

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2021.5 vom 14. Januar 2022

BS Appellationsgericht, 2022-01-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2021.5

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2021.5 du 14 janvier 2022

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2021.5 del 14 gennaio 2022

Erwägungen

E. 18

Januar 2021) die Scheidung am Bezirksgericht [...] mit Schreiben vom 22. Juli 2021 anhängig gemacht. Ebenfalls mit Schreiben vom 22. Juli 2021 beantragte der Ehemann dem Bezirksgericht [...] den Erlass von vorsorglichen Massnahmen im Scheidungsverfahren. In Abänderung des Eheschutzentscheids des Zivilgerichts Basel-Stadt vom 12. März 2020 sei seine Unterhaltspflicht gegenüber der Gesuchsgegnerin per 1. August 2021 vollständig aufzuheben (Schreiben Bezirksgericht [...] vom 9. August 2021, act. 17, S. 1).

Gemäss Art. 276 Abs. 2 ZPO gelten Massnahmen, die das Eheschutzgericht angeordnet hat bis zur Rechtskraft des Scheidungsverfahrens weiter. Für die Aufhebung oder die Änderung bestehender Eheschutzmassnahmen ist das Scheidungsgericht zuständig. Die Eheschutzmassnahme dauern folglich so lange weiter, bis das Scheidungsgericht diese ausdrücklich durch eine vorsorgliche Massnahme ersetzt oder konkludent durch einen Endentscheid über den Streitgegenstand der Eheschutzmassnahme entschieden hat. Ist jedoch bei Anhebung des Scheidungsverfahrens ein Eheschutzverfahren noch hängig, bleibt das Eheschutzgericht für dieses Verfahren zuständig. Das Eheschutzverfahren wird durch die Einleitung der Scheidung nicht hinfällig (BGE 129 III 60 E. 3 S. 62 f. bestätigt in BGE 138 II 646 E. 3.2 S. 648, 137 III 614 E. 3.2.2 S. 616 f.; BGer 5A_316/2018 vom 5. März 2019 E. 3.2, 5A_627/2016 vom 28. August 2017 E. 1.3; Stalder/van de Graaf, in: Oberhammer et al. [Hrsg.], Kurzkomentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2021, Art. 274 N 4; Sutter-Somm/Seiler, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich 2021, Art. 276 ZPO N 12; Sutter-Somm/Stanischweswki, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 276 N 37; vgl. Dolge, in: Brunner et al. [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2016, Band II, Art. 276 N 23 f.). Demnach trifft für die Zeit vor Rechtshängigkeit der Scheidung das Eheschutzgericht sämtliche Massnahmen zur Regelung des Getrenntlebens. Ab Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens ist das Scheidungsgericht für die Regelung des Getrenntlebens, inklusive die Abänderung bestehender Massnahmen, zuständig (BGE 129 III 60 E. 3 S. 62, 101 II 1 S. 2 f.; BGer 5A_344/2015 vom 29. Februar 2016 E. 8.3; Bähler, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2017, Art. 276 ZPO N 11; Hurni, Zuständigkeitsabrenzung zwischen Eheschutz- und Scheidungsgericht, in: AJP 2021, S. 711, 712; Spycher, in: Berner Kommentar, 2012, Art. 276 ZPO N 29; Stalder/van de Graaf, a.a.O., Art. 274 N 4; Zogg, «Vorsorgliche» Unterhaltszahlungen im Familienrecht, in: FamPra.ch 2018, S. 47, 55 f.; vgl. BGE 115 II 201 E. 4a S. 205).

Auch ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren lässt das Eheschutzverfahren nicht gegenstandslos werden. Das Eheschutzgericht bleibt für die Zeit

vor der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens vielmehr auch in diesem Fall zuständig, selbst wenn es seinen Entscheid erst nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens fällt (vgl. BGE 138 III 646 E. 3.3.2 S. 649; BGer 5A_385/2012 und 5A_389/2012 vom 21. September 2012 E. 5.1). Liegt kein Zuständigkeitskonflikt vor, so ist nicht von Belang, ob über die Eheschutzmassnahmen aufgrund der Zeit, welche die Behandlung des (Eheschutz-)Dossiers in Anspruch nimmt, vor oder nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens entschieden worden ist (BGE 138 III 646 E. 3.3.2 S. 649; BGer 5A_933/2012 vom 17. Mai 2013 E. 5.2, 5A_385/2012 und 5A_389/2012 vom 21. September 2012 E. 5.1, 5C.92/2004 vom 1. Juli 2004 E. 2.1; die in BGer 5A_139/2010 vom 17. Juli 2020 E. 2.3 vorgenommenen Zusammenfassung von BGE 129 III 60 wurde in späteren Entscheiden als «erroné» bezeichnet, vgl. dazu BGE 138 III 646 E. 3.3.2 S. 649 und BGer 5A_385/2012 und 5A_389/2012 vom 21. September 2012 E. 5.1). Von einem Zuständigkeitskonflikt dürfte insoweit auszugehen sein, als das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren die gleichen Punkte betrifft wie das Eheschutzverfahren (vgl. OGer ZH LY190045-O/U vom 15. Juli 2020 E. II.3.b, LE170039-O/U vom 14. März 2018 E. II.A.3.2). Entgegen der etwas missverständlichen Regeste von BGE 138 III 646 besteht soweit ersichtlich in Rechtsprechung und Lehre Einigkeit, dass das Eheschutzgericht für den Erlass und die Änderung von Massnahmen zur Regelung des Getrenntlebens für die Zeit vor dem Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens auch dann zuständig bleibt, wenn es seinen Entscheid erst nach diesem Zeitpunkt fällt und ein Zuständigkeitskonflikt besteht (vgl. OGer AG ZSU.2015.323 vom 26. April 2017 E. 3.2.1, in: AGVE 2017 S. 299, 300 f.; KGer LU 3B 19 24 vom 23. Juli 2019 E. 3.3, in: LGVE 2019 II Nr. 10; OGer ZH LY190045-O/U vom 15. Juli 2020 E. II.3 f., LE190057-O/U vom 3. Februar 2020 E. III.A, LE170039-O/U vom 14. März 2018 E. II.A.3; Hurni, a.a.O., S. 713; Stalder/van de Graaf, a.a.O., Art. 274 N 4a ff.; Zogg, a.a.O., S. 57 f.). Umstritten ist hingegen, ob die Eheschutzmassnahmen auch in diesem Fall über den Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens hinaus bis zu einer allfälligen Änderung oder Aufhebung durch das Scheidungsgericht weitergelten (so KGer LU 3B

E. 19

24 vom 23. Juli 2019 E. 3.3, in: LGVE 2019 II Nr. 10; OGer ZH LY190045-O/U vom 15. Juli 2020 E. II.3 f.; Hurni, a.a.O., S. 713; Zogg, a.a.O., S. 57 f.) oder nicht (so OGer AG ZSU.2015.323 vom 26. April 2017 E. 3.2.1, in: AGVE 2017 S. 299, 300 f.; OGer ZG vom 30. April 2014 E. 2, in: GVP 2014 S. 222, 222 f.; OGer ZH LE190057-O/U vom 3. Februar 2020 E. III.A, LE170039-O/U vom 14. März 2018 E. II.A.3; Tappy, in: Commentaire romand, 2. Auflage, Basel 2019, Art. 276 CPC N 41). Diese Frage kann im vorliegenden Berufungsverfahren mangels Entscheidungsrelevanz offen bleiben.

