



**Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht**

**vom 2. April 2019 (400 18 389)**

---

**Zivilgesetzbuch**

**Anrechnung eines hypothetischen Einkommens bei mutwilliger Aufgabe der Arbeitsstelle und anschliessendem Umzug ins Ausland zu einem viel tieferen Lohn trotz Anspruchs auf Arbeitslosentaggeld / Gleichbehandlungsgrundsatz der Kinder**

\_\_\_\_\_ Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer-Bader, Richterin Barbara Jermann (Ref.),  
Richter Dieter Freiburghaus; Gerichtsschreiberin Karin Wiesner

\_\_\_\_\_ Parteien

**A.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Advokatin Christina Reinhardt, Falknerstrasse 8,  
4001 Basel,  
**Kläger und Berufungskläger**

gegen

**B.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Advokat Dr. Stefan Wirz, Hauptstrasse 12, Postfach 811,  
4153 Reinach BL,  
**Beklagte**

\_\_\_\_\_ Gegenstand

**Abänderung Ehescheidung**

**A.** Mit Urteil des Bezirksgerichts Arbon vom 18. Juli 2012 wurden A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ geschieden und die elterliche Sorge für die beiden Söhne C.\_\_\_\_, geb. TT-MM-JJJJ, und D.\_\_\_\_, geb. TT-MM-JJJJ, der Mutter übertragen. Gemäss der mit besagtem Urteil genehmigten Vereinbarung über die Nebenfolgen der Ehescheidung vom 13./21. Juni 2012 ver-

pflichtete sich A.\_\_\_\_, der geschiedenen Ehefrau für die beiden Söhne einen monatlichen und monatlich vorauszahlbaren Unterhaltsbeitrag von je CHF 875.00 zuzüglich Kinderzulage pro Kind zu bezahlen. Ab dem 12. Altersjahr der Kinder erhöht sich der Kinderunterhaltsbeitrag auf CHF 975.00 zuzüglich Kinderzulage pro Kind. Als Basis der Unterhaltsberechnung wurde ein Einkommen des Pflichtigen von CHF 4'620.00 netto pro Monat (inkl. 13. Monatslohn, inkl. Kinderzulagen, exkl. Spesen für Auto und Verpflegung) ausgewiesen. Zudem wurde der Unterhaltsbeitrag nach der gerichtsblichen Formel indexiert.

**B.** Mit Eingabe vom 16. April 2016 gelangte A.\_\_\_\_ an das Zivilkreisgericht Basellandschaft Ost und beantragte, das besagte Scheidungsurteil sei abzuändern und der Kinderunterhaltsbeitrag für die beiden Söhne per 1. Juni 2016 herabzusetzen, da er wieder nach Deutschland zurückkehre. In seiner schriftlichen Klagbegründung vom 25. November 2016 stellte A.\_\_\_\_ folgende Rechtsbegehren: 1. Es seien in Abänderung des Scheidungsurteils vom 18. Juni 2012 die gemäss gerichtlich genehmigter Scheidungskonvention auf je CHF 875.00 bzw. CHF 975.00 ab dem 12. Altersjahr festgesetzten Kinderunterhaltsbeiträge für die beiden Söhne C.\_\_\_\_, geb. TT-MM-JJJJ, und D.\_\_\_\_, geb. TT-MM-JJJJ, ab 01.08.2016 auf monatlich je CHF 150.00, eventualiter je CHF 170.00, herabzusetzen. 2. Unter o/e-Kostenfolge. 3. Es sei dem Kläger auch weiterhin der Kostenerlass mit der Unterzeichnenden als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bewilligen. Als Gründe für die Unterhaltsabänderung führte A.\_\_\_\_ Veränderungen in seinen wirtschaftlichen Verhältnissen an. Er sei aus Deutschland in die Ostschweiz zu seiner damaligen Ehefrau, B.\_\_\_\_, gezogen. Nach ihrer Scheidung sei B.\_\_\_\_ zusammen mit den Kindern zu ihrem neuen Lebenspartner in die Region Nordwestschweiz gezogen. Um näher bei seinen Söhnen zu sein, habe auch er sich eine Arbeitsstelle sowie eine Wohnung in der Nordwestschweiz gesucht. Er sei hier aber nie richtig heimisch geworden. Nachdem er seine Arbeitsstelle verloren und keinen neuen Job gefunden habe, sei er zunehmend depressiv geworden. Als er von einer freien Stelle in seiner Heimat Y.\_\_\_\_ erfahren habe, habe er sich entschlossen, in den Schwarzwald zurückzukehren. Er sei nun im Stundenlohn beschäftigt und erziele ein monatliches Nettoeinkommen von EUR 1'800.00, was umgerechnet CHF 1'980.00 ergäbe. Damit liege sein Einkommen seit Ende Juli 2016 deutlich unter demjenigen, das ihm bei der Scheidungsregelung angerechnet worden sei. Sollte das Gericht ihm wider Erwarten ein hypothetisches Einkommen anrechnen, beliefe sich dieses auf monatlich CHF 3'739.20 exklusive Kinderzulagen, wobei sich sein Bedarf auf CHF 3'396.00 erhöhe, was ihm einen maximalen Unterhaltsbeitrag von CHF 170.00 pro Kind erlauben würde.

