



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

**vom 17. Mai 2022 (400 22 70)**

---

**Zivilgesetzbuch**

**In Berufungsverfahren betreffend Kindesunterhaltssachen können zugunsten des Unterhaltsschuldners neue Tatsachen und Beweismittel nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden (E. 1.3).**

---

Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer-Bader;  
Gerichtsschreiber Stefan Steinemann

---

Parteien

**A.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Advokat Simon Rosenthaler,  
Hauptstrasse 12, Postfach 811, 4153 Reinach,  
**Klägerin und Berufungsbeklagte**

gegen

**B.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Advokat Silvan Ulrich,  
Postgasse 3, Postfach 619, 4147 Aesch,  
**Beklagter und Berufungskläger**

---

Gegenstand

**Eheschutz**

Berufung gegen den Entscheid des Präsidenten des Zivilkreisgerichts  
Basel-Landschaft West vom 2. Februar 2022

**A.** Die Parteien (beide geboren 1983) waren von 2001 bis 2016 erstmals miteinander verheiratet. Am tt.mm.2018 heirateten sie einander erneut. Aus ihrer Ehe gingen die beiden Kinder, C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2009, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2011, hervor. Im September 2021 zog der Ehemann aus dem ehelichen Domizil aus. Mit Eingabe vom 19. November 2021 machte die Ehefrau das vorliegende Eheschutzverfahren bei der Vorinstanz anhängig. Mit Entscheidung vom 14. Dezember 2021 stellte der Präsident des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft West fest, dass die Parteien seit dem 22. September 2021 getrennt leben. Überdies wies er die Obhut über die Kinder der Ehefrau zu, regelte das Besuchs- und Ferienrecht des Ehemanns und wies für die Dauer des Getrenntlebens die Wohnung an der E.\_\_\_\_strasse 1 in F.\_\_\_\_ der Ehefrau und den Kindern zur alleinigen Benutzung zu.

**B.** Weiter erkannte der Präsident des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft West mit Entscheid vom 2. Februar 2022 Folgendes:

1. Der Ehemann hat der Ehefrau für D.\_\_\_\_\_ folgende monatlichen und monatlich vorauszahlbaren Unterhaltsbeiträge zuzüglich allfälliger dem Ehemann ausbezahlter Kinderzulagen zu bezahlen:
  - CHF 0.00 ab November 2021 bis und mit März 2022,
  - CHF 1'130.00 ab April 2022.

Vom oben festgesetzten Unterhalt dienen ab April 2022 CHF 594.00 der Gewährleistung der Betreuung durch die Mutter.

Es wird festgestellt, dass mit diesem Unterhaltsbeitrag der gebührende Unterhalt von D.\_\_\_\_\_ nicht gedeckt ist. Zur Deckung des gebührenden Unterhalts fehlen: CHF 2'497.50 (davon CHF 1'692.50 Betreuungsunterhalt) im November 2021, CHF 3'600.00 (davon CHF 2'795.00 Betreuungsunterhalt) von Dezember 2021 bis und mit März 2022 und CHF 901.00 (davon CHF 901.00 Betreuungsunterhalt) ab April 2022.

2. Der Ehemann hat der Ehefrau für C.\_\_\_\_\_ folgende monatlichen und monatlich vorauszahlbaren Barunterhaltsbeiträge zuzüglich allfälliger dem Ehemann ausbezahlter Kinderzulagen zu bezahlen:
  - CHF 0.00 ab November 2021 bis und mit März 2022,
  - CHF 540.00 ab April 2022.

Es wird festgestellt, dass mit diesem Unterhaltsbeitrag der gebührende Unterhalt von C.\_\_\_\_\_ nicht gedeckt ist. Zur Deckung des gebührenden Unterhalts fehlen: CHF 805.00 (davon CHF 0.00 Betreuungsunterhalt) von November 2021 bis und mit März 2022.

3. Auf den Antrag der Ehefrau auf Verpflichtung des Ehemannes zur Bezahlung eines ehelichen Unterhaltsbeitrages wird mangels Bezifferung nicht eingetreten.
4. Die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffern 1 und 2 basieren auf
  - einem monatlichen Einkommen des Ehemannes ab November 2021 bis März 2022 von CHF 399.00 (IV-Rente) sowie einem hypothetischen Nettomonatseinkommen ab

April 2022 von CHF 3'400.00 sowie CHF 399.00 (IV-Rente) ohne Zulagen und vor Steuern, sowie

- Taggeldern der Ehefrau im November 2021 von CHF 1'102.50, einem monatlichen Einkommen ab Dezember 2021 bis März 2022 von CHF 0.00 sowie einem hypothetischen Nettomonatseinkommen ab April 2022 von CHF 1'300.00 ohne Zulagen und vor Steuern.