Für die Beurteilung der Berufung gegen die Eheschutzmassnahmen ist ein Dreiergericht des Appellationsgerichts zuständig (§ 92 Abs. 1 Ziff. 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

1.1.3 Nach Art. 316 ZPO kann die Rechtsmittelinstanz eine Verhandlung durchführen oder aufgrund der Akten entscheiden. In summarischen Verfahren ist allerdings regelmässig von der Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung abzusehen (AGE ZB.2020.41 vom 3. März 2021 E. 1.1, ZB.2020.24 vom 1. Oktober 2020 E. 1.3 mit weiteren Hinweisen, ZB.2020.6 vom 18. Juni 2020 E. 1.1, ZB.2018.46 vom 23. Januar 2019 E. 1.3). Der vorliegende Entscheid ist auf dem Zirkulationsweg ergangen, nachdem

der Verzicht auf eine Parteiverhandlung den Parteien mit Verfügung vom 11. Februar 2021 in Aussicht gestellt worden war und diese nichts dagegen eingewendet hatten.

1.2 Verfahrensgrundsätze

1.2.1 Werden Kinderbelange im Rahmen eherechtlicher Verfahren geltend gemacht, ist für diese das eherechtliche Verfahren gemäss Art. 271-274 ZPO (unter Einschluss von Art. 296 ff. ZPO) anwendbar (Schweighauser, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 295 N 7). Es liegt selbst dann keine selbständige Klage nach Art. 295 ZPO vor, wenn es in diesen Verfahren ausschliesslich um die Kinderbelange geht. Dasselbe gilt auch für Abänderungsverfahren (Pfänder Baumann, in: Brunner et al. [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 295 N 4 mit weiteren Hinweisen; vgl. Spycher/Hausheer, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Auflage, Bern 2010, Rz 09.31).

1.2.2 Für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten gilt unter Einschluss der Regelung der Kinderunterhaltsbeiträge der uneingeschränkte Untersuchungsgrundsatz und der Offizialgrundsatz gemäss Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO auch im Berufungsverfahren (AGE ZB.2020.24 vom 1. Oktober 2020 E. 2.1, ZB.2020.6 vom 18. Juni 2020 E. 1.2, BEZ.2019.14 vom 13. Februar 2019 E. 4; vgl. E. 1.2.1).

Im Geltungsbereich des Offizialgrundsatzes entscheidet das Gericht ohne Bindung an die Parteianträge (Art. 296 Abs. 3 ZPO). Dies bedeutet insbesondere, dass es Entscheide auch ohne entsprechende Anträge treffen kann (AGE ZB.2020.24 vom 1. Oktober 2020 E. 2.1, ZB.2020.6 vom 18. Juni 2020 E. 1.2; Schweighauser, a.a.O., Art. 296 N 38). Zudem gilt das Verschlechterungsverbot (Verbot der reformatio in peius) nicht (AGE ZB.2020.24 vom 1. Oktober 2020 E. 2.1, ZB.2020.6 vom 18. Juni 2020 E. 1.2; Hurni, in: Berner Kommentar, 2012, Art. 58 ZPO N 69).

Das Berufungsgericht ist nicht gehalten, von sich aus wie ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn keine entsprechenden Rügen der Parteien vor der zweiten Instanz vorliegen. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und gegebenenfalls in der Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen relevanten Beanstandungen zu beschränken (BGE 144 III 394 E. 4.1.4 S. 397 f. und E. 4.3.2.1 S. 399, 142 III 413 E. 2.2.4 S. 417; BGer 4A_536/2017 vom 3. Juli 2018 E. 3.2; AGE ZB.2020.24 vom 1. Oktober 2020 E. 2.1, ZB.2019.22 vom 10. Oktober 2019 E. 1.5, ZB.2018.35 vom 3. Februar 2019 E. 1.2). Die hinreichend begründeten Rügen der Parteien geben mithin das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor (AGE ZB.2020.24 vom 1. Oktober 2020 E. 2.1, ZB.2019.22 vom 10. Oktober 2019 E. 1.5, ZB.2018.35 vom 3. Februar 2019 E. 1.2; vgl. BGE 144 III 394 E. 4.1.4 S. 398; BGer 4A_397/2016 vom 30. November 2016 E. 3.1). Bei dieser Prüfung ist das Berufungsgericht weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die Argumente der Parteien gebunden. Es verfügt über freie Kognition und wendet das Recht von Amtes wegen an (AGE ZB.2020.24 vom 1. Oktober 2020 E. 2.1, ZB.2019.22 vom 10. Oktober 2019 E. 1.5, ZB.2018.35 vom 3. Februar 2019 E. 1.2; vgl. BGE 144 III 394 E. 4.1.4 S. 398 und E. 4.3.2.1 S. 399; BGer 4A_397/2016 vom 30. November 2016 E. 3.1). Die vorstehenden Grundsätze müssen auch im Anwendungsbereich des Untersuchungsgrundsatzes gelten (AGE ZB.2020.24 vom 1. Oktober 2020 E. 2.1). Die Pflicht zur Begründung der Berufung gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO und die Praxis betreffend die Anforderungen an die

Begründung gelten auch in Verfahren, in denen die Untersuchungsmaxime zur Anwendung gelangt (BGE 141 III 569 E. 2.3.3 S. 576 f., 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375; BGer 4A_651/2012 vom 7. Februar 2013 E. 4.3; AGE ZB.2020.24 vom 1. Oktober 2020 E. 2.1, ZB.2019.22 vom 10. Oktober 2019 E. 1.5; OGer ZH LY130029-O/U vom 21. März 2014 E.

2.2; Jeandin, in: Commentaire romand, 2. Auflage, Basel 2019, Art. 311 CPC N 3). Die Pflicht der Parteien, die Berufung zu begründen, begrenzt im Berufungsverfahren faktisch die Untersuchungsmaxime (AGE ZB.2020.24 vom 1. Oktober 2020 E. 2.1, ZB.2019.22 vom 10. Oktober 2019 E. 1.5; vgl. BGer 5D_65/2014 vom 9. September 2014 E. 5.1 zur Beschwerde). Der Umstand, dass das Gericht das Recht von Amtes wegen anwendet (Art. 57 ZPO) ändert nichts daran, dass die Berufungsinstanz nicht unabhängig von den Rügen der Parteien von sich aus alle rechtlichen Erwägungen der ersten Instanz zu überprüfen hat. Genauso wenig stellt der Umstand, dass das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt oder erforscht, für die Berufungsinstanz einen Grund dar, unabhängig von den Rügen der Parteien von sich aus alle tatsächlichen Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts zu überprüfen. Dies gilt umso mehr im summarischen Verfahren (AGE ZB.2020.24 vom 1. Oktober 2020 E. 2.1, ZB.2019.22 vom 10. Oktober 2019 E. 1.5).

1.2.3 Für Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft ist das summarische Verfahren anwendbar (Art. 271 ZPO). Im Eheschutzverfahren genügt es, die behaupteten Tatsachen glaubhaft zu machen (BGer 5A_848/2015 vom 4. Oktober 2016 E. 3.1, 5A_555/2013 vom 29. Oktober 2013 E. 3.1). Damit gilt für die rechtserheblichen Tatsachen das Beweismass der Glaubhaftmachung. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache schon dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte. Blosser Behauptungen oder Verdächtigungen ohne ernsthafte Indizien genügen zur Glaubhaftmachung nicht. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache jedenfalls erst dann, wenn ihr Vorliegen wahrscheinlicher ist als das Gegenteil (AGE ZB.2020.6 vom 18. Juni 2020 E. 1.3, ZB.2019.7 vom 13. Mai 2019 E. 2.1, ZB.2017.29 vom 14. September 2017 E. 4.6, ZB.2017.27 vom 21. August 2017 E. 5.2.3).

