



**Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht
vom 8. Februar 2022 (400 21 232)**

(Rektifikat vom 12. April 2022 von Dispositivziffer 2 Abs. 2)

Zivilgesetzbuch

Hypothetisches Einkommen: Wenn die unterhaltspflichtige Person es unterlässt, das ihr zumutbare Einkommen zu erwirtschaften, ist bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit von einem hypothetischen Einkommen auszugehen. Deshalb kann dem unterhaltspflichtigen Ehegatten ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden, auch wenn das Einkommen beider Ehegatten den familiären Bedarf zu decken vermag (E. 4.4 f.)

Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer-Bader; Gerichtsschreiberin Karin Wiesner

Parteien

A._____,

vertreten durch Advokatin Claudia Stehli, Liatowitsch & Partner, Elisabethenstrasse 28, Postfach 425, 4010 Basel,

Kläger

gegen

B._____,

vertreten durch Rechtsanwältin Susanne Humbel, Wehrli Partner
Rechtsanwälte, Kaistenbergstrasse 4, 5070 Frick,

Beklagte und Berufungsklägerin

Gegenstand

Vorsorgliche Massnahmen (Ehescheidung)

Berufung gegen die vorsorgliche Verfügung des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost vom 17. September 2021

A. A.____ (Ehemann) und B.____ (Ehefrau) haben am TT.MM.2009 geheiratet und sind die Eltern der Tochter C.____, geboren TT.MM.2012. Mit Eheschutzurteil des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost (Zivilkreisgericht) vom 29. Juli 2019 wurde den Ehegatten das Getrenntleben bewilligt und die Tochter C.____ unter die Obhut der Mutter gestellt. Gleichzeitig wurde der Ehemann verpflichtet, der Ehefrau per 1. September 2018 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 1'000.00 und für die Tochter einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 3'500.00 zu leisten. Mit erneutem Eheschutzurteil vom 14. Januar 2020 wurde per 1. November 2019 der Unterhaltsbeitrag für die Tochter auf monatlich CHF 948.00 gesenkt und der Unterhaltsbeitrag für die Ehefrau aufgehoben. Dabei wurde dem Ehemann ein hypothetisches Einkommen von monatlich CHF 3'660.00 angerechnet.

B. Mit Scheidungsklage vom 24. Februar 2021 beim Zivilkreisgericht beantragte der Ehemann, den Unterhaltsbeitrag für die Tochter per 1. Februar 2021 bereits für die Dauer des Scheidungsverfahrens aufzuheben, da sein tatsächliches Einkommen tiefer ausfalle als das hypothetisch angerechnete Einkommen. Die Ehefrau hingegen verlangte die Erhöhung des Kinderunterhaltsbeitrags per 1. August 2021 auf monatlich CHF 2'300.00 und mit Wirkung per 8. Oktober 2022 auf CHF 2'494.00.

C. Mit vorsorglicher Verfügung vom 17. September 2021 reduzierte der Präsident des Zivilkreisgerichts unter anderem den Unterhaltsbeitrag für die Tochter mit Wirkung per 1. März 2021 auf monatlich CHF 600.00. Dabei setzte die Vorinstanz dem Ehemann nicht mehr das hypothetische, sondern nunmehr das tatsächlich erzielte Einkommen als Basiseinkommen ein. Gleichzeitig wurde der Ehemann angehalten, sich weiterhin um ein höheres Erwerbseinkommen zu bemühen und dem Zivilkreisgericht eine allfällige Erhöhung seines Erwerbseinkommens umgehend mitzuteilen.

D. In ihrer Berufung vom 4. November 2021 an das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht (Kantonsgericht), beantragt die Ehefrau (Berufungsklägerin), vertreten durch Rechtsanwältin Susanne Humbel, das Folgende:

Hauptanträge:

1. Es seien die Dispositivziffern 3 und 4 der vorsorglichen Verfügung vom 17. September 2021 ersatzlos aufzuheben.
2. Es sei die Dispositivziffer 5 der vorsorglichen Verfügung vom 17. September 2021 neu wie folgt zu fassen:
 - «5.1 Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für den Unterhalt der gemeinsamen Tochter C.____ nach einer Übergangsfrist von drei Monaten seit Eröffnung des Entscheids für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens einen monatlichen und monatlich im Voraus zu bezahlenden Unterhaltsbeitrag von CHF 2'390.00 (Barunterhalt) und ab 8. Oktober 2022 von CHF 2'590.00 (Barunterhalt), jeweils zuzüglich allfälliger Kinderzulagen, zu bezahlen.
 - 5.2 Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten nach einer Übergangsfrist von drei Monaten seit Eröffnung des Entscheids für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens einen monatlichen und monatlich im Voraus zu bezahlenden persönlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 1'700.00 zu bezahlen.»Sollte der Kinderunterhaltsbeitrag nicht in der gemäss Ziffer 2 / Unterziffer 5.1 angebehrten Höhe zugesprochen werden, wäre der persönliche Unterhaltsbeitrag der Beklagten gemäss Ziffer 2 / Unterziffer 5.2 um den fraglichen Differenzbetrag zu erhöhen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen im zweitinstanzlichen Verfahren zulasten des Klägers.

Eventualanträge:

1. Es seien die Dispositivziffern 3 und 4 der vorsorglichen Verfügung vom 17. September 2021 ersatzlos aufzuheben.
2. Es sei die Dispositivziffer 5 der vorsorglichen Verfügung vom 17. September 2021 neu wie folgt zu fassen:

- «5. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für den Unterhalt der gemeinsamen Tochter C.____ nach einer Übergangsfrist von drei Monaten seit Eröffnung des Entscheids für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens einen monatlichen und monatlich im Voraus zu bezahlenden Unterhaltsbeitrag von CHF 2'333.00 (davon CHF 1'356.00 Betreuungsunterhalt) und ab 8. Oktober 2022 von CHF 2'533.00 (davon CHF 1'356.00 Betreuungsunterhalt), jeweils zuzüglich allfälliger Kinderzulagen, zu bezahlen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen im zweitinstanzlichen Verfahren zulasten des Klägers.