5. Die Gerichtsgebühr von CHF 1'200.00 wird den Ehegatten je zur Hälfte auferlegt.

Jeder Ehegatte hat für seine eigenen Parteikosten aufzukommen.

Zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege an beide Ehegatten gehen die Gerichtskosten sowie ein Honorar an den Vertreter der Ehefrau von CHF 2'582.75 (inkl. Auslagen und MWST von CHF 184.65) und ein Honorar an den Vertreter des Ehemannes von CHF 1'027.50 (inkl. Auslagen und MWST von CHF 73.45) zulasten des Staates. Eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 Abs. 1 ZPO).

**C.** Gegen den vorgenannten Entscheid erhob B.\_\_\_\_\_ (fortan: Berufungskläger) beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, mit Eingabe vom 4. März 2022 Berufung und beantragte:

1. Es seien die Dispositivziffern 1, 2 und 4 des Entscheids des Präsidenten des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft West vom 2. Februar 2022 aufzuheben, und es sei festzustellen, dass der Berufungskläger mangels Leistungsfähigkeit keine Unterhaltsbeiträge zu bezahlen hat.

2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Berufungsbeklagten.

Dem Berufungskläger sei die unentgeltliche Rechtspflege mit Advokat Silvan Ulrich zu gewähren.

3. Unter Vorbehalt einer Modifikation der vorstehenden Anträge und weiterer Anträge.

**D.** A.\_\_\_\_\_ (fortan: Berufungsbeklagte) begehrte mit Berufungsantwort vom 21. März 2022 die Abweisung der Berufung, soweit überhaupt darauf eingetreten werden könne; unter o/e-Kostenfolge. Es sei ihr der Kostenerlass und die unentgeltliche Verbeiständung mit Advokat Simon Rosenthaler zu bewilligen.

**E.** Mit Verfügung vom 22. März 2022 wurde der Schriftenwechsel geschlossen.

**F.** Am 4. April 2022 reichte der Berufungskläger unaufgefordert eine Replik ein.

## Erwägungen

**1.1** Erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten unterliegen der Berufung, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 ZPO). Dies ist hier der Fall. Gegen einen – wie vorliegend – im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid beträgt die Rechtsmittelfrist 10 Tage (Art. 314 Abs. 1 ZPO). Die Berufung ist rechtzeitig erfolgt. Zuständig zur Beurteilung der vorliegenden Berufung ist das Präsidium der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts (§ 5 Abs. 1 lit. a EG ZPO).

**1.2** Die Berufung ist gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO schriftlich einzureichen und zu begründen. Begründen im Sinne der genannten Bestimmung bedeutet aufzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Dieser Anforderung genügt die Berufung erhebende Person nicht, wenn sie lediglich auf die vor erster Instanz vorgetragenen Vorbringen verweist oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise kritisiert. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, um von der Berufungsinstanz mühelos verstanden werden zu können. Dies setzt voraus, dass die Berufung erhebende Person im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die sie anfecht, und die Aktenstücke nennt, auf denen ihre Kritik beruht (BGE 141 III 569 E. 2.3.3; 138 III 374 E. 4.3.1). Sie kann sich nicht darauf beschränken, ihre in erster Instanz vorgebrachten Tatsachenbehauptungen oder rechtlichen Argumente zu wiederholen, sondern muss anhand der erstinstanzlich festgestellten Tatsachen oder der daraus gezogenen rechtlichen Schlüsse aufzeigen, inwiefern sich die Überlegungen des erstinstanzlichen Gerichts nicht aufrechterhalten lassen (BGer 5A\_975/2020 vom 22. April 2021 E. 3.5).

**1.3** Bevor auf die Rügen in der Berufung näher eingegangen wird, ist vorerst zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen der Unterhaltsschuldner im zweitinstanzlichen Verfahren noch neue Tatsachen und Beweismittel geltend machen kann.

**1.3.1** Nach Art. 296 Abs. 1 ZPO erforscht das Gericht den Sachverhalt in Kinderbelangen in familienrechtlichen Angelegenheiten von Amtes wegen.

Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b).

