

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2017.10 vom 14. Dezember 2017**

BS Appellationsgericht, 2017-12-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_ZB.2017.10](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2017.10)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2017.10 du 14 décembre 2017

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2017.10 del 14 dicembre 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Gegenstand des angefochtenen Entscheids ist die Unterhaltsverpflichtung des Berufungsklägers gegenüber der Berufungsbeklagten nach der Scheidung und gegenüber den beiden gemeinsamen Kindern. Der entsprechende Entscheid des Zivilgerichts ist gemäss Art. 308 Abs. 1 ZPO grundsätzlich mit Berufung anfechtbar. Die strittige Regelung der Unterhaltspflicht stellt eine vermögensrechtliche Angelegenheit dar (Rudin, in: Basler Kommentar Bundesgerichtsgesetz, 2. Auflage, Basel 2011, Art. 51 BGG N 13), 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 vorliegend, angesichts der im Streit stehenden Unterhaltsbeiträge für die Kinder und die geschiedene Ehefrau, ohne Zweifel erfüllt (vgl. Art. 92 Abs. 2 ZPO). Dasselbe gilt mutatis mutandis für die Anschlussberufung (Art. 313 ZPO).

1.2 Die Berufung und die Anschlussberufung sind frist- und formgerecht eingereicht worden (vgl. Art. 311 ZPO); darauf ist demnach grundsätzlich einzutreten (vgl. aber unten E. 1.4). Zum Entscheid über die Berufung ist gemäss § 92 Abs. 1 Ziff. 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG; SG 154.100) das Dreiergericht des Appellationsgerichts zuständig. Die Kognition des Appellationsgerichts als Berufungsinstanz ist umfassend (Art. 310 ZPO; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 310 N 5 f.).

1.3 Nach Art. 316 ZPO kann die Rechtsmittelinstanz eine Verhandlung durchführen oder aufgrund der Akten entscheiden. Ein Entscheid aufgrund der Akten ohne Durchführung einer Berufungshauptverhandlung kommt dann in Frage, wenn die Sache spruchreif ist. Dies ist vorliegend der Fall. Unter diesen Umständen kann aufgrund der Akten unter Verzicht auf eine Parteiverhandlung entschieden werden (vgl. zum Ganzen Reetz/Hilber, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Auflage 2016, Art. 316 N 17 ff.).

### **E. 1.4**

1.4.1 Der Berufungskläger hat das Rechtsmittel als juristischer Laie selber eingelegt und begründet; deutsch ist nicht seine Muttersprache. Er hat seine Rechtsbegehren grundsätzlich als Feststellungsbegehren formuliert, obwohl die entsprechenden Voraussetzungen teilweise nicht erfüllt wären. Aus seiner gesamten Eingabe ergibt sich indes, dass es ihm materiell sinngemäss um entsprechende Leistungsbegehren geht. Wie alle Prozesshandlungen sind Rechtsbegehren nach Treu und Glauben auszulegen, insbesondere im Lichte der dazu gegebenen Begründung. Das hat das Bundesgericht mit Blick auf das kantonale Zivilprozessrecht festgehalten (BGer 4A\_551/2008 vom 12. Mai 2009 E. 2.2

[betreffend Konversion von Rechtsbegehren] mit Hinweisen). Dieser Grundsatz gilt gleichermaßen unter der Herrschaft der schweizerischen Zivilprozessordnung und auch mit Bezug auf die Berufungsanträge im Sinne von Art. 315 Abs. 1 ZPO (vgl. Hurni, in Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, 2012, Art. 52 N 19 mit Hinweisen; BGer 5A\_474/2013 E. 6.2.3). Dies muss erst recht gelten, wenn es wie hier um eine Laienbeschwerde geht. Die Feststellungsbegehren sind somit unter Beizug der Berufungsbegründung nach Treu und Glauben auszulegen. Daraus ergibt sich klar, dass der Berufungskläger insbesondere seine Verpflichtung zur Leistung von nachehelichem Ehegattinnenunterhalt grundsätzlich anfechtet und auch eine Herabsetzung des Kinderunterhalts verlangt. Der Berufungskläger ist insoweit auch seiner Bezifferungspflicht nachgekommen.

1.4.2 Gegenstand des angefochtenen Entscheides und somit auch des Berufungsverfahrens sind die Scheidung der Parteien respektive die Regelung der entsprechenden Nebenfolgen. Auf die Rechtsbegehren 2 und 4 der Berufung, in welchen der Berufungskläger Entschädigungsbegehren gegen das Zivilgericht stellt, kann nicht eingetreten werden, denn dies ist nicht Gegenstand des angefochtenen Entscheides. Insoweit müsste der Berufungskläger gegebenenfalls eine Staatshaftungsklage gegen den Kanton Basel-Stadt erheben. Er ist allerdings deutlich darauf hinzuweisen, dass das entsprechende Begehren, jedenfalls bei summarischer Betrachtung der Angelegenheit, aussichtslos scheint und für ihn mit einem erheblichen Kostenrisiko verbunden wäre. Auch die Rügen des Berufungsklägers in Bezug auf Entscheidungen betreffend Eheschutzmassnahmen respektive vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren respektive in Bezug auf das Verhalten der vorinstanzlichen Richter (vgl. Berufung lit. d, f, i) können nicht im Rahmen der Berufung gegen den Entscheid betreffend Ehescheidung respektive Regelung von deren Nebenfolgen vorgebracht werden. Auch insoweit kann auf die Berufung nicht eingetreten werden.

1.4.3 Auf die Klagen des Berufungsklägers über das Verhalten seines früheren Rechtsvertreters (Berufung lit. a, b) und der Vorsitzenden der Vorinstanz (Berufung lit. d) kann ebenfalls nicht im Rahmen des vorliegenden Berufungsverfahrens eingegangen werden. Gegebenenfalls hätte der Berufungskläger dafür eine aufsichtsrechtlichen Anzeige an das Appellationsgericht (vgl. § 92 Abs. 1 Ziff. 12 GOG betreffend Zivilgerichtspräsidium) respektive Aufsichtskommission (vgl. § 18 Advokaturgesetz [SG 291.100] betreffend Rechtsvertreter) zu ergreifen, was er in Bezug auf seinen früheren Vertreter bereits angekündigt hat. Auch diesbezüglich ist der Berufungskläger allerdings darauf hinzuweisen, dass, jedenfalls prima vista, entsprechenden Anzeigen wenig Chancen einzuräumen sind.

1.5 Soweit der Berufungskläger sinngemäss eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend macht, ist festzustellen, dass sich aus den Akten der Vorinstanz und insbesondere auch aus den Verhandlungsprotokollen ergibt, dass er im ganzen Verfahren die Möglichkeit hatte, sich angemessen zu äussern, und von dieser Möglichkeit auch Gebrauch gemacht hat.

## **E. 1.6**

1.6.1 Es ist vorweg festzuhalten, dass im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO grundsätzlich nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon

vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung regelt Art. 317 Abs. 1 ZPO die Möglichkeiten der Parteien, neue Tatsachen und Beweismittel vorzubringen, abschliessend und ist eine analoge Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO im Berufungsverfahren jedenfalls im Bereich der eingeschränkten Untersuchungsmaxime ausgeschlossen (BGE 138 III 625 E. 2.2 S. 627 f.). Diese Rechtsprechung bestätigte das Bundesgericht trotz der teilweise dagegen erhobenen Kritik vielfach (BGE 141 III 569 E. 2.3.3 S. 577; BGer 4A\_476/2015 E. 3; 4A\_333/2015 E. 7.2.1; 4D\_8/2015 E. 2.2; 4A\_397/2013 E. 4.5.2; 4A\_519/2012 E. 5). Mehrere Bundesgerichtsentscheide erwecken den Eindruck, dass die erwähnte Praxis auch im Bereich der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime und Offizialmaxime gilt (BGer 5A\_528/2015 vom 21. Januar 2016 E. 2; 5A\_541/2015 vom 14. Januar 2016 E. 5), wobei es der Berufungsinstanz aufgrund der Untersuchungs- und Offizialmaxime allerdings freisteht, unabhängig von den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO von sich aus Beweise abzunehmen (vgl. BGer 5A\_528/2015 vom 21. Januar 2016 E. 2). Das Bundesgericht selbst hat in einem kürzlich ergangenen Entscheid festgestellt, es habe bisher offengelassen, ob die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO auch dann uneingeschränkt gelten, wenn die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime und die Offizialmaxime zur Anwendung kommen (BGer 5A\_456/2016 vom 28. Oktober 2016 E. 4.1; vgl. zum Ganzen auch Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung,

### **E. 3**

3.1 Zunächst macht der Berufungskläger geltend, das Gericht gehe bei ihm von einem zu hohen Einkommen aus (Berufung lit. c, e).

Die Vorinstanz ist gestützt auf die Angaben und Berechnungen des Berufungsklägers selber in der Klagebegründung von einem monatlichen Nettoeinkommen von CHF 4'628.■, inklusive 13. Monatslohn, ohne Kinderzulagen, ausgegangen (act. 18, 19/1-3 Zivilgericht). Dieses Nettoeinkommen beruht notabene auf einer Erwerbstätigkeit des Berufungsklägers von lediglich 80% und berücksichtigt somit die besonderen Belastungen, denen der Berufungskläger im Pflegebereich ausgesetzt ist, und die von ihm beklagten gesundheitlichen Probleme wie Schlafapnoe, Rückenschmerzen, (Augen-)Müdigkeit und Durchblutungsstörungen bereits ausreichend. In den vom Berufungskläger im Zusammenhang mit seinen gesundheitlichen Problemen im Berufungsverfahren eingereichten Unterlagen (act. 3) findet sich im Übrigen nirgends ein Hinweis auf Auswirkungen allfälliger gesundheitlicher Probleme auf seine Erwerbsfähigkeit. Soweit der Berufungskläger unter Bezugnahme auf Steuerprotokolle aus den Jahren 2014 (steuerbares Einkommen 27'500.■) und 2015 (steuerbares Einkommen CHF 25'991.■) behauptet, dass sein Gesamteinkommen jährlich nur ungefähr CHF 20'000.■ betragen habe, übersieht er, dass für die Bemessung seiner Leistungsfähigkeit nicht auf sein steuerbares Einkommen, bei welchem beispielsweise die Unterhaltsbeiträge bereits abgezogen worden sind, in früheren Jahren, sondern wie er selber in der Klagebegründung richtig ausgeführt hat, auf den Lohn, welchen er bis Mai 2016 effektiv erzielt hat, abzustellen ist. Denn es ist entsprechend der vom Berufungskläger vor erster Instanz selber vertretenen Auffassung davon auszugehen, dass er aufgrund der Nachfrage nach Pflegedienstleistungen jederzeit ein entsprechendes Einkommen zu erzielen in der Lage ist.

