



Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 24. Januar 2012 (400 2011 193)

Zivilgesetzbuch

Unterhaltsanspruch mündiger Kinder

Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer-Bader, Richter René Borer (Referent),
Richterin Barbara Jermann Richterich, Gerichtsschreiber Daniel Noll

Parteien

1. A. _____
vertreten durch Advokat Hans Suter, Rümelinsplatz 14, Postfach,
4001 Basel,
Klägerin und Berufungsklägerin
2. B. _____
vertreten durch Advokat Hans Suter, Rümelinsplatz 14, Postfach,
4001 Basel,
Kläger und Berufungskläger

gegen

C. _____
vertreten durch Advokatin Elisabeth Ruff Rudin, Dufourstrasse 49,
4010 Basel,
Beklagter und Berufungsbeklagter

Gegenstand

Unterhalt mündiger Kinder
Berufung vom 20. Juli 2011 gegen das Urteil des Bezirksgerichtspräsi-
denten Arlesheim vom 20. Juni 2011

Sachverhalt

A. Im Rahmen des von den beiden mündigen Kindern A.____ und B.____ gegen ihren Vater C.____ angehobenen Verfahrens auf Leistung von Unterhaltszahlungen wies der Bezirksgerichtspräsident Arlesheim die Klage mit Urteil vom 20. Juni 2011 ab und auferlegte den Klägern die ordentlichen Kosten sowie eine Parteientschädigung zugunsten des Beklagten, wobei zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege an die Kläger die Gerichtskosten und die Parteikosten der Klägerschaft wie auch die ihr auferlegte Parteientschädigung in Anwendung von § 72 Abs. 2 ZPO-BL zu Lasten der Gerichtskasse ging. Zur Begründung des Urteils wurde im Wesentlichen angeführt, dass die nunmehr mündigen Kläger ihre ordentliche Ausbildung noch nicht abgeschlossen hätten, so dass sie gegenüber dem Beklagten - soweit es ihm zumutbar sei - grundsätzlich einen Unterhaltsanspruch hätten. Gemäss bundesgerichtlicher Praxis seien indessen Unterhaltsleistungen nur zumutbar, wenn dem Unterhaltspflichtigen ein den erweiterten Notbedarf um mehr als 20 % übersteigendes Einkommen verbleibe. Im vorliegenden Fall führe diese Bedarfsrechnung zu einem Überschuss des Beklagten von lediglich CHF 31.20 pro Monat, so dass ihm nicht zumutbar sei, den Klägern monatliche Unterhaltsbeiträge zu entrichten. Ferner finde die Beistandspflicht der Ehefrau des Beklagten nach Art. 159 Abs. 3 ZGB in Verbindung mit Art. 278 Abs. 2 ZGB ihre Grenze, wenn die Entrichtung von Unterhaltsbeiträgen auch ohne Wiederverheiratung nicht möglich wäre. Aus der Bedarfsrechnung des Beklagten gehe hervor, dass ihm auch ohne Wiederverheiratung die Leistung von Unterhaltsbeiträgen nicht möglich wäre. Folglich könne von der Ehefrau des Beklagten nicht verlangt werden, sich an den Unterhaltszahlungen aus Art. 277 Abs. 2 ZGB zu beteiligen.

