



---

5A\_306/2023

**Urteil vom 1. Dezember 2023**  
**II. zivilrechtliche Abteilung**

---

Besetzung

Bundesrichter Herrmann, Präsident,  
Bundesrichter von Werdt, Schöbi, Bovey,  
Bundesrichterin De Rossa,  
Gerichtsschreiber Möckli.

---

Verfahrensbeteiligte

**A.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Advokat Adrian Berger,  
Beschwerdeführer,

**gegen**

**B.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Advokatin Dr. Sabine Aeschlimann,  
Beschwerdegegnerin,

**C.**\_\_\_\_\_ **und D.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Advokat Oliver Borer.

---

Gegenstand

Vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren,  
  
Beschwerde gegen den Entscheid des  
Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt  
vom 14. März 2023 (ZB.2022.41).

## **Sachverhalt:**

### **A.**

Der Ehemann ist polnischer Staatsbürger, die Ehefrau ukrainische Staatsbürgerin. Der Ehemann arbeitete seit dem Jahr 2008 in Basel. Im Frühling 2012 heirateten die Parteien und die Ehefrau zog zu ihm nach Basel, wo sie anschliessend gemeinsam lebten. Aus der Ehe gingen die Töchter C.\_\_\_\_\_ (geb. 2014) und D.\_\_\_\_\_ (geb. 2016) hervor, welche beide in Basel zur Welt kamen.

Im Zuge der Auflösung des Arbeitsverhältnisses, wobei die Umstände umstritten sind, reiste die Familie im September 2017 (unter ebenfalls umstrittenen Umständen) nach Polen, wo der Ehemann bereits am 30. August 2017 eine Scheidungsklage eingereicht hatte. Nachdem die Ehefrau vor den polnischen Gerichten in einem Kindesrückführungsverfahren die Rückführung der Kinder in die Schweiz hatte durchsetzen können, machte sie am 2. Oktober 2017 beim Zivilgericht Basel-Stadt ein Scheidungsverfahren anhängig und verlangte vorsorglich die Obhut über die Kinder, welche ihr mit Entscheid vom 17. Juli 2019 zugesprochen wurde. Der Ehemann verblieb in Polen, wo er verschiedene Erwerbstätigkeiten aufnahm.

### **B.**

Im Rahmen des hängigen Scheidungsverfahrens verlangte die Ehefrau am 29. September 2021 als vorsorgliche Massnahme die Verpflichtung des Ehemannes zu Kindesunterhaltsbeiträgen.

Mit Entscheid vom 7. Dezember 2022 verpflichtete das Zivilgericht Basel-Stadt den Ehemann vorsorglich zur Zahlung von Kindesunterhaltsbeiträgen von je Fr. 850.-- seit 1. September 2021.

Die hiergegen erhobene Berufung des Ehemannes wies das Appellationsgericht Basel-Stadt mit Entscheid vom 14. März 2023 ab und es verpflichtete ihn zu Kindesunterhaltsbeiträgen von je Fr. 1'310.-- von September 2021 bis September 2022 und von je Fr. 1'350.-- ab Oktober 2022.

### **C.**

Dagegen hat der Ehemann am 21. April 2023 beim Bundesgericht eine Beschwerde in Zivilsachen eingereicht. Er verlangt die Abweisung der Eingaben der Ehefrau vom 3. Juni 2022 und des Kindesvertreters vom 16. Juni 2022 und dass er bei seiner Bereitschaft zu behaften sei, einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 100.-- pro Kind zu bezahlen.

## **Erwägungen:**

### **1.**

Angefochten ist der kantonale letztinstanzliche Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren mit Fr. 30'000.-- übersteigendem Streitwert. Die Beschwerde in Zivilsachen steht damit offen (Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 lit. b, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG), aber es kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (Art. 98 BGG). Diesbezüglich gilt das strenge Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG), was bedeutet, dass das Bundesgericht nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen prüft, während es auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid nicht eintritt (BGE 142 III 364 E. 2.4; 149 III 81 E. 1.3).

