



Entscheid des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 21. August 2012 (400 12 137)

Zivilrecht

Vorsorglicher Unterhalt während Scheidungsverfahren / Berechnung im Mankofall

Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer-Bader, Richterin Barbara Jermann Richt-
rich (Ref.), Richter Dieter Freiburghaus, Gerichtsschreiberin i.V. Elisa-
beth Vogel

Parteien

A._____,
vertreten durch Advokatin Claudia von Wartburg Spirgi, Hauptstrasse
104, 4102 Binningen,
Klägerin und Berufungsbeklagte

gegen

B._____,
vertreten durch Advokatin Claudia Stehli, Elisabethenstrasse 28, Post-
fach 425, 4010 Basel,
Beklagter und Berufungskläger

Gegenstand

Vorsorgliche Massnahmen

Berufung gegen die Verfügung des Bezirksgerichtsprasidenten Arles-
heim vom 29. März 2012

A. Mit Eingabe vom 17. Januar 2012 machte A.____ beim Bezirksgericht Arlesheim gegen B.____ eine Klage auf Scheidung der am 2. März 2007 in X.____ geschlossenen Ehe anhängig. Sie beantragte, der Ehemann sei zu verpflichten, ab Klageeinreichung während der Dauer des Scheidungsverfahrens an den Unterhalt der Kinder und der Ehefrau einen monatlich vor auszahlbaren Unterhaltsbeitrag von mindestens CHF 3'500.00, zuzüglich allfällige Kinderzulagen, zu bezahlen.

B. Anlässlich der Einigungsverhandlung vom 20. März 2012 wurden die Ehegatten zur Sache befragt, wobei A.____ ihren Unterhaltsantrag auf CHF 4'000.00 erhöhte. Am 29. März 2012 verfügte das Bezirksgericht, dass B.____ seiner Ehefrau mit Wirkung ab 1. April 2012 für die Dauer des Verfahrens monatliche und vor auszahlbare Unterhaltsbeiträge von CHF 3'390.00 zu bezahlen habe, wovon je CHF 810.00 pro Kind, zuzüglich allfällig ihm ausbezahlte Kinderzulagen, und CHF 1'770.00 für die Ehefrau bestimmt seien. Auf die Begründung der Vorinstanz wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen dieses Entscheides eingegangen.

C. Gegen diese Verfügung erhob B.____ beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, Berufung. Er beantragte, es sei Ziffer 1 der Verfügung aufzuheben und der Berufungskläger zu verpflichten, der Ehefrau an den Unterhalt der Kinder einen Unterhaltsbetrag von gesamthaft monatlich CHF 800.00, inklusive Kinderzulagen, zu bezahlen; eventualiter sei die Streitigkeit zur Neu beurteilung im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zudem beantragte der Berufungskläger, es sei der Berufung die aufschiebende Wirkung zu erteilen, da die durch die Vorinstanz festgelegten Unterhaltsbeiträge die finanzielle Leistungsfähigkeit des Berufungsklägers massiv überstiegen und mithin zu einem finanziellen Kollaps des Beschwerdeführers führten. Im Übrigen sei die Streitsache durch die Dreierkammer des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, zu behandeln und dem Berufungskläger die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge für das vorinstanzliche und das Berufungsverfahren. Auf die Begründung der Berufung wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen dieses Entscheides eingegangen.

D. Mit Eingabe vom 21. Mai 2012 äusserte sich die Berufungsbeklagte dahingehend, dass die Berufung und das Gesuch um aufschiebende Wirkung abzuweisen seien. Zudem sei der Ehefrau der Kostenerlass mit der Unterzeichneten als Vertreterin zu bewilligen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge, wobei im Fall der Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung diese vom Staat zu bezahlen sei.

E. Mit Verfügung vom 23. Mai 2012 wies das Kantonsgericht das Gesuch um aufschiebende Wirkung ab mit der Begründung, dass dem Ehemann gemäss vorinstanzlicher Berechnung das Existenzminimum belassen werde und sich das Kantonsgericht bezüglich der Berechnung der Vorinstanz Zurückhaltung auferlege, um dem Entscheid im Rechtsmittelverfahren nicht vorzugreifen.