B. Gegen dieses Urteil erklärte der Rechtsvertreter der Kläger mit Eingabe vom 20. Juli 2011 Berufung mit den Begehren, die Streitsache sei zur Vervollständigung des Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen, eventualiter sei der Berufungsbeklagte zu verpflichten, an die Berufungsklägerin ab Oktober 2010 bis Januar 2011 sowie ab November 2011 bis zum ordentlichen Abschluss des Studiums einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 770.00 und für die Zeit von Februar bis Oktober 2011 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 500.00 und an den Berufungskläger ab Oktober 2010 bis Juli 2011 sowie ab November 2012 bis zum ordentlichen Abschluss des Studiums einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 770.00 und für die Zeit von August 2011 bis Oktober 2012 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von 500.00 zu leisten, unter o/e Kostenfolge, wobei den Berufungsklägern für das kantonsgerichtliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen sei. Zur Begründung wurde im Wesentlichen angeführt, die Vorinstanz habe den massgeblichen Sachverhalt insofern unrichtig festgestellt, als sie die massgebenden Bedarfspositionen teilweise falsch berechnet habe, ferner liege insofern eine unrichtige Rechtsanwendung vor, als die Vorinstanz bei der Feststellung des Grundbedarfs des Berufungsbeklagten sowie hinsichtlich der Beistandspflicht der Ehefrau des Berufungsbeklagten von einer falschen Rechtsauffassung ausgegangen sei. Gemäss bundesgerichtlicher Praxis seien bei Konstellationen wie im vorliegenden Fall in den Bedarf des Berufungsbeklagten nur die Hälfte des Grundbetrages und - nach Massgabe der Leistungsfähigkeit der Ehefrau - nur ein Anteil an den Wohnkosten, ferner lediglich die obligatorische Grundversicherung der Krankenkasse, nur die unumgänglichen Berufsauslagen und keine kinderbezogenen Positionen einzuberechnen. Ein allenfalls resultierender Überschuss sei unter allen unter-

haltsberechtigten Kindern zu verteilen. Reiche der allfällige Überschuss nicht aus, die Bedürfnisse aller Kinder vollständig abzudecken, so sei das Manko auf alle betroffenen Familien zu verteilen, wobei vorgängig zu prüfen sei, ob der aktuelle Ehegatte des Unterhaltspflichtigen einen zusätzlichen Beitrag zu leisten habe. Eine solche grundsätzlich subsidiäre Beitragspflicht sei zu bejahen, wenn die finanzielle Leistungspflicht des anderen biologischen Elternteils ausgeschöpft und das Existenzminimum des beistandspflichtigen Ehegatten und des gemeinsamen Kindes vollumfänglich abgegolten seien. Ausserdem dürfe der Beitrag des Ehegatten nicht zu einem höheren Unterhaltsbeitrag an die Kinder aus erster Ehe führen, als der Unterhaltsverpflichtete - hätte er sich nicht wieder verheiratet - unter den gegebenen Umständen zu bezahlen hätte. In Orientierung an den vorgenannten Grundsätzen betrage der massgebliche monatliche Grundbedarf des Berufungsbeklagten nicht CHF 4'468.80 sondern lediglich CHF 2'286.00. Da dem Berufungsbeklagten ein monatliches Nettoeinkommen von CHF 4'790.00 anzurechnen sei, betrage der monatliche Überschuss CHF 2'504.00. Dieser Überschuss sei auf die beiden mündigen Berufungskläger sowie auf das unmündige Kind des Berufungsbeklagten zu verteilen. Da zu diesem Zweck der Bedarf jedes Kindes zu berücksichtigen sei und diese Beträge von der Vorinstanz nicht ermittelt worden seien, müsse die Streitsache an die Vorinstanz zurückgewiesen werden. Jedenfalls habe die Vorinstanz den Grundsatz der Gleichbehandlung aller Kinder dadurch verletzt, dass sie in der Bedarfsrechnung nur den Notbedarf des minderjährigen Sohnes berücksichtigt und die angebliche Unterdeckung vollumfänglich den Berufungsklägern angelastet habe. Sollte indes davon ausgegangen werden, dass beim Berufungsbeklagten ein hinreichender Überschuss vorliege, so müsse in Bezug auf die Berufungskläger davon ausgegangen werden, dass ihr monatlicher Bedarf CHF 1'830.00 und ihr monatliches Einkommen CHF 1'060.00 betrage, so dass sich die vom Berufungsbeklagten zu tragende Unterdeckung der Berufungskläger auf je CHF 770.00 belaufe, wobei für die Zeit zwischen Schulabschluss und Aufnahme des Studiums ein zusätzlicher Eigenverdienst von monatlich CHF 270.00 anzurechnen sei, weshalb sich für diese Zeit der Unterhaltsanspruch auf CHF 500.00 pro Monat reduziere. Der vom Berufungsbeklagten zu deckende Bedarf seines minderjährigen Sohnes betrage CHF 400.00 pro Monat, so dass der monatliche Bedarfsüberschuss des Berufungsbeklagten ausreiche, den ungedeckten Bedarf all seiner Kinder zu decken.