**C.** B.\_\_\_\_ nahm vor erster Instanz in ihrer Klageantwort vom 17. Februar 2017 den Standpunkt ein, die Aufhebung des Kinderunterhaltsbeitrages sei nicht gerechtfertigt. A.\_\_\_\_ sei es unverändert möglich und zumutbar, ein (hypothetisches) Einkommen in bisher angenommener Höhe oder zumindest in einer Höhe zu erzielen, welche ihm unverändert die Leistung der vereinbarten Unterhaltsbeiträge ermögliche. Er habe auf die ihm unbestrittenermassen zustehenden Taggelder im Umfang von CHF 4'139.20 mutwillig verzichtet und grundlos eine Anstellung im grenznahen Ausland anstelle in der Schweiz mit einer vermeintlich tieferen Entlöhnung angenommen. Die Abänderung einer Scheidungskonvention aus diesem Grunde sei bereits mehrfach sowohl vom Bundesgericht als auch vom Kantonsgericht Basel-Landschaft abschlägig beurteilt worden. A.\_\_\_\_ weise infolge Aussichtslosigkeit seiner Behauptungen kein schutzwürdiges Interesse auf, weshalb auf die Klage nicht eingetreten werden könne. Eventualiter beantragte B.\_\_\_\_ die Abweisung der Klage und die Abänderung der Scheidungsvereinbarung vom 13./21. Juni 2012, genehmigt mit Urteil vom 18. Juli 2012, in Bezug auf das Besuchsrecht. In seiner Noveneingabe vom 11. April 2018 orientierte A.\_\_\_\_, dass er im Herbst 2018 erneut Vater werde und er demnächst mit seiner neuen Partnerin zusammenziehen werde.

**D.** Das Zivilkreisgericht Basel-Landschaft Ost wies die Klage wie auch die Widerklage mit Urteil vom 28. August 2018 ab und auferlegte A.\_\_\_\_ die Bezahlung der Gerichtsgebühr sowie eine Parteientschädigung an die Gegenpartei. Zuzugewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege an A.\_\_\_\_ gingen die Gerichtskosten sowie das Anwaltshonorar seiner Rechtsvertreterin zu Lasten des Staates. Die Vorinstanz erwog zur Begründung im Wesentlichen, A.\_\_\_\_ habe seine letzte Arbeitsstelle in der Schweiz kurz nach Ablauf der Probezeit aus eigenem Antrieb verlassen und damit fristlos gekündigt. Einer gegenüber Kindern unterhaltspflichtigen Person könne nicht zugebilligt werden, aufgrund von Differenzen mit dem Vorgesetzten ihre Arbeitsstelle mehr oder weniger Hals über Kopf zu verlassen, ohne sich zuvor um eine adäquate Arbeitsstelle bemüht zu haben. Für seinen Wegzug nach Deutschland könne er sich auch nicht auf persönliche, wie insbesondere medizinische Gründe, berufen. Es lägen keine objektiven Belege für den Umstand vor, dass er in eine noch tiefere Depression gefallen wäre, wenn er nicht in seine deutsche Heimat zurückgekehrt wäre. Die von ihm angerufenen und befragten Zeugen hätten die geltend gemachte Depression nicht im erforderlichen Ausmass zu bestätigen vermögen. Ein entsprechendes Arztzeugnis habe er auch nicht eingereicht. Zuzugewilligung mutwilliger Aufgabe seiner letzten schweizerischen Arbeitsstelle sei ihm deshalb ein hypothetisches Einkommen anzurechnen, welches sich in der Grössenordnung seines letzten Verdienstes in der Schweiz zu bewegen habe. Dieses belief

sich auf monatlich CHF 5'340.00 netto. Nach Abzug seines nunmehr höheren Grundbedarfs in der Nordwestschweiz ermögliche ihm sein Überschuss, die bisherigen Unterhaltsbeiträge an die beiden Söhne weiterhin zu bezahlen. Es lägen somit keine veränderten Verhältnisse im Sinne von Art. 286 Abs. 2 ZGB vor, welche zu einer Herabsetzung der festgelegten Unterhaltsbeiträge führten. Zudem habe A.\_\_\_\_ darauf verzichtet, aus seiner Noveneingabe vom 11. April 2018 relevante Schlussfolgerungen für sich abzuleiten. So habe er anlässlich der Hauptverhandlung vom 28. August 2018 seine Rechtsbegehren explizit unverändert gelassen. Somit lasse auch der Umstand, wonach er zwischenzeitlich mit seiner neuen Lebenspartnerin zusammen wohne und mit ihr ein weiteres Kind erwarte, keine Herabsetzung für den Unterhaltsbeitrag an seine beiden Söhne zu.

**E.** Mit Eingabe vom 20. Dezember 2018 legt A.\_\_\_\_ (nachstehend Berufungskläger), vertreten durch Rechtsanwältin Christina Reinhardt, beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, gegen den besagten Entscheid Berufung ein und beantragt, es seien die Ziffern 1 und 2 aufzuheben und es seien in Abänderung des Scheidungsurteils vom 18. Juni 2012 die Kinderunterhaltsbeiträge für die beiden Söhne C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ auf monatlich je CHF 150.00 herabzusetzen. Überdies sei festzustellen, dass bei C.\_\_\_\_ ein ungedeckter Barbedarf von CHF 608.20 und bei D.\_\_\_\_ ein solcher von CHF 408.20 bestehe. Unter o/e-Kostenfolge für beide Instanzen. Zudem sei dem Berufungskläger der Kostenerlass mit der Unterzeichnenden als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bewilligen. Zur Begründung führt er zusammengefasst an, die Vorinstanz habe die bundesgerichtliche Rechtsprechung falsch ausgelegt, seine Krankheit (Depression) nicht anerkannt und die bevorstehende Geburt seines Sohnes nicht berücksichtigt, so dass sie ihm zu Unrecht ein hypothetisches Einkommen angerechnet habe, was zur Abweisung seines Abänderungsgesuchs geführt habe.