F. Zur heutigen kantonsgerichtlichen Verhandlung sind beide Parteien mit ihren Rechtsvertreterinnen erschienen. Im Anschluss an eine Parteibefragung zur Sache unterbreitete die Präsidentin den Parteien einen Vergleichsvorschlag, welcher nicht zustande kam. Anschliessend gelangten die Parteivertreterinnen zu ihren Schlussvorträgen, in denen sie an den bereits schriftlich gestellten Begehren festhielten und im Wesentlichen die schriftlich geäusserten Argumente wiederholten. Auf die Parteiaussagen und die mündlichen Ausführungen der Parteivertreterinnen ist in den Erwägungen zurückzukommen, sofern sich dies als erforderlich erweisen sollte.

Erwägungen

1. Gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO sind erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren 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). Während der Dauer des Scheidungsverfahrens können Kinderunterhaltsbeiträge sowie Unterhalt an den getrennt lebenden Ehegatten als vorsorgliche Massnahmen angeordnet werden (Art. 276 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 3 ZGB), wobei es sich dabei um eine Zivilsache vermögensrechtlicher Natur handelt (BGE 133 III 393 E. 2; Urteil des Bundesgerichts 5A_575/2011 vom 12. Oktober 2011 E. 1). Die Streitwertgrenze wird klar übertroffen. Berufung ist gemäss Art. 311 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 314 Abs. 1 ZPO innert 10 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides einzureichen. Dabei kann gemäss Art. 310 ZPO die unrichtige Rechtsanwendung wie auch die unrechtmässige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden. Indem der Beschwerdeführer rügt, es seien diverse Ausgaben nicht berücksichtigt worden, weshalb der vorinstanzliche Entscheid in sein Existenzminimum eingreife, bringt er zulässige Berufungsgründe vor. Die mit Schreiben vom 11. April 2012 verlangte schriftlich begründete Verfügung vom 29. März 2012 wurde dem Berufungskläger am 25. April 2012 zugestellt. Die Berufung ist mit der Eingabe vom 7. Mai 2012 (Montag) erklärt worden und damit

rechtzeitig erfolgt. Zuständig für die Beurteilung der Berufung ist gemäss § 6 Abs. 2 EG ZPO die Dreierkammer der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts. Nachdem auch die übrigen formellen Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Berufung einzutreten.

2.1 Vorliegend rügt der Berufungskläger die vorinstanzliche Berechnung des Existenzminimums. Er macht geltend, das Nettoeinkommen des Ehemannes sei zwar grundsätzlich richtig berechnet worden, allerdings seien zusätzlich Abzüge für die Parkplatzgebühr von CHF 8.00 pro Tag beim Einkommen des Ehemannes zu berücksichtigen (Ziff. 5 der Berufung). Bei den Ausgaben seien zudem ein Betrag von CHF 240.00 monatlich für auswärtige Verpflegung (Ziff. 6), die Kosten für die Amortisation der Hypothek von monatlich CHF 1'090.00 (Ziff. 7), medizinische Kosten für die psychiatrische Behandlung des Berufungsklägers von monatlich CHF 590.00 (Ziff. 8 und 12), Ausgaben für deutsche Steuern von monatlich CHF 1'133.60 (Ziff. 9), Rückzahlungsraten für das Darlehen Wüstenrot von monatlich CHF 505.00 (Ziff. 10 und 12) sowie die Rückzahlungsraten für bezogenes Kindergeld an die Familienkasse Lörrach von monatlich CHF 187.00 (Ziff. 11) zu berücksichtigen. Aufgrund der geltend gemachten Ausgaben belaufe sich das Existenzminimum des Berufungsklägers auf CHF 6'664.60, welchem ein Einkommen von CHF 6'372.00 gegenüber stehe. Demzufolge verbleibe kein Überschuss, welcher den Kindern bzw. der Ehefrau als Unterhalt zugesprochen werden könne.

2.2 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung richtet sich die Höhe des während des Scheidungsverfahrens geschuldeten Unterhaltsbeitrags nach den wirtschaftlichen Möglichkeiten und nach dem Bedarf beider Ehegatten. Deren Mittel haben in erster Linie dazu zu dienen, den ordentlichen Bedarf der Familiengemeinschaft und die infolge der Trennung in aller Regel anfallenden Mehrkosten zu decken (BGE 114 II 393 E. 4b). Reicht das bisherige Einkommen bei gleicher Lebenshaltung für die Führung von zwei Haushalten nicht aus, so sind - unter gleichmässigen Abstrichen an der bisherigen Lebenshaltung - die Existenzminima zu berechnen. Im Mangelfall ist dem Unterhaltsverpflichteten nur das Existenzminimum, bestehend aus dem Grundbetrag und bestimmten Zuschlägen namentlich für das Wohnen, die allenfalls verbilligte Krankenkasse sowie für die unentbehrlichen Berufsauslagen, zu belassen (VONDER MÜHL, BSK SchKG, 2010, Art. 93 N 22 ff.). Dabei kommt dem Gericht bei der Festsetzung des Existenzminimums bedeutendes Ermessen zu (vgl. VONDER MÜHL, a.a.O., N 22).