C. Mit Berufungsantwort vom 14. September 2011 liess der Berufungsbeklagte die Abweisung der Berufung unter o/e Kostenfolge beantragen und zur Begründung im Wesentlichen ausführen, dass das angefochtene Urteil der bundesgerichtlichen Praxis zum Mündigenunterhalt entspreche und die Berufungskläger rechts- und tatsachenwidrig eine Beurteilung gemäss Praxis zum Unterhaltsbeitrag für unmündige Kinder anstrebe. Ausserdem seien die Berufungskläger nicht gewillt, sich ihre Eigenleistungsfähigkeit vollumfänglich anrechnen zu lassen. Schliesslich wäre aufgrund der Verweigerung eines persönlichen Kontaktes durch die Berufungskläger auch die persönliche Zumutbarkeit zur Leistung eines Unterhaltsbeitrags nicht gegeben. Auf die weiteren Einwendungen im Einzelnen ist - soweit erforderlich - im Rahmen der nachstehenden Erwägungen näher einzugehen.

D. Auf Wunsch der Parteien wurde am 22. November 2011 eine präsidiale Vergleichsverhandlung durchgeführt, welche indes zu keiner Einigung führte, so dass die Parteien ihren im Berufungsverfahren gestellten Anträgen entsprechend mit gleichentags erlassener Schlussver-

fügung aufgefordert wurden, ergänzende Unterlagen über ihre aktuelle Einkommens- und Vermögenssituation einzureichen. Die entsprechenden Belege wurden mit Eingabe der Parteivertreter vom 05. Dezember 2011 nachgereicht.

E. Anlässlich der heutigen Hauptverhandlung vor Kantonsgericht hat der Berufungsbeklagte als Novum Rechnungen für den Nachhilfeunterricht seines unmündigen Sohnes ins Recht gelegt mit dem Begehren, diese im monatlichen Umfang von CHF 45.00 als bedarfserhöhend zu berücksichtigen. Im Anschluss an eine kurze Befragung der Parteien zur Sache gelangten die Parteivertreter zu ihren Schlussvorträgen, in denen sie an den bereits schriftlich gestellten Begehren festhielten und im Wesentlichen die bereits schriftlich geäusserten Argumente wiederholten. Auf die weiterführenden Vorbringen im einzelnen ist - soweit erforderlich - im Rahmen der nachstehenden Erwägungen einzugehen.

Erwägungen

1. Die angefochtene Verfügung ist nach dem 1. Januar 2011 und damit nach Inkrafttreten der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) ergangen, so dass diese zur Beurteilung der vorliegenden Streitsache zur Anwendung gelangt (Art. 405 Abs.1 ZPO). Gegen einen erstinstanzlichen Entscheid in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit kann Berufung erhoben werden, sofern der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Für die Bemessung des Streitwerts ist gemäss Art. 91 ZPO das Rechtsbegehren massgeblich, wobei bei wiederkehrenden Leistungen gemäss Art. 92 ZPO der Kapitalwert zu veranschlagen ist. Die Berufungskläger verlangen für die Dauer ihres Studiums monatliche Unterhaltsbeiträge von je CHF 770.00. Ausgehend, davon, dass ein Bachelor-Abschluss eine Mindeststudiendauer von 6 Semestern voraussetzt, beläuft sich der Streitwert somit auf mehr als CHF 50'000.00, so dass die Streitwertgrenze von CHF 10'000.00 bei weitem erreicht ist. Die Berufung ist innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides bzw. seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung schriftlich und begründet bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die schriftliche Begründung des angefochtenen Entscheids wurde dem Rechtsvertreter der Kläger am 24. Juni 2011 zugestellt. Die Rechtsmittelfrist ist durch die Berufung vom 20. Juli 2011 somit eingehalten. Gemäss § 6 Abs. 1 lit. c EG ZPO ist die Dreierkammer der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts für die Beurteilung von Berufungen gegen Entscheide der Präsidien der Bezirksgerichte, die nicht im summarischen Verfahren ergangen sind, sachlich zuständig. Die Berufungskläger rügen, dass die Vorinstanz das Recht unrichtig angewendet und den Sachverhalt unrichtig festgestellt habe, und machen damit zulässige Berufungsgründe im Sinne von Art. 310 ZPO geltend. Auf die vorliegende Berufung ist daher einzutreten.