Subeventualanträge:

1. Es sei Dispositivziffer 3 der vorsorglichen Verfügung vom 17. September 2021 aufzuheben und neu wie folgt zu fassen:
 - «3. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für den Unterhalt der gemeinsamen Tochter C.____ mit Wirkung ab 1. März 2021 für die Dauer des weiteren Verfahrens einen monatlichen und monatlich im Voraus zu bezahlenden Unterhaltsbeitrag von CHF 872.00 (Barunterhalt; zuzüglich allfällige Kinderzulagen) zu bezahlen.
2. Es sei die Dispositivziffer 5 der vorsorglichen Verfügung vom 17. September 2021 neu wie folgt zu fassen:
 - «5.1 Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für den Unterhalt der gemeinsamen Tochter C.____ mit Wirkung nach einer Übergangsfrist von drei Monaten seit Eröffnung des Entscheids für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens einen monatlichen und monatlich im Voraus zu bezahlenden Unterhaltsbeitrag von CHF 2'390.00 (Barunterhalt) und ab 8. Oktober 2022 von CHF 2'590.00 (Barunterhalt), jeweils zuzüglich allfälliger Kinderzulagen, zu bezahlen.
 - 5.2 Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten nach einer Übergangsfrist von drei Monaten seit Eröffnung des Entscheids für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens einen monatlichen und monatlich im Voraus zu bezahlenden persönlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 1'700.00 zu bezahlen.

Sollte der Kinderunterhaltsbeitrag nicht in der gemäss Ziffer 2 / Unterziffer 5.1 angebehrten Höhe zugesprochen werden, wäre der persönliche Unterhaltsbeitrag der Beklagten gemäss Ziffer 2 / Unterziffer 5.2 um den fraglichen Differenzbetrag zu erhöhen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen im zweitinstanzlichen Verfahren zulasten des Klägers.»

Auf ihre Begründung wird in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

E. Der Ehemann (Berufungsbeklagter), vertreten durch Advokatin Claudia Stehli, beantragt in seiner Berufungsantwort vom 22. November 2021 die Abweisung der Berufung unter o/e Kosten- und Entschädigungsfolge zzgl. 7.7% MWSt zu Lasten der Berufungsklägerin. Als Verfahrensanträge verlangt er, es sei die Berufungsklägerin zur Bezahlung eines Anwaltskostenvorschusses in der Höhe von CHF 3'500.00 zzgl. 7.7% MWSt an den Berufungsbeklagten zu verpflichten, wobei Mehrforderungen ausdrücklich vorbehalten blieben. Eventualiter sei dem Berufungsbeklagten für die ordentlichen und ausserordentlichen Kosten des vorliegenden Verfahrens die unentgeltliche Rechtspflege mit der Unterzeichnenden als seine Rechtsvertreterin zu bewilligen. Auf seine Ausführungen in der Berufung wird in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

F. Mit kantonsgerichtlicher Verfügung vom 23. November 2021 wurde der Schriftenwechsel geschlossen und den Parteien der Entscheid aufgrund der Akten in Aussicht gestellt. Dem Ehemann wurde mit Verfügung vom 14. Dezember 2021 überdies die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.

Erwägungen:

1. Gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO sind erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen mit Berufung anfechtbar, wobei in vermögensrechtlichen Angelegenheiten die Berufung nur zulässig ist, wenn der Streitwert der zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbegehren

mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Vorliegend ist die vorinstanzliche Verfügung des Zivilkreisgerichts vom 17. September 2021 über die Unterhaltspflicht des Ehemannes gegenüber der Tochter und der Ehefrau für die Dauer des Scheidungsverfahrens gemäss Art. 276 Abs. 1 ZPO zu beurteilen, mithin ein vorsorglicher Massnahmenentscheid über eine vermögensrechtliche Streitigkeit. Als Streitwert wiederkehrender Leistungen gilt der Kapitalwert (Art. 92 Abs. 1 ZPO), wobei bei ungewisser oder unbeschränkter Dauer dieser Leistungen der zwanzigfache Betrag der einjährigen Laufdauer als Kapitalwert zu berechnen ist (Art. 92 Abs. 2 ZPO). Die Ehefrau beantragt für die Dauer des Scheidungsverfahrens die Erhöhung des monatlichen Unterhaltsbeitrags von CHF 600.00 auf CHF 2'390.00 bzw. ab 8. Oktober 2022 auf CHF 2'590.00 sowie einen persönlichen Unterhaltsbeitrag von monatlich CHF 1'700.00, was bei einer Kapitalisierung im Sinne von Art. 92 ZPO zweifelsfrei einem Streitwert von über CHF 10'000.00 entspricht. Für vorsorgliche Massnahmen ist das summarische Verfahren anwendbar (Art. 248 lit. d ZPO). Die Berufung ist gemäss Art. 311 Abs. 1 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO deshalb innert 10 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides bzw. seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung schriftlich und begründet einzureichen. Die begründet eröffnete Verfügung des Zivilkreisgerichtspräsidenten vom 17. September 2021 wurde der Rechtsvertreterin der Ehefrau gemäss Rückschein der Schweizerischen Post am 26. Oktober 2021 zugestellt. Die zehntägige Rechtsmittelfrist endete folglich am 5. November 2021. Die Berufung vom 4. November 2021 wurde dem Kantonsgericht am 5. November 2021 mit einer qualifizierten elektronischen Signatur gemäss Art. 130 Abs. 2 ZPO eingereicht und erfolgte somit fristgerecht. Auf die Einforderung eines Kostenvorschusses wurde vorerst verzichtet. Angefochten werden die Ziffern 3 bis 5 der vorinstanzlichen Verfügung, mithin der Kinderunterhaltsbeitrag, die Basiseinkommen sowie die Aufforderung an den Ehemann, sein Einkommen zu steigern. Überdies beantragt die Ehefrau die Zusprechung eines persönlichen Unterhaltsbeitrags. Gerügt werden eine falsche Sachverhaltsfeststellung sowie falsche Rechtsanwendung, somit zulässige Berufungsgründe (Art. 310 ZPO). Sämtliche formellen Voraussetzungen sind erfüllt, so dass auf die Berufung einzutreten ist. Gemäss § 5 Abs. 1 lit. a EG ZPO ist das Präsidium der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts für die Beurteilung von Berufungen gegen Entscheide der Präsidien der Zivilkreisgerichte, die – wie vorliegend – im summarischen Verfahren ergangen sind, sachlich zuständig.