2.3 Nach der Auffassung des Berufungsklägers ist vom Nettoeinkommen ein beruflich bedingter Abzug von CHF 128.00 pro Monat für Parkinggebühren zu berücksichtigen. Die Höhe des geltend gemachten Abzuges ergibt sich aus den Bestimmungen betreffend Parkingbenützung in

den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Rapp OTB AG (Beschwerdebeilage 3), wonach die Parkinggebühr für einen halben Tag CHF 4.00 beträgt und sich somit bei einem 80%-Pensum auf CHF 128.00 (4 mal 2 mal 16) pro Monat beläuft. Die Notwendigkeit der beruflichen Nutzung des privaten Fahrzeuges durch den Berufungskläger bleibt im vorliegenden Verfahren unbestritten. Der Berufungskläger bringt als Beleg für die tatsächlichen Auslagen eine Lohnabrechnung vom März 2012 bei, nach welcher im März 2012 vier Mal Parkinggebühren von je CHF 8.00 belastet wurden (5.-7. März und 12. März 2012). Auf die Frage der Präsidentin anlässlich der Parteibefragung vom 21. August 2012, weshalb auf der Abrechnung vom März 2012 nur CHF 32.00 für Parkinggebühren abgebucht worden seien, er aber CHF 128.00 pro Monat geltend mache, äusserte sich der Berufungskläger sinngemäss, dass er aufgrund auswärtiger Tätigkeit und aufgrund seiner Einarbeitung in jenem Monat nicht oft im Parkhaus parkieren musste. Diese Erklärung vermag jedoch nicht zu überzeugen. Die Vorinstanz rechnete für das beruflich genutzte Fahrzeug Auslagen von monatlich pauschal CHF 500.00 an. Im Übrigen wurden die vom Arbeitgeber monatlich ausgerichteten pauschalen Repräsentationsspesen von CHF 240.00, trotz mangelnden Nachweises tatsächlich bestehender Auslagen, von der Vorinstanz nicht zum Erwerbseinkommen gerechnet (Urteil des Bundesgerichts 5A_373/2007 vom 30. Oktober 2007 E. 3.2; BRÄM/HASENBÖHLER, Zürcher Kommentar, Art. 163 N 72; HAUSHEER/SPYCHER, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2000, N 01.32). Die Zusatzbestimmungen für Kadermitarbeiterinnen und -mitarbeiter der Rapp Gruppe betreffend Pauschalspesen (durch den Beklagten am 20. März 2012 beim Bezirksgericht Arlesheim eingereicht) legen ausdrücklich fest, dass Parkinggebühren einen Bestandteil der durch den Pauschalbetrag abgegoltenen Auslagen darstellen, womit gelegentliche Parkinggebühren auch in den pauschal abgegoltenen Repräsentationsspesen enthalten sind. Da die behaupteten Auslagen für die Parkgebühren nur insgesamt im Umfang von CHF 32.00 nachgewiesen und diese Gebühren bereits in den von der Vorinstanz beim Einkommen unberücksichtigt gebliebenen Repräsentationsspesen von CHF 240.00 pro Monat enthalten sind, ist die Berechnung des berufungsklägerischen Einkommens durch die Vorinstanz nicht zu beanstanden und den Ausführungen des Berufungsklägers in diesem Punkt nicht zu folgen.

