

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2017.33 vom 12. Juli 2016**

BS Appellationsgericht, 2016-07-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_ZB.2017.33](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2017.33)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2017.33 du 12 juillet 2016

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2017.33 del 12 luglio 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Gegenstand dieses Berufungsverfahrens sind mit dem vorinstanzlichen Entscheid vorgenommene Abänderungen des Scheidungsurteils der Parteien hinsichtlich der vom Berufungsbeklagten zu leistenden Unterhaltsbeiträge für C\_\_\_\_ und die Berufungsklägerin. Gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO sind erstinstanzliche Endentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten mit Berufung anfechtbar, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.■ beträgt. Die Abänderung von Unterhaltsbeiträgen stellt, soweit sie den alleinigen Streitgegenstand eines Klageverfahrens bildet, eine vermögensrechtliche Angelegenheit dar (Rudin, Basler Kommentar Bundesgerichtsgesetz, 2. Auflage 2011, Art. 51 N 13). Massgebend für die Bestimmung des Streitwerts im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZPO sind die bis zur Eröffnung des erstinstanzlichen Entscheids vorgebrachten Erklärungen der Parteien und nicht der erstinstanzliche Entscheid selbst oder die Rechtsmittelanträge (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung,

### **E. 3**

Auflage, Zürich 2016, Art. 308 N 40). Die im Streit stehenden Unterhaltsansprüche von C\_\_\_\_ und der Berufungsklägerin erreichen diesen Streitwert klarerweise. Die Berufungsklägerin hat ihre Berufung form- und fristgerecht eingereicht (vgl. Art. 311 ZPO). Auf die Berufung ist demnach grundsätzlich einzutreten.

1.2 Zum Entscheid über die Berufung ist gemäss § 92 Abs. 1 Ziff. 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG; SG 154.100) das Appellationsgericht als Dreiergericht zuständig. Die Kognition der Berufungsinstanz ist gemäss Art. 310 ZPO umfassend (Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 310 N 6). Mit der Berufung können eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz gerügt werden (Art. 310 ZPO).

1.3 Gemäss Art. 316 Abs. 1 ZPO kann die Berufungsinstanz eine Verhandlung durchführen oder aufgrund der Akten entscheiden. Grundsätzlich liegt es im pflichtgemässen Ermessen der Berufungsinstanz, eine Berufungsverhandlung durchzuführen oder nicht (vgl. Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 316 N 17; Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, N 1153). Der Instruktionsrichter hat den Parteien mit Verfügung vom 24. Oktober 2017 mitgeteilt, dass vorgesehen sei, den Entscheid im schriftlichen Verfahren ohne Durchführung einer Parteiverhandlung zu fällen. Weiter werde auf die Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels gemäss Art. 316 Abs. 2 ZPO verzichtet (vgl. Spühler, Basler Kommentar ZPO, 3. Auflage 2017, Art. 316 N 4). Die Parteien haben keinen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung gestellt. Damit haben sie auf einen allfälligen

Anspruch auf eine mündliche öffentliche Verhandlung gemäss Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) stillschweigend verzichtet (vgl. BGE 134 I 331 E. 2.3 S. 333; Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 316 N 36 f.). Artikel 297 Abs. 1 ZPO betreffend den Anspruch auf persönliche Anhörung der Eltern gilt nur für erstinstanzliche Verfahren, nicht aber für Rechtsmittelverfahren (Michel/Steck, Basler Kommentar ZPO, 3. Auflage 2017, Art. 297 N 7). Aufgrund des jungen Alters von C\_\_\_\_\_ kann vorliegend auch auf dessen Anhörung gemäss Art. 298 Abs. 1 ZPO verzichtet werden (BGer 5A\_473/2013 vom 6. August 2013. E. 3, vgl. Michel/Steck, a.a.O., Art. 298 N 12, 15). Daher ergeht der vorliegende Entscheid wie angekündigt auf dem Zirkulationsweg.

2.

2.1 Für Streitige Verfahren der Abänderung von rechtskräftigen Scheidungsfolgen kommen sinngemäss die Vorschriften über die Scheidungsklage zur Anwendung (Art. 284 Abs. 3 ZPO). Soweit Kinderbelange betroffen sind, sind auch im Scheidungsabänderungsverfahren Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO anwendbar (Mazan/Steck, Basler Kommentar ZPO, 3. Auflage 2017, Art. 296 N 9; Sutter-Somm/Seiler, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 284 N 32; Bähler, Basler Kommentar ZPO, 3. Auflage 2017, Art. 290 N 2d). Damit gelten für Kinderbelange in allen Verfahrensstadien vor allen kantonalen Instanzen die uneingeschränkte Untersuchungs- und die Offizialmaxime. Demnach stellt das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen fest und entscheidet ohne Bindung an Parteianträge (Schweighauser, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 296 N 3, 5, 8 und 37; vgl. Sutter-Somm/Seiler, a.a.O., Art. 284 N 32, Mazan/Steck, a.a.O., Art. 296 N 10, 29). Demgegenüber gelten für Fragen des nahehelichen Unterhalts die Verhandlungs- und die Dispositionsmaxime (vgl. Art. 58 Abs. 1, Art. 277 Abs. 1 ZPO). Das Gericht ist an die Rechtsbegehren der Parteien gebunden, und es ist Sache der Parteien, dem Gericht das Tatsächliche des Rechtsstreites zu unterbreiten (Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, a.a.O., Rz 10.165 mit Hinweisen; Gehri, Basler Kommentar ZPO, 3. Auflage 2017, Art. 55 N 1).