1.3 Noven

1.3.1 Mit Eingabe vom 22. Dezember 2021 brachte der Ehemann neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel vor und ergänzte er seine Rechtsbegehren. Im Geltungsbereich der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime können die Parteien im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel auch dann vorbringen, wenn die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1 S. 351; AGE ZB.2020.30 vom 20. Januar 2021 E. 1.2.1, ZB.2020.24 vom 1. Oktober 2020 E. 2.1, ZB.2020.6 vom 18. Juni 2020 E. 1.2). Auch im Anwendungsbereich der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime können Noven aber nur bis zur Urteilsberatung vorgebracht werden (BGer 5A_1032/2019 vom 9. Juni 2020 E. 4.2, 5A_770/2018 vom 6. März 2019 E. 3.2 f.; AGE ZB.2020.30 vom 20. Januar 2021 E. 1.2.1). Wenn der Berufungsprozess aufgrund der Spruchreife der Berufungssache in die Phase der Urteilsberatung übergeht, muss es den Parteien verwehrt sein, Noven vorzubringen, weil der Prozessstoff in der Phase der Urteilsberatung abschliessend so fixiert sein muss, dass das Gericht die Berufungssache gestützt darauf sorgfältig beraten und zügig ein Urteil fällen kann. Die Phase der Urteilsberatung beginnt mit dem Abschluss einer allfälligen Berufungsverhandlung oder aber mit der förmlichen Mitteilung des Berufungsgerichts, dass es die Berufungssache für spruchreif halte und nunmehr zur Urteilsberatung übergehe (BGE

142 III 413 E. 2.2.5 S. 418; AGE ZB.2020.30 vom 20. Januar 2021 E. 1.2.1, ZB.2020.4 vom 22. Juli 2020 E. 3.2.2). Dazu genügt eine prozessleitende Verfügung, mit der den Parteien mitgeteilt wird, dass auf die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels und einer Berufungsverhandlung verzichtet werde. Damit gibt das Berufungsgericht den Parteien klar zu erkennen, dass aufgrund der Spruchreife der Berufungssache nunmehr die Phase der Urteilsberatung beginne (BGE 143 III 272 E. 2.3.2 S. 277, 142 III 413 E. 2.2.7 S. 419; AGE ZB.2020.4 vom 22. Juli 2020 E. 3.2.2, ZB.2019.7 vom 13. Mai 2019 E. 1.4.2). Der Officialgrundsatz bezieht sich nicht auf die Sammlung des Prozessstoffs und ist deshalb für die Frage der Zulässigkeit von Noven nicht entscheidend (AGE ZB.2020.30 vom 20. Januar 2021 E. 1.2.1, ZB.2016.2 vom 3. März 2017 E. 2.2). Jedenfalls gilt die vorstehend erwähnte Praxis auch im Anwendungsbereich des Officialgrundsatzes (AGE ZB.2020.30 vom 20. Januar 2021 E. 1.2.1; vgl. BGer 5A_1032/2019 vom 9. Juni 2020 E. 4.2).

1.3.2 Mit Verfügung vom 11. Februar 2021 teilte die Verfahrensleiterin den Parteien mit, es sei vorgesehen, ohne mündliche Verhandlung aufgrund der vorliegenden Rechtsschriften und Akten zu entscheiden. Damit begann die Beratungsphase. Mit Verfügung vom 26. Februar 2021 setzte die Verfahrensleiterin dem Ehemann eine Frist an zur Stellungnahme zum Vorwurf der aus Gefälligkeitsgründen ergangenen respektive durch eigenmächtiges, missbräuchliches Verhalten herbeigeführten Kündigung. Damit unterbrach sie die Phase der Urteilsberatung. Am 25. März 2021 reichte der Ehemann eine Stellungnahme zum erwähnten Vorwurf ein. Darin erklärte er unter anderem, dass sein ehemaliger Arbeitgeber auf ein Schreiben vom 10. Juli 2020, mit dem ihn sein Rechtsvertreter um eine Begründung der Kündigung ersucht habe, nicht reagiert habe, und dass er gegen die Einholung einer Kündigungsbegründung durch das Gericht nichts einzuwenden hätte. Mit Verfügung vom 8. April 2021 setzte die Verfahrensleiterin dem ehemaligen Arbeitgeber des Ehemanns eine Frist an zur schriftlichen Begründung der Kündigung. Mit Eingabe vom 2. Juni 2021 begründete der ehemalige Arbeitgeber des Ehemanns die Kündigung schriftlich. Am 4. Juni 2021 verfügte die Verfahrensleiterin, dass diese Eingabe zur Kenntnis an die übrigen Verfahrensbeteiligten gehe, ohne einen weiteren Schriftenwechsel oder eine Verhandlung anzuordnen. Damit gab sie den Parteien klar zu erkennen, dass aufgrund der Spruchreife der Berufungssache die Phase der Urteilsberatung fortgesetzt werde. Mit Verfügung vom 3. August 2021 ersuchte die Verfahrensleiterin das Bezirksgericht [...] zur Klärung der Frage der weiteren Zuständigkeit des Appellationsgerichts um Mitteilung, welcher Art bzw. welchen Inhalts das zwischenzeitlich bei ihm anhängig gemachte Verfahren sei. Damit dürfte die Phase der Urteilsberatung erneut unterbrochen worden sein. Mit Schreiben vom 9. August 2021 erteilte das Bezirksgericht [...] die gewünschte Auskunft. Am 17. August 2021 verfügte die Verfahrensleiterin, dass diese Eingabe zur Kenntnis an die übrigen Verfahrensbeteiligten gehe, ohne einen weiteren Schriftenwechsel oder eine Verhandlung anzuordnen. Damit gab sie den Parteien klar zu erkennen, dass aufgrund der Spruchreife der Berufungssache die Phase der Urteilsberatung fortgesetzt werde. Folglich befindet sich das Berufungsverfahren spätestens seit Mitte August 2021 in der Beratungsphase. Daher sind die mit der Eingabe des Ehemanns vom 22. Dezember 2021 vorgebrachten Noven im vorliegenden Berufungsverfahren nicht mehr zu berücksichtigen. Aufgrund der Unzulässigkeit der Noven kann auch das damit begründete zusätzliche Rechtsbegehren keine Berücksichtigung finden.

2.1 Auch im Geltungsbereich des Officialgrundsatzes (vgl. E. 1.2.2) sind form- und fristgerechte Berufungsanträge erforderlich und erwächst das erstinstanzliche Urteil in

Teilrechtskraft, soweit es nicht angefochten wird (AGE ZB.2020.24 vom 1. Oktober 2020 E. 2.1, ZB.2020.6 vom 18. Juni 2020 E. 1.2, ZB.2018.54 vom 6. Mai 2019 E. 1.2; vgl. Mazan/Steck, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2017, Art. 296 ZPO N 38; Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, N 891 und 1632).

2.2 Die Ziffern 2, 3 und 5 des Dispositivs des Entscheids des Zivilgerichts vom 30. Oktober 2020 sind nicht angefochten worden und daher in (Teil-)Rechtskraft erwachsen. Ziffer 1 zweiter und dritter Teilsatz («Die Anträge des Ehemannes [] auf Zuweisung der alleinigen elterlichen Sorge an die Ehefrau sowie auf Erlass einer Kontakt- und Annäherungsverbots werden abgewiesen.») sind nicht angefochten worden und somit ebenfalls in (Teil-)Rechtskraft erwachsen. Ziffer 4 ist nicht ausdrücklich angefochten worden. Die Kostenverteilung ist zwar mit der angefochtenen Ziffer 1 des Dispositivs verbunden. Allerdings ist einerseits nur einer von drei Teilaspekten der Ziffer 1 angefochten und andererseits sind die übrigen Ziffern des Dispositivs des Entscheids des Zivilgerichts vom 30. Oktober 2020 nicht angefochten worden. Die Auswirkungen des angefochtenen Teilaspekts der Ziffer 1 auf die Kostenverteilung sind daher vernachlässigbar, so dass Ziffer 4 in (Teil-)Rechtskraft erwachsen ist (vgl. Seiler, a.a.O., N 1668).