2.4 Der Berufungskläger macht weiter geltend, es sei ein Abzug von CHF 240.00 (16 mal CHF 15.00) pro Monat für auswärtiges Essen zu berücksichtigen. Da er aufgrund des langen Arbeitsweges nicht zuhause essen könne, dränge sich die Einnahme einer warmen und gesunden Mahlzeit aufgrund der langen Arbeitstage auf. Dies sei umso zwingender weil er vor noch nicht allzu langer Zeit Magenprobleme gehabt habe, welche beinahe in einem Magengeschwür resultiert hätten. Mit der Berufung wurde ein mehrseitiges Dokument mit Ernährungsinformatio-

nen für den Berufungskläger beigebracht (Berufungsbeilage 5). Der Berufungskläger äusserte sich anlässlich der Parteibefragung dahingehend, dass er regelmässig sein Mittagessen im Coop Restaurant einnehme, wo sich ein Mittagessen inklusive Getränke auf ungefähr CHF 15.00 belaufe. Im Geschäft sei keine Mikrowelle vorhanden, mit welcher er von zuhause mitgebrachtes Essen aufwärmen könnte. Die Berufungsinstanz hält dafür, dass Mehrauslagen für auswärtiges Essen im Betrag von CHF 11.00 pro Mittagessen anzuerkennen sind (vgl. VONDER MÜHL, a.a.O., N 23; Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums [Notbedarfs] nach Art. 93 SchKG vom 1. Juli 2009). Aufgrund der tieferen Lebenshaltungskosten ist beim in Deutschland wohnenden Berufungskläger nach der Praxis des Kantonsgerichts vom Grundbetrag ein Abzug von 20% vorzunehmen, weshalb sich der Grundbetrag vorliegend auf noch CHF 960.00 beläuft. Der Entscheid der Vorinstanz, wonach keine Mehrkosten für auswärtiges Essen anzurechnen sind, ist unter Berücksichtigung, dass im Gegenzug der auf den schweizerischen Lebenshaltungskosten basierende betriebsrechtliche Grundbetrag von CHF 1'200.00 berücksichtigt wurde, im Ergebnis nicht zu beanstanden.

2.5 Der Antrag des Berufungsklägers, wonach Gesundheitskosten in Höhe von monatlich CHF 590.00 zu berücksichtigen seien, wurde zurückgezogen. Die Behandlungen des Berufungsklägers bei einem Psychologen datieren vom 21. September 2010 bis 20. Dezember 2011 (vgl. Beilage Nr. 19 zur Eingabe des Ehemannes vom 13. Februar 2012). Der Berufungskläger gab anlässlich der Parteiverhandlung zu Protokoll, aktuell nicht mehr in Behandlung zu sein. Die Vorinstanz hat demnach zu Recht keine Krankheitskosten, sondern lediglich die unbestritten gebliebenen Prämien der obligatorischen Krankenpflegeversicherung angerechnet.

2.6 In Mankofällen sind Steuerschulden bei der Berechnung des Bedarfs des Unterhaltsschuldners nicht zu berücksichtigen (VETTERLI, in: Schwenzer, FamKomm Scheidungsrecht, ZGB I, 2010, Art. 176 N 33 und SCHWENZER, Art. 125 N 77 mit weiteren Hinweisen; BGE 126 III 353 1a/aa; 127 III 68 E. 2b), ausgenommen davon ist die direkt vom Lohn abgezogene Quellensteuer (Urteil des Bundesgerichts 5C.99/2004 vom 7. Juni 2004 E. 3.1 mit Verweis auf BGE 90 III 33; HAUSHEER/SPYCHER, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2010, N 12.75). Dem setzt der Berufungskläger entgegen, dass ihm nach der Deckung des Grundbedarfs der Familie kein Betrag für die Begleichung der Steuerforderung verbleibe, weshalb seine Existenz gefährdet sei. Indem das Bundesgericht davon ausgehe, dass der Unterhaltsverpflichtete Steuererlass erhalte und die Steuerlast damit nicht mehr bestehe, seien in denjenigen Fällen, in denen kein Erlass in Frage komme und die Steuerschuld tatsächlich bezahlt werden müsse, die Steuern beim Bedarf des Schuldners anzurechnen. Da das deutsche Steuerrecht im Fall des Berufungsklägers kei-

nen Steuererlass ermögliche, sei die Steuerforderung beim Bedarf des Berufungsklägers anzurechnen. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Es rechtfertigt sich in keiner Weise, auf den in Deutschland wohnenden Schuldner bezüglich Nichtberücksichtigung der Steuern andere Grundsätze anzuwenden, als sie gegenüber in der Schweiz lebenden Schuldnern gelten. Eine diesbezügliche Differenzierung würde eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung von in der Schweiz lebenden Unterhaltsberechtigten bedeuten. Im Übrigen geht es nicht an, den Steuergläubiger besser zu stellen als die Unterhaltsberechtigten. Es ist ausserdem zu beachten, dass die Vorinstanz die vom Einkommen des Ehemanns direkt abgezogene Quellensteuer bereits bei der Ermittlung des anrechenbaren Einkommens berücksichtigt hat, mithin ein Teil der Steuerlast mit der Berücksichtigung der Quellensteuer schon abgegolten ist. Die Verfügung der Vorinstanz, welche in der Bedarfsberechnung des Unterhaltsschuldners keinen Steuerbetrag berücksichtigt, erweist sich demnach als rechtmässig.