**F.** In ihrer Berufungsantwort vom 1. Februar 2019 beantragt B.\_\_\_\_ (nachstehend Berufungsbeklagte), vertreten durch Dr. Stefan Wirz, es sei die Berufung abzuweisen, unter o/e-Kostenfolge. Eventualiter sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege mit dem Unterzeichneten zu gewähren. Sie bestreitet das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Abänderung des Kindesunterhalts. Zudem schöpfe der Berufungskläger seine Erwerbsfähigkeit nicht vollumfänglich aus, weshalb ihm ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden müsse. Die Berufung sei unbegründet und das erstinstanzliche Urteil sei zu schützen.

**G.** Mit Verfügung vom 5. Februar 2019 schloss die instruierende Kantonsgerichtspräsidentin den Schriftenwechsel, ordnete die Zirkulation der Akten beim Spruchkörper an und stellte den Parteien den Entscheid der Dreierkammer des Kantonsgerichts Basel-Landschaft,

Abteilung Zivilrecht, gestützt auf die Akten in Aussicht. Der Berufungsbeklagten wurde mitgeteilt, dass ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mit der Hauptsache entschieden werde. Dasjenige des Berufungsklägers wurde bereits mit Verfügung vom 27. Dezember 2018 gutgeheissen.

## **Erwägungen**

1. Gegenstand der Berufung im vorliegenden Fall bildet das Urteil der Dreierkammer des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost vom 28. August 2018 betreffend Abänderung eines Ehescheidungsurteils. Erstinstanzliche Endentscheide sind mit Berufung anfechtbar. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung allerdings nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Im vorliegenden Berufungsverfahren ist diese Streitwertgrenze zweifellos erreicht, indem der Berufungskläger vor erster Instanz um Herabsetzung seiner bisherigen Unterhaltspflicht gegenüber seinen beiden Söhnen von monatlich je CHF 875.00 auf monatlich je CHF 150.00 mit Wirkung ab 1. August 2018 ersucht hat (Art. 92 Abs. 1 ZPO). Die Berufung ist schriftlich und begründet innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids bzw. seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die nachträgliche schriftliche Begründung des Entscheids des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost vom 28. August 2018 wurde der Rechtsvertreterin des Berufungsklägers gemäss Sendungsnachverfolgung der Schweizerischen Post am 21. November 2018 zugestellt. Mit Postaufgabe der Berufung am 20. Dezember 2018 wurde die Rechtsmittelfrist somit gewahrt (Art. 142 Abs. 1 i.V.m. Art. 143 Abs. 1 ZPO). Mit der Berufung vom 20. Dezember 2018 rügt der Berufungskläger die unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie die unrichtige Anwendung von Art. 286 Abs. 2 ZGB, was beides zulässige Berufungsgründe sind (Art. 310 ZPO). Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (vgl. Art. 59 ZPO), ist auf die Berufung einzutreten. Gemäss § 6 Abs. 1 lit. d EG ZPO ist die Dreierkammer der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts für die Beurteilung von Berufungen gegen Entscheide der Dreierkammern der Zivilkreisgerichte sachlich zuständig.

2.1 Die Abänderung des Kinderunterhalts (Art. 286 Abs. 2 ZGB) setzt voraus, dass sich die Verhältnisse nachträglich erheblich und dauerhaft verändert haben. Eine Abänderungsklage bezweckt nicht die Korrektur eines fehlerhaften rechtskräftigen Urteils, sondern nur die Anpassung eines rechtskräftigen Urteils - ob fehlerhaft oder nicht - an veränderte Verhältnisse (BGE 137 III 604 E. 4.1.1. S. 606). Bei der Neufestsetzung der Kinderalimente sind die

einzelnen Parameter der Unterhaltsbemessung zu aktualisieren, wobei unter Umständen auch unverändert gebliebene Parameter angepasst werden dürfen (BGE 137 III 604 E. 4.1.1 und 4.1.2 S. 606). Als erhebliche Veränderung der Verhältnisse im Sinne von Art. 286 Abs. 2 ZGB fallen unter anderem qualifiziert veränderte wirtschaftliche Umstände seitens des Unterhaltspflichtigen in Betracht, namentlich eine Invalidität oder lange Erkrankung, der Übertritt in den Ruhestand oder der Verlust seiner Arbeitsstelle (BGer 5A\_217/2009 vom 30. Oktober 2009 E. 3.2). Auch neue familienrechtliche Verpflichtungen, die sich aus der Geburt weiterer Kinder nach der Scheidung ergeben, können ein Grund für eine Abänderung der ursprünglich zugesprochenen Unterhaltsbeiträge sein (BGer 5A\_95/2012 vom 28. März 2012 E. 3.4 mit Hinweis). Eine erhebliche und dauerhafte nachträgliche Veränderung der Verhältnisse führt nur dann zu einer Neufestsetzung der Unterhaltspflicht, wenn ansonsten mit Blick auf das ursprüngliche Scheidungsurteil ein unzumutbares Ungleichgewicht zwischen den involvierten Personen entstehen könnte. Zur Beurteilung dieser Voraussetzung gilt es, die Interessen von Vater, Mutter und Kindern gegeneinander abzuwägen (BGer 5A\_35/2018 E. 3.1).