Das von der Vorinstanz berücksichtigte Einkommen des Berufungsklägers von CHF 4'628.■, inklusive 13. Monatslohn, ohne Kinderzulagen, monatlich ist somit korrekt und nicht zu beanstanden.

## E. 3.2

3.2.1 Soweit der Berufungskläger behauptet, die vorinstanzlich verfüigten Unterhaltsbeiträge tangierten sein Existenzminimum (Berufung lit. c, f, g, h) ist Folgendes festzuhalten.

Vorliegend reichen die vorhandenen Mittel offensichtlich nicht aus, das familienrechtliche Existenzminimum aller Parteien zu decken; es liegt eine Mangellage vor. Der Berufungskläger hat als Unterhaltsschuldner nur insoweit Unterhaltsleistungen zu erbringen, als ihm das eigene Existenzminimum verbleibt (BGE 140 III 337 E. 4; vgl. auch Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Aufl. 2014, Rz 10.100). Die Vorinstanz hat neben dem betriebsrechtlichen Grundbetrag (CHF 1'200.■) die effektiven Wohnkosten (CHF 760.■), die Krankenkassenprämien (CHF 476.■) und das Umweltschutzabo (CHF 80.■) des Berufungsklägers berücksichtigt. Sie hat überdies, anders als es der bundesgerichtlichen Praxis bei derart knappen Verhältnissen entspricht (dazu Urteil BGER 5A\_332/2013 vom 18. September 2013 E. 4.1 [Ehescheidung], BGE 140 III 337 E. 4.4 [Eheschutz], je mit Hinweisen; vgl. nun aber Hinweise auf die kantonale Praxis bei Schwenzer/Büchler, FamKomm Scheidung, 3. Auflage 2017, Art. 125 N 104), bei der Berechnung seines familienrechtlichen Existenzminimums monatliche Steuern von CHF 128.■ berücksichtigt. Da, wie erwähnt, in Bezug auf den Kinderunterhalt der Untersuchungsgrundsatz gilt, kann diese Frage unabhängig von allfälligen Anträgen der Parteien überprüft werden. Angesichts des Umstandes, dass vorliegend eine Mankosituation besteht und insbesondere der gebührende Bedarf der Kinder nicht gedeckt ist, ist die Berücksichtigung der Steuern beim Existenzminimum des Berufungsklägers nicht gerechtfertigt; dies jedenfalls solange als eine solche Mankosituation besteht.

3.2.2 Der geltend gemachte Anstieg der Krankenkassenprämien von CHF 476.■ auf rund CHF 486.■ per 1. Januar 2017 kann im Rahmen des vorliegenden Berufungsverfahrens demgegenüber berücksichtigt werden, zumal es sich nicht um eine ordentliche Prämienhöhung, sondern um die Ausstellung einer neuen Police aufgrund der Kündigung einiger Produkte handelt (vgl. act. 3).

3.2.3 Ausserdem verlangt der Berufungskläger, dass bei der Bemessung seines monatlichen Bedarfs CHF 200.■ pro Kind berücksichtigt werden für diejenigen Kosten, die ihm entstünden, wenn die Kinder bei ihm zu Besuch weilen (Berufung lit. h).

Der Berufungskläger hat ein Besuchsrecht von zwei Wochenenden pro Monat (Freitag bis Sonntag) und einen Tag unter der Woche von Schulschluss bis nach dem Abendessen und ein Ferienrecht von zwei Wochen im Jahr. Nach konstanter Rechtsprechung gehen die Kosten der Besuche grundsätzlich zu Lasten des Besuchsberechtigten, d.h. hier des Berufungsklägers (Büchler, FamKomm Scheidung, 3. Auflage 2017, Art. 273 N 31 mit weiteren Hinweisen).

Wenn der Berufungskläger den persönlichen Kontakt zu den Kindern pflegt ■ und dazu ist er gehalten ■, so muss er die Kinder jedenfalls verpflegen und pro Kind und Monat durchschnittlich 22 Mahlzeiten bezahlen (insgesamt 14 an 2 Wochenenden, wöchentlich 1 unter der Woche, 4 von 42 während 2 Wochen Ferien). Es ist notorisch, dass für Mahlzeiten gewisse minimale Kosten anfallen. Geht man von einem bescheidenen Ansatz von CHF 4.00 pro Mahlzeit und Kind aus, und berücksichtigt auch Kosten für die allernotwendigsten Hygieneartikel und Körperpflegeprodukte, die die Kinder auch während ihres Aufenthalts beim Berufungskläger benötigen, so sind für die Verpflegung und

Beherbergung der Kinder während des persönlichen Umgangs monatlich je CHF 100.■ pauschal zu veranschlagen. Da angesichts der knappen Verhältnisse beim Berufungskläger nur gerade das betriebsrechtliche Existenzminimum berücksichtigt wird, kann nicht verlangt werden, dass er die gesamten Kosten, inklusive Verpflegung der Kinder, aus seinem eigenen Grundbedarf respektive Existenzminimum deckt. Er rechtfertigt sich somit beim Existenzminimum des Berufungsklägers pro Kind CHF 100.■, insbesondere für Verpflegung und Körperpflege, während der Besuche und Ferien zu berücksichtigen (vgl. BGer 7B.145/2005 vom 11. Oktober 2005 E. 3 [betr. betriebsrechtliche Notbedarfsberechnung]).

Der Vollständigkeit und Klarheit halber ist festzuhalten, dass sich der bei der Berechnung des Kinderunterhalts für die Kinder zu veranschlagende Grundbedarf nicht entsprechend reduziert. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass der finanzielle Bedarf und somit der Grundbetrag von Kindern getrennt lebender Eltern generell etwas höher zu veranschlagen ist als derjenige von Kindern, die mit beiden Elternteilen in einem Haushalt zusammen leben.

3.2.4 Unter dem Titel ■Existenzminimum■ hält der Berufungskläger fest, dass bei ihm in den letzten drei Jahren krankheitsbedingte Lohnabzüge vorgenommen worden seien; so seien ihm insbesondere vom Alters- und Pflegeheim ■[ ]■, offenbar im November 2015, wegen zu vieler Krankheitstage CHF 895.■ abgezogen worden (Berufung lit. f; vgl. auch Beilagen act. 3). Da sein Existenzminimum nicht mehr gedeckt gewesen sei, habe er diesen Betrag bei den von ihm zu bezahlenden Unterhaltszahlungen Mai 2016 abgezogen. Die vom Berufungskläger geltend gemachten Lohnabzüge und Unterhaltszahlungen betreffen allerdings einen Zeitraum, als er Unterhaltsbeiträge im Rahmen des Eheschutzes respektive vorsorglicher Massnahmen während des Scheidungsverfahrens bezahlt hat. Sie können im Rahmen der Berufung gegen das Scheidungsurteil respektive die Regelung der Nebenfolgen der Scheidung nicht mehr vorgebracht werden, zumal die Parteien gemäss Teilvereinbarung vom 13. Mai 2016, die nie angefochten worden ist, sich güterrechtlich als vollständig auseinandergesetzt erklärt haben.

3.2.5 Der monatliche Bedarf des Berufungsklägers berechnet sich somit wie folgt:

Grundbetrag:	CHF 1■200.■
Wohnkosten	CHF 760.■
Krankenkassenprämien	CHF 486.■
U-Abo	CHF 80.■
Besuchskosten 2 Kinder	CHF 200.■
Bedarf	CHF 2■726.■

3.3 Der Berufungskläger verlangt, dass er von der Hilflosenentschädigung von insgesamt CHF 1■202.■, welche die Invalidenversicherung monatlich für C\_\_\_ ausrichtet, einen Anteil von CHF 400.■ erhält. Er begründet dies damit, dass er in der Vergangenheit sehr viele Hilfeleistungen für C\_\_\_, wie Übernachtungen im Kinderspital in Genf und Basel oder längeres Tragen des Kindes, erbracht habe und ■ da sich der Gesundheitszustand des Kindes nicht verbessern werde ■ auch weiterhin erbringen werde.

Im vorinstanzlichen Verfahren hatte der Berufungskläger sich zwar bereit erklärt, seinen Anteil an der Hilflosenentschädigung, welchen er auf CHF 400.■ beziffert hatte, der

Berufungsbeklagten zu belassen, dies aber nur unter der Prämisse, dass festzustellen sei, dass er dieser keinen nachehelichen Unterhalt schulde. Er ist indes im vorinstanzlichen Entscheid zu Unterhaltsbeiträgen an die Berufungsbeklagte verurteilt worden. Er kann somit auf seine Erklärung zurückkommen, was offenbar auch die Berufungsbeklagte nicht in Frage stellt, zumal in Bezug auf den Kinderunterhalt ohnehin die Untersuchungs- und Officialmaxime gelten.

Die Vorinstanz hat unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung erwogen, dass der Anspruch auf Hilflosenentschädigung der hilflosen Person selber, das heisst C\_\_\_\_, zustehe. Der Zweck dieser Entschädigung liegt darin, die Hilfe zu finanzieren, welche der Empfänger im täglichen Leben benötigt, so dass sie nicht dem Einkommen der Berufungsbeklagten, welche die Obhut hat, zuzurechnen sei. Sie hat die Hilflosenentschädigung dann im Ergebnis bei der Unterhaltsberechnung gänzlich unberücksichtigt gelassen. Darauf wird unten (E. 6.4.3) zurück zu kommen sein. Es bleibt hier lediglich festzuhalten, dass es sich jedenfalls nicht rechtfertigt, einen Teil der für C\_\_\_\_ ausgerichteten Hilflosenentschädigung dem Berufungskläger auszurichten. Das Kind befindet sich im Umfang eines gerichtsblichen Besuchsrechts beim Berufungskläger, während die Berufungsbeklagte den gesamten Alltag des Kindes abdeckt. Zudem behauptet der Berufungsbeklagte auch nicht, dass ihm in Zusammenhang mit Hilfeleistungen für C\_\_\_\_ spezielle Kosten und Auslagen entstehen, welche durch einen Teil der Hilflosenentschädigung abzudecken wären. Schliesslich weist die Berufungsbeklagte in ihrer Berufungsantwort (Ziff. 8) richtig ■ und unwidersprochen ■ darauf hin, dass eine Zuteilung eines Teils der Hilfslosenentschädigung für C\_\_\_\_ an den Berufungskläger im Ergebnis zu einem ■Nullsummenspiel■ führt. Denn damit würde sein Einkommen um CHF 400.■ steigen, was angesichts der erheblichen Unterdeckung bei den Kindern zu entsprechend höheren Unterhaltsbeiträgen an diese führen würde.