Der Untersuchungsgrundsatz gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO steht im Spannungsfeld zur Bestimmung von Art. 317 Abs. 1 ZPO, wonach die zweite Instanz grundsätzlich keine neuen Tatsachen und Beweismittel berücksichtigt.

**1.3.2** Widersprechen sich zwei Normen, gelten die allgemeinen Kollisionsregeln, wonach die speziellere der allgemeinen Norm (Vorrang der *lex specialis*) und die spätere der früheren Norm vorgeht (Vorrang der *lex posterior*; BGE 144 V 224 E. 4.2; 134 II 329 E. 5.2).

Art. 296 Abs. 1 ZPO und Art. 317 Abs. 1 ZPO sind gleichzeitig mit der Schaffung der Schweizerischen Zivilprozessordnung in das Gesetz aufgenommen worden. Beide stellen zudem Spezialbestimmungen zur Sachverhaltsfeststellung dar. Demnach lässt sich weder aus dem Grundsatz des Vorrangs der lex posterior noch aus dem Grundsatz des Vorrangs der lex specialis eine Aussage über deren Verhältnis zueinander treffen. Daher ist vorliegend auf dem Weg der Gesetzesauslegung zu klären, ob im Berufungsverfahren betreffend eine Kindesunterhaltssache der Untersuchungsgrundsatz auch zugunsten des Unterhaltsschuldners gilt und damit faktisch Noven uneingeschränkt berücksichtigt werden können.

**1.3.3** Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut der Bestimmung (grammatikalisches Element). Ist der Gesetzestext allein nicht klar verständlich und sind verschiedene Interpretationen möglich, muss unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente nach seiner wahren Tragweite gesucht werden. Dafür ist namentlich auf die Entstehungsgeschichte (historisches Element), auf den Zweck der Norm (teleologisches Element), auf die ihr zugrundeliegenden Wertungen und auf ihre Bedeutung im Kontext mit anderen Bestimmungen (systematisches Element) abzustellen (BGE 142 I 135 E. 1.1.1). Dabei favorisiert die neuere bundesgerichtliche Praxis einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Ordnung zu unterstellen (BGE 147 III 218 E. 3.3.2.1).

**1.3.3.1** Gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO erforscht das Gericht den Sachverhalt in Kinderbelangen in familienrechtlichen Angelegenheiten von Amtes wegen. Nach allgemeinem Sprachgebrauch umfasst die Erforschung des Sachverhalts die Berücksichtigung bisher nicht bekannter Tatsachen und Beweismittel.

Laut dem Wortlaut von Art. 317 Abs. 1 ZPO sind im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel grundsätzlich unzulässig. Eine Ausnahme für Verfahren mit geltendem Untersuchungsgrundsatz sieht diese Bestimmung nicht vor. Aufgrund des Wortlauts der besagten Vorschrift ist somit davon auszugehen, dass der Unterhaltsschuldner im Berufungsverfahren nur noch unter den eingeschränkten Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO das Recht hat, neue Tatsachen und Beweismittel vorzubringen.

**1.3.3.2** Der Entwurf des Bundesrats für eine Schweizerische Zivilprozessordnung (E-ZPO) sah im 7. Titel „Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten“ in Art. 291 Abs. 1 E-ZPO vor, dass das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht (BBI 2006 7482). In der dazu gehörenden Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (fortan: Botschaft ZPO) wurde diese Vorschrift unter dem Titel „Bestimmungen, die dem Kindeswohl dienen“ aufgelistet. Mit dieser dem heutigen Art. 296 Abs. 1 ZPO entsprechenden Normierung sollte für alle Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime statuiert werden. Damit wurde bezweckt, das geltende Recht (vgl. insb. 145 ZGB) weiterzuführen. Neue Tatsachen und Beweismittel, d.h. echte wie unechte Noven, sollten bis zur Urteilsberatung berücksichtigt werden (Botschaft ZPO, BBI 2006 7366).