Die Berufung richtet sich gegen die mit Entscheid des Zivilgerichts vom 30. Oktober 2020 ergangene Abweisung des Antrags auf Unterhaltsabänderung. Der Ehemann beantragte mit Eingabe vom 13. Mai 2020 eine Reduktion der mit Entscheid des Zivilgerichts vom 12. März 2020 erhöhten Unterhaltsbeiträge (Berufung Rechtsbegehren 1 und S. 4; Gesuch um Unterhaltsreduktion vom 13. Mai 2020). Diesbezüglich machte der Ehemann geltend, seine seit Mai 2020 bestehende Arbeitslosigkeit verursache eine erhebliche Einkommensreduktion. Somit liege eine dauernde und wesentliche Veränderung gegenüber dem Entscheid vom 12. März 2020 vor (Berufung S. 5). Es sei ihm ein vom Zivilgerichtsentscheid zugrundeliegendes abweichendes Nettoeinkommen anzurechnen (Berufung S. 4 ff.). Gegenstand des Verfahrens bildet somit die Abänderung der mit Entscheid des Zivilgerichts vom 12. März 2020 erfolgten Regelung des Kindesunterhalts.

3.1 Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Abänderung der nach Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB vor Hängigkeit der Scheidungsklage durch das Eheschutzgericht verfügten Unterhaltsbeiträge zugunsten des gemeinsamen Kindes. Ändern sich die Verhältnisse, so passt das Gericht auf Begehren eines Ehegatten die Massnahmen an oder hebt sie auf, wenn ihr Grund weggefallen ist (Art. 179 Abs. 1 ZGB). Nach der Rechtsprechung setzt eine Abänderung von Eheschutzmassnahmen voraus, dass seit der Rechtskraft des Entscheids eine wesentliche und dauerhafte Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse eingetreten ist, dass die tatsächlichen Feststellungen, die dem Massnahmeentscheid zugrunde gelegen haben, sich nachträglich als unrichtig erweisen oder nicht wie vorhergesehen verwirklichen oder dass sich der ursprüngliche Entscheid als nicht gerechtfertigt erweist, weil dem Massnahmengerecht wesentliche Tatsachen nicht bekannt gewesen sind (vgl. BGE 143 III 617 E. 3.1 S. 619; BGer 5A_848/2015 vom 4. Oktober 2016 E. 3.1, 5A_148/2014 vom 8. Juli 2014 E. 4, 5A_101/2013 vom 25. Juli 2013 E. 3.1; Fankhauser, in: Buechler/Jakob [Hrsg.], Kurzkommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Auflage, Basel 2018, Art. 179 N 3). Dabei sind die Anforderungen an die Wesentlichkeit und Dauerhaftigkeit nach Art. 179 Abs. 1 ZGB geringer als bei der Abänderung nahehehlicher Unterhaltsbeiträge nach Art. 129 ZGB (vgl. BGE 138 III 97 E. 2.3.1 S. 100 mit Hinweisen; AGE ZB.2018.42/ZB.2018.43 vom 27. Juni 2019 E. 2.3).

3.2 Die materiellen Voraussetzungen der Abänderung des Kindesunterhalts in eherechtlichen Verfahren gemäss Art. 179 Abs. 1 ZGB in Verbindung mit Art. 271 ff. ZPO stimmen überein mit jenen der selbständigen Klagen gemäss Art. 286 Abs. 2 ZGB in Verbindung mit Art. 295 ff. ZPO (Spycher/Hausheer, a.a.O., Rz 09.36). Eine Veränderung der Verhältnisse gilt als wesentlich, 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 (vgl. Aeschlimann, in: Schwenzer/Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, 3. Auflage, Bern 2017, Band I, Art 286 ZGB N 5). 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).

3.3 Sind die Voraussetzungen für eine Abänderung von Unterhaltsbeiträgen erfüllt, so setzt das Gericht den Unterhaltsbeitrag in pflichtgemässer Ausübung seines Ermessens neu fest. Dabei sind auch die übrigen Berechnungselemente, die dem abzuändernden Entscheid zugrunde lagen, der aktuellen Situation anzupassen, ohne dass diesbezüglich eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse vorliegen müsste (BGer 5A_136/2014 vom 5. November 2014 E. 3.2 mit Hinweis auf BGE 138 III 289 E. 11.1.1 S. 292 [betreffend nahehehlicher Unterhalt]; AGE ZB.2015.38 vom 21. Oktober 2015 E. 2; WULLSCHLEGER, in: Schwenzer/Fankhauser [Hrsg.], FamKommScheidung, 2. Auflage, Bern 2011, Band I, Art. 286 ZGB N 10b; vgl. Aeschlimann, a.a.O., Art. 286 ZGB N 14). Da der Entscheid über die Anordnung von Eheschutzmassnahmen in beschränktem Masse materielle Rechtskraft entfaltet, kann ein Begehren um Abänderung dieser Massnahmen nur eine Anpassung an die neuen Verhältnisse zum Gegenstand haben, nicht aber eine regelrechte neue Festsetzung des Unterhalts (BGer 5A_516/2013 vom 2. April 2014 E. 3.3 mit Hinweisen, 5A_292/2009 vom 2. Juli 2009 E. 2.1, 5A_547/2008 vom 19. Juni 2009 E. 2; Aeschlimann, a.a.O., Art. 286 ZGB N 14). Die Abänderung soll nicht dazu benutzt werden, um nach Art. 129 Abs. 1 ZGB eine Wiedererwägung dieselbe Angelegenheit vollkommen neu aufzurollen (VETTERLI, in: Schwenzer/Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, 3. Auflage, Bern 2017, Band I, Art. 179 ZGB N 5). Auch Veränderungen, die bereits zum Zeitpunkt des zugrundeliegenden Urteils voraussehbar waren und bei der Festsetzung des abzuändernden Unterhaltsbeitrages berücksichtigt worden sind, können keinen Abänderungsgrund bilden (BGE 138 III 289 E. 11.1.1 S. 292; 131 III 189 E. 2.7.4 S. 199, beide zu Art. 129 Abs. 1 ZGB; zum Ganzen AGE ZB.2018.42/ZB.2018.43 vom 27. Juni 2019 E. 2.4).

Um festzustellen, ob sich die Verhältnisse wesentlich und dauernd verändert haben, werden nachfolgend in einem ersten Schritt zuerst die Veränderungen der Verhältnisse aufgezeigt.

4.1.1 In seinem Entscheid vom 24. September 2019 ging das Zivilgericht von einem monatlichen Nettoeinkommen des Ehemanns von CHF 3'500.00 (einschliesslich 13. Monatslohn, ohne Kinderzulagen) aus (Entscheid des Zivilgerichts vom 24. September 2019 Dispositivziff. 8). Von September 2019 bis Ende April 2020 verdiente der Ehemann mit einem 100 % Pensum als Chauffeur monatlich netto CHF 3'806.45, es bestand kein Anspruch auf einen 13. Monatslohn (Lohnabrechnungen September 2019 bis November 2019: Eingabe vom 2. Dezember 2019, Beilage 8 zur Stellungnahme vom 21. September

2019). Es ist anzunehmen, dass das Zivilgericht dem Abänderungsentscheid vom 12. März 2020 ein monatliches Nettoeinkommen von CHF 3'806.45, ohne Kinderzulagen, zugrunde gelegt hat. Seit 1. Mai 2020 ist der Ehemann arbeitslos.