### **2.**

Das Appellationsgericht hat zum Vorbringen des Beschwerdeführers, er habe auch nach der Heirat sein polnisches Unternehmen geleitet und die Parteien seien nur vorübergehend wegen eines Arbeitsvertrages bzw. zur Verbesserung seiner beruflichen Qualifikationen nach Basel gezogen, wobei stets klar gewesen sei, dass sie aufgrund ihres gemeinsamen Lebensplanes wieder nach Polen zurückkehren würden, Folgendes beweiswürdig festgestellt und erwogen: Diese Darstellung werde von der Beschwerdegegnerin durchwegs bestritten und sei in sich widersprüchlich. Am 9. Juli 2008 habe er mit dem Zentrum E.\_\_\_\_\_ einen befristeten Arbeitsvertrag geschlossen und sei als R & D Engineer bei einem Vollzeitpensum für brutto Fr. 82'560.-- beschäftigt worden. Dieser Arbeitsvertrag könne unmöglich der Grund gewesen sein, dass die Parteien nach der Heirat am 3. März 2012 in die Schweiz gezogen seien. Sodann sei der Arbeitsvertrag verlängert worden und der Beschwerdeführer habe sein Vollzeitpensum in Basel unmöglich mit angeblichem Wohnsitz in Polen erledigen können, sondern vielmehr müsse er bereits seit 2008 in der Schweiz gelebt und gearbeitet haben. Widerspruchsfrei und glaubhaft sei die Darstellung der Beschwerdegegnerin, wonach sie nach der Heirat zum Beschwerdeführer in die Schweiz gezogen sei, wo sie im Anschluss gemeinsam in Basel gelebt hätten. Aufgrund der Angaben des Beschwerdeführers auf dem LinkedIn Profil sei weiter anzunehmen, dass er bei der gleichen Firma ab 2012 als Projektleiter im Bereich der Forschung und Entwicklung gearbeitet habe. Wenig glaubwürdig sei hingegen die Angabe des Beschwerdeführers, die Parteien seien in der Folge sehr oft gemeinsam nach Polen gereist und hätten dort jeweils ihre baldige Rückkehr kundgetan. Im Februar 2014 sei die

erste Tochter in Basel zur Welt gekommen. Sodann komme die Beschwerdegegnerin aus der Ukraine; sie habe keinen Bezug zu Polen und sie habe sofort Deutsch gelernt, um anschliessend in der Schweiz arbeiten zu können.

Im Zusammenhang mit den Umständen der Kündigung im Herbst 2017 hat das Appellationsgericht das Folgende beweiswürdigend festgestellt und erwogen: Mit Schreiben vom 29. Mai 2017 habe die Arbeitgeberin dem Beschwerdeführer unter Bezugnahme auf eine Diskussion am 29. Juli 2016 sowie auf Besprechungen im Januar und April 2017 mitgeteilt, dass sie mit der Qualität seiner Arbeit, seiner Einstellung und seinem Einsatz nicht zufrieden sei; seinen Umgang mit Kollegen, seine Präsentationsfähigkeiten und seine technischen Fähigkeiten schätze sie, aber sie erwarte von ihm die in der Besprechung erwähnten Verhaltensweisen und glaube an seine Fähigkeit, den Erwartungen und Bedürfnissen zu entsprechen, wobei sie weitere Schritte werde unternehmen müssen, wenn sich die Situation bis Ende Juni 2017 nicht verbessere. Mit Schreiben vom 12. September 2017 teilte sie mit, dass es regelmässige Diskussionen über die Leistung gebe und sie sich unter Berücksichtigung der Diskussion vom 7. August 2017, bei der sich ein Mangel an Motivation gezeigt habe, zur Auflösung des Arbeitsvertrages per Ende Dezember 2017 entschieden habe. Es sei deshalb davon auszugehen, dass die Entlassung selbstverschuldet erfolgt sei, denn der Beschwerdeführer behaupte nicht einmal, dass die Beanstandungen unberechtigt gewesen wären oder er die ihm gesetzten Ziele mit dem erforderlichen Einsatz nicht hätte erreichen können.