Gemäss Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 225 Abs. 3 E-ZPO war vorgesehen, dass das Berufungsgericht neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung berücksichtigt, wenn es den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären hat (BBI 2006 7463, 7488). In der Botschaft wurde ausgeführt, dass für Prozesse, die der Untersuchungsmaxime unterliegen, auch in zweiter Instanz Noven bis zur Urteilsberatung möglich sind (Botschaft ZPO, BBI 2006 7375). In der parlamentarischen Debatte bildete das Novenrecht ein zentrales Thema und war stark umstritten. Letztlich hat sich im Parlament die Auffassung durchgesetzt, dass in der zweiten Instanz nicht der ganze Prozess wiederholt werden können soll. Im Interesse der Verfahrensdisziplin und aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung sollen die Tatsachenbehauptungen und die Beweismittel bereits vor erster Instanz vorgebracht werden (AB 2008 N 1632 ff.). Entsprechend hat der Gesetzgeber die im Entwurf vorgesehene Novenregelung gemäss Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 225 Abs. 3 E-ZPO nicht ins Gesetz aufgenommen. Nach der von ihm geschaffenen Regelung von Art. 317 Abs. 1 ZPO können bei allen Verfahrensarten neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Dass diese Bestimmung nicht danach unterscheidet, ob ein Verfahren in den Anwendungsbereich der Verhandlungs- oder der Untersuchungsmaxime fällt, entspricht dem Gesagten zufolge dem klaren Willen des Gesetzgebers. Die historische Auslegung spricht somit dafür, dass der Unterhaltsschuldner in einem Kindesunterhaltsprozess im zweitinstanzlichen Verfahren Noven nur unter den restriktiven Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO anrufen kann. Wenn im zweitinstanzlichen Verfahren in Anwendung des Untersuchungsgrundsatzes zugunsten des Unterhaltsschuldners Noven uneingeschränkt berücksichtigt werden könnten, wäre gewiss damit zu rechnen, dass vom Unterhaltsschuldner Tatsachen und Beweismittel vermehrt erst vor der Berufungsinstanz, statt vor erster Instanz angerufen würden, und damit die Kindesunterhaltsverfahren in die Länge gezogen würden. Dies würde die dargestellten Intentionen des Gesetzgebers ins Gegenteil verkehren.

**1.3.3.3** Der in Art. 296 Abs. 1 ZPO verankerte Untersuchungsgrundsatz in Kinderbelangen in familienrechtlichen Angelegenheiten bezweckt den Schutz des Kindeswohls und damit der schwächeren Verfahrenspartei. Durch diese Prozessmaxime soll die Durchsetzung der Ansprüche des Kindes erleichtert werden. Der Sinn der genannten Regelung liegt jedoch nicht darin, die Durchsetzung der gewöhnlich konträren Interessen des Unterhaltsschuldners zu verbessern. Demnach kann der Unterhaltsschuldner aus Art. 296 Abs. 1 ZPO nichts zu seinen Gunsten ableiten.

Der grundsätzliche Novenausschluss gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO dient der Verfahrensdisziplin und der beförderlichen Erledigung der Streitsache. Damit soll verhindert werden, dass Berufungsverfahren lediglich angestrengt werden, um im erstinstanzlichen Prozess Versäumtes nachzuholen. Der Sinn und Zweck der besagten Regelung verlangt somit, dass in einer Berufungssache betreffend den Kindesunterhalt zugunsten des Unterhaltsschuldners neue Tatsachen und Beweismittel nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zugelassen werden.

**1.3.3.4** Das Eheschutzverfahren wird gemäss Art. 271 lit. a ZPO im summarischen Verfahren geführt. Ein wichtiges Ziel dieser Verfahrensart ist es, das Verfahren zu beschleunigen. Ein uneingeschränktes Novenrecht im Berufungsverfahren würde dies in Frage stellen. Denn müssten die Tatsachenbehauptungen und Beweismittel nicht bereits im erstinstanzlichen Prozess vorgebracht werden, würden bestimmt vermehrt Berufungsverfahren geführt, um Tatsachenbehauptungen und Beweismittel nachzuschieben. Auch kann der Untersuchungsgrundsatz nicht zum Zweck haben, das Versäumte in der zweiten Instanz nachzuholen und so den Instanzenzug zu verkürzen. Infolgedessen hat auch aus diesen gesetzessystematischen Gründen in eheschutzrechtlichen Berufungsverfahren in Bezug auf Kinderbelange die Novenschranke gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO gegenüber dem Unterhaltsschuldner zur Anwendung zu gelangen (vgl. OGer SH OGE 10/2012/19 vom 23. Oktober 2012 E. 4b).

**1.3.3.5** Eine Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente führt zum Ergebnis, dass in Berufungsverfahren betreffend Kindesunterhaltssachen zugunsten des Unterhaltsschuldners neue Tatsachen und Beweismittel nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden können.

