ff.). Dabei haben Eltern gegenüber minderjährigen Kindern nach § 1603 BGB eine gesteigerte Unterhaltspflicht und daraus folgend eine verstärkte Erwerbsobliegenheit. Stets müssen die Eltern, namentlich im Verhältnis zu ihren minderjährigen Kindern, ihre Arbeitsfähigkeit so gut als möglich einsetzen und sich Einkünfte anrechnen lassen, die sie durch zumutbare Erwerbstätigkeit erreichen könnten (Wendl/Dose, a.a.O., § 1 N 738 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung, insbesondere auf BGH FamRZ 2009, 314 = R 701).

Schliesslich kann festgehalten werden, dass die vereinbarten Unterhaltsbeiträge nicht nur nach schweizerischem Recht, sondern auch nach deutschem Recht grundsätzlich angemessen erscheinen (vgl. als Richtlinie: Düsseldorfer Tabelle, in: Wendl/Dose, § 2 N

319).

3.4 Daraus folgt, dass die Berufung abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann.

#### **E. 4**

4.1 Der vom Berufungskläger erhobene Vorwurf, die Prozessführung sei ■mutwillig/böswillig■ respektive die Verhandlung sei ■mutwillig■ wird nicht begründet und lässt sich in keiner Weise nachvollziehen.

4.2 Soweit sich aus den vom Berufungskläger eingereichten Unterlagen ergibt, dass es für ihn offenbar schwierig ist, das Besuchsrecht mit seiner Tochter auszuüben, ist festzuhalten, dass nach schweizerischem wie auch nach deutschem Recht der Unterhalt für ein minderjähriges Kind unabhängig von der Möglichkeit des persönlichen Umgangs mit diesem Kinde zu bezahlen ist (für das deutsche Recht: vgl. § 1611 Abs. 2 BGB, dazu Brudermüller, a.a.O., § 1611 N 9; Wendl/Dose § 2 N 602; für das schweizerische Recht: vgl. Bächler/Wirz, in Schwenzer [Hrsg.] FamKommentar Scheidung, 2. Auflage Art. 273 N 28a).

#### **E. 5**

Diesem Ausgang des Verfahrens entsprechend trägt der Berufungskläger dessen Kosten von CHF 1■200.■ und hat der Berufungsbeklagten eine angemessene Parteientschädigung auszurichten (Art. 106 in Verbindung mit Art. 95 ZPO). Die Vertreterin der Berufungsbeklagten hat darauf verzichtet, dem Gericht eine Honorarrechnung einzureichen; ihr Vertretungsaufwand ist daher zu schätzen (Art. 105 Abs. 2 ZPO). Für die knapp fünfseitige Stellungnahme zur Berufung erscheint dabei ein Aufwand von knapp vier Stunden angemessen. Daraus resultiert auf der Grundlage des praxisgemässen Überwälzungstarifs ein Honorar von CHF 1■000.■, unter Einbezug darin enthaltener notwendiger Auslagen. Da die Berufungsbeklagte in Deutschland lebt und die Leistung ihrer Vertreterin folglich exportiert wird, ist eine Mehrwertsteuer auf diesem Honorar nicht geschuldet.

Angesichts des Umstandes, dass die Parteientschädigung beim unterliegenden Berufungskläger voraussichtlich nicht einbringlich ist, wird die unentgeltliche Rechtsbeiständin der obsiegenden Berufungsbeklagten, in Anrechnung an den Anspruch ihrer Mandantin auf eine Parteientschädigung, aus der Gerichtskasse angemessen entschädigt (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Es wird ihr dementsprechend ein Honorar von CHF 800.■ aus der Gerichtskasse ausgerichtet. In diesem Umfang geht der Anspruch auf die Parteientschädigung auf das Gericht über. Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass die vom Staat aufgrund der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege getragenen Leistungen von ihnen nachgezahlt werden müssen, sobald sie dazu in der Lage sind (Art. 123 Abs. 1 ZPO.)

Bei diesem Verfahrensausgang kann dem Berufungskläger keine Parteientschädigung zugesprochen werden.

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