2.2 Die Berufungsschrift hat Rechtsbegehren, d.h. die Berufungsanträge, zu enthalten (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 311 N 33 f.). Wegen der grundsätzlich reformatorischen Natur der Berufung darf sich eine Berufungsklägerin nicht darauf beschränken, lediglich die Aufhebung des angefochtenen Entscheids zu beantragen, sondern muss in den Rechtsbegehren selbst einen Antrag in der Sache stellen. Bestimmte und gegebenenfalls bezifferte Berufungsanträge sind auch im Anwendungsbereich der Offizialmaxime erforderlich. Mit den Berufungsanträgen soll präzise zum Ausdruck gebracht werden, wie genau die Berufungsinstanz entscheiden soll bzw. welche Punkte des Dispositivs des erstinstanzlichen Entscheids angefochten werden und inwiefern der erstinstanzliche Entscheid abzuändern ist (Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 311 N 34). Bei teilweisem oder vollständigem Fehlen von den vorstehenden Anforderungen genügenden Berufungsanträgen ist auf die Berufung grundsätzlich teilweise oder vollständig nicht einzutreten (AGE ZB.2017.31 vom 20. Oktober 2017 E. 2.1; Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 311 N 35). Die Rechtsfolge des Nichteintretens steht allerdings unter dem Vorbehalt des überspitzten Formalismus (Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101]). Daraus folgt nach höchstrichterlicher Rechtsprechung, dass auf eine Berufung mit formell mangelhaften Rechtsbegehren ausnahmsweise einzutreten ist, wenn sich aus der

Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, ergibt, was in der Sache verlangt wird (BGE 137 III 617 E. 6.2 S. 621 f.; AGE ZB.2016.14 vom 16. Januar 2017 E. 2.1). Aus dem Umstand, dass der Berufungskläger im vom Bundesgericht beurteilten Fall anwaltlich vertreten war, muss geschlossen werden, dass diese Praxis nicht nur für Laien Geltung beansprucht.

Betreffend den nahehelichen Unterhalt beschränken sich die Rechtsbegehren der Berufungsklägerin auf den Antrag, Ziffer 1 des Entscheids des Zivilgerichts sei aufzuheben. In Ziffer 1 hiess das Zivilgericht die Abänderungsklage des Berufungsbeklagten teilweise gut. Die anwaltlich vertretene Berufungsklägerin hätte sich deshalb nicht damit begnügen dürfen, die Aufhebung dieser Ziffer zu beantragen, sondern hätte zusätzlich die teilweise oder vollständige Abweisung der Abänderungsklage beantragen müssen (Seiler, a.a.O., Zürich 2013, N 876). Daher wäre auf die Berufung im Punkt des Ehegattenunterhalts nicht einzutreten. Aus Ziffer 5 der Berufungsbegründung ergibt sich jedoch zweifelsfrei, dass die Berufungsklägerin für die Zeit von September 2015 bis Februar 2016 die Abweisung der Abänderungsklage auch betreffend den Ehegattenunterhalt beantragt. Dessen Aufhebung für die Zeit von März 2016 bis Januar 2017 ist ausdrücklich nicht angefochten (Berufungsbegründung Ziff. 6). Aus Ziffer 7 der Berufungsbegründung ergibt sich zumindest sinngemäss, dass die Berufungsklägerin für die Zeit ab Februar 2017 die Abweisung der Abänderungsklage auch betreffend den Ehegattenunterhalt beantragt. Aufgrund des Verbots des überspritzten Formalismus■ ist deshalb für die Zeit von September 2015 bis Februar 2016 und ab Februar 2017 auch auf die Berufung betreffend den Ehegattenunterhalt einzutreten.