**2.2** Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen ergibt sich aus der Gegenüberstellung von seinem Eigenbedarf, der auf der Basis seines betriebsrechtlichen Existenzminimums zu ermitteln ist (BGE 137 III 59 E. 4.2.1 S. 62 mit Hinweisen), und seinem Nettoeinkommen. Diesbezüglich ist grundsätzlich vom Einkommen auszugehen, das der Unterhaltspflichtige tatsächlich erzielt. Soweit dieses Einkommen nicht ausreicht, um den ausgewiesenen Bedarf zu decken, kann der Richter ein hypothetisches Einkommen anrechnen, sofern dieses zu erreichen zumutbar und möglich ist (BGE 137 III 118 E. 2.3 S. 120 f. mit Hinweisen). Damit ein Einkommen überhaupt oder ein höheres Einkommen als das tatsächlich erzielte angerechnet werden kann, genügt es nicht, dass der betroffenen Partei weitere Anstrengungen zugemutet werden können. Vielmehr muss es auch möglich sein, aufgrund dieser Anstrengungen ein höheres Einkommen zu erzielen. Mit Bezug auf das hypothetische Einkommen ist Rechtsfrage, welche Tätigkeit aufzunehmen als zumutbar erscheint. Tatfrage bildet hingegen, ob die als zumutbar erkannte Tätigkeit möglich und das angenommene Einkommen effektiv erzielbar ist (BGE 137 III 118 E. 2.3 S. 121 mit Hinweisen). Ein hypothetisches Einkommen kann auch bei unverschuldeter Einkommensverminderung angerechnet werden, denn die gesetzliche Unterhaltspflicht hat zur Folge, dass der Pflichtige alles in seiner Macht Stehende unternehmen und insbesondere seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit voll ausschöpfen muss, um das erforderliche Einkommen zu generieren. Rechtsprechungsgemäss hängt die Zulässigkeit der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens nur davon ab, ob der Pflichtige bei gutem Willen bzw. bei ihm zuzumutender Anstrengung

unter den gegebenen Umständen mehr zu erwirtschaften vermöchte, als er effektiv verdient. Im Verhältnis zu einem minderjährigen Kind sind besonders hohe Anforderungen an die Ausnützung der Erwerbskraft zu stellen, vorab in jenen Fällen, wo wirtschaftlich enge Verhältnisse vorliegen (BGer 5A\_35/2018 E. 3.1).

**3.1** Der Berufungskläger wirft der Vorinstanz zunächst eine falsche Auslegung des Bundesgerichtsurteils BGE 143 III 233 vor, indem sie die angenommene unzureichende Begründung für die Stellenaufgabe (Mutwilligkeit) einer böswilligen, gegen die unterhaltsberechtigten Kinder gerichteten Schädigungsabsicht gleichstelle. Die Vorinstanz halte fest, dass eine unumkehrbare Verminderung des Einkommens unbeachtlich sei, wenn sie mutwillig erfolgte. Voraussetzung dafür sei aber nicht die Mutwilligkeit, sondern es müsse eine konkret nachgewiesene Schädigungsabsicht bestehen. Da ihm keine Schädigungsabsicht vorgeworfen werde, sei die weitere Verminderung seiner Einkünfte durch den Wechsel nach Deutschland beachtlich, wenn sie nicht rückgängig gemacht werden könne.

**3.2** Die Vorinstanz prüfte in ihrem Entscheid vom 28. August 2018, ob sich der Berufungskläger überhaupt auf seine Einkommensverminderung berufen könne, oder ob er sich ein hypothetisches Einkommen anzurechnen habe. Diesbezüglich stellte sie zunächst fest, dass der Berufungskläger seine letzte Arbeitsstelle in der Schweiz mutwillig aufgegeben habe. Einer gegenüber Kindern unterhaltspflichtigen Person könne nicht zugebilligt werden, aufgrund von Differenzen mit dem Arbeitgeber die Arbeitsstelle Hals über Kopf zu verlassen, ohne sich zuvor um eine adäquate Arbeitsstelle zu bemühen. Die Rüge des Berufungsklägers, die Vorinstanz habe den Bundesgerichtsentscheid 143 III 233 falsch ausgelegt und ihm zu Unrecht Böswilligkeit unterstellt, geht somit an den Erwägungen der Vorinstanz vorbei. Entgegen den Ausführungen des Berufungsklägers unterstellt die Vorinstanz dem Berufungskläger keine Schädigungsabsicht. Sie stellt lediglich fest, dass der Berufungskläger seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nicht voll ausgeschöpft und nicht alle zumutbaren Anstrengungen unternommen hat, um eine neue Arbeitsstelle zu finden, weshalb ihm ein hypothetisches Einkommen anzurechnen sei. Dieses Vorgehen der Vorinstanz ist korrekt und nicht zu beanstanden.

**4.1** Der Berufungskläger kritisiert weiter, die Vorinstanz gehe fälschlicherweise von der Umkehrbarkeit seiner Einkommensverminderung aus. Die Vorinstanz erwäge, dass er wieder in die Schweiz umsiedeln und auf das Lohnniveau bei der E.\_\_\_\_\_ GmbH zurückkehren könne. Dies treffe aber nicht zu. Die Vorinstanz wende ohne nähere Begründung ein, dass er sich ein berufliches und privates Umfeld in der Region Basel hätte aufbauen müssen und