4.1.2 Das Zivilgericht geht im Entscheid vom 30. Oktober 2020 von einem durchschnittlichen Nettoeinkommen des Ehemanns von CHF 3'328. für die Monate Mai 2020 bis August 2020 aus (angefochtener Entscheid E. 2.3.3). Dieses Einkommen setzt sich zusammen aus den Arbeitslosentaggelder und dem Zwischenverdienst im August 2020 von CHF 1'000. Das Zivilgericht rechnet allerdings die dem Ehemann durch die Arbeitslosenversicherung ausbezahlten Kinderzulagen (in Höhe von insgesamt CHF 836.45, respektive von durchschnittlich CHF 209.11 pro Monat) während diesen vier Monaten fälschlicherweise zum Nettoeinkommen hinzu (vgl. Berufung S. 8). Da die Kinderzulagen zusätzlich zum Unterhaltsbeitrag geschuldet sind (Entscheid des Zivilgerichts vom 12. März 2020, Dispositivziff. 2; vgl. Art. 285a Abs. 1 ZGB), führt dies zu einer Doppelberücksichtigung der Kinderzulagen. Das Einkommen des Ehemanns ist richtigerweise um den Betrag der effektiv erhaltenen Kinderzulagen zu reduzieren.

4.1.3 Die Ehefrau statuiert, höchstwahrscheinlich habe der Ehemann nach der Kündigung weiterhin für E_____ gearbeitet. Die Ehefrau habe den Ehemann am 27. Mai 2020 in Arbeitskleidern der E_____ gesehen und eine gute Freundin der Ehefrau habe berichtet, dass sie den Ehemann unter der Woche immer in Arbeitskleidern sehen würde. Die Ehefrau ist der Meinung, der Ehemann habe von Mai 2020 bis Oktober 2020 tatsächlich mehr verdient als deklariert (Berufungsantwort Ziff. 3). Anders sei der Besitz des teuren Autos auch gar nicht erklärbar (Berufungsantwort Ziff. 5). Die Zweifel an der Glaubwürdigkeit würden durch die Tatsache verstärkt, dass der Ehemann erst nach entsprechender Anzeige wegen Schwarzarbeit bei der Arbeitslosenversicherung ab August 2020 anfang, einen Zwischenverdienst zu deklarieren (Berufungsantwort Ziff. 3). Zudem stünden dem angeblich tieferen Einkommen ab Mai 2020 bereits ab der Hochzeitsfeier vom

E. 20

August 2020, spätestens jedoch ab 1. Oktober 2020, ein tieferer Bedarf aufgrund des Konkubinats gegenüber (Berufungsantwort Ziff. 7, 10). Bei Berücksichtigung der Arbeitslosentaggelder von monatlich CHF 3'323.35 (= 21.7 Tage x CHF 153.15) resultiere ein Überschuss von CHF 1'023. und noch mehr bei einem hypothetischen Einkommen von CHF 3'800. (Berufungsantwort Ziff. 8 f.). Folglich sei es dem Ehemann durchaus möglich, den zuletzt festgelegten Unterhalt zu leisten (Berufungsantwort Ziff. 9).

Die Behauptungen der Ehefrau, der Ehemann habe nach der Kündigung ein höheres Einkommen generiert als deklariert, werden in keiner Weise substantiiert (vgl. Berufungsantwort Ziff. 3). Vielmehr hat der Ehemann ab August 2020 jeweils einen Zusatzverdienst gemeldet. Die Ehefrau räumt ein, dass das teure Auto der neuen Partnerin des Ehemanns gehören könne. Selbst wenn das Auto vom Ehemann genützt wird, lässt dies nicht auf einen Mehrverdienst seinerseits schliessen. Die blosser Behauptung oder Verdächtigung genügt nicht, das Erfordernis der Glaubhaftmachung zu erfüllen (vgl. E. 1.2.3).

4.1.4 Auch wenn die tatsächlichen Verhältnisse im Urteilszeitpunkt massgeblich sind, bedeutet das nicht, dass bei schwankenden Einkommen einzig auf den Sachverhalt in einem bestimmten Zeitpunkt abzustellen ist. Vielmehr dürfen und müssen der konkreten Situation angepasste Durchschnittswerte in Betracht gezogen werden (BGer 5C.197/2014 vom

30. April 2004 E. 3 mit weiteren Verweisen).

Demnach beträgt das Einkommen des Ehemanns von Mai 2020 bis Ende September 2020 durchschnittlich gerundet CHF 3'116.15 (= [Mai CHF 2'964.25 + Juni CHF 3'105.40 + Juli CHF 3'246.60 + August CHF 2'159 + Zwischenverdienst August CHF 1'000.■ + September CHF 3'384.20] : 5 Monate), bestehend aus Arbeitslosentaggeld und Zwischenverdienst, ohne Kinderzulagen (für die Arbeitslosentaggelder Mai 2020 bis September 2020: Beilage 11 zur Eingabe vom 17. Juli 2020).

4.1.5 Das Einkommen des Ehemanns von Oktober 2020 bis Ende Dezember 2020 beträgt durchschnittlich CHF 3'169.55 (= [Oktober CHF 2'724.■ + Zwischenverdienst Oktober CHF 513.50 + November CHF 2'441.70 + Zwischenverdienst November CHF 513.60 + Dezember CHF 3'0048.80 + Zwischenverdienst Dezember CHF 267.05] : 3 Monate), bestehend aus Arbeitslosentaggeld und Zwischenverdienst, ohne Kinderzulagen (für die Arbeitslosentaggelder Oktober 2020 bis Dezember 2020: Berufungsbeilage 4). Das durchschnittliche Einkommen von Oktober 2020 bis Dezember 2020 ist demnach um gesamthaft CHF 412.95, respektive CHF 137.65 monatlich, höher als vom Ehemann in seiner Berufung behauptet (vgl. Berufung S. 5; vgl. E. 5.1.2).

4.2.1 In seinem Entscheid vom 24. September 2019 ging das Zivilgericht von einem Bedarf des Ehemanns (ohne Steuern) von CHF 2'940.■ aus (Entscheid des Zivilgerichts vom 24. September 2019 Dispositivziff. 8). Der Ehemann behauptet, die mit dem Abänderungsentscheid vom 12. März 2020 festgesetzten Unterhaltsbeiträge beruhen auf einem Bedarf von CHF 2'935.■ bis Dezember 2019 und von CHF 2'835.■ ab Januar 2020 (Berufung Ziff. 1). Da der Ehemann ab Januar 2020 eine Prämienverbilligung von CHF 103.■ pro Monat erhalten hat (vgl. Verfügung des Amts für Sozialbeiträge vom 28. Januar 2020), ist davon auszugehen, dass das Zivilgericht für die Zeit ab Januar 2020 von einem um diesen Betrag tieferen Bedarf des Ehemanns ausgegangen ist. Die verbleibenden Differenzen zwischen den Angaben des Ehemanns und der Feststellung im Entscheid vom 24. September 2019 sind nicht nachvollziehbar und können daher nicht berücksichtigt werden. Damit ist davon auszugehen, dass das Zivilgericht seinem Abänderungsentscheid vom 12. März 2020 einen Bedarf des Ehemanns von CHF 2'940.■ bis Dezember 2019 und von CHF 2'837.■ ab Januar 2020 zugrunde gelegt hat.

4.2.2 Das Zivilgericht geht in seinem Entscheid vom 30. Oktober 2020 von einem familienrechtlichen Grundbedarf des Ehemanns von insgesamt CHF 2'305.■ (= Grundbedarf CHF 850.■ + Mietanteil ohne Auto Abstellplatz CHF 900.■ + Krankenkasse CHF 470.■ + ÖV-Abonnement CHF 85.■) aus und nimmt keine Unterscheidung verschiedener Berechnungsperioden vor (angefochtener Entscheid E. 2.3.3).

Der Ehemann moniert einerseits, dass zwei Berechnungsperioden zu unterscheiden seien, da er erst seit 1. Oktober 2020 mit seiner neuen Partnerin in [...] wohne. Andererseits sei bei ihm der höhere Grundbetrag für Wohngemeinschaften von CHF 1'100.■ anzuwenden und nicht jener für Konkubinatspaare (Berufung S. 7).