2.7 Der Berufungskläger rügt, es seien die Amortisationsraten für die Hypothekarschuld im Betrag von CHF 1'090.00 pro Monat in der Bedarfsrechnung zu berücksichtigen. Er macht eine Verpflichtung gegenüber der Sparkasse Y.____ geltend, wonach er monatliche Tilgungsraten von CHF 726.73 und EUR 300.00, gesamthaft CHF 1'090.00 zu bezahlen habe und verweist dabei auf das Schreiben der Sparkasse Y.____ vom 14. Oktober 2010 (Beilage 8 der Eingabe des Ehemannes vom 13. Februar 2012). Gemäss dem ebenfalls ins Recht gelegten Schreiben der Sparkasse Y.____ vom 26. April 2012 (Berufungsbeilage 6) ist eine regelmässige Tilgung der Hypothekarschuld verbindlicher Vertragsbestandteil, wobei die monatliche Tilgung für die Darlehen insgesamt EUR 750.00 beträgt. Die Berufungsbeklagte argumentiert, dass es sich bei Hypothekarschulden um Drittschulden handle, welche nicht zu berücksichtigen seien. Da sich kein Darlehensvertrag in den Akten befinde, sei unklar, auf welchen Betrag sich die Hypothekarschuld tatsächlich belaufe. Da die Amortisation einer Hypothek der Vermögensbildung diene, sind Amortisationsraten grundsätzlich nicht beim Bedarf des Unterhaltsschuldners zu berücksichtigen (HAUSHEER/SPYCHER, a.a.O., N 02.44). In Mangelfällen ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur der Notbedarf des Unterhaltsschuldners absolut zu schützen (BGE 121 I 97 E. 2b; SCHWENZER, a.a.O., Art. 176 N 33), weshalb sich die Bildung von Vermögen durch Pflichtamortisation bei Mankofällen nur in absoluten Ausnahmekonstellationen rechtfertigt. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn der Verkauf einer Liegenschaft unangebracht ist und weder eine Reduktion der Amortisation mit der Bank vereinbart noch der Einkommenserwerb des Unterhaltsschuldners erhöht werden kann (Urteil des Kantonsgerichts Basellandschaft 200 10 1263 vom 21. Dezember 2010 E. 3.2, publiziert unter www.baselland.ch, Rechtsprechung Kantonsgericht, Zivilgesetzbuch). Eine solche Ausnahmekonstellation ist vor-

liegend nicht gegeben, da dem Unterhaltsschuldner der Verkauf der Liegenschaft durchaus zugemutet werden kann (vgl. Ziff. 3.4. hiernach). Da sich in den Akten auch kein Nachweis einer vertraglichen Verpflichtung zur Leistung von Tilgungsraten befindet, ist der Entscheid der Vorinstanz in diesem Punkt nicht zu beanstanden.