dass die weiterhin zu erfüllende Unterhaltspflicht der beiden Söhne seine persönlichen Gründe für den Umzug in den Schwarzwald überwiegen. Dem sei zu widersprechen. Er stelle das Gewicht seiner Verpflichtung gegenüber seinen Söhnen nicht in Abrede, aber auch ihm stehe ein erfülltes Leben mit befriedigenden sozialen Kontakten bei guter Gesundheit zu und er müsse nicht alle seine Bedürfnisse seiner Zahlungspflicht unterordnen. Seine Kinder hätten für ihn erste Priorität. Deshalb sei er auch in die Region Basel umgesiedelt, um die örtliche Distanz aufzuheben. Es grenze an Zynismus, wenn die Vorinstanz ihm nach zwei Jahren vergeblicher Integrationsbestrebungen unzureichende Bemühungen vorhalte. Er habe sich ernsthaft um Arbeit bemüht, andernfalls wäre ihm kein Arbeitslosentaggeld ausgerichtet worden. Zudem habe er sich um neue Kontakte bemüht, schliesslich habe er sich mit dem Nachbarn angefreundet. Wie es ihm ausgerechnet an seinem damaligen Tiefpunkt hätte gelingen sollen, in der Region Basel plötzlich doch Arbeit und Freunde zu finden, nachdem er darin in den vergangenen zwei Jahren mit all seinen Anstrengungen gescheitert sei, lasse die Vorinstanz unbeantwortet. Zudem bezweifle sie das Ausmass seiner gesundheitlichen Probleme vor seinem Wegzug, weil er keine fachliche Hilfe beigezogen und kein ärztliches Attest vorgelegt habe. Die fehlende medizinische Dokumentation sei hingegen ein zusätzliches Indiz für die Schwere seiner Depressivität und zeige zudem, dass er nicht böswillig gehandelt habe - hätte er diesfalls doch für tragfähige Beweismittel für seine gesundheitlichen Umzugsgründe gesorgt. Hinzu komme, dass er in der Vergangenheit bereits einmal in stationärer psychiatrischer Behandlung gewesen sei und keinesfalls wieder dort habe landen wollen.

**4.2** Die Vorinstanz erwog in ihrem Entscheid vom 28. August 2018, ob sich der Berufungskläger auf persönliche, wie insbesondere auf medizinische Gründe, für seinen Wegzug nach Deutschland berufen könne, was sie verneinte. Es lägen keine objektiven Belege, wie beispielsweise ein Arztzeugnis oder ähnliches, für seinen geltend gemachten depressiven Gesundheitszustand vor. Die vom Berufungskläger angerufenen und befragten Zeugen hätten die von ihm geltend gemachte Depression ebenfalls nicht in dem für eine hinreichende Beweisführung erforderlichen Ausmass zu bestätigen vermögen. Es könne somit nicht ausgeschlossen werden, dass es ihm auch in der Region Basel weitaus besser gegangen wäre, wenn er sich ernsthaft um eine neue Arbeit bemüht und auch wieder neue Kollegen und vielleicht sogar einen neuen Freundeskreis gefunden hätte. Für seinen Wegzug nach Y.\_\_\_\_\_ und die damit einhergehende Verminderung seines Einkommens könne sich der Berufungskläger demzufolge auch nicht auf medizinische Gründe berufen. Seine Unterhaltspflicht gegenüber seinen beiden Söhnen gehe seinem Wunsch nach einer Rückkehr in seine deutsche Heimat jedenfalls vor. Somit sei ihm ein hypothetisches Einkommen anzurechnen, wel-

ches sich in der Grössenordnung seines letzten Verdienstes in der Schweiz zu bewegen habe. Aufgrund der eingereichten Lohnabrechnungen für die Monate Juli und August 2015 bei der Firma E.\_\_\_\_ GmbH belaufe sich das hypothetische Einkommen auf CHF 5'340.00 netto, exkl. Kinderzulagen, inkl. 13. Monatslohn, pro Monat. Dem Scheidungsurteil liege ein tieferes monatliches Nettoeinkommen des Berufungsklägers von CHF 4'220.00 exkl. Kinderzulagen zugrunde. Jedoch habe sich der Grundbedarf des Berufungsklägers in der Region Basel im Vergleich zur Region Schaffhausen erhöht. Der Berufungskläger verfüge in etwa über denselben Überschuss in der Region Nordwestschweiz wie im Raum Schaffhausen, so dass keine veränderten Verhältnisse im Sinne von Art. 286 Abs. 2 ZGB vorlägen, welche eine Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge an die beiden Söhne rechtfertigten.

**4.3** Dieser Argumentation gilt es nach Ansicht des angerufenen Gerichts zu folgen. Umso mehr, als ein hypothetisches Einkommen auch bei unverschuldeter Einkommensverminderung angerechnet werden kann. Der Berufungskläger hat nicht dargetan, dass er alles in seiner Macht Stehende unternommen und insbesondere seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit voll ausgeschöpft hat, um das erforderliche Einkommen zu generieren. Im Gegenteil gibt er anlässlich der Verhandlung vom 28. August 2018 zu Protokoll, dass es wahrscheinlich kein Problem gewesen wäre, hier in der Schweiz wieder eine Stelle zu finden. Wenn es einem aber nicht so gut gehe, verzichte man auf einiges. So sei auch der Verzicht auf den noch bestehenden Arbeitslosentaggeldanspruch von 331 Tagen entstanden. Somit bleibt festzustellen, dass der Berufungskläger auf die ihm noch zustehenden 331 Arbeitslosentaggelder verzichtet und nicht alle ihm zuzumutenden Anstrengungen unternommen hat, eine neue Arbeitsstelle zu finden. Im Verhältnis zu minderjährigen Kindern sind besonders hohe Anforderungen an die Ausnützung der Erwerbskraft zu stellen. Da vorliegend wirtschaftlich enge Verhältnisse vorliegen, ist dem Berufungskläger ein hypothetisches Einkommen anzurechnen. Diesbezüglich wird auf Ziffer 5.4 verwiesen.

**5.1** Der Berufungskläger führt weiter aus, dass er zwischenzeitlich erneut Vater geworden und nunmehr mit der Mutter seines neugeborenen Kindes zusammengezogen sei. Die Vorinstanz gehe fehl in der Annahme, seine neuen familiären Bindungen seien ein unbeachtliches Novum, zumal er deswegen keine Klagänderung eingereicht habe. Da er nun noch ein weiteres Kind zu versorgen habe, sei eine Rückkehr in die Schweiz noch unumkehrbarer geworden.