2. Im Rahmen des Berufungsverfahrens haben beide Parteien zahlreiche neue Beweismittel eingereicht, deren prozessuale Zulässigkeit teilweise explizit bestritten wurde, so dass in verfahrensrechtlicher Hinsicht vorab zu prüfen ist, ob die neuen Beweismittel im Rahmen der kantonsgerichtlichen Beweiswürdigung zu berücksichtigen sind.

Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO werden im Rahmen des Berufungsverfahrens neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Diese strenge Novenregelung im Rechtsmittelverfahren gilt grundsätzlich unbeschränkt in Verfahren, in welchen die Verhandlungsmaxime oder die beschränkte Untersuchungsmaxime zur Anwendung gelangt (vgl. P. REETZ / S. HILBER, in: Th. Sutter-Somm / F. Hasenböhler / Ch. Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich / Basel / Genf 2010, N 13 zu Art. 317, S. 2032; Urteil des Obergerichts Zürich, I. Zivilkammer, vom 27. Mai 2011, publ. in: Blätter für Zürcherische Rechtsprechung 2011 Nr. 96). Nach einhelliger Ansicht der Doktrin findet Art. 317 Abs. 1 ZPO indessen keine Anwendung in Prozessen, die dem unbeschränkten Untersuchungsgrundsatz unterliegen. In diesen Verfahren sind neue Tatsachen und/oder Beweismittel bis zum Beginn der Urteilsberatung von Amtes wegen zu berücksichtigen (P. REETZ / S. HILBER, a.a.O., N 14 zu Art. 317, S. 2032; P. VOLKART, in: A. Brunner / D. Gasser / I. Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich / St. Gallen 2011, N 17 zu Art. 317, S. 1804; B. SEILER, Die Berufung nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. Basel 2011, N 1264, S. 515 f.). Das vorliegende Verfahren betrifft Kinderbelange in einer familienrechtlichen Angelegenheit und unterliegt deshalb gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO dem Untersuchungsgrundsatz. Während auf Verfahren mit Beteiligung von unmündigen Kindern einhellig die Anwendung der unbeschränkten Untersuchungsmaxime - sowohl zu Gunsten des Kindes wie auch zu Gunsten des Unterhaltspflichtigen - befürwortet wird (BGer. 5C.247/2004 vom 10. Februar 2005, BGE 128 III 412 ff.), sind die Meinungen in Bezug auf Unterhaltsklagen mündiger Kinder geteilt. Während SCHWEIGHAUSER aus gesetzssystematischen Überlegungen die Anwendung der unbeschränkten Untersuchungsmaxime auch auf Unterhaltsklagen mündiger Unterhaltsberechtigter postuliert (vgl. J. SCHWEIGHAUSER, in Th. Sutter-Somm / F. Hasenböhler / Ch. Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich / Basel / Genf 2010, N 4 zu Art. 296, S. 1728), lehnen STAEHELIN / STAEHELIN / GROLIMUND unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Praxis (BGE 118 II 95) die Anwendung der Officialmaxime im Prozess eines volljährigen Unterhaltsberechtigten ab, schliessen aber die Anwendung der beschränkten Untersuchungsmaxime nicht aus (A. STAEHELIN / D. STAEHELIN / P. GROLIMUND, Zivilprozessrecht, Zürich / Basel / Genf 2008, § 10 N 32, S. 124). Ob im vorliegenden Fall die unbeschränkte Untersuchungsmaxime oder allenfalls doch die beschränkte Untersuchungsmaxime und damit das strenge Novenrecht gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO zur Anwendung kommt, kann letztlich offen bleiben, da - wie nachfolgend aufzuzeigen ist - die fraglichen Noven keine entscheidungsrelevante Bedeutung aufweisen.