2.8 Bezüglich der Rückzahlung des Darlehens der Bank Wüstenrot machte der Berufungskläger geltend, dass dieses aufgrund der Umlage eines Kredits für den Kauf eines Autos durch die Ehegatten entstanden sei. Da es sich dabei um eine Investition für die Familie gehandelt habe, seien die Rückzahlungsraten in der Bedarfsberechnung zu berücksichtigen. Die Berufungsbeklagte hält dagegen, dass das Darlehen nicht für die Familie aufgenommen worden sei. Mit dem ursprünglichen Darlehen sei ein VW Bus gekauft und dieser durch den Berufungskläger im Januar 2012 wieder verkauft worden. Was mit dem Verkaufserlös passiert sei, wisse die Berufungsbeklagte nicht. Im Übrigen sei nicht einmal erstellt, dass überhaupt noch ein Darlehen bestehe, datiere der vom Berufungskläger eingereichte Kontoauszug doch lediglich vom 1. Januar bis zum 31. Dezember 2011. Anlässlich der Gerichtsverhandlung vom 21. August 2012 äusserte sich der Berufungskläger dahingehend, dass der Erlös aus dem Verkauf des VW-Busses etwa EUR 30'000.00 betrage. Das Geld sei auf einem deutschen Konto deponiert, um damit das Darlehen seiner Mutter zurück zu bezahlen, welches sich zur Zeit auf noch EUR 22'000.00 belaufe. Aufgrund dieser Sachlage ist erstellt, dass das neue Darlehen bei der Bank Wüstenrot nicht für den Unterhalt der Familie bestimmt war, sondern dem Kauf des aktuellen Fahrzeugs des Berufungsklägers diene. Im Übrigen stünde es dem Berufungskläger ohne Weiteres offen, mit dem Verkaufserlös des VW-Busses das Darlehen der Bank Wüstenrot zurückzubezahlen. Allfällig geschuldete Rückzahlungsraten für das Darlehen sind daher beim Bedarf des Berufungsklägers, wie die Vorinstanz zu Recht feststellte, nicht zu berücksichtigen.

2.9 Der Berufungskläger macht bezüglich der Berücksichtigung von CHF 187.00 für die Rückzahlung des Kindergeldes an die Familienkasse Lörrach geltend, dass das Geld während des Bezuges an die Familie geflossen sei. Die Berufungsbeklagte bestreitet dies. Es ist naheliegend, dass die während des Zusammenlebens der Ehegatten bis August 2010 bezogenen und nun zurück zu bezahlenden Kindergelder ganz oder teilweise der Familie zur Verfügung standen. Es stünde dem Ehemann aber offen, die den Zeitraum von Januar bis August 2010 betreffenden Ausstände von EUR 1'030.08 (1'660.16 durch 16 mal 8 plus 200, vgl. Beilage Nr. 18 zur Eingabe des Ehemannes vom 13. Februar 2012) mit dem auf einem deutschen Konto befindlichen Verkaufserlös des VW-Busses in Höhe von EUR 30'000.00 zu begleichen. Der Entscheid

der Vorinstanz, keine Rückzahlungsraten beim Bedarf der Berufungsklägers zu berücksichtigen, ist demnach zu bestätigen.

2.10 Im Ergebnis erweist sich der in der Berufung gestellte Antrag auf Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides als materiell unbegründet. Dies führt zur Abweisung der Berufung und zur Bestätigung des angefochtenen Entscheides (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO). Demnach fällt auch das Eventualbegehren betreffend Rückweisung zur Neuurteilung durch die Vorinstanz dahin.

3.1 Die Prozesskosten werden nach Art. 106 ZPO der unterliegenden Partei auferlegt. Diese hat sodann für die Gerichtskosten, wie auch für eine Parteientschädigung der vertretenen Gegenpartei aufzukommen (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Da die Berufung vollumfänglich abgewiesen wurde, sind die Prozesskosten dem unterlegenen Berufungskläger zu überbinden.

3.2 Vorliegend haben beide Parteien für das Berufungsverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt. Gemäss Art. 117 ZPO wird dem Gesuch entsprochen, wenn die ersuchende Person nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst auch die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeiständin oder eines Rechtsbeistandes, soweit dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, insbesondere bei anwaltlicher Vertretung der Gegenpartei. Sie befreit aber nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung (Art. 118 Abs. 1 lit. c und Abs. 3 ZPO). Prozessuale Bedürftigkeit bzw. Mittellosigkeit liegt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dann vor, wenn die gesuchstellende Person nicht in der Lage ist, für die Prozesskosten aufzukommen, ohne dass sie Mittel beanspruchen müsste, die zur Deckung des Grundbedarfs für sie und ihre Familie notwendig sind (BGE 128 I 225 E. 2.5.1; 127 I 202 E. 3b). Sie beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation der rechtsuchenden Partei (BGE 122 I 5 E. 4a; MEICHSSNER, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege (Art. 29 Abs. 3 BV), Diss. Basel 2008, S. 79 m.w.H.). Als aussichtslos sind Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (BGE 129 I 129 E. 2.3.1; 128 I 225 E. 2.5.3). Vorliegend ist aktenkundig, dass die Parteien zusammen über kein existenzdeckendes Einkommen verfügen und keine erheblichen und zugleich liquiden Mittel vorhanden sind. Der auf einem deutschen Konto des Berufungsklägers deponierte liquide Verkaufserlös des VW-Busses in Höhe von ungefähr EUR 30'000.00 ist für die Rückzahlung der bezogenen Kindergelder an die Familienkas-