3.4 Die Bemessung des Einkommens des Klägers durch die Vorinstanz ist nach dem Ausgeführten nicht zu beanstanden. Demgegenüber ist sein Existenzminimum auf CHF 2■726.■ festzusetzen.

#### **E. 4**

4.1 Ausser Frage und nicht bestritten ist, dass der Berufungskläger grundsätzlich zur Leistung von Unterhalt an die beiden gemeinsamen Söhne verpflichtet ist. Demgegenüber bestreitet er grundsätzlich, dass er auch der geschiedenen Ehefrau gegenüber zu Unterhalt verpflichtet ist.

Die Vorinstanz hat der Berufungsbeklagten einen nachehelichen Unterhaltsbeitrag zugesprochen. Sie hat dazu zusammengefasst erwogen, die Berufungsbeklagte könne nicht selber für ihren gebührenden Unterhalt aufkommen. Sie habe keinen schweizerischen Berufsabschluss und ihre Berufstätigkeit seit Längerem zu Gunsten der Kinderbetreuung vollständig und mit dem Einverständnis des Klägers aufgegeben. Auch wenn in ihrem angestammten beruflichen Tätigkeitsfeld, dem Pflegebereich, Fachkräfte gesucht würden, sei es ihr insbesondere auch angesichts ihres fortgeschrittenen Alters ■ sie stehe in ihrem 57. Lebensjahr (Zeitpunkt Scheidung) und habe noch zwei Kinder, von denen das jüngere im 12. Lebensjahr stehe ■ nicht mehr möglich, eine Anstellung zu finden. Damit lägen offenkundig ehebedingte Nachteile vor. Es könne ihr auch kein hypothetisches Einkommen angerechnet werden.

Der Berufungskläger rügt, die Voraussetzungen für die Ausrichtung eines nachehelichen Unterhaltsbeitrages an die Berufungsbeklagte seien nicht erfüllt. Er macht insbesondere sinngemäss geltend, es lägen keine ehebedingten Nachteile vor. So habe die Berufungsbeklagte keinerlei Anstrengungen unternommen, ihr [ ] Diplom in der Schweiz anerkennen zu lassen. Sie habe ihre Erwerbstätigkeit gegen seinen Willen aufgegeben und sei in der Lage, wieder in eine Teilzeiterwerbstätigkeit einzusteigen, zumal im Pflegebereich Arbeitskräfte gesucht würden.

## **E. 4.2**

4.2.1 Ausgangspunkt der gesetzlichen Regelung des nachehelichen Unterhaltes ist an sich der Grundsatz des sogenannten clean break, wonach jeder Ehegatte nach der Scheidung grundsätzlich für seinen Bedarf aufzukommen hat. Wo dies nicht zumutbar ist, besteht Anspruch auf einen angemessenen Beitrag des anderen Ehegatten, soweit dieser leistungsfähig ist (vgl. Freiburghaus, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage 2016, Art. 125 N 3; Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, a.a.O., Rz 1078). Der nacheheliche Unterhalt bezweckt hauptsächlich den Ausgleich ehebedingter wirtschaftlicher Nachteile, die sich bei der Scheidung manifestieren; daneben kann auch der Gedanke nachehelicher Solidarität eine Unterhaltspflicht rechtfertigen (Freiburghaus, a.a.O., Art. 125 N 1; Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, a.a.O., Rz 10.63 ff.).

4.2.2 Ist einem Ehegatten nicht zuzumuten, dass er für den ihm gebührenden Unterhalt unter Einschluss einer angemessenen Altersvorsorge selbst aufkommt, so hat ihm der andere gemäss Art. 125 Abs. 1 ZGB einen angemessenen Beitrag zu leisten. Gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung sind beim Entscheid, ob ein Unterhaltsbeitrag zu leisten ist, und gegebenenfalls wie lange und in welcher Höhe, insbesondere folgende Kriterien relevant: Aufgabenteilung während der Ehe (Ziff. 1), Dauer der Ehe (Ziff. 2), Lebensstellung während der Ehe (Ziff. 3), Alter und Gesundheit der Ehegatten (Ziff. 4), Einkommen und Vermögen der Ehegatten (Ziff. 5), Umfang und Dauer allfälliger Betreuungsaufgaben für Kinder (Ziff. 6), berufliche Ausbildung und Erwerbsaussichten der Ehegatten und mutmasslicher Aufwand für die berufliche Eingliederung der anspruchsberechtigten Person (Ziff. 7) sowie die Vorsorgesituation (Ziff. 8). Gemäss Abs. 3 kann ein Beitrag ausnahmsweise versagt werden, wenn er offensichtlich unbillig wäre, insbesondere wenn die an sich anspruchsberechtigte Person ihre Unterhaltspflicht grob verletzt (Ziff. 1), ihre Bedürftigkeit selber herbeigeführt (Ziff. 2) oder gegen die verpflichtete Person oder eine dieser nahe verbundenen Person eine schwere Straftat begangen hat (Ziff. 3).

4.2.3 Die Frage, ob grundsätzlich nachehelicher Unterhalt zu bezahlen ist, hängt von verschiedenen Kriterien ab (vgl. ausführlich: Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, a.a.O., Rz 10.64).

Vorliegend ist die Ehe der Parteien angesichts ihrer Dauer ■ rund 13 Jahre bis zur Aufnahme des Getrenntlebens und über 15 Jahre bis zur Scheidung ■ und angesichts des Umstandes, dass den Parteien während der Ehe zwei gemeinsame Kinder geboren sind, offensichtlich lebensprägend, was vom Berufungskläger auch nicht bestritten wird. Umstritten ist hingegen die zumutbare Eigenversorgung der Berufungsbeklagten im Hinblick auf den nachehelichen Bedarf. Während der nacheheliche Bedarf der Berufungsbeklagten grundsätzlich nicht umstritten ist (dazu E. 6.3 f.), ist die Eigenversorgungskapazität der Berufungsbeklagten umstritten (dazu gleich unten E. 4.3). Der Bedarf des Berufungsklägers ist auf CHF 2 ■ 726. ■ und sein Einkommen auf

CHF 4'628. festgesetzt worden; es kann auf die Erwägungen oben (E. 3) verwiesen werden. Seine Leistungsfähigkeit beträgt somit CHF 1'902. Davon hat er aber nicht nur nachehelichen Unterhalt an die Berufungsbeklagte, sondern insbesondere vorab auch Kinderunterhalt für die gemeinsamen minderjährigen Kinder zu bezahlen. Es ist hier festzuhalten, dass gemäss dem seit dem 1. Januar 2017 in Kraft stehenden Art. 276aZGB die Unterhaltspflicht gegenüber minderjährigen Kindern den anderen familienrechtlichen Unterhaltspflichten, namentlich auch dem nachehelichen Ehegattinnenunterhalt, explizit vorgeht, wie es im Übrigen bereits der bisherigen Praxis entsprochen hatte (vgl. AGE ZB.2014.36/41 vom 19. Januar 2015 E. 3.2).

4.3 Die Berufungsbeklagte ist 1960 geboren und stand im Zeitpunkt, als der Berufungskläger sein Trennungsbegehren gestellt hat, bereits im 54. Lebensjahr. Die beiden gemeinsamen Kinder der Parteien, geboren 2003 und 2005, leben in ihrer Obhut. Sie hatte vor der Geburt der Kinder im Pflegebereich gearbeitet, dies ohne schweizerischen Ausbildungsabschluss. Berücksichtigt man allein das Alter der Kinder, wäre ihr zwar theoretisch die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nach Vollendung des 10. Altersjahres des jüngsten Kindes, d.h. im Jahre 2015, zumutbar gewesen. Allerdings ist der ältere Sohn gesundheitlich stark beeinträchtigt ■ immerhin muss er eine Hilflosenentschädigung der Invalidenversicherung beziehen. Von daher besteht ein besonderer Betreuungsaufwand, der einer Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit in diesem Zeitpunkt im Wege gestanden ist (vgl. BGer 5C.171/2005 vom 14. September 2005 E. 4.2.2). Dies gilt auch, wenn der Junge eine Schule mit Tagesstrukturen besuchen kann. Denn es bestehen bei einem gesundheitlich beeinträchtigten Kind besonders grosse Unwägbarkeiten, ob die Schule respektive Tagesstruktur auch tatsächlich besucht werden kann, ob allenfalls Arzt- und Therapietermine wahrzunehmen sind, was eine grosse Flexibilität und Belastbarkeit der Betreuungsperson erfordert, die sich mit einer Erwerbstätigkeit, zumal im Pflege- und im Dienstleistungssektor, die eine hohe Präsenz erfordern, nur sehr schlecht vereinbaren lässt. Der Berufungskläger hält selber fest, dass sich die [ ]erkrankung des Sohnes nicht bessern und dieser dauerhaft auf (seine) Hilfestellung angewiesen sein werde. Dies gilt erst recht für die Berufungsbeklagte, bei welcher der Junge lebt.

Es kommt dazu, dass die Berufungsbeklagte im Zeitpunkt der Trennung im 54. Altersjahr und im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Scheidungsurteils im 57. Altersjahr gestanden ist. Gemäss der jüngeren bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt eine längere Ehedauer in Verbindung mit traditioneller Rollenteilung eine Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit in der Regel ab jedenfalls dem 50. Altersjahr des Ansprecherhegatten als unzumutbar erscheinen (vgl. Schwenger/Büchler, a.a.O., Art. 125 N 69 ff.; Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, a.a.O., 10.80, je mit Hinweisen; vgl. BGE 5A\_187/2016 vom 30. Mai 2017 E. 2.2.2 [Hinweis auf Altersgrenze 45 für den Wiedereinstieg]). Bereits angesichts des Alters der Berufungsbeklagten ist dieser ein Wiedereinstieg in die Erwerbstätigkeit nicht zumutbar. Die Berufungsbeklagte hatte circa bis zur Geburt des älteren Sohnes im Pflegebereich ohne Diplom in Basel gearbeitet; seither ist sie keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgegangen. Sie hätte somit nur Zugang zu unqualifizierten Tätigkeiten im Pflegebereich oder allenfalls im Bereich Gastgewerbe oder Reinigungsdienste, die in aller Regel aber körperlich sehr belastend und angesichts des Alters der Berufungsbeklagten dieser nicht mehr zumutbar sind. Der Berufungskläger führt notabene selber an, dass er berufsbedingt ■ er arbeitet auch in der Pflege ■ unter Rückenschmerzen leide; nach der Arbeit liege er fast nur im Bett und könne in seiner

Freizeit nicht viel unternehmen; alles werde mit zunehmenden Alter schlimmer (Berufung lit. e). Er ist allerdings zehn Jahre jünger und beruflich besser qualifiziert als die Berufungsbeklagte und notabene in einem Umfang von lediglich 80% erwerbstätig. Es ist somit offensichtlich, dass der Berufungsbeklagten ein Wiedereinstieg in die Pflege nicht zumutbar ist, zumal sie sich nach der Arbeit nicht hinlegen und ausruhen könnte, sondern täglich zuverlässig die beiden Kindern versorgen und betreuen muss. Nach dem Gesagten ist der Berufungsbeklagten der Wiedereinstieg in die Erwerbstätigkeit nicht zumutbar.