2.1 Im Berufungsverfahren werden neue Tatsachen und Beweismittel nur berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Das Berufungsverfahren dient nicht der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern der Überprüfung und allenfalls Korrektur des angefochtenen Entscheides der Vorinstanz. Das Novenrecht darf nicht dazu führen, allfällige Versäumnisse bei der Vorinstanz nachzuholen. Für die Unterscheidung von echten und unechten Noven im Berufungsverfahren wird darauf abgestellt, in welchem Zeitpunkt das Novum entstanden ist. Entscheidend ist, ob die Tatsachen und Beweismittel bereits zur Zeit des erstinstanzlichen Urteils existiert haben und ob sie nach ihrer Entdeckung ohne Verzug vorgebracht wurden (SEILER, in: Die Berufung nach ZPO, 2013, N 1260; STAUBER, in: ZPO-Rechtsmittel, 2013, Art. 317 N 11 f.).

2.2 Vorliegend ist der Unterhaltsbeitrag für die Tochter sowie für die Ehefrau strittig. Für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten erforscht das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen und es entscheidet ohne Bindung an die Parteianträge, es gilt mithin der Untersuchungs- und Officialgrundsatz (siehe Art. 296 ZPO). Das Bundesgericht hat entschieden, dass eine strikte Anwendung von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht gerechtfertigt ist, wenn die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime zur Anwendung gelangt. Es gehört auch zur Aufgabe eines Berufungsrichters, nach Art. 296 Abs. 1 ZPO den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen und alle zur Feststellung von rechtserheblichen Tatsachen erforderlichen Beweismittel anzuordnen, um einen dem Kindeswohl entsprechenden Entscheid zu erlassen. Erforscht das Gericht den Sachverhalt wie vorliegend von Amtes wegen, können die Parteien im Berufungsverfahren Noven auch dann vorbringen, wenn die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht

erfüllt sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1; KGE BL 400 18 204 vom 2. April 2019 E. 1.3; KGE BL 400 19 176 vom 12. November 2019 E. 3.5).

3.1 Massnahmen, die das Eheschutzgericht angeordnet hat, dauern im Ehescheidungsverfahren weiter, können jedoch vom Scheidungsgericht im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen aufgehoben oder abgeändert werden, wobei die Bestimmungen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft, mithin Art. 179 Abs. 1 ZGB, sinngemäss anwendbar sind (Art. 276 Abs. 1 und 2 ZPO). Solche Massnahmen können für die Dauer des Scheidungsverfahrens vorsorglich abgeändert werden, wenn nach Eintritt der Rechtskraft des Massnahmenentscheids eine wesentliche und dauerhafte Änderung eingetreten ist oder die tatsächlichen Umstände, die dem Massnahmeentscheid zugrunde lagen, sich nachträglich als unrichtig erwiesen haben. Die Änderung kann sich beziehen auf die wirtschaftlichen Verhältnisse der Gatten, ihre berufliche Situation (z.B. Ausscheiden aus dem Erwerbsleben; vgl. OGer LU vom 9. 3. 2004 = FamPra.ch 2005, 303: mit Erreichen des Pensionsalters ohne besondere Begründung), den Gesundheitszustand der Ehepartner oder auf die Belange der unmündigen Kinder. So kann die Neufestlegung eines Unterhaltsbeitrags verlangt werden, wenn sich die Berechnungsfaktoren geändert haben und nicht von vornherein feststeht, dass die Änderungen sich gegenseitig aufheben (OGer ZH, ZR 1981, 155). Eine Änderung ist ferner angebracht, wenn sich der Entscheid nachträglich im Ergebnis als nicht gerechtfertigt herausstellt, weil dem Massnahmegericht die Tatsachen nicht zuverlässig bekannt waren. Andernfalls steht die formelle Rechtskraft des Eheschutz- bzw. des Präliminarentscheids einer Abänderung entgegen. Eine Abänderung ist ferner ausgeschlossen, wenn die Sachlage durch eigenmächtiges, widerrechtliches, mithin rechtsmissbräuchliches Verhalten herbeigeführt worden ist (BGer 5A_622/2014 vom 17. Februar 2015 E. 2.3; 5A_522/2011 vom 18. Januar 2012 E. 4.1; 5P.473/2006 vom 19. Dezember 2006 E. 3).