se Lörrach sowie für die Rückzahlung weiterer Schulden, beispielsweise die beiden Darlehen bei der Bank Wüstenrot und bei der Mutter des Berufungsklägers, zu verwenden. Die Notwendigkeit der Vertretung ist für beide Parteien ohne Weiteres zu bejahen. Die fehlende Aussichtslosigkeit ist, unter Berücksichtigung, dass in familienrechtlichen Verfahren nur zurückhaltend von einem aussichtslosen Verfahren auszugehen ist (MEICHSSNER, a.a.O., S. 111), bei der Berufungsbeklagten wie auch beim Berufungskläger ebenfalls zu bejahen. Infolgedessen ist das Gesuch beider Parteien um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren gutzuheissen.

3.3 Für vorsorgliche Massnahmen beträgt die Entscheidgebühr zwischen CHF 100.00 und CHF 5'000.00, wobei die konkret festzulegende Gebühr nach dem Streitwert, der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Falles sowie dem Arbeits- und Zeitaufwand festgelegt wird (§ 9 Abs. 1 lit. a und § 8 sowie § 3 Abs. 1 der Verordnung über die Gebühren der Gerichte). Vorliegend ist die Entscheidgebühr auf CHF 2'000.00 festzusetzen. Anlässlich der Gerichtsverhandlung vom 21. August 2012 reichte die Vertreterin der Berufungsbeklagten eine Honorarnote mit einem Aufwand von CHF 2'455.90 ein. Da die Verhandlung inklusive Weg mit zwei 2.75 Stunden veranschlagt worden war, die Verhandlung anstatt der angesetzten zwei Stunden tatsächlich nur eineinhalb Stunden dauerte, ist die Rechnung entsprechend um eine halbe Stunde, somit um CHF 90.00 plus MWST, zu kürzen. Die durch den Berufungskläger an die Vertreterin der Berufungsbeklagten zu bezahlende Parteientschädigung beträgt demnach noch CHF 2'358.70 inklusive Spesen und MWST. Die durch die Vertreterin des Berufungsklägers eingereichte Honorarnote weist einen Aufwand von CHF 2'241.30 auf, wobei der Zeitaufwand für die Verhandlung plus Weg nicht enthalten sind. Anlässlich der Verhandlung wurden zudem auch die Auslagen für die Fahrkosten von zwei mal CHF 3.40 geltend gemacht. Der Aufwand der Vertreterin des Berufungsklägers ist somit um CHF 437.40 (2.25 Stunden à CHF 180.00 für Verhandlung und Wegzeit plus MWST) und CHF 6.80 zu ergänzen und beläuft sich somit auf CHF 2'685.50 inklusive Auslagen und MWST. Da dem Berufungskläger die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt wird, gehen sowohl die Gerichtsgebühr, wie auch die Entschädigung seiner Vertreterin zu Lasten des Staates (Art. 122 Abs. 1 lit. a und b ZPO).

Die Berufungsbeklagte stellt den Antrag, die Parteientschädigung sei für den Fall, dass deren Uneinbringlichkeit feststehe, durch die Gerichtskasse auszurichten. Da die Parteientschädigung gemäss Art. 122 Abs. 2 ZPO als voraussichtlich nicht einbringlich angesehen werden muss, wird dem Antrag stattgegeben und die Parteientschädigung für die Vertreterin der Berufungsbeklagten durch die Gerichtskasse ausgerichtet.