Es fehlt der Berufungsbeklagten aber auch an einer realistischen Möglichkeit, überhaupt den Wiedereinstieg zu bewältigen und ein eigenes Erwerbseinkommen zu erzielen. Es ist notorisch, dass ältere Arbeitnehmer je nach Branche sowie ihren persönlichen und fachlichen Qualifikationen Schwierigkeiten haben können, nach einem Stellenverlust binnen nützlicher Frist eine neue Stelle zu finden (BGer 5A\_129/2015 vom 22. Juni 2016, in FamPra.ch 4/2016 Nr. 56 E. 5.4.2). Dies gilt erst recht, wenn es um einen Wiedereinstieg geht. Der Berufungsbeklagten ist ein Wiedereinstieg ■ notabene wenige Jahre vor Eintritt ins AHV-Rentenalter ■ zusätzlich durch ihre fehlenden beruflichen Qualifikationen, durch ihre jahrelange Berufspause ■ im Zeitpunkt der Scheidung weit über 12 Jahre ■ sowie durch die verbleibenden Betreuungspflichten namentlich auch gegenüber C\_\_\_\_\_ stark erschwert.

Die Vorinstanz ist somit zu Recht davon ausgegangen, dass der Berufungsbeklagten kein Einkommen, auch kein hypothetisches Einkommen, angerechnet werden kann. Da die Aufgabe der Erwerbstätigkeit insbesondere auch in Zusammenhang mit der Betreuung der gemeinsamen Kinder steht, liegen insoweit auch ehebedingte Nachteile vor.

#### **E. 4.4**

4.4.1 Was der Berufungskläger dagegen vorbringt (Berufung lit. k), erweist sich als unbehelflich: Wenn er der Berufungsbeklagten vorhält, sie sei vor der Geburt der Kinder trotz seiner Unterstützung nicht fähig gewesen, ihr [ ] Diplom in der Schweiz anerkennen zu lassen, so ist nicht ersichtlich, dass und wie ihr dies heute gelingen könnte. Wenn er festhält, ihm sei es gelungen, sich nach nur 8 Jahren Aufenthalt in der Schweiz zum Fachmann Gesundheit auszubilden, so lässt dies darauf schliessen, dass in dieser Zeit die Berufungsbeklagte den Hauptteil der Familienarbeit geleistet hat und er sich derweil auf seine Ausbildung hat konzentrieren können. Der Berufungskläger behauptet, er sei gar nicht mit der seit der Geburt des älteren Kindes gelebten Rollenverteilung einverstanden gewesen, sondern habe gewünscht, dass die Berufungsbeklagte eine teilzeitliche Erwerbstätigkeit aufnehme; diese habe sich indes geweigert. Diese erstmals im Berufungsverfahren vorgebrachte Behauptung belegt er in keiner Weise. So hat er in dieser Hinsicht offenbar auch nie um Unterstützung nachgesucht (vgl. Art. 171 ZGB). Es ist deshalb davon auszugehen, dass die während der Ehe über viele Jahre gelebte Rollenteilung von den Eheleuten einverständlich gewollt war (vgl. Art. 163 ZGB). Es wäre im Übrigen auch lebensfremd anzunehmen, dass die Berufungsbeklagte neben der Haushaltsführung und insbesondere der Betreuung der beiden Kinder, wovon eines gesundheitlich stark beeinträchtigt und auf besondere elterliche Fürsorge angewiesen, im Pflegebereich tätig gewesen wäre, während der Berufungskläger arbeitete und sich weiterbildete und entsprechend wenig Kapazitäten für Haushalt und Kinderbetreuung hatte.

4.4.2 Der Berufungskläger macht im Berufungsverfahren schliesslich sinngemäss geltend, der Berufungsbeklagten sei aus Billigkeitsgründen ein nahehegender Unterhalt zu versagen

(vgl. Berufung lit. k S. 7f.). Hierbei handelt es sich um ein unzulässiges Novum (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Von der Billigkeitsklausel (Art. 125 Abs. 3 ZGB) ist im Übrigen ohnehin nur unter grosser Zurückhaltung Gebrauch zu machen (vgl. Schwenzer/Büchler, a.a.O., Art. 125 N 109 ff.). Von einer böswilligen Weigerung der Berufungsbeklagten, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, kann nach dem Gesagten offensichtlich nicht die Rede sein. Eheliche Streitigkeiten, wie sie der Berufungskläger schildert und wie sie einer Trennung und Scheidung in aller Regel vorausgehen, sind ebenfalls kein Grund, einen Unterhaltsanspruch der geschiedenen Ehegattin zu versagen oder zu kürzen.

4.5 Nach dem Gesagten besteht grundsätzlich ein Anspruch der Berufungsbeklagten auf nahehehlichen Unterhalt. Es kann ihr bis zum Eintritt ins AHV-Rentalter kein Einkommen angerechnet werden. Danach sind die ihr zustehenden Leistungen aus der AHV (CHF 1'372) sowie aus Vermögensverzehr (CHF 250) anzurechnen. Die entsprechenden Zahlen sind nicht umstritten.

## E. 5

5.1 Ausser Frage steht wie erwähnt, dass der Berufungskläger grundsätzlich zur Leistung von Unterhalt an die gemeinsamen minderjährigen Söhne verpflichtet ist und dass diese Unterhaltsverpflichtung den andern familienrechtlichen Unterhaltspflichten vorgeht (so nun explizit Art. 277a ZGB).

Das Scheidungsurteil datiert vom 8. Dezember 2016 und der Berufungskläger ist darin zur Leistung von Barunterhalt an beide Söhne von je CHF 600 monatlich bis zum Abschluss der Erstausbildung, mindestens jedoch bis zur Volljährigkeit, verpflichtet worden. Unterdessen ist per 1. Januar 2017 das neue Kinderunterhaltsrecht in Kraft getreten. Gemäss Art. 13bis Abs. 1 SchlT ZGB findet auf Verfahren, die beim Inkrafttreten der Änderung vom 20. März 2015 rechtshängig sind, das neue Recht Anwendung. Dies gilt für das erst- und das zweitinstanzliche Verfahren vor den kantonalen Instanzen (Dolder, *Betreuungsunterhalt: Verfahren und Übergang*, in: *Fam-Pra.ch* 2016 S. 917 ff., 918; *AGE ZB.2016.44* vom 13. April 2017 E. 5.10). Es ist davon auszugehen, dass der Kindesunterhalt ab dem 1. Januar 2017 nach dem neuen Recht zu bemessen ist (Dolder, a.a.O., S. 919 ff.; *AGE ZB.2016.44* vom 13. April 2017 E. 5.10).

5.2 Gemäss Art. 276 Abs. 1 ZGB in der bis am 31. Dezember 2016 geltenden Fassung, welche noch dem vorinstanzlichen Entscheid zu Grunde liegt, hatten die Eltern für den Unterhalt des Kindes aufzukommen, inbegriffen die Kosten von Erziehung, Ausbildung und Kinderschutzmassnahmen. In der bis am 31. Dezember 2016 geltenden Fassung bestimmt Art. 285 Abs. 1 ZGB, dass der Unterhaltsbeitrag den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen und ausserdem Vermögen und Einkünfte des Kindes sowie den Beitrag des nicht obhutsberechtigten Elternteils an der Betreuung des Kindes berücksichtigen soll. In der am 1. Januar 2017 in Kraft getretenen Fassung vom 20. März 2015 bestimmt der revidierte Art. 276 Abs. 2 ZGB nun, dass die Eltern gemeinsam, ein jeder Elternteil nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt des Kindes sorgen und insbesondere die Kosten von Betreuung, Erziehung, Ausbildung und Kinderschutzmassnahmen tragen. Gemäss der revidierten Fassung von Art. 285 Abs. 1 ZGB soll der Unterhaltsbeitrag den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen, wobei das Vermögen und die Einkünfte des Kindes zu berücksichtigen sind. Art. 285 Abs. 2 ZGB bestimmt in der revidierten Fassung neu, dass der Unterhaltsbeitrag auch der

Gewährleistung der Betreuung des Kindes durch die Eltern oder durch Dritte dient. Gemäss den revidierten Art. 276 Abs. 2 und Art. 285 Abs. 2 ZGB sind also auch die Kosten der Betreuung des Kindes durch die Eltern Teil des von diesen zu tragenden Kindesunterhalts. Der zur Deckung dieser Kosten dienende Teil des Unterhaltsbeitrags wird als **Betreuungsunterhalt** bezeichnet (vgl. Botschaft zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs [Kindesunterhalt] vom 29. November 2013, BBl 2014 S. 529 ff. [nachfolgend Botschaft], S. 551 f.). Der **Betreuungsunterhalt** bezweckt, die persönliche Betreuung durch einen oder beide Elternteile wirtschaftlich zu gewährleisten, soweit diese im Hinblick auf das Kindeswohl der bestmöglichen Betreuungsform entspricht (vgl. Botschaft, S. 551 f. 554 und 575 f.). Mit der Revision des Kindesunterhaltsrechts sollte dieses so ausgestaltet werden, dass dem Kind keinerlei Nachteile aus dem Zivilstand der Eltern erwachsen (Botschaft, S. 534). Dem minderjährigen Kind sollen unabhängig vom Zivilstand seiner Eltern die gleichen Rechte zukommen (Botschaft, S. 547).

Der Kindesunterhalt setzt sich damit per 1. Januar 2017 aus Natural-, Bar- und **Betreuungsunterhalt** zusammen (Allemann, a.a.O., N 53; Jungo/Aebi-Müller/Schweighauser, *Der Betreuungsunterhalt*, in: FamPra.ch 2017 S. 163, 171 f., 177; Spycher, *Arbeitskreis 5: Revisionsbestrebungen im Unterhaltsrecht: aktueller Stand und Ausblick*, in: Schwenzer et al. [Hrsg.], *Siebte Schweizer Familienrechtstage*, Bern 2014 [nachfolgend Spycher, *Arbeitskreis*], S. 155 ff., 161; Spycher, *Kindesunterhalt: Rechtliche Grundlagen und praktische Herausforderungen heute und demnächst*, in: FamPra.ch 2016 S. 1 ff. [nachfolgend Spycher, *FamPra.ch*], 30; vgl. auch Aeschlimann/Schweighauser, in: *FamKomm Scheidung*, 3. Auflage 2017, Allg. Bem zu Art. 276-203 ZGB). Natural-, Bar- und **Betreuungsunterhalt** sind in dieser Reihenfolge zu decken bzw. zu finanzieren (Jungo/Aebi-Müller/Schweighauser, a.a.O., S. 177; vgl. ausführlich zum Ganzen AGE ZB.2016.44 vom 13 April 2017 E. 5).