**5.2** Die Schweizerische Zivilprozessordnung schreibt in Art. 317 Abs. 1 vor, dass neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorge-

bracht und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Neue Tatsachen und neue Beweismittel werden auch als Noven bezeichnet. Echte Noven sind solche Tatsachen, die erst nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind. Bei echten Noven ist es logischerweise der Fall, dass sie nicht schon im erstinstanzlichen Verfahren vorgebracht werden konnten (KARL SPÜHLER, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., 2017, Art. 317 N 9). Im vorliegenden Fall ist der Sohn F.\_\_\_\_ am 7. Oktober 2018, somit nach der Verhandlung vor erster Instanz am 28. August 2018, geboren. Damit handelt es sich um ein echtes Novum, das es zu berücksichtigen gilt. Da F.\_\_\_\_ zum Zeitpunkt des erstinstanzlichen Urteils jedoch noch nicht geboren war, konnte die Vorinstanz diesen Umstand im angefochtenen Entscheid nicht berücksichtigen. Auf die diesbezügliche Kritik des Berufungsklägers ist deshalb nicht einzugehen.

**5.3** Somit gilt es vorliegend zu prüfen, ob die Geburt von F.\_\_\_\_ zu einer erheblichen Veränderung der Verhältnisse nach Art. 286 Abs. 2 ZGB führt, die es rechtfertigt, die im Scheidungsurteil vereinbarten Unterhaltsbeiträge an die beiden Söhne C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ herabzusetzen. Einen wichtigen Abänderungssachverhalt bildet in der Praxis die Gründung einer neuen Familie durch den unterhaltspflichtigen Elternteil und die per se nicht voraussehbare Geburt eines neuen Kindes (BGer 5C.170/2004 vom 27.10.2004). Eine erhebliche und dauerhafte nachträgliche Veränderung der Verhältnisse führt nur dann zu einer Neufestsetzung der Unterhaltspflicht, wenn ansonsten mit Blick auf das ursprüngliche Scheidungsurteil ein unzumutbares Ungleichgewicht zwischen den involvierten Personen entstehen könnte. Da der Berufungskläger nun ein drittes Kind hat, gilt es, den Grundsatz der Gleichbehandlung mehrerer Kinder zu beachten. Der Grundsatz der Gleichbehandlung mehrerer Kinder gilt auch für Kinder, die nicht im gleichen Haushalt aufwachsen, wie auch zwischen ehelichen und ausserehelichen Kindern. Mehrere Kinder einer barunterhaltspflichtigen Person sind im Verhältnis zu ihren objektiven Bedürfnissen gleich zu behandeln. Zu berücksichtigen sind daher unterschiedliche Barunterhaltsbedürfnisse aufgrund unterschiedlicher Lebenshaltungskosten am Wohnort der Kinder oder unterschiedlicher Erziehungs- und Gesundheitsbedürfnisse, aber mitunter auch die unterschiedliche Leistungsfähigkeit des betreuenden Elternteils (JONAS SCHWEIGHAUSER, in: Familien Kommentar, 3. Auflage, Art. 285 N 40). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist dem Rentenschuldner mit Bezug auf alle familienrechtlichen Unterkategorien zumindest das betriebsrechtliche Existenzminimum zu belassen. Diese Rechtsprechung ist dahingehend zu verdeutlichen, dass der Rentenschuldner lediglich für seine eigene Person die Sicherung der Existenz beanspruchen kann. Entgegen der Ansicht des Berufungsklägers ist er also nur im für ihn allein massgeblichen betriebsrechtlichen Existenzminimum zu schützen. Bei der Ermittlung des Exis-

tenzminimums des Rentenschuldners sind demnach weder kinderbezogene Positionen der im gleichen Haushalt wohnenden Kinder des Unterhaltsschuldners zu berücksichtigen, noch allfällige Unterhaltsbeiträge miteinzubeziehen, die der Unterhaltsschuldner seinen in einem anderen Haushalt lebenden vor- oder ausserehelichen Kindern zu bezahlen hat (BGE 137 III 59 E 4.2.1 f).