Die Ehefrau macht dahingegen geltend, dass der Ehemann mindestens seit dem 20. August 2020 in einem Konkubinat lebe. Die Verlobung mit der neuen Partnerin habe am 18. Juli 2020 und die (nicht standesamtliche, vgl. E. 5.3.1) Hochzeitsfeier am 20. August 2020 stattgefunden (Berufungsantwort Ziff. 8, 10; Berufungsantwortbeilage 1).

4.2.3 Der Grundbetrag des erweiterten, familienrechtlichen Bedarfs ergibt sich aus den Richtlinien der kantonalen Aufsichtsbehörden in Betreibungs- und Konkursachen für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums (Notbedarf) für Einkommenspfändungen nach Art. 93 SchKG (nachfolgend: Richtlinien). Diese beruhen mit einzelnen Abweichungen oder Ergänzungen auf den Richtlinien der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz vom 1. Juli 2009 (publiziert in: Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs 2009, S. 192 ff.; Bähler, Unterhaltsberechnungen ■ von der Methode zu den Franken, in: FamPra 2015, S. 271 ff., 273). Gemäss diesen Richtlinien unterscheidet sich der Grundbetrag bei kostensenkender Wohn-/Lebensgemeinschaft. Danach ist der Ehegatten-Grundbetrag einzusetzen und dieser in der Regel (aber maximal) auf die Hälfte herabzusetzen, wenn Partner des in einer kinderlosen, kostensenkenden Wohn-/Lebensgemeinschaft lebenden Schuldners ebenfalls über Einkommen verfügen (Richtlinien Ziff. I mit Verweis auf BGE 130 III 765 ff.). Das Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich an die Bezirksgerichte und die Betreibungsämter über Richtlinien für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums enthält diesbezüglich keine Abweichungen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist es, entgegen der betreibungsrechtlichen Richtlinien, für die Berechnung des familienrechtlichen Unterhalts nicht von Belang, ob die im gleichen Haushalt lebende Lebenspartnerin arbeitet beziehungsweise ob sie objektiv einer Erwerbsarbeit nachgehen könnte (BGE 144 III 502 E. 6.6 S. 507). Ebenso wenig von Belang ist, ob und in welchem Umfang sie sich an den Kosten des Haushaltes tatsächlich beteiligt. Denn nur so lässt sich der Vorrang des Kindesunterhalts (Art. 276a ZGB) tatsächlich umsetzen (BGE 144 III 502 E. 6.6 S. 507 f.). Es ist der hälftige Grundbetrag für ein Ehepaar einzusetzen, wenn der Unterhaltsschuldner mit einem Partner oder einer Partnerin in einem gemeinsamen Haushalt lebt (BGE 144 III 502 E. 6.6 S. 507). Vorliegend ist demnach allein entscheidend, dass der Ehemann seit dem 1. Oktober 2020 mit seiner neuen Partnerin in [...] in einem gemeinsamen Haushalt lebt (Berufung S. 7). Es ist von einer für den Grundbetrag relevanten kostensenkenden Wohn-/Lebensgemeinschaft auszugehen. Irrelevant für die Annahme des reduzierten Grundbetrags bei kostensenkenden Wohn-/Lebensgemeinschaft ist entgegen den Annahmen des Ehemanns (vgl. Berufung S. 7), ob die Partnerschaft als Konkubinat, sei es als gefestigtes oder qualifiziertes, gilt. Der Grundbetrag knüpft nicht an die Beziehungsqualifizierung an, sondern an die tatsächlichen Lebensverhältnisse (vgl. BGE 144 III 502 E. 6.6 S. 507). Demzufolge ist für den Ehemann von Mai 2020 bis September 2020 der Grundbetrag für einen alleinstehenden Schuldner in Höhe von CHF 1■200.■ (gemäss der Weisung der Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt Basel-Stadt betreffend die Berechnung des Existenzminimums) anzunehmen und ab dem Zusammenzug mit seiner Partnerin per 1. Oktober 2020 der Grundbetrag bei kostensenkender Wohn-/Lebensgemeinschaft in Höhe von CHF 850.■ (vgl. Berufungsantwort Ziff. 8).

4.2.4 Der Ehemann behauptet, er habe zwecks Erfüllung der Unterhaltspflicht einen Kredit aufnehmen müssen (Berufung S. 7). Er macht jedoch weder die Höhe des Kredits noch die daraus resultierenden Schuldzinsen geltend und reicht auch keine Belege ein, die eine eheliche Schuld belegen würden. Die pauschale Aussage, wonach die entsprechenden Belege bei Bedarf nachgereicht würden, genügt nicht zur Substantiierung dieser Behauptung (vgl. E. 1.2.3). Der Kredit ist für die Kindesunterhaltsberechnung demnach nicht zu berücksichtigen (vgl. Berufungsantwort Ziff. 8).

4.2.5 Der Ehemann hat in seiner Berufung angekündigt, per 1. März 2021 eine neue Wohnung mit einem höheren Mietzins zu beziehen und eine Hausrat- und Haftpflichtversicherung abgeschlossen zu haben (Berufung S. 7). Eine Änderung ist ausgeschlossen, wenn der Ehegatte die veränderte Sachlage durch eigenmächtiges, widerrechtliches oder missbräuchliches Verhalten herbeigeführt hat (BGer 5A_101/2013 vom 25. Juli 2013 E. 3.1; vgl. Fankhauser, a.a.O., Art. 179 N 3; Vetterli, a.a.O., Art. 179 ZGB N 3). Dies gilt insbesondere bei der Anmietung einer luxuriöseren Wohnung (Fankhauser, a.a.O., Art. 179 N 3; Vetterli, a.a.O., Art. 179 ZGB N 3). In der Berufung wird nicht ansatzweise dargelegt, dass die bisherige Wohnung den angesichts seiner prekären wirtschaftlichen Verhältnisse angemessenen persönlichen Bedürfnisse des Ehemanns und seiner Partnerin nicht genügt hätte. Unter diesen Umständen ist die behauptete Erhöhung der Wohnkosten als unnötig, eigenmächtig und missbräuchlich zu qualifizieren. Daher kann sie im vorliegenden Abänderungsverfahren nicht berücksichtigt werden. Die Prämien der Hausrat- und Haftpflichtversicherung können bei knappen Verhältnissen wie im vorliegenden Fall ohnehin nicht berücksichtigt werden (vgl. BGE 147 III 265 E. 7.2 S. 281 f.).

4.2.6 Die übrigen Bedarfsposten sind nicht strittig. Die Berücksichtigung weiterer Bedarfsposten zur Ermittlung des erweiterten familienrechtlichen Bedarfs wie (effektiv bezahlte) Steuern sind einerseits nicht geltend gemacht worden. Andererseits lassen die prekären finanziellen Verhältnisse der Familie die Berücksichtigung weiterer Bedarfsposten nicht zu. Somit resultiert ein Grundbedarf des Ehemanns von Mai 2020 bis September 2020 von CHF 2'560.00 (= Grundbedarf CHF 1'200.00 + Mietanteil CHF 810.00 + Krankenkasse CHF 470.00 + ÖV-Abonnement CHF 80.00). Ab Oktober 2020 beträgt der Grundbedarf CHF 2'305.00 (= Grundbedarf CHF 850.00 + Mietanteil ohne Auto Abstellplatz CHF 900.00 + Krankenkasse CHF 470.00 + ÖV-Abonnement CHF 85.00).

5.1

5.1.1 Das Zivilgericht hat erwogen, im Falle der Arbeitslosigkeit sei von einer wesentlichen Änderung auszugehen (angefochtener Entscheid E. 2.3.2).