Vorliegend leistet die Berufungsbeklagte, in deren Obhut die Kinder leben, den Hauptanteil des Naturalunterhaltes, während der Berufungskläger den Kindern Bar- und **Betreuungsunterhalt** zu leisten hat.

5.3 Die Kinder sind am [...] 2003 und am [...] 2005 geboren. Gemäss der unter der Zahlenfolge 10/16 bekannten Richtlinie ob an deren Untergrenze festzuhalten ist, kann hier offen bleiben (vgl. zum Ganzen differenziert und mit weiteren Hinweisen Schweighauser, a.a.O., Art. 285 N 105 ff.) könnte der Berufungsbeklagten somit rein aufgrund der in Zusammenhang mit dem Alter der Kinder stehenden **Betreuungsaufgaben** jedenfalls bis zum 16. Geburtstag des jüngeren Kindes lediglich eine 50%-ige Erwerbstätigkeit zugemutet werden. Die Berufungsbeklagte scheint mit ihrer Anschlussberufung laut ihrem Berechnungsblatt offenbar von einer 100%-igen Betreuung der Kinder auszugehen, was sich auch daraus ergibt, dass sie in Bezug auf die geschiedene Gattin in dieser Zeit keine Unterdeckung vorbehält (vgl. act. 7, Beilage 2). Auch das Appellationsgericht geht, angesichts der Behinderung von C\_\_\_\_, welche einen höheren **Betreuungsbedarf** für dieses Kind mit sich bringt, von einer vollen Betreuung der Kinder durch die Berufungsbeklagte aus, welche keine Erwerbstätigkeit zulässt. Darauf wird zurück zu kommen sein (E. 6.4).

Es bleibt der Klarheit halber anzumerken, dass es hier nicht um die Frage der konkret zumutbaren und realistischen Erwerbsmöglichkeit der Berufungsbeklagten geht. Eine solche besteht ohnehin nicht, wie oben (E. 4.3) dargelegt wurde. Bei der Ermittlung des Umfangs des **Betreuungsunterhaltes** des Kindes geht es vielmehr um die Frage, inwiefern

der betreuende Ehegatte alleindurch die Betreuungsarbeiten der Ausübung einer Erwerbstätigkeit eingeschränkt ist.

## **E. 6**

6.1 Es gilt nun die Unterhaltsansprüche der beiden Kinder und jenen der Berufungsbeklagten gegenüber dem Berufungskläger entsprechend den oben skizzierten Grundsätzen und Grundlagen für mehrere Phasen zu berechnen. Es ist festzuhalten, dass die Beträge jeweils auf CHF 5.█ gerundet werden, wobei zu beachten ist, dass keine Aufrundung zulässig ist, welche in das Existenzminimum des Berufungsklägers eingreifen würde.

Mit der Revision des Kindesunterhaltsrechts vom 20. März 2015 ist ein neuer Art. 301a ZPO eingefügt worden. Dieser ist auch am 1. Januar 2017 in Kraft getreten und bestimmt, dass in einer Entscheidung, in der Unterhaltsbeiträge festgelegt werden, anzugeben ist, von welchem Einkommen und Vermögen jedes Elternteils und jedes Kindes ausgegangen wird, welcher Betrag für jedes Kind bestimmt ist, welcher Betrag zur Deckung des gebührenden Unterhalts jedes Kindes fehlt sowie ob und in welchem Ausmass die Unterhaltsbeiträge den Veränderungen der Lebenskosten angepasst werden. Aus den Materialien ergibt sich, dass nur die Kindesunterhaltsbeiträge sowie gegebenenfalls der zur Deckung des gebührenden Unterhalts jedes Kindes fehlende Betrag und die Anpassung an die Veränderung der Lebenshaltungskosten im Urteilsdispositiv aufgenommen werden müssen. Die anderen Punkte können auch aus den Erwägungen hervorgehen (Botschaft, S. 581). Analoges gilt in Bezug auf den nahehelichen Ehegattenunterhalt (vgl. Art. 282 ZPO).

6.2 Vorweg ist weiter zu klären, ab welchem Datum die vorliegend zu ermittelnden Unterhaltsregelungen gelten sollen. Das erstinstanzliche Urteil enthält keinen Zeitpunkt, auf welchen hin die Unterhaltsregelung gemäss Urteil gelten soll (vgl. aber Art. 126 Abs. 1 ZGB). Die Berufungsbeklagte verlangt in ihrer Anschlussberufung, der Berufungsbeklagte habe die Kinderunterhaltsbeiträge gemäss neuem Recht ab Datum Rechtskraft der Scheidung zu bezahlen. Dies erscheint korrekt und angemessen; der Berufungskläger hat sich diesbezüglich im Übrigen nicht geäußert.

Der Berufung kommt im Umfang der Anträge aufschiebende Wirkung zu (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Berufung und Anschlussberufung richten sich lediglich gegen die Nebenfolgen der Scheidung; der Scheidungspunkt selber ist nicht angefochten worden, somit rechtskräftig. Die formelle Rechtskraft tritt bei berufungsfähigen Entscheidungen mit dem unbenützten Ablauf der Rechtsmittelfrist, dem Rückzug des Rechtsmittels, dem Verzicht auf das Rechtsmittel oder schliesslich der Eröffnung des endgültigen Entscheids der Rechtsmittelinstanz ein (s. ausführlich Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, Rz 951; vgl. auch Zürcher, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Auflage, Basel 2016, Art. 59 N 37). Die 30-tägige Berufungsfrist hat mit Zustellung des begründeten Entscheids an den Berufungskläger am 25. Januar 2017 zu laufen begonnen und ist am 24. Februar 2017 abgelaufen. Somit sind die hier festgesetzten Unterhaltsbeiträge ab März 2017 zu bezahlen. Der Klarheit halber ist weiter festzuhalten, dass bis zu diesem Datum Unterhalt im Rahmen der bisherigen vorsorglichen Massnahmen zu leisten ist. Diese vorsorglichen Massnahmen sind nicht Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens; der Kinderunterhalt wird somit insoweit nicht dem per 1. Januar 2017 in Kraft getretenen neuen Recht angepasst.

6.3 Es gilt nun die einzelnen Unterhaltsansprüche der gemeinsamen Kinder und der Berufungsbeklagten zu ermitteln.

Die einzelnen Positionen des Bedarfs der Berufungsbeklagten und der beiden gemeinsamen Kinder im vorinstanzlichen Entscheid sind grundsätzlich nicht umstritten. Es ist somit, neben den Grundbeträgen von CHF 1'350. (Berufungsbeklagte) respektive je CHF 600. (Kinder) von folgenden Bedarfsposten der Parteien auszugehen:

Unbestritten ist, dass die Berufungsbeklagte derzeit kein Erwerbseinkommen erzielt. Es ist weiter festgestellt worden, dass sie kein Erwerbseinkommen erzielen kann. Unbestritten ist, dass sie nach Eintritt ins AHV-Rentalter eine AHV-Rente von CHF 1'372. und einen Vermögensverzehr von CHF 250. hat.

#### E. 6.4

6.4.1 In einer ersten Phase bis und mit März 2021, wenn D\_\_\_\_\_ das sechzehnte Altersjahr erreichen wird, hat der Berufungskläger grundsätzlich beiden Kindern Bar- und Betreuungsunterhalt und der Berufungsbeklagten gegebenenfalls nachehelichen Unterhalt zu bezahlen. Die Berufungsbeklagte beantragt in der Anschlussberufung für die Kinder einen Barunterhalt von je CHF 735., einen Betreuungsunterhalt von je CHF 320. und die Feststellung, dass den beiden Söhnen zur Deckung des gebührenden Betreuungsunterhaltes jeweils CHF 580. monatlich fehlen. Zu ihrer Berechnung ist festzuhalten, dass sie, anders als die Vorinstanz bei den Kindern die Kosten des Umweltschutzabos nicht berücksichtigt, dafür die Mietzinsbeiträge vollumfänglich der Berufungsbeklagten zuweist (vgl. act. 7 Beilage 2). Davon abweichend in Bezug auf die Kinderbelange herrschen Untersuchungs- und Offizialmaxime werden hier bei den Kindern einerseits die Kosten für das U-Abo und andererseits anteilmässig die Mietzinsbeiträge berücksichtigt.

In Bezug auf die Berechnung des Barbedarfs der Kinder ergibt sich zunächst je folgende Rechnung:

Barbedarf C\_\_\_\_\_:

Grundbetrag:	CHF 600.
Wohnkosten anteilmässig (1/4):	CHF 303.
Krankenkassenprämie	CHF 149.
U-Abo	CHF 53.
	CHF 1'105.
abzüglich Prämienverbilligung	CHF 115.
abzüglich Anteil Mietzinsbeitrag	CHF 103.
abzüglich Kinderzulagen	CHF 200.
Barbedarf C_____	CHF 687.

Der Barbedarf von D\_\_\_\_\_ ist wegen der etwas tieferen Krankenkassenprämien bei C\_\_\_\_\_ wird mit der Vorinstanz auch die private Zusatzversicherung angerechnet um CHF 20. geringer zu veranschlagen und beläuft sich somit auf CHF 667.

6.4.2 Daneben steht den Kindern Betreuungsunterhalt zu. Der Betreuungsunterhalt ist Teil des Kindesunterhaltes, d.h. der Anspruch steht juristisch dem Kinde zu, obwohl er wirtschaftlich eine Abgeltung für die Betreuungszeit für den betreuenden Elternteil ist. Er

berechnet sich nach der Praxis des Appellationsgerichts Basel-Stadt nach der sogenannten Betreuungsquotenmethode (ausführlich AGE ZB.2016.44 vom 13. April 2017 E. 5; zum Ganzen auch Jungo/Aebi/Müller/Schweighauser, Fam-Pra.ch 2017 S. 163 ff.). Bei der Betreuungsquotenmethode sind zusammengefasst mit dem Betreuungsunterhalt die Lebenshaltungskosten des betreuenden Elternteils in demjenigen Umfang zu decken, in dem dieser aufgrund der Kinderbetreuung auf eine Erwerbstätigkeit verzichtet und verzichten darf (vgl. auch Schweighauser, Famkomm Scheidung, 3. Auflage 2017, Art. 285 N 94 ff.; Jungo/Aebi-Müller/Schweighauser, a.a.O., S. 174 f.).