3.2 Im vorliegenden Fall bestreitet die Ehefrau zunächst, dass der Ehemann gültige Gründe zur Abänderung des Unterhaltsbeitrags gemäss Art. 179 ZGB vortrage. Die Vorinstanz führte diesbezüglich im angefochtenen Entscheid aus, dass im Eheschutzurteil von einer Anordnung eines Besuchs- und Ferienrechts zu Gunsten des Ehemannes abgesehen worden sei und es könne auch nicht ausgeschlossen werden, dass sich die finanziellen Verhältnisse der Ehegatten seit der letzten Unterhaltsbeitragsfestsetzung tatsächlich massgeblich verändert hätten, folglich sei über die für die Dauer des Verfahrens notwendigen Massnahmen neu zu befinden.

3.3 Die Ehefrau bemängelt in ihrer Berufung diesbezüglich, die Vorinstanz habe zu Unrecht die Voraussetzungen zur Abänderung der Eheschutzmassnahmen bejaht, da nicht ausgeschlossen werden könne, dass sich die finanziellen Verhältnisse der Ehegatten tatsächlich massgeblich verändert hätten. Nach der Rechtsprechung werde jedoch verlangt, dass seit der Rechtskraft des Urteils eine wesentliche und dauerhafte Veränderung eingetreten sei, oder wenn die tatsächlichen Umstände, die dem Massnahmeentscheid zugrunde lagen, sich nachträglich als unrichtig erwiesen oder nicht wie vorhergesehen verwirklicht hätten. Dies sei seitens des Ehemannes gerade nicht der Fall. Anlässlich der Eheschutzverhandlung vom 14. Januar 2020 habe der Ehemann sich damit einverstanden erklärt, dass ihm ein hypothetisches Einkommen von CHF 3'660.00 angerechnet werde. Er sei somit von der Möglichkeit und der Zumutbarkeit zur Erzielung dieses Einkommens ausgegangen. Dass er dieses Einkommen nicht erreicht habe, habe er selbst zu verantworten. Seine eingereichten Bewerbungsschreiben genügten den Anforderungen nicht. Er habe jeweils einen unmotivierten Standardtext benutzt und sich zudem auf Stellen beworben, deren Profil er nicht im mindesten entspreche. Die ungenügenden Bewerbungsbemühungen habe er sich selbst zuzuschreiben. Bei schuldhafter Nichterreichung des hypothetischen Einkommens liege kein Abänderungsgrund im Sinne von Art. 179 ZGB vor.

3.4 Der Ehemann entgegnet in seiner Berufungsantwort, die Voraussetzungen zur Abänderung von Eheschutzmassnahmen seien vorliegend gegeben. Entgegen der Ansicht der Ehefrau liege im Umstand, dass der Ehemann das hypothetisch angenommene Erwerbseinkommen

tatsächlich nicht erzielen könne, ein Abänderungsrund vor. Deshalb sei zu Recht davon auszugehen, dass sich die Umstände, welche dem Massnahmeentscheid zugrunde lagen, nicht verwirklicht hätten. Sein tatsächliches Einkommen betrage unbestritten monatlich netto CHF 3'095.00 und nicht CHF 3'660.00. Die Unterstellung, bei seinen Arbeitsbemühungen handle es sich um «Alibi-Bewerbungen», werde bestritten. Er habe sich ernsthaft um eine anderweitige Anstellung bemüht, um ein höheres Einkommen zu generieren. Für ältere Personen im Alter des Ehemannes sei es äusserst schwer, beim Verlust der Arbeitsstelle überhaupt noch eine neue Anstellung zu finden. Die Annahme, der Ehemann lebe absichtlich bloss mit einem Einkommen von CHF 3'000.00 pro Monat, sei deshalb vollkommen absurd. Überdies scheine die Ehefrau zu verkennen, dass im Eheschutzentscheid auf ihrer Seite von einem monatlichen Nettoeinkommen von CHF 2'500.00 ausgegangen sei, während sie seit März 2021 nun CHF 4'652.00 erziele. Somit liege eine dauerhafte und wesentliche Veränderung ihrer finanziellen Verhältnisse vor, die eine Abänderung rechtfertigten. Die Widersprüchlichkeit ihrer Argumentation zeige sich auch darin, dass sie selbst eine Abänderung des Eheschutzentscheids geltend mache, jedoch in keiner Weise begründe, weshalb dafür ein Abänderungsgrund vorliegen sollte.

3.5 Ob der Ehemann das von der Vorinstanz im Eheschutzverfahren hypothetisch angenommene Erwerbseinkommen tatsächlich zu erreichen vermag, kann an dieser Stelle offenbleiben und ist erst in einem weiteren Schritt zu überprüfen. Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die Ehefrau im Unterschied zum Zeitpunkt des letzten Eheschutzentscheids zu 100% arbeitet und ihr Einkommen von CHF 2'500.00 auf CHF 4'652.00 netto pro Monat gesteigert hat. Die Ehegatten vermögen mit ihrem Einkommen nunmehr sämtliche familiären Ausgaben zu decken, so dass im Unterhaltsbetrag für die Tochter C.____ keine Unterdeckung mehr auszuweisen ist. Dadurch liegt offensichtlich eine Veränderung der finanziellen Verhältnisse der Ehegatten vor, so dass die Voraussetzungen zur Abänderung der Eheschutzmassnahmen gegeben sind.

4.1 Weiter umstritten ist die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens beim Ehemann. Die Vorinstanz verneinte die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens und erwog, der Ehemann habe im Jahr 2020 bei einem Arbeitspensum von 50% ein monatliches Nettoeinkommen von CHF 3'095.00 generiert. Er sei bereits 59 Jahre alt und habe bisher erfolglos versucht, eine neue Arbeitsstelle zu finden. Da genügend finanzielle Mittel vorhanden seien, um sämtliche Bedarfspositionen aller Familienmitglieder abzudecken, drohe weder der Ehefrau noch der Tochter ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil. Somit seien die Voraussetzungen für eine bereits vorsorgliche Anrechnung eines hypothetischen Einkommens des Ehemannes nicht gegeben.