5.1.2 Der Ehemann argumentiert, die Arbeitslosigkeit habe zu einer erheblichen Einkommenseinbusse geführt. Sein Nettoeinkommen habe von Mai 2020 bis September 2020 nur noch CHF 3'115.00 monatlich und von Oktober 2020 bis Dezember 2020 CHF 3'031.90 monatlich betragen (vgl. jedoch E. 4.1.5).

5.1.3 Die Behauptungen der Ehefrau in ihrer Berufungsantwort (vgl. E. 4.1.3) sind so zu verstehen, dass die Ehefrau auch die Wesentlichkeit der Veränderung bestreitet.

5.2 Ob eine Veränderung als wesentlich einzustufen ist, lässt sich nicht anhand genereller Aussagen oder Prozentregeln bestimmen, sondern ist nach Ermessen zu beurteilen (BGer 5C.197/2003 vom 30. April 2004 E. 3.2). In bescheidenen Verhältnissen fallen kleinere Veränderungen eher ins Gewicht als bei höheren Einkommen, da weniger finanzieller Spielraum besteht. Bei prekären finanziellen Verhältnissen rechtfertigen bereits geringe Änderungen eine Überprüfung des Unterhaltsbeitrags (AGE ZB.2018.42/ZB.2018.43 vom 27. Juni E. 2.3). Eine Herabsetzung ist nur zurückhaltend zu bejahen, wenn der Gläubiger bereits nahe an seinem Existenzminimum lebt (Spycher/Hausheer, a.a.O., Rz 09.41).

5.3

5.3.1 Zur Feststellung der Wesentlichkeit der Veränderung ist das veränderte Einkommen dem vorherigen Einkommen des Ehemanns von CHF 3'806.45 aus Arbeitserwerb (vgl. E. 4.1.1), das dem Entscheid des Zivilgerichts vom 12. März 2020 zugrunde liegt, gegenüberzustellen. Demnach resultiert eine Reduktion pro Monat von CHF 690.30 (= CHF 3'806.45 - CHF 3'116.15) bis Ende September 2020 respektive CHF 636.90 (= CHF 3'806.45 - CHF 3'169.55) ab Oktober 2020 (vgl. E. 4.1.5). Gleichzeitig hat sich der Bedarf des Ehemanns gegenüber demjenigen, der dem Entscheid des Zivilgerichts vom 12. März 2020 zugrunde liegt, reduziert. Die (nicht standesamtliche) Hochzeit des Ehemanns mit seiner neuen Partnerin hat entgegen den Behauptungen der Ehefrau (vgl. Berufungsantwort Ziff. 7, 10) zu keiner unmittelbaren tatsächlichen Bedarfsveränderung des Ehemanns geführt (vgl. E. 4.2.3). Von Mai 2020 bis September 2020 betrug der Bedarf des Ehemanns CHF 2'560.00 und ab Oktober 2020 CHF 2'305.00 (vgl. E. 4.2.6). Das entspricht einer Reduktion von CHF 277.00 (= CHF 2'560.00 - CHF 2'837.00) monatlich bis September 2020 und von CHF 532.00 (= CHF 2'305.00 - CHF 2'837.00) monatlich ab Oktober 2020. Das Zivilgericht hat im angefochtenen Entscheid vom 12. März 2020 hingegen keine Berechnungsperiode unterschieden (angefochtener Entscheid E. 2.3.3; vgl. E. 4). Unter Berücksichtigung der Einkommenseinbusse einerseits und der gegenläufigen Bedarfsenkung andererseits resultiert eine monatliche Veränderung für die erste Periode von Mai 2020 bis Ende September 2020 von CHF 413.30 (= Einkommensreduktion CHF 690.30 - Bedarfsreduktion CHF 277.00) und für die zweite Periode ab Oktober 2020 von CHF 104.90 (= Einkommensreduktion CHF 636.90 - Bedarfsreduktion CHF 532.00). Das entspricht einer prozentualen Reduktion gegenüber dem bisherigen Einkommen von 11 % für die erste Berechnungsperiode von Mai 2020 bis Ende September 2020 und 3 % für die zweite Berechnungsperiode ab Oktober 2020.

5.3.2 Die veränderten Verhältnisse von Mai 2020 bis September 2020 führen zu einer monatlichen Differenz von CHF 413.30, entsprechend einer Reduktion von 11 % (vgl. E. 5.3.1). Ob diese Veränderung unter Berücksichtigung der tiefen Einkommensverhältnisse des Ehemanns (reduziert CHF 3'116.15 pro Monat von Mai 2020 bis September 2020) noch als wesentlich einzustufen ist, kann offenbleiben, da es für eine darauf gestützte Abänderung an einer weiteren Voraussetzung fehlt (vgl. E. 6).

5.3.3 Die veränderten Verhältnisse ab Oktober 2020 führen bei Gegenüberstellung des Einkommens und des familienrechtlichen Bedarfs zu einer Differenz von CHF 865.00 monatlich (= Einkommen CHF 3'169.55 - Bedarf CHF 2'305.00). Aufgrund der knappen und für den gebührenden Unterhalt nicht ausreichenden finanziellen Verhältnisse fliesst dieser Betrag vollumfänglich in den Kindesunterhalt. Damit entspräche die Reduktion des Kindesunterhalts CHF 100.00 pro Monat (ehemals CHF 965.00, ab Oktober 2020 CHF 865.00 monatlich). Die monatliche Differenz von CHF 104.90 ab Oktober 2020, die einer Reduktion von bloss 3 %, entspricht und zu einer Unterhaltsreduktion von monatlich CHF 100.00 führen würde, ist nicht als wesentlich einzustufen.

6.1

6.1.1 Das Zivilgericht hat erwogen, der Ehemann sei im Zeitpunkt der Antragsstellung am 13. Mai 2020 erst seit 13 Tagen arbeitslos gewesen, weshalb nicht von einer dauernden Änderung gesprochen werden könne. Vorliegend könne offenbleiben, ob die Änderung dauerhaft sei, da der Antrag des Ehemanns aus einem anderen Grund abzuweisen sei (angefochtener Entscheid E. 2.3.2).

6.1.2 Der Ehemann macht geltend, die Arbeitslosigkeit habe zu einer erheblichen Einkommenseinbusse geführt (Berufung S. 5). Ob eine Veränderung dauerhaft sei, lasse sich oftmals nicht mit Sicherheit feststellen. Daher sei auf die vorhersehbare Entwicklung abzustellen. Aufgrund der Pandemielage, mangelnder Deutschkenntnissen und fehlender Berufsausbildung sei eine Neuanstellung fast unmöglich. Diese Umstände seien nicht vorhersehbar gewesen und der Ehemann habe wegen dieser Umstände davon ausgehen dürfen, dass er für eine unbestimmte Zeit arbeitslos bleiben werde. Der Ehemann sei denn auch im Zeitpunkt der Berufung im Januar 2021 trotz intensiver Stellensuche seit neun Monaten und im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids vom 30. Oktober 2020 seit fünf Monaten arbeitslos (Berufung S. 5). Das Bundesgericht gehe bei einer Arbeitslosigkeit von vier Monaten von einer dauernden Veränderung der Verhältnisse aus (Berufung S. 5 mit Verweis auf BGE 143 III 617 E. 5.2 S. 621). Massgeblich für die Frage der Änderung sei der Zeitpunkt der Anordnung der letzten Massnahme, also der 12. März 2020. Die Einkommenseinbusse sei als dauernd zu qualifizieren (Berufung S. 5). Da die rückwirkende Reduzierung des Kindesunterhalts nicht möglich sei, sei der Ehemann verpflichtet gewesen, sobald als möglich die Abänderung des Kindesunterhaltsbeitrags zu beantragen. Die Voraussetzungen zur Abänderung (Erheblichkeit, Dauerhaftigkeit, fehlende Vorhersehbarkeit) seien demnach gegeben (Berufung S. 6).