Als Anhaltspunkt für die Bemessung der Lebenshaltungskosten der betreuenden Person kann gemäss der Botschaft vom betreibungsrechtlichen Existenzminimum ausgegangen werden. Letztlich soll aber der jeweilige Einzelfall entscheidend sein und sollen je nach den konkreten Verhältnissen Erweiterungen berücksichtigt werden (Botschaft, S. 576). Der Betreuungsunterhalt bemisst sich grundsätzlich nach dem familienrechtlichen Existenzminimum des betreuenden Elternteils. Dies entspricht auch einer in der Literatur vertretenen Auffassung (vgl. Allemann, a.a.O., N 17). Vorliegend besteht indes offensichtlich insgesamt eine Unterdeckung, so dass es sich rechtfertigt, für die Bemessung des Betreuungsunterhalts ■ analog der Bedarfsrechnung des Berufungsklägers ■ vom betreibungsrechtlichen Existenzminimum der betreuenden Berufungsbeklagten auszugehen, welches sich wie folgt zusammensetzt:

Grundbetrag	CHF 1■350.■
Mietanteil (1/2)	CHF 606.■
Krankenkassenprämie	CHF 515.■
U-Abo	CHF 80.■
	CHF 2■551.■
abzüglich Mietzinsbeitrag	CHF 206.■
abzüglich Prämienverbilligung	CHF 340.■
Bedarf Berufungsbeklagte	CHF 2■005.■

6.4.3 Gemäss der vom Appellationsgericht angewandten Betreuungsquotenmethode ist Betreuungsunterhalt, unabhängig von der Deckung der Lebenshaltungskosten des betreuenden Elternteils, insoweit geschuldet, als dieser zufolge der Kinderbetreuung auf eine Erwerbstätigkeit verzichtet und verzichten darf (ausführlich AGE ZB.2016.44 vom 13. April 2017 E. 5.3 f.).

Die Hilflosenentschädigung dient der Finanzierung der Hilfe Dritter für alltägliche Lebensverrichtungen oder der persönlichen Überwachung, derer das Kind wegen einer Beeinträchtigung seiner Gesundheit bedarf (vgl. Art. 9 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]; Art. 42 ff. Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [SR 831.20]; BGer 5A\_372/2016 vom 18. November 2016 E. 5.1.1, 5A\_808/2012 vom 29. August 2013 E. 3.1.2.2). Der Betreuungsunterhalt dient der Deckung der Kosten der Betreuung des Kindes durch die Eltern (vgl. Botschaft zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs [Kindesunterhalt] vom 29. November 2013, BBl 2014 S. 529, 551 f.). Soweit die Hilfe oder Überwachung von den Eltern übernommen wird, sind sie als Betreuung des Kindes durch die Eltern zu qualifizieren und werden folglich insoweit mit der Hilflosenentschädigung auch Kosten finanziert, die ansonsten mit dem Betreuungsunterhalt zu decken wären.

Folglich ist die Hilflosenentschädigung bei der Berechnung des Betreuungsunterhalts zu berücksichtigen. Da C\_\_\_\_\_ unter der Obhut der Berufungsbeklagten steht und diese geltend macht, praktisch sämtliche mit der Hilflosenentschädigung abgegoltenen Hilfeleistungen fielen bei ihr an (Berufungsantwort Ziff. 8), kann hier davon ausgegangen werden, dass die gesamten mit der Hilflosenentschädigung abgegoltenen Leistungen grundsätzlich von der Berufungsbeklagten erbracht werden.

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zum alten Kindesunterhaltsrecht ist die Hilflosenentschädigung des Kindes bei der Berechnung des Kindesunterhalts nicht zu berücksichtigen (vgl. zit. BGer 5A\_372/2016 vom 18. November 2016 E. 5.1.1, 5A\_808/2012 vom 29. August 2013 E. 3.1.2.2). Da es im Zeitpunkt dieser Urteile allerdings noch keinen Betreuungsunterhalt gegeben hat und der Naturalunterhalt nicht berechnet wird, kann das Bundesgericht mit dem **Kindesunterhalt** nur den Barunterhalt gemeint haben. Damit steht diese Praxis des Bundesgerichts der Berücksichtigung der Hilflosenentschädigung für C\_\_\_\_\_ bei der Berechnung seines Betreuungsunterhalts nicht entgegen.

Gemäss der bereits erwähnten **10/16-Regel** ist die Aufnahme oder Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit dem betreuenden Elternteil im Umfang von 50% zumutbar, sobald das jüngste Kind zehnjährig ist, und im Umfang von 100%, sobald das jüngste Kind sechzehnjährig ist (BGE 137 III 102 E. 4.2.2.2 S. 109). Dabei handelt es sich nicht um eine starre Regel, sondern um eine Richtlinie, deren Anwendung von den Umständen des konkreten Einzelfalls abhängig ist. So bleibt eine Erwerbsarbeit länger unzumutbar, wenn ein behindertes Kind zu betreuen ist (vgl. BGE 137 III 102 E. 4.2.2.2 S. 109). Auch die so genannte **Schulstufen-Regel** ist gemäss deren Verfechtern eine blosse Richtlinie, die im Einzelfall unter anderem an den Betreuungsbedarf des Kindes angepasst werden muss (Jungo/Aebi-Müller/Schweighauser, a.a.O., S. 163, 167). Bei Minderjährigen ist bei der Bemessung der Hilflosigkeit nur der Mehrbedarf an Hilfeleistung und persönlicher Überwachung im Vergleich zu nicht behinderten Minderjährigen gleichen Alters zu berücksichtigen (Art. 37 Abs. 4 IVV). Der Umstand, dass der minderjährige C\_\_\_\_\_ eine Hilflosenentschädigung von CHF 1**202.** erhält, was einer mittleren Hilflosigkeit entspricht, zeigt, dass sein Betreuungsbedarf im Vergleich zu einem nicht behinderten gleichartigen Kind sehr deutlich erhöht ist. Folglich ist davon auszugehen, dass die Berufungsbeklagte bis zur Vollendung des achtzehnten Lebensjahrs von C\_\_\_\_\_ alleine zuzufolge der Kinderbetreuung vollständig auf eine Erwerbstätigkeit verzichten darf. Bis zur Volljährigkeit von C\_\_\_\_\_ ist somit soweit möglich der ganze Bedarf der Berufungsbeklagten durch den Betreuungsunterhalt zu decken.

Im zitierten Urteil BGer 5A\_808/2012 vom 29. August 2013 E. 4.2.2 hat das Bundesgericht zwar entschieden, die Hilflosenentschädigung des Kindes sei nicht als Einkommen der Mutter, in deren Obhut es sich befindet, zu berücksichtigen, weil die Hilflosenentschädigung dem Kind zustehe und der Finanzierung der Hilfe, derer das Kind für alltägliche Lebensverrichtungen bedarf, diene. Für den Fall, dass diese Hilfe von der Mutter erbracht wird, ist der Entscheid des Bundesgerichts schwer nachvollziehbar, weil die Hilflosenentschädigung diesfalls zur Finanzierung der Hilfe der Mutter zu verwenden ist und damit wirtschaftlich dieser zusteht. In einem früheren Entscheid hat es das Bundesgericht denn auch zumindest nicht für willkürlich erachtet, die Hilflosenentschädigung (des Kindes) der Mutter als Einkommen anzurechnen mit der Begründung, mit dieser werde eine Arbeitsleistung der Mutter abgedeckt (BGer

5A\_867/2009 vom 4. März 2010 E. 3.3). Soweit die Hilflosenentschädigung für C\_\_\_\_ nicht auf dessen Betreuungsunterhalt anzurechnen ist und solange C\_\_\_\_ von der Berufungsbeklagten betreut wird, wäre die Hilflosenentschädigung bei der Berechnung des nahehelichen Unterhalts als Einkommen der Berufungsbeklagten zu berücksichtigen.

6.4.4 Unter dieser Prämisse berechnet sich der Kinderunterhalt in einer ersten Phase von März 2017 bis und mit März 2021 ■ Vollendung des 16. Altersjahrs von D\_\_\_\_ ■ wie folgt:

Der Barunterhalt von C\_\_\_\_ beträgt CHF 687.■; derjenige von D\_\_\_\_ CHF 667.■ (vgl. oben E. 6.4.1).

Der Betreuungsunterhalt für beide Kinder beträgt insgesamt 100% des Bedarfs der Berufungsbeklagten von CHF 2■005.■ (vgl. oben E. 6.4.2, 6.4.3). Der Altersunterschied der Kinder von lediglich eineinhalb Jahren begründet keinen relevant höheren Betreuungsbedarf von D\_\_\_\_. Hingegen ist der Betreuungsbedarf von C\_\_\_\_ gegenüber demjenigen von D\_\_\_\_ aufgrund seiner Behinderung sehr deutlich erhöht. Der Betreuungsunterhalt ist demnach im Verhältnis von 3:1 auf C\_\_\_\_ und D\_\_\_\_ aufzuteilen. Der Betreuungsunterhalt von C\_\_\_\_ beträgt somit CHF 1■504.■; davon werden allerdings bereits CHF 1■202.■ durch seine Hilflosenentschädigung abgegolten. Es bleibt somit ein vom Berufungskläger für C\_\_\_\_ zu bezahlender gebührender Betreuungsunterhalt von CHF 302.■. Der gebührende Betreuungsunterhalt von D\_\_\_\_ beträgt CHF 501.■.

Insgesamt belaufen sich die vom Berufungskläger für die Kinder grundsätzlich zu bezahlenden Unterhaltsbeiträge in dieser Phase auf CHF 2■157.■. Demgegenüber beträgt seine Leistungsfähigkeit lediglich CHF 1■902.■ (Einkommen CHF 4■628.■; Bedarf CHF 2■726.■). Es verbleibt somit eine Unterdeckung von insgesamt CHF 255.■. Die nach Begleichung des vorab zu deckenden Barunterhalts zur Deckung des Betreuungsunterhalts verbleibende Leistungsfähigkeit von insgesamt CHF 548.■ ist im Verhältnis der vom Berufungskläger zu deckenden Betreuungskosten (d.h. rund CHF 300.■, d.h. 3/8, C\_\_\_\_, zu rund CHF 500.■, d.h. 5/8, D\_\_\_\_) auf die beiden Kinder zu verteilen. Dies ergibt für C\_\_\_\_ einen Betreuungsunterhalt von CHF 206.■ und für D\_\_\_\_ einen Betreuungsunterhalt von CHF 342.■.