2.3 Unbestritten sind die von der Vorinstanz zutreffend zusammengefassten Voraussetzungen für eine Abänderung von gerichtlich festgelegten Kinderunterhaltsbeiträgen und Beiträgen an den nahehelichen Unterhalt, wie sie der Berufungsbeklagte verlangt hat. Nach Art. 134 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 286 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB; SR 210) kann der in einem Scheidungsurteil festgesetzte Kinderunterhalt bei einer erheblichen Veränderung der Verhältnisse auf Antrag eines Elternteils oder des Kindes neu festgesetzt oder aufgehoben werden. Erheblich ist eine dauerhafte Veränderung der Verhältnisse, wenn sie die nach Art. 285 ZGB massgebenden Parameter der Beitragsbemessung, also die Bedürfnisse des unterhaltsberechtigten Kindes einerseits oder die Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der unterhaltspflichtigen Eltern andererseits betrifft und im Hinblick auf die Berechnung des Unterhaltsbeitrags bezüglich Dauer und Ausmass von Gewicht ist (AGE ZB.2014.40 vom 12. November 2014 E. 2.1; Aeschlimann, in: FamKomm Scheidung, 3. Auflage, Bern 2017, Art. 286 ZGB N 4 f. mit Hinweisen). Nicht erforderlich ist die fehlende Voraussehbarkeit der Veränderung im Zeitpunkt der ursprünglichen Festlegung der Unterhaltsbeiträge, soweit der Veränderung tatsächlich nicht Rechnung getragen worden ist (BGE 131 III 189 E. 2.7.4 S. 199; 128 III 305 E. 5b S. 310, je mit Hinweisen). Auch für die Herabsetzung, zeitlich beschränkte Einstellung oder Aufhebung des Ehegattenunterhalts muss gemäss Art. 129 Abs. 1 ZGB eine erhebliche und dauernde Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien vorliegen. Zu vergleichen sind die Verhältnisse, wie sie der gegenwärtig gültigen Festlegung der Unterhaltsbeiträge zugrunde gelegt und gemäss Art. 282 ZPO vermerkt worden sind, und die Verhältnisse, wie sie heute bestehen (Aeschlimann, a.a.O., Art. 286 ZGB N

### **E. 3.3**

3.3.1 Demgegenüber ist aber zu beachten, dass eine rückwirkende Abänderung von rechtskräftig festgelegtem Kinderunterhalt zugunsten des Unterhaltsschuldners nur in Ausnahmefällen vorgenommen werden kann. Soweit sie in der Lehre postuliert wird, wird nach dem Gesagten eine vorgängige Mitteilung an die Unterhaltsgläubigerin vorausgesetzt. Hingegen ist eine rückwirkende Abänderung der Scheidungsrente der Berufungsbeklagten über den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit hinaus nicht zulässig.

3.3.2 Vorliegend kann zwar mit der Vorinstanz davon ausgegangen werden, dass der Berufungsklägerin die für eine Abänderung massgebende neue Einkommenssituation des Berufungsbeklagten aufgrund der bestehenden Anweisung gemäss Art. 292 ZGB bekannt gewesen ist. Bezüglich seiner Unterhaltspflicht gegenüber C\_\_\_\_\_ hat der Berufungsbeklagte daraus aber erst mit Eingabe vom 11. Januar 2016 deren Aufhebung gegenüber der Berufungsklägerin beansprucht. Soweit der Berufungsbeklagte mit seiner Berufungsantwort ausführen lässt, er habe bereits am 8. Dezember 2016 (recte: 2015) ein Gesuch um Sistierung ■der Unterhaltsbeiträge■ gestellt, welche mit Hilfe anwaltschaftlicher Vertretung ergänzt worden sei, entspricht dies nicht den Akten (Berufungsantwort Ziff. 5.3). Gemäss dem Protokoll der Audienz in Familiensachen hat er am 8. Dezember 2015 allein den Antrag gestellt, ■in teilweiser Abänderung des Scheidungsurteils sei der Unterhalt an die geschiedene Ehefrau von CHF 250.■ für die Dauer von einem Jahr zu sistieren■. Das Begehren bezog sich daher nur auf die Scheidungsrente und gerade nicht auf den Kinderunterhalt. Vor diesem Hintergrund hatte die Berufungsklägerin keine hinreichende Gelegenheit, sich betreffend den Kinderunterhalt auf die neuen Gegebenheiten einzustellen (vgl. Breitschmid, a.a.O., Art. 286 ZGB N 7). Hingegen ist dieser Zeitpunkt massgeblich für die Aufhebung des nachehelichen Unterhalts. Somit ist der vorinstanzliche Entscheid in teilweiser Gutheissung der Berufung insoweit aufzuheben, als die Berufungsklägerin die rückwirkende Aufhebung der Kinderunterhaltspflicht für die Monate September 2015 bis Januar 2016 sowie der Scheidungsrente für die Monate September bis Dezember 2015 anfigt.

3.3.3 Demgegenüber setzt sich die Berufungsklägerin mit der Aufhebung des erst nach der Eingabe vom 11. Januar 2016 fällig gewordenen Kinderunterhalts für den Monat Februar 2016 bzw. nach dem Gesuch vom 8. Dezember 2015 fällig gewordenen nachehelichen Unterhalts für die Monate Januar und Februar 2016 nicht auseinander. Die Pflicht, die Berufungsanträge zu begründen, besteht auch im Geltungsbereich der Officialmaxime (Spühler, Basler Kommentar ZPO, 3. Auflage 2017, Art. 311 N 15). Der vorinstanzliche Entscheid ist daher insoweit zu bestätigen.

4.