6.1.3 Die Ehefrau bestreitet, dass aufgrund der Arbeitslosigkeit ab Mai 2020 eine erhebliche dauerhafte Veränderung eingetreten sei. Vielmehr wäre es dem Ehemann möglich gewesen, kurz nach der Kündigung eine Anstellung mit ähnlicher Entlohnung wie bei E_____ zu finden. Der Ehemann sei Musiker und hätte spätestens ab Juni 2020 damit Geld verdienen können (Berufungsantwort Ziff. 6). Seine Arbeitsbemühungen liessen zu wünschen übrig und genügten nicht den familienrechtlichen Anforderungen. Der Ehemann unternehme nicht alles Zumutbar, um seine Arbeitslosigkeit zu verkürzen (Berufungsantwort Ziff. 6). Gemäss der vom Ehemann zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung sei es so, dass der Bezug von Arbeitslosenentschädigung während mindestens vier Monaten lediglich zu einer dauerhaften Veränderung der Einkommensverhältnisse führen könne. Im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids vom 30. Oktober 2020 sei es nicht ausgeschlossen gewesen, dass der Ehemann wieder Vollzeit bei E_____ werde arbeiten können (Berufungsantwort Ziff. 3).

6.2 Gemäss Rechtsprechung kann als «dauerhaft» im Sinne der Abänderungsvoraussetzungen (vgl. E. 3.2) eine mehr als vier Monate dauernde Arbeitslosigkeit gelten (BGE 143 III 617 E. 5.2 S. 621 mit weiteren Verweisen). Massgebender Zeitpunkt für die Beurteilung der Frage, ob sich die Verhältnisse geändert haben, ist das Datum der Einreichung des Abänderungsgesuchs (vgl. BGE 137 III 604 E. 4.1.1 S. 606; Gmünder, in: Kren Kostkiewicz et al. [Hrsg.], Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 4. Auflage, Zürich 2021, Art. 286 N 6).

6.3 Im Zeitpunkt des Abänderungsantrags mit Schreiben vom 13. Mai 2020 war der Ehemann erst seit 13 Tagen arbeitslos. Folglich gilt die Veränderung im Zeitpunkt des Abänderungsgesuchs nicht als dauerhaft. Die Dauerhaftigkeit der Veränderung der ersten Berechnungsperiode wäre vorliegend frühestens ab einer viermonatigen Arbeitslosigkeit, also ab 1. September 2020, anzunehmen. Diesbezüglich wäre allerdings die abermals veränderten Verhältnisse per Oktober 2020 zu bedenken: Die Veränderungen der zweiten Berechnungsperiode ab Oktober 2020 sind nicht wesentlich, da der reduzierte Bedarf des Ehemanns die Einkommensreduktion infolge der Arbeitslosigkeit relativiert (vgl. E. 5.3.1

und 5.3.3). Die Veränderung der ersten Berechnungsperiode um 11 % (vgl. E. 5.3.1) wäre also nur während des einen Monats im September 2020 zu beachten. Damit fehlt es den veränderten Verhältnissen an der erforderlichen Dauerhaftigkeit, selbst wenn diese als wesentlich eingestuft würden.

6.4 Auf die weiteren Einwände der Ehefrau, wonach es sich insbesondere um eine Gefälligkeitskündigung handle respektive der Ehemann diese zumindest zu verschulden habe und er nicht alle zumutbaren Anstrengungen zur Arbeitssuche unternommen habe (Berufungsantwort Ziff. 3, 6), ist daher nicht weiter einzugehen. Eine Prüfung der Herbeiführung der Einkommensreduktion durch eigenmächtiges, widerrechtliches oder rechtsmissbräuchliches Verhalten erübrigt sich.

7.1 Entsprechend dem Ausgang des Berufungsverfahrens hat gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO der Ehemann dessen Kosten zu tragen sowie eine Parteientschädigung zugunsten der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Ehefrau zu bezahlen.

7.2 Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden in Anwendung von § 10 Abs. 2 Ziff. 1 in Verbindung mit § 12 Abs. 1 des Gerichtsgebührenreglements (GGR, SG 154.810) auf CHF 800.■ festgesetzt.

7.3 Mit Verfügung vom 26. Februar 2021 bewilligte die Verfahrensleiterin den Parteien für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege.

7.3.1 Gemäss Art. 122 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO ist der unentgeltliche Rechtsbeistand vom Kanton angemessen zu entschädigen, wenn die unentgeltlich prozessführende Partei unterliegt oder obsiegt, aber die Parteientschädigung bei der Gegenpartei nicht oder voraussichtlich nicht einbringlich ist. Die konkrete Höhe der Entschädigung richtet sich nach kantonalem Recht (AGE BEZ.2019.56 vom

E. 21

Februar 2020 E. 2.1.1; Rüegg/Rüegg, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2017, Art. 122 ZPO N 5; Wuffli/Fuhrer, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, Zürich 2019, N 549 und 555; vgl. Art. 96 ZPO).

7.3.2 Per 1. Januar 2021 wurde die Honorarordnung für die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt (HO, SG 291.400) durch das Honorarreglement (HoR, SG 291.400) ersetzt. Da die schriftliche Begründung des angefochtenen Entscheids am 7. Januar 2021, und somit nach dem 31. Dezember 2020, an die Parteien versandt worden ist, gilt für das vorliegende Berufungsverfahren das HoR (§ 26 Abs. 2 HoR). Gemäss § 12 Abs. 1 in Verbindung mit § 10 Abs. 1 HoR bemisst sich das Honorar in familienrechtlichen Verfahren nach dem Zeitaufwand. Der Stundenansatz beträgt gemäss § 19 Abs. 1 HoR CHF 200.■ bis CHF 400.■. Zuzugewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. E. 7.3) ist der Stundenansatz für die Honorare von Anwältinnen und Anwälten im Rahmen der unentgeltlichen Rechtsvertretungen relevant. Dieser beträgt CHF 200.■ (§ 20 Abs. 2 HoR in Verbindung mit § 17 Abs. 2 des Advokaturgesetzes [SG 291.100]). Die Auslagen und die Mehrwertsteuer, sofern sie im Einzelfall geschuldet ist, werden zusätzlich entschädigt (§ 23 f. HoR).

7.3.3 Der Anwalt des Ehemanns hat mit Eingabe vom 25. März 2021 seine nach Zeitaufwand berechnete Honorarforderung in Höhe von CHF 2■130.■, zuzüglich CHF 32.70 Auslagen und CHF 166.55 Mehrwertsteuer, eingereicht. Er macht einen Zeitaufwand von 10 Stunden und 39 Minuten zu einem Stundensatz von CHF 200.■

geltend. Dieser Aufwand erscheint, auch im Vergleich zum geltend gemachten Aufwand der Ehefrau, als angemessen.

7.3.4 Die Anwältin der Ehefrau hat mit Eingabe vom 15. Juni 2021 ihre nach Zeitaufwand berechnete Honorarforderung in Höhe von CHF 1'833.33 zuzüglich CHF 42.05 Auslagen und CHF 144.40 Mehrwertsteuer, eingereicht. Sie macht einen Zeitaufwand von 9 Stunden und 10 Minuten zu einem Stundensatz von CHF 200.■ geltend. Dieser Aufwand erscheint, auch im Vergleich zum geltend gemachten Aufwand des Ehemanns, als angemessen. Da die zugesprochene Parteientschädigung in Anbetracht der prekären finanziellen Verhältnisse des Ehemanns voraussichtlich nicht einbringlich ist, ist die Rechtsvertreterin der Ehefrau vom Staat zu entschädigen (Art. 122 Abs. 2 ZPO).

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