4.2 Die Ehefrau widerspricht diesen Ausführungen und bringt vor, die Vorinstanz habe dem Ehemann zu Unrecht kein hypothetisches Einkommen angerechnet. Sie verkenne, dass im Scheidungsverfahren strengere Voraussetzungen an die Ausschöpfung der Erwerbskraft gälten als im Eheschutzverfahren. Die Ehefrau arbeite nur deshalb zu 100%, da der Ehemann seiner Unterhaltspflicht nicht nachkomme. Es könne nicht angehen, dass sich der Ehemann seiner Unterhaltspflicht entziehe, bloss weil die Ehefrau verantwortungsbewusst sei und nicht von der Sozialhilfe abhängig sein wolle. Gemäss Schulstufenmodell müsste sie lediglich zu 50% erwerbstätig sein, wodurch sich ihr Einkommen auf CHF 2'312.50 verringern würde. In diesem Fall wäre dem Ehemann ein hypothetisches Einkommen anzurechnen, das es ihm ermöglichen würde, mindestens im Umfang von C.____s Barunterhalt von CHF 977.00 sowie des ungedeckten Bedarfs der Ehefrau von CHF 1'356.00, insgesamt somit von CHF 2'333.00, aufzukommen. Dem Ehemann sei es sowohl zumutbar als auch möglich, ein monatliches Nettoeinkommen von CHF 9'208.00 zu erzielen. Er habe bis Oktober 2016 in der D.____ Privatbank als Direktor für das Geschäftsfeld Basel zu 100% gearbeitet und ein Jahreseinkommen von CHF 150'560.00 brutto erzielt. Er sei gut ausgebildet und verfüge über langjährige Erfahrungen im Finanzdienstleistungsgeschäft. Das Bundesgericht habe im Verhältnis zu minderjährigen Kindern entschieden, dass insbesondere bei engen finanziellen Verhältnissen dem Unterhaltspflichtigen selbst

nach Erreichung des AHV-Alters ein hypothetisches Einkommen anzurechnen sei. Es bestehe deshalb kein Grund, aufgrund des Alters des Ehemannes von der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens abzusehen. Dem Ehemann sei zudem keine (teilweise) Arbeitsunfähigkeit attestiert worden, so dass ihm eine 100%ige Erwerbstätigkeit zugemutet werden könne. In seinem derzeitigen Arbeitsumfeld als Sachbearbeiter Buchhaltung seien in der Region Basel und Zürich nicht weniger als 654 offene Stellen zu verzeichnen. Es sollte ihm deshalb problemlos möglich sein, sein Pensum zu erhöhen. Folglich sei davon auszugehen, dass er nach einer Übergangsfrist von drei Monaten wieder zu 100% arbeiten und ein Einkommen von CHF 9'208.00 netto pro Monat erzielen könne.

4.3 Der Ehemann stellt sich auf den Standpunkt, ihm sei kein hypothetisches Einkommen anzurechnen, da das Einkommen beider Ehegatten zur Finanzierung ihrer Lebenskosten ausreiche. Somit fehle es an der diesbezüglichen rechtlichen Grundlage. Die Ehefrau irre in der Annahme, es könne ihr bloss ein 50% Arbeitspensum angerechnet werden. Sie arbeite zu 100% und ihr tatsächlicher Verdienst diene als Grundlage der Unterhaltsberechnung. Hinzu komme, dass dem Ehemann nachweislich die Erzielung eines höheren Einkommens schlicht nicht möglich sei. Er habe der Vorinstanz seine intensiven Arbeitsbemühungen vorgelegt und aufgezeigt, dass es ihm aufgrund seines Alters kaum mehr möglich sei, eine anderweitige Arbeitsstelle zu finden. Sollte dem Ehemann wider Erwarten dennoch ein hypothetisches Einkommen zu 100% angerechnet werden, sei es auf maximal CHF 6'000.00 netto pro Monat zu reduzieren, analog seinem derzeitigen Verdienst. Absolut lebensfremd sei die Behauptung, er könne sich selbständig machen und dadurch monatlich CHF 9'000.00 netto verdienen.