Zu den Umständen des Wegzuges nach Polen im September 2017 hat das Appellationsgericht beweiswürdigend festgestellt und erwogen, dass die (von der Beschwerdegegnerin wiederum bestrittene) Darstellung des Beschwerdeführers, nach der Kündigung seien sie entsprechend ihrem gemeinsamen Lebensplan nach Polen zurückgekehrt, nicht glaubhaft sei. So habe er bereits am 31. August 2017 in Polen eine Scheidungsklage eingereicht und dort ausgeführt, seine Ehefrau weigere sich, nach Polen zurückzukehren. Schliesslich belege auch der Kauf eines Grundstückes im Jahr 2014 keine gemeinsame Absicht der Parteien, in absehbarer Zeit nach Polen umzusiedeln, zumal der Beschwerdeführer das Grundstück auch als Kapitalanlage oder für eine Übersiedlung nach der Pensionierung gekauft haben könne. Jedenfalls sei eine Tatsache, dass im September 2017 noch nicht einmal mit dem Bau eines Hauses auf dem Grundstück begonnen worden sei. Sodann habe die Ehefrau in Polen in einem Kindesrückführungsverfahren durch zwei Instanzen hindurch die Rückgabe der Kinder

erwirken können. Glaubhaft und widerspruchsfrei sei ihre Darstellung, wonach sie vom Beschwerdeführer Ende September 2017 mit den Töchtern unter dem Vorwand, dass dort ein Familienfest stattfindet, nach Polen gelockt worden sei und er, als es um die Rückreise gegangen sei, einzig ihr ein Rückflugticket übergeben und angekündigt habe, mit den Kindern in Polen zu bleiben und künftig dort zu leben. Dies stimme überein mit der Aussage der Nichte des Beschwerdeführers, sie habe die Parteien im Sommer 2017 zu ihrem Fest für den 18. Geburtstag am 23. September 2017 eingeladen.

In Bezug auf das polnische und das hypothetisch in der Schweiz mögliche Erwerbseinkommen hat das Appellationsgericht festgehalten, dass der Beschwerdeführer vor dem Wegzug nach Polen im Jahr 2016 in Basel netto Fr. 100'375.-- verdient habe. In Polen habe er seit dem 1. September 2018 mit einem Vollzeitpensum bei der F.\_\_\_\_\_ GmbH als Geschäftsführer gearbeitet, gemäss Vertrag bei einem monatlichen Nettogehalt von zł 2'884.--, wobei mehr ausbezahlt worden sei, zuletzt im Jahr 2022 durchschnittlich zł 3'903.--, was Fr. 820.-- entspreche. Gemäss Arbeitsvertrag vom 2. August 2022 arbeite er nunmehr als Direktor des Zentrums G.\_\_\_\_\_ mit einem Pensum von 50 % bei einem Grundgehalt von brutto zł 3'450.--, wobei gemäss den Kontoauszügen die effektiv ausbezahlten Nettolohnbeträge für September bis November 2022 zł 2'864.--, zł 2'983.-- und zł 3'144.-- betragen hätten; mithin sei von einem Nettoeinkommen von zł 3'144.-- auszugehen, was Fr. 660.-- entspreche. Per 1. Januar 2023 sei das Pensum auf 75 % erhöht worden. Das Grundgehalt betrage neu zł 4'838.-- und die Zulage zł 350.--; unter Annahme, dass die Lohnabzüge rund 20 % betrügen, ergebe dies ein Nettoeinkommen von zł 4'150.--, was umgerechnet Fr. 872.-- entspreche. Ferner arbeite der Beschwerdeführer gemäss Arbeitsvertrag vom 1. September 2022 als Leiter Forschung und Entwicklung bei der H.\_\_\_\_\_ GmbH mit einem Einkommen von zł 1'660.-- brutto. Gemäss den Kontoauszügen seien ihm jeweils zł 1'161.-- ausbezahlt worden, was Fr. 244.-- entspreche. Weiter sei er gemäss Arbeitsvertrag vom 13. Februar 2023 mit einem Pensum von 25 % als Ingenieur für die I.\_\_\_\_\_ GmbH tätig und erhalte dafür zł 1'508.-- netto, was Fr. 317.-- entspreche. Der Vertrag sei bis Ende Oktober 2023 befristet. Schliesslich habe der Beschwerdeführer durch seltene und unregelmässige Einsätze als Experte ein zusätzliches Einkommen verdient, durchschnittlich zł 405.-- pro Monat, was Fr. 85.-- entspreche.