Zusammengefasst beträgt der Barunterhalt von C\_\_\_\_ CHF 687.■, sein Betreuungsunterhalt CHF 206.■, der gesamte Unterhaltsbeitrag (ab)gerundet CHF 890.■ und die Unterdeckung rund CHF 100.■. Der Barunterhalt von D\_\_\_\_ beträgt CHF 667.■, sein Betreuungsunterhalt CHF 342.■, der gesamte Unterhaltsbeitrag (auf)gerundet CHF 1■010.■ und die Unterdeckung rund CHF 160.■.

6.4.5 Von April 2021 bis und mit September 2021 ■ dannzumal wird C\_\_\_\_ sein 18. Altersjahr vollenden ■ berechnet sich der Kinderunterhalt, unter der Berücksichtigung des Umstandes, dass in dieser Zeit für den sechzehnjährigen D\_\_\_\_ kein Betreuungsunterhalt mehr geschuldet ist, wie folgt:

Der Barunterhalt von C\_\_\_\_ beträgt CHF 687.■, derjenige von D\_\_\_\_ CHF 667.■. Es ist davon auszugehen, dass, auch wenn die Betreuung von D\_\_\_\_ dann wegfällt, der behinderte C\_\_\_\_ in dieser Phase dann der gesamten Betreuung durch die Mutter bedarf. Auch wenn er eine Schule und Tagesstrukturen besucht, so ist angesichts seiner mittleren Hilflosigkeit davon auszugehen, dass seine Betreuung in der übrigen Zeit aufwändig und kräftezehrend ist, und sich nicht immer planen lässt und jedenfalls keine Erwerbstätigkeit

der alleinerziehenden Berufungsbeklagten zulässt. Sein Betreuungsunterhalt beträgt somit CHF 2'005.■, davon werden CHF 1'202.■ durch die Hilflösenentschädigung abgegolten. Der vom Berufungskläger zu bezahlende gebührende Betreuungsunterhalt für C\_\_\_\_ beträgt somit CHF 803.■. Der Betreuungsunterhalt für C\_\_\_\_ entfällt mit dessen Volljährigkeit, d.h. per Oktober 2021.

Insgesamt belaufen sich die vom Berufungskläger für seine Kinder zu bezahlenden Unterhaltsbeiträge auch in dieser Phase auf CHF 2'157, bei einer Leistungsfähigkeit von lediglich CHF 1'902.■. Die Unterdeckung von CHF 255.■ ist auf den Betreuungsunterhalt von C\_\_\_\_ anzurechnen.

Zusammengefasst beträgt der Barunterhalt für C\_\_\_\_ nun CHF 687.■. Bis und mit September 2021 hat er zusätzlich Anspruch auf CHF 548.■ Betreuungsunterhalt; die Unterdeckung beträgt CHF 255.■. Der Barunterhalt von D\_\_\_\_ beträgt CHF 667.■.

6.4.6 Der Klarheit halber bleibt anzufügen, dass bis und mit September 2021 der Unterhalt der Berufungsbeklagten über den Betreuungsunterhalt gedeckt ist.

### **E. 6.5**

Ab Oktober 2021 ■ C\_\_\_\_ wird im September 2021 volljährig ■ entfällt der Betreuungsunterhalt. Mit der jeweiligen Volljährigkeit der Kinder entfällt grundsätzlich ihr Anspruch auf Minderjährigenunterhalt (277 Abs. 1 ZGB). Allerdings haben die Eltern nach der Volljährigkeit noch für den Unterhalt des Kindes aufzukommen, wenn dieses noch keine angemessene Ausbildung hat und weiterer Unterhalt den Eltern nach den gesamten Umständen zumutbar ist (Art. 277 Abs. 2 ZGB). Es ist heute nicht absehbar, wie sich die Ausbildungssituation der Kinder bei ihrer Volljährigkeit darstellt respektive ob und gegebenenfalls welche Ansprüche C\_\_\_\_ dannzumal gegenüber Sozialversicherungen hat. Es stellt sich auch die Frage, ob dannzumal die Unterhaltspflicht gegenüber der geschiedenen Ehefrau dem Volljährigenunterhalt vorgeht (soSchwenzer/Büchler, a.a.O., Art. 125 ZGB N 39; vgl. Roelli, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage 2017 Art. 277 N 2; BGE 132 III 209 E. 2.3; vgl. aber abweichend Schweighauser, a.a.O., Art. 285 N 151 für eine Abwägung im Einzelfall). Diese Frage, welche von der Vorinstanz nicht thematisiert worden ist, kann hier offen bleiben, denn sie klärt sich aufgrund der Anträge der Berufungsbeklagten. Diese verlangt in Rechtsbegehren Ziff. 2 der Anschlussberufung Barunterhalt für die Kinder bis zum jeweiligen Erreichen des Mündigkeitsalters, unter Vorbehalt des Art. 277 Abs. 2 ZGB. Sie knüpft im Rechtsbegehren (Ziff. 3) betreffend nachehelichen Ehegattinnenunterhalt die Erhöhung ihres Unterhaltsbeitrages nicht konkret an das jeweilige Datum der Volljährigkeit der Kinder, sondern an den Wegfall der Kinderunterhaltsbeiträge an. Entsprechend diesen Rechtsbegehren wird der Kinderunterhalt hier jeweils bis zum Erreichen der Volljährigkeit der Kinder zugesprochen (Art. 277 Abs. 1 ZGB) unter explizitem Vorbehalt von Absatz 2 dieser Bestimmung. Die Erhöhung des nachehelichen Unterhaltes der Berufungsbeklagten wird an den Wegfall des Kinderunterhalts geknüpft.

### **E. 6.6**

6.6.1 Ab Oktober 2021 und solange der Berufungskläger beiden Kindern noch Barunterhalt von CHF 687.■ (C\_\_\_\_) respektive von CHF 667.■ (D\_\_\_\_) schuldet, kann der frei werdende Betrag aus dem weggefallenen Betreuungsunterhalt, d.h. CHF 548.■, grundsätzlich vollständig als nachehelicher Unterhaltsbeitrag der Berufungsbeklagten zugesprochen werden. Diese verlangt in der Anschlussberufung für diese Phase einen

persönlichen nahehelichen Unterhaltsbeitrag von CHF 640.■, was gegenüber ihren erstinstanzlichen Begehren (CHF 600.■) eine Klageänderung darstellt. Sie begründet indes nicht, dass die entsprechenden in Art. 317 Abs. 2 ZPO geregelten Voraussetzungen erfüllt sind. Dies ist im Übrigen auch nicht ersichtlich: Die Voraussetzungen nach Art. 227 Abs. 1 ZPO scheinen nicht gegeben, insbesondere beruht die Klageänderung aber nicht auf neuen Tatsachen oder Beweismitteln. Diese Klageänderung ist somit nicht zulässig. Der Berufungskläger moniert zudem zu Recht, dass die Berufungsbeklagte im vorinstanzlichen Verfahren in dieser Phase einen Unterhaltsbeitrag von lediglich 500.■, recte schliesslich CHF 600.■ beansprucht (vgl. Akten Zivilgericht act. 20; Protokoll Verhandlung, act. 5) und ihr die Vorinstanz einen höheren Beitrag, nämlich CHF 790.■, zugesprochen hat. In Bezug auf den nahehelichen Ehegattenunterhalt gilt, anders als für den Kinderunterhalt, die Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO). Das Gericht ist an die Rechtsbegehren der Parteien gebunden und darf einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen als diese verlangt hat (Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, a.a.O., Rz 10.165 mit Hinweisen). Es ist der Berufungsbeklagten somit ab Oktober 2021 ein nahehelicher Unterhaltsbeitrag von gerundet CHF 545.■ zuzusprechen. Ihre Unterdeckung beträgt in dieser Phase monatlich rund CHF 1■460.■.

6.6.2 Der Bedarf der Berufungsbeklagten beträgt, solange beide Kinder bei ihr wohnen und Anspruch auf Unterhalt gegenüber dem Berufungskläger haben, CHF 2■005.■ (oben E. 6.4.2). Er erhöht sich allerdings jeweils bei Wegfall der Kinderunterhaltsbeiträge. Bei Wegfall des ersten Kinderunterhaltsbeitrages erhöht sich ihr Bedarf um insgesamt CHF 200.■ auf CHF 2■205.■, denn es entfällt dann der entsprechende Wohnkostenanteil unter Berücksichtigung der entsprechenden Mietzinszulage (CHF 303.■, abzüglich CHF 103.■ Mietzinszulagen). Bei Wegfall des zweiten Kinderunterhaltsbeitrages respektive Auszug auch des zweiten Kindes erhöht sich ihr Bedarf auf insgesamt CHF 2■250.■ (leicht abgerundet), wie dies in etwa bereits die Vorinstanz berechnet hat (vgl. Entscheid Vorinstanz S. 12, wobei allerdings vor Eintritt ins Rentenalter zunächst der normale Ansatz für das Umweltschutzabo zu berücksichtigen ist). Die Berufungsbeklagte macht in ihrer Anschlussberufung geltend, sie könne nach dem Auszug der beiden Söhne nicht mehr mit einem Mietzinszuschuss rechnen. Dieser Einwand ist an sich berechtigt (vgl. SG 890.500: Gesetz über die Ausrichtung von Mietzinsbeiträgen an Familien mit Kindern). Im Ergebnis ist die Berechnung der Vorinstanz allerdings korrekt. Denn es werden Wohnkosten von rund CHF 800.■ berücksichtigt, was bei einer Einzelperson in derart knappen Verhältnissen angemessen erscheint. Notabene werden beim Berufungskläger derzeit lediglich Wohnkosten von CHF 760.■ berücksichtigt.

Grundbetrag CHF 1■200.■

Miete CHF 800.■

Krankenkasse CHF 515.■

U-Abo CHF 80.■ CHF 2■595.■

abzüglich Prämienverbilligung CHF 340.■

Bedarf CHF 2■255.■

6.6.3 Bei Wegfall der Kinderunterhaltsbeiträge erhöht sich die Leistungsfähigkeit des Berufungsklägers um CHF 687.■ respektive 667.■, durchschnittlich also jeweils um CHF 677.■. Von seinem Einkommen (CHF 4■628.■) verbleiben nach Deckung seines

Existenzminimums (CHF 2'726.-) und Bezahlung des anderen Unterhaltsbeitrages von CHF 677.- noch rund CHF 1'225.-, welche der Berufungskläger, nach Wegfall des ersten Kinderunterhalts, als nachehelichen Unterhaltsbeitrag an die Berufungsbeklagte bezahlen kann. Bei dieser besteht dazumal noch eine Unterdeckung von CHF 980.- monatlich.

Bei Wegfall auch des zweiten Kinderunterhaltsbeitrages kann dann der gesamte Überschuss des Berufungsklägers von CHF 1'902.-, gerundet CHF 1'900.-, für den nachehelichen Unterhalt der Berufungsbeklagten verwendet werden. Bei dieser besteht dazumal eine Unterdeckung von rund CHF 350.-.