**5.4** Der Berufungskläger wohnt zusammen mit seiner neuen Partnerin in Z.\_\_\_\_. Die Distanz bis nach Schaffhausen beträgt 50 km mit einer Fahrzeit im Auto von 54 Minuten. Der Berufungskläger erachtet ein Pendeln in die Schweiz als unzumutbar und unmöglich. Mit dem Auto liesse sich der Weg nach Schaffhausen in knapp einer Stunde bewältigen, dies würde jedoch bedeuten, dass er täglich mindestens 11 Stunden ausser Haus sei. Da er nun Betreuungspflichten seinem dritten Sohn gegenüber wahrzunehmen habe, sei ihm ein derart langer Arbeitsweg nicht zumutbar. Gemäss bereits zitierter bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat der Berufungskläger jedoch alles in seiner Macht Stehende zu unternehmen und insbesondere seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit voll auszuschöpfen, um das erforderliche Einkommen zu generieren. Rechtsprechungsgemäss hängt die Zulässigkeit der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens nur davon ab, ob der Pflichtige bei gutem Willen bzw. bei ihm zuzumutender Anstrengung unter den gegebenen Umständen mehr zu erwirtschaften vermöchte, als er effektiv verdient. Im Verhältnis zu einem minderjährigen Kind sind besonders hohe Anforderungen an die Ausnützung der Erwerbskraft zu stellen, vorab in jenen Fällen, wo wirtschaftlich enge Verhältnisse vorliegen (BGer 5A\_35/2018 E. 3.1). Dem Berufungskläger ist es somit zumutbar, einen Arbeitsweg von knapp einer Stunde auf sich zu nehmen, um nach Schaffhausen zu pendeln. In der Schweiz nehmen täglich zahlreiche Berufstätige einen mindestens gleich langen Arbeitsweg in Kauf, wenn sie beispielsweise von Basel nach Zürich, Bern oder Luzern pendeln. Deshalb ist ihm auch nach der Geburt von F.\_\_\_\_ ein hypothetisches Einkommen in der Höhe des seinerseits im Raum Schaffhausen erzielten Einkommens von CHF 4'220.00 (inkl. 13. Monatslohn, exkl. Kinderzulagen) anzurechnen. Bei derart knappen wirtschaftlichen Verhältnissen darf und muss vom Berufungskläger erwartet werden, dass er solange seinen Anspruch auf Arbeitslosentaggeld ausschöpft, bis er eine neue Arbeitsstelle im Raum Schaffhausen gefunden hat. Seinen Bedarf beziffert der Berufungskläger in seiner Berufung auf CHF 1'519.75, daraus resultiert ein monatlicher Nettoüberschuss von CHF 2'700.25. Abzüglich des vereinbarten Unterhaltsbeitrags von insgesamt CHF 1'750.00 für die beiden Söhne C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ verbleiben dem Berufungskläger CHF 950.25. Dieser Überschuss erlaubt es ihm, für den Unterhalt des dritten Sohnes F.\_\_\_\_ aufzukommen. Dies gilt auch dann, wenn sich die Unterhaltsbeiträge für die beiden Söhne C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ ab Erreichen des 12. Altersjahres auf CHF 975.00 pro

Kind erhöhen und sich der dem Berufungskläger verbleibende Anteil auf CHF 750.25 reduziert. Gemäss Düsseldorfer Tabelle beträgt der Kindsunterhalt für F.\_\_\_\_ bei einem Einkommen des Unterhaltspflichtigen von CHF 4'220.00 bis zu seinem 5. Altersjahr EUR 454.00, bis zum 11. Altersjahr EUR 520.00 und ab dem 12. Altersjahr EUR 610.00. Somit gilt es festzustellen, dass die Geburt von F.\_\_\_\_ nicht zu einer erheblichen Veränderung der Verhältnisse nach Art. 286 Abs. 2 ZGB führt, die es rechtfertigt, die im Scheidungsurteil vereinbarten Unterhaltsbeiträge an die beiden Söhne C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ herabzusetzen.

**6.1** Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass die Berufung vollumfänglich abzuweisen ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind dem Berufungskläger in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO die Prozesskosten aufzuerlegen. Die Entscheidgebühr für das Rechtsmittelverfahren wird auf CHF 3'000.00 festgelegt (§ 9 Abs. 2 lit. b der Verordnung über die Gebühren der Gerichte [Gebührentarif, GebT], SGS 170.31). Da dem Berufungskläger die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt wurde, gehen diese Gerichtskosten zu Lasten des Staates.

**6.2** Der Berufungskläger hat der Berufungsbeklagten zudem eine Parteientschädigung zu entrichten. Die Honorarnote des Rechtsvertreters der Berufungsbeklagten im Betrag von CHF 7'293.25 mit einem Aufwand von 25.91 Stunden ist viel zu hoch. Die Berufungsantwort zeichnet sich durch eine im Vergleich zur Berufung nicht notwendige Ausführlichkeit und einzelne unnötige Wiederholungen aus. Die vom Berufungskläger im vorliegenden Berufungsverfahren vorgebrachten Rügen wurden zudem allesamt bereits bei der ersten Instanz geäussert. Der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten musste den Fall somit nicht neu aufrollen. Deshalb erscheint eine Reduktion des Aufwands für die Ausarbeitung der Berufungsantwort um 10.91 Stunden angemessen. Es verbleiben folglich noch 15 Stunden à CHF 250.00, was CHF 3'750.00 ergibt. Für Auslagen werden vom Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten CHF 294.30 eingesetzt, beinhaltend 570 Fotokopien à CHF 0.50. Aufgrund der eingereichten Berufungsantwort inkl. Beilagen kann jedoch keine derart hohe Anzahl an Kopien nachvollzogen werden. Demnach sind die Auslagen auf CHF 100.00 zu reduzieren. Zuzüglich 7.7% MWSt resultiert somit eine vom Berufungskläger zu bezahlende Parteientschädigung von CHF 4'146.45.

**6.3** Zuzugewilligter unentgeltlicher Rechtspflege zugunsten des Berufungsklägers ist seine Rechtsvertreterin für ihre Bemühungen aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Gestützt auf die bei den Akten liegende Honorarnote ist Advokatin Christina Reinhardt für das

Berufungsverfahren ein Honorar von CHF 3'524.35 (inkl. Auslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse zu bezahlen. Der Berufungskläger wird darauf aufmerksam gemacht, dass er gemäss Art. 123 ZPO zur Nachzahlung der Gerichts- und Anwaltskosten verpflichtet ist, sobald er dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens.