3.4 Gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO ist eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, zur Nachzahlung der Prozesskosten verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist. Die Parteien verfügen über die vom Berufungskläger bewohnte eheliche Liegenschaft in Z.____ (D). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist bei der Prüfung der unentgeltlichen Rechtspflege auch die Veräusserung von Grundeigentum zu berücksichtigen. Ist keine höhere Belastung auf eine Liegenschaft mehr möglich, ist zu prüfen, ob eine Veräusserung zumutbar ist. Zumutbarkeit ist anzunehmen, wenn eine gewinnbringende Veräusserung tatsächlich möglich ist und hierfür eine angemessene Frist angesetzt wird. Bis zu deren Ablauf ist die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen (Urteil des Bundesgerichts 4A_294/2010 vom 2. Juli 2010 E. 1.3). Diese Rechtsprechung muss analog auf die Nachzahlung im Sinne von Art. 123 Abs. 1 ZPO Anwendung finden. Wird einer Partei der Verkauf einer Liegenschaft während eines laufenden Verfahrens zur Begleichung von Prozesskosten zugemutet, muss dies auch nach Beendigung eines Prozesses gelten. Ansonsten würden Parteien, welche sich in einem langen Verfahren befinden, während welchem ein Grundstückverkauf zeitlich möglich ist, anders behandelt als Parteien, welche sich in einem kurzen Verfahren befinden, während welchem ein Liegenschaftsverkauf zeitlich nicht realisiert werden könnte. Das Kantonsgericht ist vorliegend der Auffassung, dass der Verkauf des Hauses zumutbar ist. Der Berufungskläger bewohnt die Liegenschaft nämlich seit dem Auszug der Berufungsbeklagten im September 2010 alleine, wobei er einen Teil der Liegenschaft untervermietet. Die Berufungsbeklagte wohnt mit den Kindern in W.____. Der Ehemann ist auf die Liegenschaft nicht angewiesen, weshalb es ihm zuzumuten ist, in eine Wohnung zu ziehen und die eheliche Liegenschaft zu verkaufen. Die Liegenschaft wurde am 7. Mai 2012 von einem dem Berufungskläger bekannten Makler auf einen "absolut obersten Verkaufspreis von rund 500'000.00 Euro" geschätzt. Die Darlehensschuld des Ehepaars bei der Sparkasse Y.____ belief sich im Jahr 2011 auf insgesamt EUR 938'000.00. Es ist für das Gericht nicht nachvollziehbar, weshalb - mit Blick auf einen verhältnismässig tief geschätzten Verkehrswert der Liegenschaft - derart hohe Darlehen aufgenommen werden konnten. Die hohe Darlehensschuld begründet vielmehr erhebliche Zweifel am geschätzten Verkehrswert. Das Gericht geht ausserdem davon aus, dass die Liegenschaft tatsächlich veräussert werden kann, da Liegenschaften derzeit aufgrund der tiefen Hypothekarzinsen und der vermehrten Investitionen in Grundeigentum angesichts der Wirtschaftskrise guten Absatz finden. Es ist realistisch, dass der Verkauf innerhalb eines Jahres bewerkstelligt werden kann, weshalb die Prozesskosten bis zum 21. August 2013 nachzuzahlen sind. Der Berufungskläger ist somit zu verpflichten, den Betrag für die Prozesskosten von insgesamt CHF 7'044.20 (Entscheidgebühr von CHF 2'000.00, Honorar an die Rechtsvertreterin der Berufungsbeklagten von

CHF 2'358.70, Honorar an die Rechtsvertreterin des Berufungsklägers von CHF 2'685.50) bis zum 21. August 2013 nachzuzahlen.

Demnach wird erkannt:

- ://:
1. Die Berufung wird abgewiesen.
 2. Das Gesuch um Bewilligung der unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird präsidialiter für beide Parteien gutgeheissen.
 3. Die kantonsgerichtliche Entscheidgebühr von CHF 2'000.00 wird dem Berufungskläger auferlegt. Zuzugewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für den Berufungskläger gehen diese Kosten zur Zeit zu Lasten des Staates.
 4. Der Berufungskläger hat der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von CHF 2'358.70 (inkl. Spesen und MWST) zu bezahlen. Aufgrund der voraussichtlichen Uneinbringlichkeit wird das Honorar der Rechtsvertreterin der Berufungsbeklagten, Claudia von Wartburg Spirgi, zur Zeit aus der Gerichtskasse bezahlt. Zuzugewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für den Berufungskläger wird dessen Rechtsvertreterin, Claudia Stehli, ein Anwaltshonorar von CHF 2'685.50 (inkl. Spesen und MWST) zur Zeit aus der Gerichtskasse bezahlt.
 5. Der Berufungskläger wird gestützt auf Art. 123 Abs. 1 ZPO verpflichtet, dem Gericht den Betrag von insgesamt CHF 7'044.20 für die Gerichtskosten und die Parteientschädigung beider Parteien bis zum **21. August 2013** nachzuzahlen.

Präsidentin

Gerichtsschreiberin i.V.

Christine Baltzer-Bader

Elisabeth Vogel