4.4 Grundsätzlich sorgen beide Elternteile, ein jeder nach seinen Kräften, für den in Form von Pflege, Erziehung und Geld zu erbringenden Unterhalt (Art. 276 Abs. 1 und 2 ZGB). Dies gilt an sich auch für den gesamten Geldunterhalt, dessen Umfang sich nach Art. 285 Abs. 1 und 2 ZGB bemisst. Danach soll der Geldunterhalt zum einen den Bedürfnissen des Kindes und zum anderen der Lebensstellung sowie der Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen. Soweit die Elternteile getrennt leben und deshalb auch getrennte Haushaltskassen führen, wird praktisch relevant, wer an wen welchen Geldbetrag zu entrichten hat. Im Streitfall hat das Gericht dies im Unterhaltstitel festzulegen. Dabei gelten folgende Grundsätze: Steht das Kind unter der alleinigen Obhut des einen Elternteils, indem es in dessen Haushalt lebt und den anderen Elternteil nur im Rahmen des Besuchs- und Ferienrechts sieht, so leistet der obhutsberechtigte Elternteil seinen Unterhaltsbeitrag bereits vollständig in natura, indem er dem Kind Pflege und Erziehung erweist (sog. Naturalunterhalt). Diesfalls fällt der Geldunterhalt vor dem Hintergrund der Gleichwertigkeit von Geld- und Naturalunterhalt vom Grundsatz her vollständig dem anderen Elternteil anheim, wobei in bestimmten Konstellationen ein Abweichen vom Grundsatz geboten ist (BGE 147 III 265 E. 5.5). Soweit die unterhaltspflichtige Person es unterlässt, das ihr zumutbare Einkommen zu erwirtschaften, ist bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit vom hypothetischen Einkommen auszugehen, welches sie durch Ausübung einer tragbaren Mehranstrengung real erzielen könnte (JONAS SCHWEIGHAUSER, in: Fam Kommentar Scheidung (FamKomm), Band I, 3. Aufl., Art. 285 N 133). In Bezug auf die Ressourcen ist zu bemerken, dass die vorhandene Arbeitskapazität umfassend auszuschöpfen ist. Dies ist im Unterhaltsrecht ein allgemeiner Grundsatz, er gilt aber in besonderer Weise für den Kindesunterhalt, was nicht nur jüngst im Zusammenhang mit dem Betreuungsunterhalt (BGE 144 III 481 E. 4.7.7 S. 498), sondern für den Barunterhalt immer schon betont wurde: es besteht diesbezüglich eine besondere Anstrengungspflicht (BGE 137 III 118 E. 3.1 S. 121; Urteile 5A_280/2016 vom 18. November 2016 E. 4.4.1; 5A_806/2016 vom 22. Februar 2017 E. 4.2; 5A_47/2017 vom 6. November 2017 E. 8.2, nicht publ. in: BGE 144 III 10 ; 5A_98/2016 vom 25. Juni 2018 E. 3.4, in: FamP- ra.ch 2018 S. 1101; 5A_946/2018 vom 6. März 2019 E. 3.1), welche namentlich auch die Freiheit der persönlichen Lebensgestaltung und der Realisierung beruflicher Wunschvorstellungen einschränken kann (vgl. Urteile 5A_90/2017 vom 24. August 2017 E. 5.3.1; 5A_273/2018 vom 25. März 2019 E. 6.3.1.2), wobei die Anstrengungspflicht selbstverständlich an konkreten Realitäten ihre Grenze findet und keine unzumutbaren hypothetischen Einkommen angenommen

werden dürfen, einzig um bevorschussungsfähige Kinderalimente festzusetzen, ohne dass ein entsprechender ökonomischer Hintergrund bestünde (BGE 147 III 265 E. 7.4).

4.5 Da die Tochter C._____ bei der obhutsberechtigten Mutter wohnt und lediglich jedes zweite Wochenende und den Mittwochnachmittag beim Vater zu Besuch ist, leistet die Ehefrau ihren Anteil in Form von Naturalunterhalt, weshalb der Ehemann seinen Anteil in Form von Geldunterhalt zu leisten hat. Es stellt sich deshalb die Frage nach der Leistungsfähigkeit des Ehemannes. Der Einwand des Ehemannes, ihm sei kein hypothetisches Einkommen anzurechnen, da das Einkommen beider Ehegatten zur Finanzierung ihrer Lebenskosten ausreiche, kann nicht gehört werden. Der Ehemann scheint zu verkennen, dass sein finanzieller Beitrag zur Deckung des Familienbedarfs zu gering ausfiel, weshalb die Ehefrau ihr Arbeitspensum gezwungenermassen auf das überobligatorische Pensum von 100% gesteigert hat, um eine künftige Sozialhilfeabhängigkeit zu verhindern. Die Ehefrau erbringt ihren Anteil bereits vollständig in Form von Naturalunterhalt, so dass der Geldunterhalt ausnahmslos von ihm zu leisten ist. Deshalb ist primär seine Leistungsfähigkeit zu überprüfen. Ist der Unterhaltspflichtige bzw. vorliegend der Ehemann nicht in der finanziellen Lage, für den Kindesunterhalt aufzukommen, hat die Ehefrau die Unterdeckung zu tragen. Ihre tatsächliche Leistungsfähigkeit wird daher erst bei einer allfälligen Unterdeckung des Ehemannes relevant. Der Ehemann ist 59-jährig, hat mehrjährige Berufserfahrung in der Finanzbranche und arbeitet nun in einem 50%-Pensum als Sachbearbeiter Buchhaltung. Es wäre dem Ehemann sowohl zumutbar als auch möglich, einen zusätzlichen Nebenverdienst zu suchen, so dass er das vom damaligen Eheschutzgericht hypothetisch angerechnete Erwerbseinkommen von monatlich netto CHF 3'660.00 erzielen könnte. Würde einem Ehegatten ein hypothetisches Einkommen angerechnet, so kann er hinterher nicht ohne weiteres verlangen, dass nur noch auf das effektiv erzielte Einkommen abzustellen sei (BGer 5P.387/2002 vom 27. Februar 2003 E. 2). Immerhin muss ihm der Nachweis offenstehen, dass er den zugemuteten Verdienst trotz aller Anstrengungen nicht zu erreichen vermochte (ROLF VETTERLI, in: FamKomm Scheidung Bd. I, 3. Aufl., Art. 179 ZGB N 3, S. 536). Der Ehemann führt lediglich aus, keinen höheren Verdienst zu erzielen, da ihm aufgrund seines fortgeschrittenen Alters keine 100%-Anstellung ermöglicht werde. Weshalb es ihm jedoch unmöglich sein sollte, einen zusätzlichen Nebenverdienst – bspw. als Nachhilfelehrer in Mathematik oder Deutsch für Fremdsprachige (Expads) oder als selbständiger Buchhalter für Buchhaltungsabschlüsse von Privatpersonen oder kleineren Betrieben – zu erwirtschaften, belegt er mit keinem Wort. Der Ehemann ist jedoch aufgrund seiner Unterhaltspflicht gegenüber seiner minderjährigen Tochter gehalten, seine vorhandene Arbeitskapazität umfassend auszuschöpfen. Er unterliegt diesbezüglich einer besonderen Anstrengungspflicht. Deshalb ist ihm ein hypothetisches Einkommen anzurechnen. Das von der Ehefrau beantragte hypothetische Einkommen im Betrag von monatlich CHF 9'208.00 erscheint angesichts des bereits fortgeschrittenen Alters des Ehemannes sowie seiner zahlreichen, erfolglosen Bewerbungen als zu hoch angesetzt. Die Erzielung des von der Vorinstanz im Eheschutzverfahren errechneten hypothetischen Einkommens von monatlich netto CHF 3'660.00 mutet sowohl möglich als auch zumutbar an. Den fehlenden Betrag von CHF 565.00 (CHF 3'660.00 – CHF 3'095.00) könnte der Ehemann – wie bereits erwähnt – beispielsweise mit Nachhilfestunden generieren. Nachhilfelehrer sind jederzeit gefragt, insbesondere vor einem Schulwechsel (Übertritt in höhere bzw. weiterführende Schule), während der Sommerferien oder ganz aktuell aufgrund der Schulschliessungen oder des häufigen Fehlens in der Schule durch die Coronapandemie. Der Ehemann als versierter Finanzspezialist wäre durchaus in der Lage, Nachhilfestunden in Mathematik bis in die Oberstufe oder in Buchhaltung für KV-Lehrlinge anzubieten. Im Raum Basel sind überdies beruflich viele Expads tätig, die für sich oder ihre Familienangehörigen Nachhilfe in Deutsch benötigen. Diese Aufgabe könnte ebenfalls der Ehemann übernehmen. Bei 5 Nachhilfestunden pro Woche à CHF 40.00 inkl. 7 Wochen Ferien (5 x CHF 40.00 x 45 Wochen / 12) könnte der Ehemann zusätzlich CHF 750.00 brutto pro Monat dazuverdienen. Der fehlende Nettobetrag von CHF 565.00 wird damit zweifelsohne erreicht. Sobald der Ehemann seine ersten Nachhilfestunden absolviert hat, steht einer Aufstockung der wöchentlichen Nachhilfestunden nichts mehr entgegen, zumal sein Arbeitspensum lediglich 50% umfasst und er von der Mund-zu-Mund-Propaganda profitieren kann. Eine Erhöhung seines Arbeitserwerbs