**7.1** Der Berufungskläger hat der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von CHF 4'146.45 zu bezahlen. Da ihm mit Verfügung vom 27. Dezember 2018 die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt wurde und er lediglich über ein monatliches Nettoeinkommen von EUR 1'800.00 verfügt, wird diese Parteientschädigung voraussichtlich nicht einbringlich sein. Nach Art. 122 Abs. 2 ZPO wird die unentgeltliche Rechtsbeiständin oder der unentgeltliche Rechtsbeistand vom Kanton angemessen entschädigt, wenn die unentgeltlich prozessführende Partei obsiegt und die Parteientschädigung bei der Gegenpartei nicht oder voraussichtlich nicht einbringlich ist. Die Berufungsbeklagte ersucht eventualiter um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege mit dem Unterzeichneten. Deshalb ist nun zu prüfen, ob der Berufungsbeklagten die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen ist.

**7.2** Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Nach der basellandschaftlichen Gerichtspraxis gilt eine Partei als mittellos im Sinne der unentgeltlichen Rechtspflege, wenn ihr gesamtes Einkommen im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs kleiner als das um 15% des Grundbetrages und die laufende Steuerbelastung erweiterte betriebsrechtliche Existenzminimum ist. Sofern die Mittellosigkeit aufgrund der Einkommensverhältnisse eines Gesuchstellers zu bejahen ist, ist zu prüfen, ob allenfalls bestehendes Vermögen der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege entgegensteht. Dabei ist zu beachten, dass ein gewisser Umfang an Vermögen als „Notgroschen“ beansprucht werden darf und nicht zur Prozessführung angetastet werden muss. Bei ungenügendem Einkommen wird ein Vermögen von etwa CHF 20'000.00 bis maximal CHF 25'000.00 als noch verhältnismässig gering und deshalb einem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nicht entgegenstehend betrachtet. Innerhalb einer Familie geht die familienrechtliche Unterhalts- und Beistandspflicht der unentgeltlichen Rechtspflege generell vor. Bei zusammenlebenden Ehegatten wird daher für die Beurteilung der Mittellosigkeit eines Ehegatten regelmässig das Einkommen beider Ehegatten dem Bedarf der Familie (inkl. Kinder) gegenübergestellt sowie das Vermögen beider Ehegatten berücksichtigt. Gemäss Art. 278 Abs. 2 ZGB hat jeder Ehegatte dem andern in der Erfüllung der Unterhaltspflicht gegenüber vorehelichen Kindern in angemessener Weise beizustehen.

**7.3** Aus der von der Gesuchsbeklagten eingereichten Bedarfsberechnung geht hervor, dass aus dem laufenden Einkommen kein Überschuss verbleibt, um die Prozesskosten zu begleichen. Es gilt daher zu prüfen, ob allenfalls bestehendes Vermögen der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege entgegensteht. Der Ehemann der Berufungsbeklagten verfügt über zwei Liegenschaften, wovon eine selbst bewohnt wird. Bei der anderen handelt es sich um die ehemalige Familienwohnung, welche zur Zeit nicht verkauft werden kann. Mangels monatlichem Überschuss aus dem laufenden Einkommen ist eine Erhöhung der bestehenden Hypothek daher aussichtslos. Da keine weiteren Vermögenswerte vorhanden sind, welche den Notgroschen übersteigen, ist der Berufungsbeklagten die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen. Folglich ist in Anwendung von Art. 122 Abs. 2 ZPO der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten direkt aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Es besteht lediglich Anspruch auf eine „angemessene“ Entschädigung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO. Es handelt sich dabei um eine Art Ausfallhaftung des Kantons, welche auf dem besonderen öffentlich-rechtlichen Charakter der unentgeltlichen Rechtspflege basiert (GASSER/ RICKLI, Kurzkomentar zur ZPO, 2. Aufl., 2014, N 5 zu Art. 122 ZPO). Anwendbar ist mithin der Ansatz bei unentgeltlicher Verbeiständung gemäss § 3 Abs. 2 TO (SGS 178.112) in der Höhe von CHF 200.00. Rechtsanwalt Dr. Stefan Wirz ist somit für 15 Stunden eine Entschädigung von CHF 3'000.00 zuzüglich Auslagen von CHF 100.00 und 7.7 % MWSt von CHF 238.70, insgesamt demnach CHF 3'338.70, aus der Staatskasse auszurichten. Mit der Zahlung der Entschädigungen aus der Gerichtskasse von CHF 3'338.70 an Rechtsanwalt Dr. Stefan Wirz geht dieser Anspruch gegenüber dem Berufungskläger auf den Kanton über.

### Demnach wird erkannt:

- ://:
1. Die Berufung wird abgewiesen.
  2. Der Beklagten wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt.
  3. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren von CHF 3'000.00 wird dem Berufungskläger auferlegt bzw. geht zufolge bewilligter unentgeltlicher Rechtspflege zu Lasten des Staates.  
Der Berufungskläger hat der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von CHF 4'146.45 (inkl. Auslagen und MWSt) zu bezahlen. Zufolge Uneinbringlichkeit wird Rechtsanwalt Dr. Stefan Wirz eine Entschädigung in Höhe von CHF 3'338.70 aus der Gerichtskasse ausgerichtet. Mit der Zahlung der Entschädigung von CHF 3'338.70 an Rechtsanwalt Dr. Stefan Wirz geht der Anspruch gegenüber des Berufungsklägers auf den Kanton über.  
Zufolge bewilligter unentgeltlicher Rechtspflege wird der Rechtsvertreterin des Berufungsklägers, Advokatin Christina Reinhardt, für ihre Bemühungen im Berufungsverfahren ein Honorar von CHF 3'524.35 (inkl. Auslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse ausbezahlt.  
Der Berufungskläger ist zur Nachzahlung der Gerichts- und Anwaltskosten aus dem Berufungsverfahren verpflichtet, sobald er dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens.

Mitteilung an

Parteien

Vorinstanz

Präsidentin

Gerichtsschreiberin

Christine Baltzer-Bader

Karin Wiesner