Unstrittig ist die Aufhebung des nachehelichen Unterhalts sowie die Verpflichtung des Berufungsbeklagten zur Leistung von monatlichen Kinderunterhaltsbeiträgen von CHF 500.■ jeweils für die Monate März 2016 bis und mit Januar 2017 (Berufungsbegründung Ziff. 6). Demgegenüber richtet sich die Berufung gemäss Ziffer 1 erster Absatz der Berufungsschrift gegen die Aufhebung der Pflicht des Berufungsbeklagten zur Leistung von nachehelichem Unterhalt sowie von Kinderunterhalt mit Wirkung ab Februar 2017. Allerdings verzichtet die Berufungsklägerin nachfolgend in der Berufungsbegründung auf eine Auseinandersetzung mit dem nachehelichen Unterhalt ab Februar 2017, weshalb sie insoweit ihrer Begründungspflicht wiederum nicht nachkommt und der erstinstanzliche Entscheid zu bestätigen ist.

4.1 Mit dem angefochtenen Entscheid hat die Vorinstanz erwogen, dem Berufungsbeklagten stehe seit November 2016 nach Abzug der unbestrittenen Sozialversicherungsabzüge und der ebenfalls zu beachtenden Quellensteuer im Betrag von CHF 273.■ ein monatliches Einkommen von CHF 2■948.75 zur Verfügung. Diesem Einkommen habe bis zum Bezug einer neuen Wohnung ein Existenzbedarf des Berufungsbeklagten von CHF 2■470.20 gegenüber gestanden. Zum Grundbetrag von CHF 1■200.■ kämen die Miete von CHF 716.■, die Krankenkassenprämie für die Grundversicherung von CHF 464.20 nach Abzug der Verbilligung, Versicherungen von CHF 10.■ und das U-Abo von CHF 80.■ hinzu. Ab Februar 2017 ändere sich aber das Bild, habe der Berufungsbeklagte doch eine neue, teurere Wohnung für CHF 1■220.■ bezogen und sei dort auch behördlich gemeldet. Die Behauptung, diese Wohnung diene der neuen Partnerin des Berufungsbeklagten, sei nicht belegt. Zudem wäre dieser Umstand solange unbeachtlich, als der Kläger nicht in einer Wohngemeinschaft mit einer Person lebe, die selber für ihren Anteil der Lebenshaltungskosten aufkommen könne. Das Gericht habe von den tatsächlich bestehenden Ausgaben auszugehen und könne diese nicht nach Belieben kürzen, zumal der Mietzins von CHF 1■220.■ gemäss dem Mietzinsraster im Rahmen der im Raum Basel zu erwartenden Wohnkosten liege. Mit einer leicht erhöhten Krankenkassenprämie von CHF 479.70 resultiere demnach ein Existenzminimum von CHF 2■989.70 und mithin eine Unterdeckung, weshalb kein Kinderunterhaltsbeitrag mehr gesprochen werden könne (vorinstanzlicher Entscheid E. 2.3 f. S. 10 f.).

4.2 Zur Begründung ihrer dagegen gerichteten Berufung macht die Berufungsklägerin geltend, das heutige, dem Berufungsbeklagten von der Vorinstanz angerechnete Einkommen von CHF 2■948.■ netto ohne Kinderzulagen und inklusive Quellensteuerabzug, sei in etwa gleich hoch wie das von ihm im Zeitpunkt des Scheidungsurteils beim Arbeitgeber [ ] erzielte Nettoeinkommen von CHF 2■850.■. Es fehle daher diesbezüglich an einer wesentlichen Veränderung als Voraussetzung für eine Abänderung des Scheidungsurteils. Soweit die Vorinstanz sich für die Abänderung auf den Mietzins für die neue, per Februar 2017 angetretene Wohnung des Berufungsbeklagten von CHF 1■220.■ statt CHF 716.■ berufe, seien Gründe für diesen Wohnungswechsel nie dargelegt worden. Obwohl sie, die Berufungsklägerin, mit Eingabe vom 18. April 2017 ausdrücklich um eine diesbezügliche Begründung ersucht habe, sei der Berufungsbeklagte dazu nie befragt worden. Sie gehe davon aus, dass der Berufungsbeklagte die alte Wohnung [ ] weiterhin miete, sei sein Briefkasten dort doch noch immer angeschrieben und werde auch geleert. Zudem bewohne der Berufungsbeklagte seine neue Wohnung wohl mit seiner langjährigen Partnerin D\_\_\_\_. Da er der Hauptverhandlung ferngeblieben sei, habe er dazu auch nicht befragt werden können. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz könne dem Berufungsbeklagten kein monatlicher Mietzins von CHF 1■220.■ zugestanden werden. Auch wenn der Mietzins möglicherweise nicht übersetzt sei, übersteige er ein Drittel des Nettoeinkommens des Berufungsbeklagten, wie es von der Praxis der Budgetberatungen zugestanden werde. Gehe man weiterhin vom bisherigen Mietzins aus, so sei dem Berufungsbeklagten auch ab Februar 2017 die Leistung eines monatlichen Unterhaltsbeitrags von CHF 500.■ zumutbar. Gehe man davon aus, dass der Berufungsbeklagte mit seiner langjährigen Lebensgefährtin zusammenlebe, so betrage sein monatlicher Existenzbedarf bloss CHF 2■014.■ (hälftiger Grundbetrag CHF 850.■, hälftiger Mietzins CHF 610.■, Krankenkasse CHF 464.■, Versicherungen CHF 10.■, U-Abo CHF 80.■), womit sich der monatliche Unterhaltsbeitrag für den Sohn C\_\_\_\_ auf CHF 930.■ belaufe. Das Verhalten des Berufungsbeklagten dürfe nicht zu Lasten des

Kinderunterhalts geschützt werden (Berufungsbegründung Ziff. 7 S. 5-8).