Im Anschluss an die vorstehend zusammengefasste Tatsachenbasis hat das Appellationsgericht befunden, zentrale Streitfrage des Beru-

fungsverfahrens sei, ob eine Arbeitstätigkeit in der Schweiz zumutbar und demnach hypothetisch von einem hier erzielbaren Einkommen auszugehen sei. In Bezug auf unmündige Kinder gälten besonders hohe Anforderungen an die Ausnützung der Erwerbskapazität. Einzig wenn eine Einkommensverminderung irreversibel sei, könne kein hypothetisches Einkommen angerechnet werden, ausser der Elternteil habe seinen Verdienst in Schädigungsabsicht geschmälert. Wenn der Beschwerdeführer vorbringe, seine Rückkehr nach Polen entspreche einem seit Jahren gelebten Lebensplan, sei dies erheblich zu relativieren. Ein dahingehender gemeinsamer Lebensplan der Parteien sei nicht ersichtlich. Sodann habe der Beschwerdeführer über neun Jahre lang in der Schweiz gearbeitet. Es sei nicht glaubhaft, dass er hier über keinerlei Kontakte verfüge. Er verfüge über einen Dokortitel in Chemie sowie Diplome in Physik und Informatik und viel Erfahrung im Projektmanagement von Industrieprojekten. Aufgrund des Freizügigkeitsabkommens könne er jederzeit in der Schweiz eine Beschäftigung suchen und sich hier niederlassen. Auch wenn er nunmehr seit mehreren Jahren in Polen lebe, scheine dies möglich und zumutbar. Wenn er geltend mache, die deutsche Sprache nicht zu beherrschen, so sei notorisch, dass im naturwissenschaftlichen Bereich für viele Arbeitgeberinnen insbesondere auch im Raum Basel Deutschkenntnisse nicht von wesentlicher Bedeutung seien; dementsprechend seien denn auch der Arbeitsvertrag und die Korrespondenz mit seiner früheren Arbeitgeberin ausnahmslos in Englisch erfolgt. Zur Bemerkung des Beschwerdeführers, die ehemalige Arbeitgeberin habe seine Arbeitsleistung bemängelt und nach der Kündigung habe er nicht wie vereinbart zur Übergabe der Projekte in die Schweiz zurückkehren können und deshalb eine fristlose Kündigung erhalten, sei festzuhalten, dass er nicht substantiiert behaupte und erst recht nicht glaubhaft mache, das Angebot zu einer einvernehmlichen Aufhebung des Arbeitsvertrages angenommen zu haben; abgesehen davon, habe die Arbeitgeberin viele positive Eigenschaften erwähnt und sich im Schreiben vom 12. Oktober 2017 noch sehr verständnisvoll gezeigt. Es dürfe erwartet werden, dass sie dem Beschwerdeführer in nachwirkender Fürsorgepflicht eine Referenz und ein Zeugnis ausstellen würde oder bereits ausgestellt habe. Sodann sei er zwischenzeitlich auch in Polen für verschiedene Unternehmen und die Universität in leitender Stellung tätig; dass er von diesen Arbeitgeberinnen keine guten Zeugnisse und Referenzen erhalte, behaupte der Beschwerdeführer nicht einmal. Vor diesem Hintergrund sei davon auszugehen, dass er mit den gebotenen Suchbemühungen in der Schweiz rasch wieder eine Stelle finden und dabei ein Nettoeinkommen von rund Fr. 100'000.-- erzielen könnte.

Wenn der Beschwerdeführer sodann geltend mache, keinen Kontakt zu seinen Töchtern mehr zu haben, so könne offen bleiben, aus was für Gründen dieser erloschen sei. Es bestünden im Übrigen keine Hinweise, dass es zu einem Kontaktabbruch gekommen wäre, wenn er nicht die Beschwerdegegnerin und die Töchter unter einem Vorwand nach Polen gelockt und sie dort widerrechtlich zurückgehalten hätte, weshalb der fehlende Kontakt seinem eigenen Verhalten zuzuschreiben sei. Im Zusammenhang mit seinem weiteren Vorbringen, seine Mutter sei 72 und sein Vater 79 Jahre alt, dieser habe notfallmässig behandelt werden müssen und er (Beschwerdeführer) sei gemäss polnischem Recht zur Unterstützung seiner Eltern verpflichtet, was auch Pflege beinhalte, so sei nicht glaubhaft, dass er zur persönlichen Erbringung verpflichtet sei und nicht auch eine Pflege durch Dritte sicherstellen dürfte, wozu er bei einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz finanziell auch viel besser in der Lage wäre; im Übrigen behaupte er nicht einmal, dass allfällig nötige Pflegeleistungen nicht auch von der Schwester oder anderen Verwandten in Polen erbracht werden könnten.