erscheint unter diesen Umständen real erzielbar und würde einerseits zu einer Erhöhung seines monatlichen Überschusses führen und es ihm andererseits ermöglichen, allenfalls einen höheren Unterhaltsbeitrag zu leisten. Bereits ab Oktober 2022 steigert sich C.____s Grundbetrag von monatlich CHF 400.00 auf CHF 600.00. Dieser Mehrbetrag ist ebenfalls vom Ehemann aus seinem Überschuss zu leisten. Deshalb erscheint eine Steigerung seines Erwerbseinkommens angebracht und der Ehemann hat seine diesbezüglichen Arbeitsbemühungen der Vorinstanz bis Ende Juni 2022 nachzuweisen, die dann darüber zu befinden hat, ob der Unterhaltsbeitrag für C.____ erhöht werden kann.

Dem Ehemann ist somit das bereits im Eheschutzverfahren hypothetisch angerechnete Einkommen von monatlich netto CHF 3'660.00 anzurechnen, so dass nunmehr festgestellt werden kann, dass sich seine finanziellen Verhältnisse seit dem letzten Massnahmeentscheid nicht geändert haben. Somit bleibt es bei dem ihm auferlegten Barunterhaltsbeitrag für die Tochter C.____ von monatlich CHF 948.00. Der beigefügten Unterhaltsberechnung kann entnommen werden, dass sich der Barunterhaltsbeitrag auf CHF 977.00 belaufen würde. Wie die Differenz von CHF 29.00 (CHF 977.00 – CHF 948.00) zur eheschutzrechtlichen Berechnung des Unterhaltsbeitrags entstehen konnte, kann mangels Unterhaltsberechnung im damaligen Eheschutzverfahren nicht mehr nachvollzogen werden. Da sich das Einkommen des Ehemannes jedoch nicht verändert hat, so dass keine Abänderung des eheschutzrechtlichen Kinderunterhaltsbeitrags vorzunehmen ist, ist der Unterhaltsbeitrag im Umfang von CHF 948.00 zu belassen. Die Differenz von CHF 29.00 zur aktuellen Unterhaltsberechnung lässt sich mit der tatsächlich tieferen Steuerbelastung der Ehefrau sowie der Tochter C.____ rechtfertigen. Gemäss dem Steuerrechner des Kantons Basel-Landschaft beträgt die monatliche Steuerbelastung der Ehefrau bei einem steuerbaren Einkommen von CHF 61'200.00 (CHF 4'625.00 Lohn + CHF 977.00 UHB – CHF 500.00 Abzüge x 12) lediglich CHF 237.30. In der vorinstanzlichen Unterhaltsberechnung werden der Ehefrau hingegen CHF 250.00 und der Tochter C.____ CHF 75.00 monatliche Steuerbelastung eingerechnet. Die tatsächliche Steuerbelastung für die Tochter C.____ fällt indes tiefer aus, womit sich ihr Barunterhalt reduziert. Deshalb rechtfertigt es sich, den im Eheschutzverfahren kalkulierten Barunterhaltsbeitrag im Betrag von CHF 948.00 zu belassen. Mit Erreichen des 10. Altersjahrs von C.____ am 8. Oktober 2022 erhöht sich ihr Grundbetrag auf CHF 600.00, so dass sich ihr Barunterhaltsbeitrag ab Oktober 2022 auf monatlich CHF 1'177.00 beläuft.