4.3 Dem hält der Berufungsbeklagte mit seiner Berufungsantwort entgegen, der Wohnungswechsel sei erfolgt, weil er die zuvor bewohnte Einzimmerwohnung infolge einer Totalsanierung der Liegenschaft habe verlassen müssen. Er bestreitet, weiterhin in der alten Wohnung zu wohnen. Weiter macht er geltend, sich von seiner damaligen Partnerin getrennt und kaum mehr Kontakt zu dieser zu haben (Berufungsantwort Rz. 7.4 f.).

4.4

4.4.1 Mit der Vorinstanz ist zwar davon auszugehen, dass bei der Berechnung der Leistungsfähigkeit einer unterhaltspflichtigen Person sowohl für die Ermittlung ihres Einkommens wie auch ihres Bedarfs grundsätzlich vom tatsächlich vorliegenden Sachverhalt auszugehen ist. Soweit aufgrund dieses Sachverhalts der ausgewiesene Bedarf nicht gedeckt ist, kann der unterhaltspflichtigen Person aber ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden, wenn ihr mit weiteren Anstrengungen die Erzielung eines höheren Einkommens möglich und zumutbar ist; diese zwei Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen (BGE 143 III 233 E. 3.2 S. 235, 137 III 118 E. 2.3 S. 120 f.; BGer 5A\_751/2011 vom 22. Dezember 2011 E. 4.3.1; AGE ZB.2016.44 vom 13. April 2017 E. 5.7; ZB.2016.32 vom 4. März 2017 E. 2.6.4). Die Erfüllung der Unterhaltspflicht gegenüber Kindern erfordert dabei die volle Ausschöpfung aller finanziellen, intellektuellen und körperlichen Ressourcen der Unterhaltspflichtigen (Breitschmid, a.a.O., Art. 276 N 25, Art. 285 N 13; Hegnauer, Berner Kommentar, 1997, Art. 285 ZGB N 56 i.V.m. N 58). Diese hohen Anforderungen an die Leistungspflicht des unterhaltspflichtigen Elternteils gelten bei wirtschaftlich engen Verhältnissen wie den vorliegenden in noch gesteigertem Mass, so dass bspw. auch Erwerbsmöglichkeiten in Betracht gezogen werden können, die keine abgeschlossene Ausbildung voraussetzen und sich im Tieflohnbereich befinden (BGE 137 III 118 E. 3.1 S. 121). Vermindert die unterhaltspflichtige Person ihr Einkommen dagegen in Schädigungsabsicht, so ist eine Abänderung der Unterhaltsleistung allerdings auch dann auszuschliessen, wenn die Einkommensverminderung nicht mehr rückgängig gemacht werden kann (BGE 143 III 233 E. 3.4 S. 237). Diese Grundsätze müssen auch für die Beurteilung des Bedarfs gelten.

4.4.2 Der Berufungsbeklagte vermag seine Behauptung, zu einem Wohnungswechsel gezwungen gewesen zu sein, nicht zu belegen. Insbesondere fehlt ein Nachweis für die Behauptung, die von ihm bisher bewohnte Liegenschaft werde totalsaniert und es sei ihm daher gekündigt worden. Zwar ist im zweitinstanzlich eingereichten elektronischen Abnahme-/Übergabeprotokoll (Akten 6/2) unter der Rubrik ■Neuer Mieter■ eine Renovation vermerkt. Gleichzeitig werden dem Berufungsbeklagten aber für die Reinigung des stark verschmutzten Bodens in Küche, Korridor, Badezimmer und Wohn-/Esszimmer Pauschalbeträge von insgesamt CHF 90.■ verrechnet und es wird zugleich der gesamte Bestand an Zugehör zur Wohnung kontrolliert. Dies ist mit der Behauptung einer Totalsanierung nicht zu vereinbaren. Vielmehr handelt es sich beim Vermerk der Renovation offensichtlich um eine Instandsetzung einer Wohnung mit aufgestautem Sanierungsbedarf. Der Berufungsbeklagte belegt insbesondere auch die mit einem entsprechenden Beleg einfach zu beweisende Kündigung durch den Vermieter durch nichts. Es ist daher von einer freiwilligen Aufgabe der bisher bewohnten Einzimmerwohnung auszugehen. Die gegenteilige Behauptung seiner angeblichen Expartnerin im eingereichten Mail vom 20. Oktober 2017 (Akten 6/1) vermag diesen Beweis nicht zu ersetzen.