**2.** Die Vorinstanz verpflichtete den Berufungskläger unter Anrechnung eines hypothetischen Einkommens zur Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen an die Berufungsbeklagte ab April 2022 für die Kinder D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_. Der Berufungskläger will mit der Berufung eine Aufhebung dieser Unterhaltsbeiträge erreichen. Dabei moniert er das ihm angerechnete hypothetische Einkommen, die Höhe des bei ihm berücksichtigten Anteils des Grundbetrags und Mietzinses, das hypothetische Einkommen der Berufungsbeklagten sowie die Nichtberücksichtigung von Ergänzungsleistungen.

**2.1.1** Die Vorinstanz rechnete dem Berufungskläger ab April 2022 ein hypothetisches Einkommen von CHF 3'400.00 pro Monat an. Als Begründung führte sie unter anderem aus, für die Ermittlung des Einkommens des unterhaltspflichtigen Elternteils sei grundsätzlich vom aktuellen tatsächlichen Verdienst auszugehen. Soweit dieses Einkommen nicht ausreiche, um den ausgewiesenen Bedarf zu decken, könne das Gericht ein hypothetisches Einkommen anrechnen, sofern dieses zu erreichen zumutbar und möglich sei (BGE 137 III 118 E. 2.3; BGer 5D\_183/2017 vom 13. Juni 2018 E. 4.1). Die vorhandene Arbeitskapazität sei umfassend auszuschöpfen. Dies sei im Unterhaltsrecht ein allgemeiner Grundsatz, er gelte aber in besonderer Weise für den Kindesunterhalt. Es bestehe diesbezüglich eine besondere Anstrengungspflicht (BGE 137 III 118 E. 3.1). Abgesehen von einer IV-Rente von CHF 399.00 [pro Monat] verfüge der Berufungskläger über kein Einkommen. Seit der Kündigung des Arbeitsvertrags durch die Arbeitgeberin G.\_\_\_\_\_ per Ende November 2021 sei er arbeitslos. Er sei vom 14. Juli bis am 15. Oktober 2021 und vom 10. bis am 15. Dezember 2021 krankgeschrieben gewesen. Ob und wie lange der Berufungskläger voraussichtlich noch krankgeschrieben sei, sei dem Gericht nicht bekannt. Der Berufungskläger habe diesbezüglich keinerlei Ausführungen gemacht. Der anwaltlich vertretene Berufungskläger habe auch nicht vorgebracht, dass es ihm nicht möglich wäre, sich um eine neue Arbeitsstelle zu bemühen. Es dürfe daher davon ausgegangen werden, dass er das Gericht darüber in Kenntnis gesetzt hätte, falls er sich derzeit aufgrund gesundheitlicher Probleme nicht um eine

Arbeitsstelle bemühen könnte. Der Berufungskläger müsse seine vorhandene Arbeitskapazität demzufolge umfassend ausschöpfen, weshalb ihm ein hypothetisches Einkommen anzurechnen sei. Ausgehend von der letzten vom Berufungskläger bei der G.\_\_\_\_\_ ausgeübten Arbeitstätigkeit sei von einem monatlichen Durchschnittseinkommen von CHF 3'401.15 auszugehen (CHF 23'808.10 [gesamter Lohn vom April bis Oktober 2021 unter Abzug der Kinder-/Ausbildungszulagen] : 7 Monate). Dieses Einkommen sei ihm ab April 2022 anzurechnen.

**2.1.2** Der Berufungskläger moniert mit seiner Berufung, er sei arbeitslos. Seine Taggeldentschädigung betrage bloss CHF 3'138.45 pro Monat, weshalb das von der Vorinstanz angenommene Nettoeinkommen zu hoch veranschlagt sei.

**2.1.3** Der Berufungskläger setzt sich nicht mit der im vorinstanzlichen Entscheid zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum hypothetischen Einkommen auseinander. Er zeigt nicht auf, inwiefern die Vorinstanz diese Praxis falsch berücksichtigt hätte. Er begnügt sich vielmehr damit, lapidar geltend zu machen, sein Einkommen sei angesichts seiner Arbeitslosigkeit zu hoch veranschlagt, es betrage nur CHF 3'138.45. Er kommt damit seiner Begründungspflicht nicht nach, weshalb diesbezüglich auf die Berufung nicht eingetreten werden kann.

**2.2.1** Die Vorinstanz berücksichtigte im Grundbedarf des Berufungsklägers einen hälftigen Ehegattengrundbetrag von CHF 850.00 pro Monat und einen hälftigen Mietzins von CHF 750.00 pro Monat. Zur Begründung machte sie insbesondere geltend, seit Dezember 2021 lebe der Berufungskläger im Konkubinat, weshalb bei ihm praxisgemäss lediglich ein halber Ehegattengrundbetrag und halber Mietzins zu berücksichtigen sei.