Es wird darauf verzichtet, bei Wegfall der Kinderunterhaltsbeiträge das Existenzminimum des Berufungsklägers jeweils um die Verpflegungskosten der Kinder (monatlich je CHF 100.-) zu reduzieren. Dies insbesondere angesichts des Umstandes, dass die Berufungsbeklagte dazumal kurz vor Eintritt ins Rentenalter steht, was eine grosse finanzielle Entlastung der Parteien mit sich bringen wird.

6.6.4 Die am 7. Februar 1960 geborene Berufungsbeklagte wird laut ihren Angaben in der Klagebegründung respektive in der Anschlussberufung per Februar 2024 ins Rentenalter eintreten und beantragt auf diesen Zeitpunkt hin mit der Anschlussberufung eine Herabsetzung des persönlichen Unterhaltsbeitrages auf CHF 1'575.-. Sie wird unbestrittenermassen Altersleistungen von insgesamt CHF 1'622.- erhalten. Die Vorinstanz hat ihr auf diesen Zeitpunkt hin einen monatliche Unterhaltsbeitrag von CHF 1'300.- bis zum ordentlichen Pensionsalter des Berufungsklägers zugesprochen (Entscheid Dispositiv Ziff. 5). Allerdings hatte die Berufungsbeklagte im erstinstanzlichen Verfahren in ihrer schriftlichen Klageantwort für diesen Zeitraum ab März 2024 bis und mit Juni 2035 (Eintritt des Berufungsklägers ins AHV-Alter) einen nachehelichen Unterhaltsbeitrag von lediglich CHF 1'080.- beantragt; diesen Antrag hat sie anlässlich der mündlichen Verhandlung vom 8. Dezember 2017 bekräftigt (vgl. Akten Zivilgericht act. 20; Verhandlungsprotokoll act. 5). Es verstösst gegen die Dispositionsmaxime, dass die Vorinstanz der Berufungsbeklagten für den Zeitraum nach ihrer Pensionierung mehr zugesprochen hat, als diese selber verlangt hat (vgl. oben E. 6.6.1). Der Berufungskläger hat grundsätzlich, wenn auch laienhaft und explizit vor allem in Bezug auf die nachehelichen Unterhaltsbeiträge in einer früheren Phase, eine Verletzung der Dispositionsmaxime durch die Vorinstanz gerügt (Berufung lit. d) und im Übrigen beantragt, dass er zu keinerlei nachehelichen Unterhaltsleistungen für die Berufungsbeklagte verpflichtet werde. Ausserdem wendet das Appellationsgericht das Recht von Amtes wegen an (vgl. Art. 57 ZPO) und wäre folglich ohnehin nicht an eine unvollständige Begründung der Parteien gebunden (vgl. Seiler, Die Berufung nach ZPO, N 1500 mit Hinweisen). Der Antrag der Berufungsbeklagten in der Anschlussberufung auf Zahlung eines Unterhaltsbeitrages von CHF 1'575.- stellt wiederum eine Klageänderung dar. Indes legt die Berufungsbeklagte nicht dar, dass die entsprechenden Voraussetzungen gemäss Art. 317 Abs. 2 ZPO erfüllt sind. Dies ist auch nicht ersichtlich, insbesondere liegen keine neuen Tatsachen oder Beweismittel vor. Namentlich steht der nacheheliche Unterhalt der Berufungsbeklagten in dieser Phase nicht in Zusammenhang mit dem Kinderunterhaltsbeitrag. Schliesslich ist der Klarheit halber festzuhalten, dass der Umstand, dass der Berufungskläger keine Anschlussberufungsantwort eingereicht hat, nicht als Anerkennung der Anschlussberufungsanträge zu werten ist (vgl. Seiler, a.a.O. [zum Verzicht auf Berufungsantwort], m.w.H. N 1136).

6.6.5 Der Unterhaltsbeitrag an die Berufungsbeklagte nach ihrem Eintritt ins Rentenalter kann somit höchstens CHF 1'080.─ betragen. Ein Unterhaltsbeitrag in etwa dieser Höhe ist im Übrigen auch angemessen. Die Vorinstanz hatte den Unterhalt nach der Methode des betriebsrechtlichen Existenzminimums mit Überschussbeteiligung berechnet (Entscheid Vorinstanz E. 4.2.8, S. 17). Demgegenüber hatte die Berufungsbeklagte selber vor erster Instanz für die Zeit nach ihrem Eintritt ins AHV-Rentenalter zu Recht lediglich einen bedarfsdeckenden Unterhalt ─ also ohne Überschussbeteiligung ─ verlangt (Bedarf CHF 2'705.─ abzüglich Rente CHF 1'372.─ abzüglich Vorsorge CHF 250.─; vgl. Klagantwort, Akten Zivilgericht act. 20, Ziff. 5).

Gemäss Art. 125 Abs. 1 ZGB soll der nacheheliche Unterhalt den gebührenden Unterhalt unter Einschluss einer angemessenen Altersvorsorge eines Ehegatten decken. Bei lebensprägenden Ehen ist grundsätzlich der zuletzt in der Ehe gelebte Stand entscheidend, das heisst jener vor Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes (Schwenzer/Büchler, a.a.O., Art. 125 N 4 mit Hiweisen; BGer 5A\_111/2016 vom 6. September 2016 E. 4.3; vgl. Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, a.a.O., Rz 1089). Auch in der Zeit vor Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes lebten die Ehegatten vorliegend bereits in finanziell bescheidenen, wenn auch wohl nicht in derart angespannten Verhältnissen wie nach der Auflösung des gemeinsamen Haushaltes, welche notorisch trennungsbedingte Mehrkosten mit sich bringt. Dass in der Zeit des Zusammenlebens ein Überschuss vorhanden gewesen wäre, wird von der Berufungsbeklagten jedenfalls weder behauptet noch belegt. Es kann somit auch keine Überschussbeteiligung vorgenommen werden.

Es rechtfertigt sich unter den gegebenen Umständen, in der Phase, nachdem die Berufungsbeklagte ins Pensionsalter eintritt, ihr Existenzminimum demjenigen des Berufungsklägers (CHF 2'726.─) anzunähern und dann zumal auf ─ immer noch bescheidene ─ rund CHF 2'640.─, festzusetzen (Grundbetrag CHF 1'200.─, Miete rund CHF 1'000.─, Krankenkasse [unter Berücksichtigung Prämienverbilligung] rund CHF 170.─, U-Abo rund CHF 70.─, Steuern, Versicherungen rund CHF 200.─). Dies unter Berücksichtigung, dass dann angesichts der etwas entspannteren finanziellen Situation der geschiedenen Ehegatten sich auch etwas höhere Wohnkosten rechtfertigen lassen und bei beiden Ehegatten Steuern und Versicherungen von rund CHF 200.─ angerechnet werden können und beim Berufungskläger die Verpflegungskosten der Kinder nicht abgezogen wurden (vgl. vorne E. 6.6.3).

Bei Berücksichtigung ihres Eigeneinkommens von CHF 1'622.─ ist der Berufungsbeklagten ab Eintritt ins Rentenalter, gemäss aktueller Rechtslage Februar 2024, somit ein bedarfsdeckender monatlicher Unterhaltsbeitrag von CHF 1'020.─ zuzusprechen.

6.6.6 Dieser nacheheliche Ehegattinnenunterhalt entfällt unbestrittenerweise, wenn der Berufungskläger ins Rentenalter eintritt; dies wird gemäss aktueller Rechtslage im Juli 2035 der Fall sein.

## **E. 7**

Die Vorinstanz hat dem Berufungskläger die Möglichkeit eröffnet, im Hinblick auf die Besuche und Ferien der Kinder eine grössere und entsprechend teurere Wohnung anzumieten. Der Entscheid (Dispositiv Ziff. 6) enthält insoweit den Vorbehalt einer Reduktion des nachehelichen Ehegattinnenunterhalts im Umfang der Wohnkostenerhöhung, maximal um CHF 440.─. Dies ist an sich nicht umstritten. Es ist

indes zu berücksichtigen, dass sich nun infolge des neuen Kinderunterhaltsrechts die allfällige Unterhaltsreduktion im Zeitraum bis und mit März 2021 verhältnismässig (1/3 zu 2/3) auf die Betreuungsunterhaltsbeiträge der beiden Söhne bezieht und maximal CHF 145.■ bei C\_\_\_\_ respektive CHF 295.■ bei D\_\_\_\_ beträgt. Ab April 2021 bis und mit September 2021 ist die mögliche Unterhaltsreduktion auf den Betreuungsunterhalt von C\_\_\_\_ bezogen, ab Oktober 2021 auf den nahehelichen Unterhaltsbeitrag der Ehefrau bezogen und auf maximal CHF 440.■ limitiert. Ab Eintritt der Berufungsbeklagten ins AHV-Rentenalter besteht diese Möglichkeit der Reduktion nicht mehr. Denn dannzumal verfügt der Berufungskläger nach der vorliegenden Berechnung über einen Überschuss, welcher es ihm ohne Weiteres erlaubt, eine entsprechend teurere Wohnung zu mieten, ohne dass sein Existenzminimum tangiert würde, während der Unterhaltsbeitrag gerade den Bedarf der geschiedenen Ehefrau deckt.

## **E. 8**

8.1 Beiden Parteien wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege für die Gerichtskosten und der Berufungsbeklagten für ihre eigenen Anwaltskosten bewilligt. Eine Rückforderung bei verbesserten wirtschaftlichen Verhältnissen bleibt vorbehalten (Art. 123 Abs. 1 ZPO).

8.2 Der Berufungskläger obsiegt teilweise in Bezug auf die Bemessung des nahehelichen Ehegattinnenunterhaltsbeitrages. Demgegenüber obsiegt die Berufungsbeklagte in Bezug auf den Kinderunterhaltsbeitrag. Es rechtfertigt sich demnach, beiden Parteien eine reduzierte Gebühr von je CHF 250.■ aufzuerlegen. Diese geht infolge der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zu Lasten der Gerichtskasse.

8.3 Jede Partei trägt ihre Anwaltskosten respektive Auslagen selber. Die Kosten der Rechtsvertreterin der Berufungsbeklagten gehen zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zulasten des Staates. Die Vertreterin der Berufungsbeklagten hat eine Honorarnote für ihre Bemühungen eingereicht und macht ein Honorar von CHF 2■290.■ sowie Auslagen von CHF 41.05, jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer, geltend (act. 8). Dieses Honorar scheint in jeder Hinsicht angemessen (vgl. § 15 Honorarordnung, § 17 Abs. 2 Advokaturgesetz) und kann somit in der beantragten Höhe aus der Gerichtskasse ausgerichtet werden.

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