4.4.3 Selbst wenn der Berufungsbeklagte den Wohnungswechsel unfreiwillig vollzogen hätte, so vermöchte er keine Gründe nachzuweisen, weshalb er zur Miete einer im Vergleich zur bisher bewohnten Wohnung teureren Mietwohnung gezwungen wäre. Auffällig ist dabei, dass der Berufungsbeklagte trotz dem behaupteten Fehlen einer Paarbeziehung neu auf eine Zweizimmerwohnung anstelle der bisher bewohnten Einzimmerwohnung angewiesen sein sollte. Hierfür bringt er keine Gründe vor. Er macht auch nicht geltend, dass Einzimmerwohnungen mit Mieten in der Höhe des bisherigen Mietzinses nicht verfügbar wären. Es ist daher nicht relevant, dass der aktuell geltend gemachte Mietzins für eine Zweizimmerwohnung nicht übersetzt erscheint. Er liegt aber notorischerweise deutlich über den Mietzinsen für eine Einzimmerwohnung, wie sie der Berufungsbeklagte bisher und insbesondere auch bei der Berechnung der bisherigen Kinderunterhaltsbeiträge gemäss Scheidungsurteil bewohnt hat. Daraus folgt, dass dem Berufungsbeklagten mit entsprechenden Anstrengungen zur Begrenzung seines Bedarfs die Miete einer Wohnung zu den bisherigen Wohnkosten ohne weiteres möglich und zumutbar wäre. Es braucht daher nicht geprüft zu werden, ob die Miete einer teureren Wohnung auch in Schädigungsabsicht zum Nachteil seines Sohnes erfolgt ist. Demnach sind dem Berufungsbeklagten bei der Berechnung seines Bedarfs unter dem Titel der Miete nur CHF 716.■ anstatt der von der Vorinstanz ab Februar 2017 eingesetzten CHF 1■220.■ zuzugestehen.

4.4.4. Die Berufungsklägerin macht bezüglich des Bedarfs des Berufungsbeklagten geltend, aufgrund des Zusammenlebens mit dessen langjährigen Partnerin seien die gemeinsamen Kosten des Haushalts (Grundbetrag für einen Zweipersonenhaushalt und Mietzins) lediglich hälftig anrechenbar. Das Führen einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft kann sich auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners auswirken. Ob dieser Umstand den Bestand und die Höhe der Scheidungsrente oder des Kindesunterhalts beeinflusst, wird von Lehre und Rechtsprechung differenziert beurteilt. Das Bundesgericht berücksichtigt sowohl in Angelegenheiten des Eheschutzes als auch in Verfahren betreffend die Abänderung von Scheidungsfolgen grundsätzlich Kostenersparnisse durch eine nichteheliche Lebensgemeinschaft bedarfssenkend (BGer 5C.170/2004 vom 27. Oktober 2004 E. 3, 5P.90/2002 vom 1. Juli 2002 E. 2b, 5P.172/2002 vom 6. Juni 2002 E. 2.3). Demgegenüber will ein Teil der Lehre entsprechenden nahehehliche Kosteneinsparungen des Unterhaltsschuldners nur in Ausnahmefällen berücksichtigen (Spycher/ Hausheer, in: Hausheer/Spycher [Hrsg.], Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Auflage, Bern 2010, Rz. 10.27, 10.46-10.52; vgl. auch Gloor/Spycher, Basler Kommentar ZGB I, 5. Auflage 2014, Art. 125 N 15 m.w.H.). Die Frage, ob Einsparungen in der Lebenshaltung aufgrund einer nahehehlichen nichtehelichen Lebensgemeinschaft beim Unterhaltsschuldner bedarfsseitig anzurechnen sind, kann vorliegend allerdings offen bleiben, vermag doch die Berufungsklägerin ihre Behauptung, der Berufungsbeklagte lebe mit einer Lebenspartnerin zusammen, nicht zu belegen.

Die Berufungsklägerin reicht als Beweis für ihre Behauptung zunächst ein Schreiben von Herrn E\_\_\_\_ vom 24. August 2017 (Akten 3/3) ein. Darin bestätigt dieser, ein Bekannter der gesamten Familie [...] und insbesondere von D\_\_\_\_ zu sein und Kenntnis davon zu haben, dass letztere ■ inoffiziell ■ seit Jahren mit dem Berufungsbeklagten zusammenlebe. Weiter beantragt sie die gerichtliche Befragung von D\_\_\_\_ sowie der Parteien zu diesem Punkt und das Einholen von Erkundigungen bei der Vermieterschaft des