**2.2.2** Der Berufungskläger bringt in seiner Berufung vor, die Berücksichtigung eines Grundbetrags von CHF 850.00 [pro Monat] und eines Mietzinses von CHF 750.00 [pro Monat] entspreche nicht mehr den aktuellen Gegebenheiten, weil seine neue Partnerin ihn Ende Jahr bereits wieder verlassen habe, und er damit nicht mehr im Konkubinat lebe.

**2.2.3** Die Vorinstanz hat vorliegend erst am 2. Februar 2022 in der Unterhaltssache entschieden. Bei der Beachtung der zumutbaren Sorgfalt hätte der Berufungskläger somit ohne Weiteres vor dem erstinstanzlichen Entscheid geltend machen können, dass er seit anfangs 2022 nicht mehr im Konkubinat lebe. Demzufolge gilt die entsprechende Behauptung als verspätet vorgebracht und ist daher als unzulässiges Novum unbeachtlich. Es fehlt folglich insoweit an einer Berufungsbegründung, was in diesem Punkt ein Nichteintreten auf die Berufung nach sich zieht. Selbst wenn darauf einzutreten wäre, vermöchte dies dem Berufungskläger nicht zu helfen. Der Berufungskläger legt keine Wohnsitzbescheinigung von H.\_\_\_\_\_ ins Recht, aus der sich ergeben würde, dass sie seit anfangs 2022 an einer anderen Adresse als der Berufungskläger wohnen würde. In seiner Replik vom 4. April 2022 trägt der Berufungskläger zwar pauschal vor, er könne ihre neue Adresse nicht angeben, weil die Berufungsbeklagte sie belästigen könnte. Er zeigt jedoch weder substantiiert auf noch ist ersichtlich, dass bei einer Bekanntgabe dieser Adresse eine erhöhte Gefahr für eine Belästigung von H.\_\_\_\_\_ durch die Berufungsbeklagte bestehen würde. Das fragliche Vorbringen des Berufungsklägers erscheint somit als blosser Schutzbehauptung

und kann daher nicht gehört werden. Ausserdem ist nicht zu erwarten, dass durch die beantragte Parteibefragung des Berufungsklägers die Frage nach der Auflösung des strittigen Konkubinatsverhältnisses verlässlich geklärt werden könnte. Unter diesen Umständen kann es nicht als erstellt gelten, dass der Berufungskläger seit dem 1. Januar 2022 nicht mehr in einem Konkubinatsverhältnis steht. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz beim Berufungskläger einen hälftigen Ehegattengrundbetrag von CHF 850.00 pro Monat und einen hälftigen Mietzins von CHF 750.00 pro Monat berücksichtigt hat.

**2.3.1** Die Vorinstanz zog bei der Berufungsbeklagten ab 1. April 2022 ein hypothetisches Einkommen von CHF 1'300.00 pro Monat heran. Als Begründung gab sie insbesondere an, die Berufungsbeklagte habe bis anfangs Dezember 2021 Krankentaggelder bezogen. Sie führe jedoch nicht aus, dass bei ihr eine dauerhafte Erkrankung vorliege, welche gegen die Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit sprechen würde. Aufgrund des Alters der Kinder sowie der Rechtsprechung des Bundesgerichts (Schulstufenmodell, BGE 144 III 481) sei sie grundsätzlich verpflichtet, sich um eine Arbeitsstelle zu bemühen. Bei ihr sei auf ein hypothetisches Einkommen abzustellen, wie sie es vor der Krankschreibung habe erzielen können. Entsprechend den Taggeldabrechnungen der I.\_\_\_\_\_ Zusatzversicherungen AG sei von einem monatlichen Bruttoeinkommen von CHF 1'398.00 bzw. nach Berücksichtigung der Lohnabzüge von rund CHF 1'300.00 auszugehen.

**2.3.2** Der Berufungskläger trägt in seiner Berufung vor, der Berufungsbeklagten sei eine Erwerbstätigkeit mindestens im Umfang eines 70 %-Pensums zuzumuten, bei welcher sie ein Einkommen von mindestens CHF 2'500.00 [pro Monat] erziele.