### **3.**

In erster Linie macht der Beschwerdeführer einen Verstoss gegen das Willkürverbot und ferner gegen den verfassungsmässigen Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens in Polen dahingehend geltend, dass es nicht um seinen damaligen Wegzug im September 2017, sondern um die Frage gehe, ob ihm *heute* eine Rückkehr in Schweiz zur hiesigen Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zumutbar sei (dazu E. 3.3). Mit Blick auf diese Rechtsfrage rügt er sodann verschiedene tatsächliche Sachverhaltsfeststellungen als willkürlich (dazu E. 3.1 und 3.2).

**3.1** In Bezug auf die vorinstanzliche beweiswürdige Feststellung, der Beschwerdeführer substantiiere weder vor erster noch vor zweiter Instanz, worin die behauptete Verfestigung der Lebensumstände in Polen bestehen soll, zumal er sich nach eigenen Angaben während der Basler Jahre jeweils für mehrere Tage nach Polen begeben und somit seine Kontakte zu Eltern, Verwandten und Freunden habe pflegen können, rügt der Beschwerdeführer, in willkürlicher Verletzung der Untersuchungsmaxime sei unberücksichtigt geblieben, dass seine Partnerin schwanger gewesen sei. Es widerspreche mithin dem verfassungsmässigen Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 13 BV und Art. 8 EMRK, wenn man von ihm eine Rückkehr in die Schweiz verlange.

Die behauptete Willkür leitet der Beschwerdeführer allein daraus ab, dass das Appellationsgericht den im seinerzeitigen Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege unter der Rubrik "bevorstehende grössere Auslagen" handschriftlich angebrachten Vermerk "Schwangerschaft eines nicht erwerbstätigen Partners" unberücksichtigt gelassen habe. Indes zeigt er nicht auf, an welcher Stelle der Gesuchsantwort oder der Berufungsschrift oder anderswo im kantonalen Verfahren er konkret geltend gemacht hätte, in einer festen Partnerschaft zu leben. Die (als logische Folge im angefochtenen Entscheid nicht erwähnte) Behauptung hat somit als Novum zu gelten, das im bundesgerichtlichen Verfahren grundsätzlich nicht gehört werden kann (Art. 99 Abs. 1 BGG). Abgesehen davon wäre nicht plausibel, dass der Beschwerdeführer – sollte es sich tatsächlich nicht um eine weitere frei erfundene Behauptung handeln – dies nicht in der Gesuchsantwort oder in der Berufungsschrift vorgebracht und mit geeigneten Dokumenten (Wohnsitzbescheinigungen für sich und die angeblich mit ihm lebende Partnerin) dokumentiert hat. Nur ergänzend ist zu bemerken, dass er dem im bundesgerichtlichen Verfahren gestellten Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege bei dem als Beilage 6 angefügten entsprechenden Formular unter der Rubrik "Kinder, die im gleichen Haushalt leben" das betreffende Feld durchgestrichen hat, obwohl ein Kind aus einer im seinerzeitigen Formular behaupteten Schwangerschaft längst geboren sein müsste.

Auf die Ausübung des Familienlebens im Kontext mit seinen in Polen lebenden Eltern und Verwandten einerseits sowie auf den fehlenden Kontakt mit den in der Schweiz lebenden Töchtern andererseits wird im Kontext mit der Rechtsfrage der Zumutbarkeit zurückzukommen sein (dazu E. 3.3).