Berufungsbeklagten betreffend ■Personalien und Anzahl der bewohnenden Mietpartei■. Der Berufungsbeklagte lässt durch seine Vertretung ein Schreiben von D\_\_\_\_ einreichen, mit welchem diese bestreitet, mit dem Berufungsbeklagten in einer Beziehung zu stehen oder mit ihm zusammenzuleben (Akten 6/1). Angesichts dessen und der sich in diesem Punkt in ihren jeweiligen Berufungseingaben widersprechenden Parteibehauptungen kann auf die beantragte Parteibefragung und die Befragung von D\_\_\_\_ in antizipierter Beweiswürdigung verzichtet werden, ist doch davon auszugehen, dass sämtliche involvierten Personen an ihrer Darstellung des Sachverhalts festhalten würden. Dies gilt auch für den Beweisantrag bezüglich der Vermieterschaft. Gemäss Mietvertrag vom 24. Januar 2017 zwischen dem Berufungsbeklagten und der Eigentümerin F\_\_\_\_, vertreten durch die G\_\_\_\_ Immobilien AG, [...], ist der Berufungsbeklagte die einzige Mietpartei der von ihm aktuell bewohnten 2.5-Zimmerwohnung an der H\_\_\_\_strasse [...] in Basel (Vorakten 32/9). Es ist nicht zu erwarten, dass eine amtliche Erkundigung bei der Vermieterschaft zur Mietpartei abweichende Auskünfte liefern könnte. Zwar hat unter Geltung der Untersuchungsmaxime das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären (vgl. vorstehend E. 2.1). Die Parteien trifft dabei aber eine Mitwirkungspflicht, indem sie dem Gericht geeignete Beweismittel, die zur Erhellung des Sachverhalts beitragen könnten, nennen bzw. beantragen müssen (Mazan/Steck, a.a.O., Art. 296 N 12 f.). Vorliegend erschliesst sich dem Gericht nach dem Gesagten aufgrund der beantragten bzw. eingereichten Beweise der Sachverhalt bezüglich des Bestands einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft des Berufungsbeklagten nicht. Dem Berufungsgericht drängen sich aber auch keine von den Parteianträgen unabhängige Beweise auf, die es erheben könnte, um diese Frage zweifelsfrei zu klären. Der sich in den Vorakten befindende Mietvertrag stützt jedoch die Annahme, dass der Berufungsbeklagte die Wohnung an der H\_\_\_\_strasse [...] alleine bewohnt. Jedenfalls gelingt es aber der Berufungsklägerin nicht, rechtsgenügend das Gegenteil zu beweisen. Bei der Berechnung des Bedarfs des Berufungsbeklagten kann daher nicht vom Bestand einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft ausgegangen werden.

4.5 Daraus folgt, dass die mit dem angefochtenen Abänderungsurteil erfolgte Aufhebung der Kinderunterhaltspflicht mit Wirkung ab Februar 2017 in teilweiser Gutheissung der Berufung aufzuheben ist.

5.

Da die Vorinstanz aufgrund der knappen finanziellen Verhältnisse keinen ausreichenden Kinderunterhaltsbeitrag zusprechen konnte, hat sie in Anwendung von Art. 287a lit. c ZGB sowie Art. 301a lit. c ZPO den gebührenden Kinderunterhalt berechnet und mit CHF 2■292.■ (inkl. Betreuungsunterhalt von CHF 1■250.■) angegeben (angefochtener Entscheid E. 2.5 sowie Dispositiv Ziff. 1). Diese Berechnung ist durch die Berufungsklägerin unangefochten geblieben und gibt auch im Lichte der Dispositionsmaxime zu keinen Bemerkungen Anlass.

## E. 6

Die Berufungsklägerin bringt zuletzt vor, die Vorinstanz habe zu Unrecht die Frage der Kinderzulagen nicht behandelt. Dies sei nachzuholen und es sei selbst für den Fall, dass kein Kinderunterhaltsbeitrag festgelegt werde, zumindest festzustellen, dass Kinderzulagen grundsätzlich geschuldet seien (Berufungsbegründung S. 9).

Arbeitnehmende können Anspruch auf Familienzulagen gemäss dem Bundesgesetz über Familienzulagen (FamZG; SR 836.2) haben. Werden an den Unterhaltsschuldner

Familienzulagen ausbezahlt, so sind diese zusätzlich zum festgelegten Unterhaltsbeitrag geschuldet (Art. 285 Abs. 2 ZGB, Art. 8 FamZG). Die Kinderzulagen werden somit beim Unterhaltsschuldner einkommensseitig berücksichtigt. Die Vorinstanz hat die Verpflichtung des Berufungsbeklagten, allfällig bezogene Kinderzulagen an die Berufungsklägerin weiterzuleiten, nur für den Zeitraum von März 2016 bis Ende Januar 2017 statuiert. Hingegen kann der Berufungsbeklagte seit der Geburt von C\_\_\_\_\_ auch ausserhalb dieses Zeitraums möglicherweise Anspruch auf Familienzulagen als Arbeitnehmer sowie auch als Arbeitsloser haben. Er wird daher aufgefordert, umgehend den Anspruch auf Kinderzulagen für den Sohn C\_\_\_\_\_ abklären zu lassen und allfällig einzufordern. Eine Geltendmachung des Anspruchs ist rückwirkend für einen Zeitraum von fünf Jahren möglich. Der vorinstanzliche Entscheid ist entsprechend zu ergänzen.