**2.3.3** Mit der Begründung der Vorinstanz setzt sich der Berufungskläger in seiner Berufung nicht auseinander. Er unterlässt es, substantiiert darzulegen, weshalb die Vorinstanz bei der Berufungsbeklagten von einer Erwerbstätigkeit in dem von ihm geforderten Umfang hätte ausgehen sollen. Die Begründung des Berufungsklägers ist unzureichend, weshalb in dieser Hinsicht auf die Berufung nicht eingetreten werden kann.

**2.4.1** Der Berufungskläger macht in seiner Berufung ferner insbesondere geltend, aufgrund der den Parteien zur Verfügung stehenden Ergänzungsleistungen sei davon auszugehen, dass damit der Bedarf der Berufungsbeklagten und der Kinder gedeckt werden könne.

**2.4.2** Der Berufungskläger verlangt erstmals im Berufungsverfahren bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge die Berücksichtigung von Ergänzungsleistungen. Er hätte jedoch bei der Beachtung der zumutbaren Sorgfalt Entsprechendes ohne Weiteres schon vor erster Instanz vorbringen können. Bei dem fraglichen Vorbringen handelt es sich folglich um ein unzulässiges Novum, das im Berufungsverfahren nicht mehr gehört werden kann. Demnach fehlt es insofern an einer Berufungsbegründung, weshalb in dieser Hinsicht auf die Berufung nicht einzutreten ist. Selbst wenn das besagte Argument zu beachten wäre, würde dies dem Berufungskläger nicht helfen. Nach ständiger Praxis des Bundesgerichts und des Kantonsgerichts sind bei der Ermittlung des familienrechtlichen Unterhalts Ergänzungsleistungen nicht zu berücksichtigen, da diese

gegenüber den familienrechtlichen Unterhaltspflichten subsidiär sind (statt vieler: BGer 5A\_465/2020 vom 23. November 2020 E. 4.2; KGer BL 400 15 432 vom 15. März 2016 E. 13.4; 100 09 772 vom 17. November 2009 E. 4.1 ff.). Anders zu entscheiden, würde bedeuten, dass die Unterhaltsbeiträge im Endeffekt ganz oder teilweise aus der Bundeskasse, statt vom Unterhaltsschuldner entrichtet würden (vgl. DIANA BERGER-ASCHWANDEN, Unfreiwillige Finanzierung von Alimenten durch den Bund, plädoyer 5/11, S. 39 f.). Entgegen der Auffassung des Berufungsklägers hat somit die Vorinstanz zu Recht die Ergänzungsleistungen bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge ausgeblendet.

**2.5** Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass auf die Berufung des Berufungsklägers nicht eingetreten werden kann.

**3.** Beide Parteien ersuchen für das Berufungsverfahren um unentgeltliche Rechtspflege.

**3.1** Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistands, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Nicht von der unentgeltlichen Rechtspflege umfasst ist hingegen die Ausrichtung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei (Art. 122 Abs. 1 lit. d ZPO).

**3.2** Die Vorinstanz gewährte beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege. Die finanziellen Verhältnisse der Parteien haben sich in der Zwischenzeit nicht massgebend verändert. Die Mittellosigkeit ist mithin bei beiden Parteien zu bejahen. Die Rechtsbegehren der Parteien im Berufungsverfahren können sodann nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Nach dem Gesagten ist beiden Parteien für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen, unter Beiordnung von Advokat Silvan Ulrich als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Berufungsklägers und Advokat Simon Rosenthaler als unentgeltlicher Rechtsbeistand der Berufungsbeklagten.

**4.** Da die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung nicht angefochten wurde, ist nachstehend lediglich noch über die Kosten des Berufungsverfahrens zu entscheiden

**4.1** Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist auf CHF 1'500.00 festzusetzen (§ 9 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 lit. h GebT).

**4.2** Die Prozesskosten werden den Parteien nach Massgabe ihres Unterliegens und Obsiegens auferlegt. Bei Nichteintreten und bei Klagerückzug gilt die klagende Partei, bei Anerkennung der Klage die beklagte Partei als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Auf die Berufung ist vorliegend nicht einzutreten. Damit gilt der Berufungskläger als unterliegende Partei im Sinne von Art. 106 Abs. 1 ZPO und hat nach dieser Norm grundsätzlich die Prozesskosten zu tragen. Von diesem Verteilungsgrundsatz kann das Gericht in familienrechtlichen Verfahren abweichen und die

Kosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Die blossе Tatsache, dass es sich um ein familienrechtliches Verfahren handelt, vermag allerdings ein Abrücken von der klaren Regelung von Art. 106 Abs. 1 ZPO noch nicht zu rechtfertigen (BGE 139 III 358 E. 3). In Anbetracht, dass die Kosten des kantonsgerichtlichen Verfahrens allein durch die unzureichend begründete Berufung des Berufungsklägers verursacht worden sind, erscheint es nicht angezeigt, von der Verteilung der Prozesskosten nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO abzuweichen (vgl. BGer 5D 55/2015 vom 1. Dezember 2015 E. 2.3.3). Infolgedessen ist die zweitinstanzliche Entscheidgebühre von CHF 1'500.00 vollumfänglich dem unterliegenden Berufungskläger zu überbinden. Zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege an den Berufungskläger sind diese Kosten einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

**4.3** Als Folge der Kostenverteilung hat der Berufungskläger der Berufungsbeklagten für ihre Aufwendungen im Berufungsverfahren zu entschädigen.

Der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten, Advokat Simon Rosenthaler, macht mit Honorarnote vom 21. März 2021 eine Entschädigung von CHF 740.85 (inkl. Auslagen und MWST) geltend. Diese scheint als angemessen. Der Berufungskläger ist somit zu verpflichten, der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung in der genannten Höhe zu bezahlen. Die Parteientschädigung ist voraussichtlich uneinbringlich. Die Parteientschädigung der Berufungsbeklagten ist daher aus der Gerichtskasse zu bezahlen, unter Legalzession des Anspruchs gegenüber dem Berufungskläger auf den Kanton (vgl. Art. 122 Abs. 2 ZPO).

Der unentgeltliche Rechtsbeistand des Berufungsklägers, Advokat Silvan Ulrich, ist aus der Gerichtskasse zu entschädigen (Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO). Nachdem der Letztere keine Honorarnote eingereicht hat, ist dessen Entschädigung gestützt auf § 18 Abs. 1 und 2 TO von Amtes wegen nach Ermessen festzusetzen. Diese ist gemäss § 2 Abs. 1 TO nach dem Zeitaufwand zu bemessen. In Anbetracht der Schwierigkeit der Sache erscheint vorliegend ein Arbeitsaufwand von 4 Stunden à CHF 200.00 als angemessen. Mangels eines entsprechenden Antrags ist praxisgemäss weder Auslagenersatz geschuldet noch Mehrwertsteuer hinzuzuschlagen (KGer BL 410 21 99 vom 27. Juli 2021 E. 7). Somit ist Advokat Silvan Ulrich als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Berufungsklägers ein Honorar von CHF 800.00 (ohne Auslagen, MWST nicht zu berücksichtigen) aus der Gerichtskasse auszurichten.

**4.4** Der Berufungskläger ist zur Nachzahlung der Gerichtskosten und der Entschädigung an Advokat Silvan Ulrich verpflichtet, sobald er dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt 10 Jahre nach Abschluss des Verfahrens (Art. 123 ZPO).

**Demnach wird erkannt:**

://:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Dem Berufungskläger und der Berufungsbeklagten wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt, unter Beiordnung von Advokat Silvan Ulrich als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Berufungsklägers und Advokat Simon Rosenthaler als unentgeltlicher Rechtsbeistand der Berufungsbeklagten.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr von CHF 1'500.00 wird dem Berufungskläger auferlegt.

Zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege an den Berufungskläger werden diese Kosten einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.

4. Der Berufungskläger wird verpflichtet, der Berufungsbeklagten eine Parteienschädigung von CHF 740.85 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen.

Zufolge Uneinbringlichkeit wird diese Parteienschädigung dem Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten, Advokat Simon Rosenthaler, aus der Gerichtskasse bezahlt, wobei der Anspruch mit der Zahlung auf den Kanton Basel-Landschaft übergeht (Art. 122 Abs. 2 ZPO).

5. Zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für den Berufungskläger wird dessen Rechtsvertreter, Advokat Silvan Ulrich, ein Honorar von CHF 800.00 (inkl. Auslagen, MWST nicht zu berücksichtigen) aus der Gerichtskasse ausbezahlt.
6. Der Berufungskläger ist zur Nachzahlung der Gerichtskosten gemäss Dispositivziffer 3 und der Anwaltskosten gemäss Dispositivziffer 5 hiavor verpflichtet, sobald er dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt 10 Jahre nach Abschluss des Verfahrens (Art. 123 ZPO).

Präsidentin

Gerichtsschreiber

Christine Baltzer-Bader

Stefan Steinemann