Ferner ist es nicht willkürlich, wenn das Appellationsgericht davon ausgegangen ist, es sei nicht glaubhaft, dass der Beschwerdeführer im Raum Basel keine Freundschaften geknüpft habe, war er doch hier während fast eines Jahrzehntes arbeitstätig. Willkür ergibt sich jedenfalls nicht aus der Aussage, die Beschwerdegegnerin hätte dies geltend gemacht, wenn es zutreffen würde. Abgesehen davon, hängt die Grundsatzfrage der Zumutbarkeit (dazu E. 3.3) ohnehin nicht entscheidend von einem Freundeskreis in der Schweiz ab.

**3.2** Im Zusammenhang mit den genauen Umständen der Kündigung ist im Kontext mit den beweiswürdigenden Feststellungen weder Willkür noch eine Verletzung des Gebotes von Treu und Glauben ersichtlich (dem Appellationsgericht wird vorgeworfen, über nicht bestrittene



Tatsachen Beweis geführt und sich in Spekulationen zu seinen Lasten ergangen zu haben). Im Übrigen ist auch nicht erkennbar, inwiefern dies für die Frage der Zumutbarkeit grundlegend sein soll; wie vorstehend festgehalten, macht der Beschwerdeführer (durchaus zutreffend) geltend, es gehe nicht primär um die Umstände des Wegzuges, sondern im Zentrum stehe vielmehr die Frage, ob ihm heute eine Rückkehr zumutbar sei.

Diesbezüglich ist einzig relevant, dass die seinerzeitige Arbeitgeberin dem Beschwerdeführer angesichts seines Verhaltens nicht sehr gewogen sein dürfte, dies aber unabhängig davon, ob er eine Aufhebungsvereinbarung unterzeichnet hat oder hätte unterzeichnen können oder ob er seinerseits das Arbeitsverhältnis fristlos beendet hat. All das begründet aber für sich genommen noch keine Unzumutbarkeit, umso weniger als die weitere Erwägung des Appellationsgerichtes, er könne von verschiedenen weiteren Arbeitgebern Referenzen und Zeugnisse verlangen und er mache nicht einmal geltend, dass diese nicht gut ausfallen würden, unbeanstandet bleibt.

**3.3** In rechtlicher Hinsicht bildet Kernpunkt die Frage, ob es willkürlich ist oder ob andere verfassungsmässige Rechte verletzt worden sind, wenn das Appellationsgericht befunden hat, es sei dem Beschwerdeführer auch nach mehreren Jahren in Polen, wo sich die Eltern und die gesamte Verwandtschaft befinden, zumutbar, seine Erwerbskraft in einem anderen Land mit deutlich höherem Lohnniveau auszuschöpfen, so dass ihm die Erbringung angemessener Kindesunterhaltsbeiträge möglich ist.

In Bezug auf den Kindesunterhalt gilt eine besondere Anstrengungspflicht, der zufolge ein unterhaltspflichtiger Elternteil zur umfassenden Ausschöpfung seiner Erwerbskraft verpflichtet ist (BGE 137 III 118 E. 2.3 und 3.1; 144 III 481 E. 4.7.7; 147 III 265 E. 7.4). Dies kann insbesondere auch dazu führen, dass er seine persönliche Lebensgestaltung neu ausrichten muss, um der Unterhaltspflicht gegenüber minderjährigen Kindern nachzukommen (BGE 147 III 265 E. 7.4; Urteile 5A\_745/2022 vom 31. Januar 2023 E. 3.1; 5A\_168/2023 vom 14. März 2023 E. 4.2). Dazu können auch Einschränkungen in örtlicher Hinsicht gehören (Urteile 5A\_170/2011 vom 9. Juni 2011 E. 2.3; 5A\_513/2012 vom 17. Oktober 2012 E. 4; 5A\_90/2017 vom 24. August 2017 E. 5.3; 5A\_561/2020 vom 3. März 2021 E. 5.1.2), wobei selbstverständlich die konkreten Realitäten eine Grenze setzen und die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens einen entsprechenden konkreten ökonomischen Hintergrund voraussetzt (BGE 147 III 265 E. 7.4 m.w.H. auf

illustrative Beispiele aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung). Sodann hat die Unterhaltspflicht gegenüber minderjährigen Kinder auch Vorrang gegenüber einem allfälligen Wunsch, einen kranken Elternteil zu pflegen (Urteil 5A\_561/2020 vom 3. März 2021 E. 5.5.2). Betroffene Dispositionen, die sich negativ auf das erzielte oder erzielbare Einkommen auswirken, müssen reversibel sein, ausser sie wurden in eigentlicher Schädigungsabsicht getroffen (BGE 143 III 233 E. 3.4; Urteil 5A\_561/2020 vom 3. März 2021 E. 5.1.2).