5. Es bleibt über die Verteilung der Prozesskosten des Berufungsverfahrens, bestehend aus den Gerichtskosten sowie der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), zu befinden. Massgebend für die Regelung der Kostenfolgen sind die Bestimmungen der Art. 104 ff. ZPO, die auch im Berufungsverfahren gelten, da das Gesetz für das Rechtsmittelverfahren keine speziellen Kostenregelungen vorsieht (vgl. SEILER, Die Berufung nach ZPO, Rz. 1560). Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Von diesem Verteilungsgrundsatz kann das Gericht unter gewissen Umständen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 ZPO). Entsprechend den vorstehenden Erwägungen dringt die Ehefrau mit ihrer Berufung teilweise durch. In Anwendung von Art. 106 Abs. 2 ZPO sowie unter Berücksichtigung, dass es sich um eine vorsorgliche Massnahme im Rahmen eines Scheidungsverfahrens, mithin um ein eherechtliches Verfahren, handelt, werden die Gerichtskosten den Ehegatten je hälftig auferlegt und jede Partei hat für ihre eigenen Parteikosten aufzukommen. Die Entscheidegebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 9 Abs. 1 i.V. mit § 8 Abs. 1 lit. h des Gebührentarifs (SGS 170.31) auf pauschal CHF 2'000.00 festzusetzen. Da dem Ehemann die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren bewilligt wurde, wird sein Gerichtskostenanteil vorläufig vom Staat getragen (Art. 122 Abs. 1 lit. b ZPO) und seine unentgeltliche Rechtsvertretung ist vom Kanton angemessen zu entschädigen (Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO). Seine Rechtsvertreterin hat im Berufungsverfahren keine Honorarnote eingereicht, deshalb setzt das Kantonsgericht die Parteientschädigung von Amtes wegen nach Ermessen fest (§ 18 Abs. 1 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte [TO]; SGS BL 178.112). Unter Berücksichtigung des Umfangs der

eingereichten Berufungsantwort rechtfertigt es sich, von einem Aufwand von 10 Stunden à CHF 200.00 auszugehen. Somit ist der Rechtsvertreterin des Ehemannes, Advokatin Claudia Stehli, eine Parteientschädigung von CHF 2'154.00 (10 x CHF 200.00 zzgl. 7.7% MWST, da explizit beantragt) aus der Gerichtskasse zu bezahlen. Mangels eines entsprechenden Antrags ist praxisgemäss kein Auslagenersatz geschuldet (Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, 400 19 237 E. 9.1). Der Ehemann ist zur Nachzahlung der hälftigen Gerichtskosten sowie der an seine unentgeltliche Rechtsvertretung ausbezahlten Entschädigung verpflichtet, sobald er dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens (Art. 123 ZPO).

Demnach wird erkannt:

://: 1. In teilweiser Gutheissung der Berufung werden die Ziffern 3 bis 5 der vorsorglichen Verfügung des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost vom 17. September 2021 wie folgt geändert:

«3. In Abänderung des Eheschutzurteils vom 29. Juli 2019 (Verfahren 120 19 239 II) des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost hat der Ehemann der Ehefrau für die Tochter C.____ für die Dauer des weiteren Verfahrens folgenden monatlichen und im Voraus zahlbaren Barunterhaltsbeitrag zu leisten:

- CHF 948.00 für die Zeit vom 1. März 2021 bis 30. September 2022
- CHF 1'177.00 ab 1. Oktober 2022.

Allfällige vom Ehemann bezogene Kinder- bzw. Ausbildungszulagen sind zusätzlich geschuldet.

4. Der Unterhaltsbeitrag gemäss Ziffer 3 hiervor basiert auf einem Einkommen des Ehemannes von CHF 43'920.00 netto exklusive Zulagen vor Steuern pro Jahr, auf einem Einkommen der Ehefrau von CHF 55'500.00 netto exklusive Zulagen vor Steuern pro Jahr und auf einem Einkommen der Tochter C.____ von CHF 200.00 (Kinderzulage) pro Monat.

5. Der Ehemann wird aufgefordert, sich um ein höheres Erwerbseinkommen zu bemühen und dem Zivilkreisgericht Basel-Landschaft Ost bis 30. Juni 2022 seine Arbeitsbemühungen darzulegen.»

Ansonsten bleibt die vorsorgliche Verfügung des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost vom 17. September 2021 unverändert bestehen.

2. Die Entscheidgebühr von CHF 2'000.00 für das Berufungsverfahren wird den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Zuzugewilligter unentgeltlicher Rechtspflege zu Gunsten des Ehemannes geht sein Kostenanteil zu Lasten des Staates.

Der Ehefrau werden CHF 1'000.00 aus der Gerichtskasse zurückbezahlt.

Jede Partei trägt ihre eigenen Parteikosten selbst.

3. Zuzolge bewilligter unentgeltlicher Rechtspflege zu Gunsten des Ehemannes wird seiner Rechtsvertreterin, Advokatin Claudia Stehli, ein Anwaltshonorar von CHF 2'154.00 (inkl. MWSt) aus der Gerichtskasse bezahlt.
4. Der Ehemann bleibt zur Nachzahlung der hälftigen Gerichtskosten gemäss Ziffer 2 und der Anwaltskosten gemäss Ziffer 3 hiervor verpflichtet, sobald er dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens (Art. 123 ZPO).

Präsidentin

Gerichtsschreiberin

Christine Baltzer-Bader

Karin Wiesner

Gegen diesen Entscheid wurde beim Bundesgericht Beschwerde erhoben (5A_337/2022).