## **E. 7**

7.1 Insgesamt bleibt es damit bis auf die Aufhebung der Kinderunterhaltspflicht für den Monat Februar 2016 bei der Verpflichtung des Berufungsbeklagten gemäss dem Scheidungsurteil vom 26. Januar 2010, an den Unterhalt seines Sohnes C\_\_\_\_\_ monatlich voranzahlbare Unterhaltsbeiträge von CHF 500.■ zu leisten. Danach richtet sich auch grundsätzlich die Verteilung der Kosten (vgl. Art. 106 ZPO).

7.2 Die Vorinstanz hat den Parteien die Gerichtskosten hälftig auferlegt und die Vertretungskosten wettgeschlagen. An dieser Kostenverteilung ist auch angesichts der Abänderung des vorinstanzlichen Entscheids in der Sache festzuhalten. Bereits vor erster Instanz hatte die Berufungsklägerin sich gegen die Aufhebung des Ehegattenunterhalts gewehrt und einen gegenüber dem hiermit bzw. erstinstanzlich zugesprochenen Kinderunterhaltsbeitrag deutlich höheren Betrag von CHF 750.■ angebeht. Diese Kostenverteilung erweist sich auch vor dem Hintergrund der Regelung von Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO als gerechtfertigt.

7.3 Die Berufungsklägerin dringt mit ihren Berufsbegehren zu rund zwei Dritteln durch. In Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO erscheint es angemessen, die ordentlichen Kosten des Berufungsverfahrens mit einer Gebühr von CHF 1■000.■ (§ 2 Abs. 5 der Gerichtsgebührenverordnung [SG 154.810] i.V. m. § 41 des Gerichtsgebührenreglements [SG 154.810]) dem Berufungsbeklagten aufzuerlegen und die ausserordentlichen Kosten wettzuschlagen. Sämtliche Prozesskosten gehen indes infolge der Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung an beide Parteien zu Lasten des Staates. Die Vertreterinnen der Parteien haben es unterlassen, dem Gericht eine Honorarnote für ihre Bemühungen im Berufungsverfahren einzureichen, weshalb das angemessene Honorar vom Gericht festzusetzen ist (Art. 105 Abs. 2 ZPO). Das Honorar der Vertretung einer unentgeltlich prozessierenden Partei richtet sich in Zivilsachen mit bestimmtem Streitwert gemäss dem Advokaturgesetz (SG 291.100) nach der Honorarordnung für die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt (HO; SG 291.400). Bei hohem Streitwert kann es bis auf die Hälfte des Gebührenansatzes gekürzt werden. In allen anderen Verfahren wird ein angemessenes Honorar unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes vergütet (§ 17 Abs. 2 Advokaturgesetz). Wenn der Streitwert wie im vorliegenden Fall zwar nicht bestimmt, aber bestimmbar ist, sind bei der Bemessung des Honorars in familienrechtlichen Verfahren vermögensrechtlicher Natur sowohl der angemessene Aufwand als auch die Höhe eines streitwertbezogenen Honorars zu beachten (vgl. AGE ZB.2016.32 vom 4. März 2017 E. 8.2.2, ZB.2015.33 vom 29. März 2016 E. 3.4 und ZB.2015.21 vom 22. Juni 2015 E. 7.3).

Gemäss der Honorarordnung berechnet sich das Honorar (Grundhonorar mit allfälligen Zuschlägen und Abzügen) im Berufungsverfahren nach den für das erstinstanzliche Verfahren aufgestellten Grundsätzen, wobei in der Regel ein Abzug von einem Drittel vorzunehmen ist (§ 12 Abs. 1 HO). Massgebend ist der zweitinstanzliche Streitwert (§ 12 Abs. 3 HO). Bei einem hier relevanten Streitwert von über CHF 50'000. bis CHF 100'000. beträgt das Grundhonorar für die erste Instanz CHF 5'200. bis CHF 9'100.. Dieser Bestimmung geht vorliegend allerdings § 15 HO vor, wonach das Honorar in einem schriftlich geführten Statusprozess in der Regel dem Monatseinkommen des Auftraggebers oder 50 bis 100% des höheren Einkommens der Gegenpartei entspricht. Diese Regelung kommt auch in dem das Statusurteil betreffenden Abänderungsverfahren zur Anwendung (AGE ZB.2015.22 vom 23. November 2015 E. 6.2.1). Vorliegend ist von einem massgebenden Einkommen des Berufungsbeklagten vor Steuern von rund CHF 3'200. auszugehen. Davon ist im Berufungsverfahren in der Regel ein Abzug von einem Drittel vorzunehmen (§ 12 Abs. 1 HO). Hinzu kommt ein Zuschlag von bis zu 30% für die zusätzliche Rechtschrift bezüglich des Verfahrensanspruchs. Es resultiert somit ein Honorar von je CHF 2'750., zuzüglich CHF 50. Auslagen und CHF 224. MWST (8%). Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass sie zu einer Nachzahlung der Gerichts- und ihrer Vertretungskosten verpflichtet sind, sollte sich ihre finanzielle Situation nachträglich verbessern (Art. 123 Abs. 1 ZPO).

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