Nach den (nicht beanstandeten) Sachverhaltsfeststellungen im angefochtenen Entscheid hat der Beschwerdeführer, nachdem er dort bereits ein Scheidungsverfahren anhängig gemacht hatte, die Beschwerdegegnerin mit den Kindern unter einem Vorwand nach Polen gelockt und sodann die Beschwerdegegnerin in die Schweiz zurückgeschickt, die Kinder aber bei sich behalten; das Vorhaben scheiterte jedoch insofern, als die Beschwerdegegnerin vor zwei polnischen Instanzen erfolgreich ein Kindesrückführungsverfahren durchsetzen konnte. Bei dieser Ausgangslage lässt sich zwar nicht sagen, dass sich der Beschwerdeführer missbräuchlich nach Polen abgesetzt hätte, um sich der Unterhaltspflicht zu entziehen; vielmehr wollte er sich einzig der Beschwerdegegnerin entledigen, aber die Kinder bei sich in Polen haben und dort wohl auch für deren Unterhalt aufkommen. Indes war das Verhalten nach den zutreffenden Erwägungen des Appellationsgerichtes insgesamt rechtswidrig. Ob dies mit einer Schädigungsabsicht im Sinn der genannten Rechtsprechung gleichzustellen wäre, kann offen bleiben, weil die vorinstanzliche Feststellung, dass eine Rückkehr tatsächlich möglich wäre und damit die Einkommensminderung reversibel ist, ebenso wenig als willkürlich erscheint wie die rechtliche Überlegung, dass dies dem Beschwerdeführer angesichts der konkreten Umstände auch zumutbar sei:

Zunächst hat der Wunsch (oder wohl zutreffender: die Behauptung), die Eltern pflegen zu wollen, nach dem Gesagten hinter die Anstrengungspflicht in Bezug auf den Kindesunterhalt zurückzutreten. Abgesehen davon ist angesichts der sogar mehr als vollzeitigen Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers in Polen und der dortigen weiten Distanzen auch nicht zu sehen, inwiefern er seiner Behauptung tatsächlich nachleben könnte. Im Übrigen bleibt die Erwägung des Appellationsgerichtes, es werde nicht dargetan, dass die Pflege nicht auch durch andere Familienmitglieder, insbesondere die Schwester erbracht werden könne, unbeanstandet. Ferner ist in der Tat nicht zu sehen, inwiefern familiäre Beziehungen nicht auch durch mehrtägige Besuche (zahlreiche tägliche Direktflüge nach Polen insbesondere ab Zürich),

mit Telefonaten und über soziale Netzwerke hinreichend gepflegt werden könnten. Verfassungsverletzungen im Kontext mit dem Willkürverbot und dem Anspruch auf Achtung des Familienlebens sind jedenfalls nicht ersichtlich, weil der Beschwerdeführer nicht dargelegt hat, dass er beispielsweise in einer neuen gefestigten Beziehung mit Kindern leben würde, auf die es Rücksicht zu nehmen gälte und die eine Rückkehr als unzumutbar erscheinen lassen würde.

Sodann ergibt sich Willkür im Zusammenhang mit der angenommenen Zumutbarkeit auch nicht daraus, dass der Beschwerdeführer momentan offenbar keinen Kontakt zu seinen Töchtern hat. Ohnehin ist nicht aktenkundig, dass er sich je um Kontakte bemüht hätte, und jedenfalls wäre es ihm in der Schweiz viel besser möglich, solche zu erwirken, notfalls unter Mitwirkung der zuständigen Behörden, hat er doch einen gesetzlichen Anspruch auf Umgang mit seinen Töchtern.

Was sodann die Zumutbarkeit eines Lebens in der Schweiz als solches anbelangt, bildet Ausgangspunkt, dass der Beschwerdeführer während fast eines Jahrzehntes in Basel gelebt und gearbeitet hat sowie dass er nach der Heirat seine Ehefrau hierher geholt und mit ihr zwei Kinder gezeugt hat. Diese leben nach wie vor in der Schweiz und sind auf Unterhaltsbeiträge angewiesen, mit denen sich die hier entstehenden Kosten abdecken lassen. Der Beschwerdeführer arbeitet in einem Bereich, in welchem notorisch Personalangel herrscht und in welchem eine Kommunikation in Englisch verbreitet und welcher nicht national ausgerichtet ist.

Auch wenn angesichts der zweifellos primär in Polen bestehenden Verwurzelung des Beschwerdeführers in persönlicher Hinsicht Eingriffe in seine persönliche Lebensgestaltung anstehen, ist vor dem Hintergrund der geschilderten konkreten Umstände des vorliegenden Einzelfalles jedenfalls keine Willkür und ebenso wenig eine unzulässige Einschränkung der Niederlassungsfreiheit gegeben, soweit eine solche überhaupt explizit gerügt sein sollte: Die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens tangiert zwangsläufig diverse Grundrechte (persönliche Freiheit, Wirtschaftsfreiheit etc.); sie ist gesetzliche Folge der Zeugung von Kindern, die nicht nur die Unterhaltspflicht zur Folge hat, sondern welche auch in natürlicher Hinsicht die persönliche Lebensplanung beeinflusst. Die mit der Unterhaltspflicht verbundene Grundrechtseinschränkung als solche hält vor Art. 36 BV stand, weil Eltern (und bei getrennt lebenden Eltern primär der nicht obhutsberechtigte Elternteil) zur Leistung angemessener Unterhaltsbeiträge an minderjährige Kinder verpflichtet sind und mit Art. 276 und 285 ZGB eine

gesetzliche Grundlage für die mit der diesbezüglichen Anstrengungspflicht zwangsläufig einhergehende Einschränkung von Grundrechten besteht, welche sich im vorliegenden Fall auch verhältnismässig erweist. Umso weniger kann Willkür vorliegen.

**3.4** Für die konkrete Unterhaltsbemessung bzw. in Bezug auf die Höhe des hypothetischen Einkommens – entsprechend hat das Appellationsgericht dem Beschwerdeführer auch einen hypothetischen Bedarf zugestanden, den er bei einem Leben in Basel hätte – beschränkt sich die Willkürüge auf den pauschalen Vorwurf, das Appellationsgericht habe unbekümmert um die Untersuchungsmaxime genaue Abklärungen zum Arbeitsmarkt und zum konkret erzielbaren Erwerbseinkommen in der Schweiz unterlassen. Die Rüge geht vor dem Hintergrund des vorstehend Gesagten und des Umstandes, dass das Appellationsgericht kein höheres als das seinerzeit effektiv erzielte Einkommen angerechnet hat, fehl. Es ist nicht am Gericht, für den Beschwerdeführer eine konkrete Arbeitsstelle zu finden, sondern es hat sich einzig dazu zu äussern, ob eine Erwerbstätigkeit in der Schweiz möglich und zumutbar ist; die Stellensuche ist hingegen Sache des unterhaltsverpflichteten Elternteils.

Wenn der Beschwerdeführer im Übrigen darlegt, was er ausgehend von seinem polnischen Einkommen, welches er auf lediglich Fr. 1'274.-- beziffert haben will, an Kindesunterhalt zu zahlen bereit wäre, ist die Willkürüge vor dem Hintergrund des in E. 3.3 Gesagten hinfällig.

#### **4.**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit auf sie eingetreten werden kann. Da kein Verstoss gegen das Willkürverbot oder andere verfassungsmässige Rechte auszumachen ist, muss die Beschwerde (jedenfalls unter Berücksichtigung der Kognitionsbeschränkung nach Art. 98 BGG) als von Anfang an aussichtslos betrachtet werden, weshalb es an den materiellen Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege fehlt (Art. 64 Abs. 1 BGG) und das entsprechende Gesuch abzuweisen ist. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Gegenpartei und dem Kindesvertreter ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden, weil auf das Einholen von Vernehmlassungen verzichtet werden konnte.

## **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie einzutreten ist.

**2.**

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

**3.**

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

**5.**

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Kindesvertreter und dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt mitgeteilt.

Lausanne, 1. Dezember 2023

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Herrmann

Möckli