3.1 Gemäss Art. 277 Abs. 2 ZGB haben Eltern, deren Kinder bei Eintritt der Mündigkeit noch keine ordentliche Ausbildung haben, für den Unterhalt der Kinder - soweit es ihnen nach den gesamten Umständen zumutbar ist - aufzukommen, bis eine entsprechende Ausbildung ordentlicherweise abgeschlossen werden kann. Bei der Bestimmung der Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber ihrem mündigen Kind, das sich noch in Ausbildung befindet, muss ein gerechter Ausgleich gefunden werden zwischen dem Beitrag, der unter Berücksichtigung aller Umstände von den Eltern erwartet werden darf, und der Leistung die dem Kind in dem Sinne zugemutet werden kann, dass es zu seinem Unterhalt durch eigenen Arbeitserwerb oder andere Mittel beiträgt (Bger. 5C.150/2005 vom 11. Oktober 2005, E. 4.1). Die Unterhaltspflicht findet ihre Grenze

bei der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Eltern. Einem Elternteil können Unterhaltsleistungen an ein mündiges Kind, das sich noch in Ausbildung befindet, grundsätzlich nur zugemutet werden, wenn ihm nach Ausrichtung der Unterhaltsleistungen noch ein Einkommen verbleibt, das den erweiterten Notbedarf um ungefähr 20 % übersteigt (BGE 118 II 97 ff.). Ausserdem ist Mündigenunterhalt nur soweit geschuldet, als die Finanzierung der noch nicht abgeschlossenen Berufsausbildung nicht dem Kind selber zugemutet werden kann. Abgesehen vom eigenen Vermögen und dessen Ertrag sowie von Dritteinkommen ist insbesondere auch ein zumutbarer Teilarbeitserwerb zu berücksichtigen (vgl. H. HAUSHEER / A. SPYCHER, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Auflage, Bern 2010, S. 418 f., Rz 06.107). Schliesslich ist auch das persönliche Eltern-Kind-Verhältnis als massgebliches Kriterium für eine mögliche Unterhaltsverpflichtung gegenüber dem mündigen Kind zu beachten. Schwerwiegende Störungen in persönlicher Hinsicht sind auf Seiten des Unterhaltsberechtigten jedoch nur dann zu würdigen, wenn die Pflichten gegenüber der Familie im Sinne von Art. 272 ZGB schuldhaft grob verletzt werden (H. HAUSHEER / A. SPYCHER, a.a.O., S. 422, Rz 06.115).

3.2 Vorab zu prüfen ist, ob den Berufungsklägern nicht zuzumuten ist, ihre Berufsausbildung selbst zu finanzieren. Zu diesem Zweck ist ihr Bedarf dem erzielten und erzielbaren Einkommen gegenüberzustellen.

Die Berufungskläger wohnen beide noch bei ihrer Mutter, weshalb eine konkrete Bedarfsrechnung erschwert ist und daher ein Zurückgreifen auf die Werte der sog. "Zürcher Empfehlungen" gerechtfertigt erscheint. Dieses Vorgehen der Berufungskläger wurde denn auch vom Berufungsbeklagten nicht beanstandet. Gemäss den "Zürcher Empfehlungen" beträgt der monatliche Bedarf der Berufungskläger je CHF 1'830.00.

Auf der Einkommenseite ist die IV-Kinderrente im monatlichen Umfang von je CHF 824.00 zu berücksichtigen, ferner die Ausbildungszulage von CHF 250.00 pro Monat, so dass ein monatliches Dritteinkommen von insgesamt CHF 1'074.00 vorliegt. Der Bedarf der Berufungskläger ist damit im Umfang von CHF 756.00 ungedeckt. Zu prüfen bleibt, ob und allenfalls in welchem Ausmass den Berufungsklägern ein zusätzlicher Eigenverdienst und eventuell auch Vermögensverzehr anzurechnen ist. Was das Vermögen der Berufungskläger angeht, so verfügen beide Berufungskläger über Ersparnisse von rund CHF 25'000.00, wobei je CHF 15'000.00 in Kassenobligationen mit einer Laufzeit bis Ende Juni 2013 angelegt sind. Bei diesen Kassenobligationen handelt es sich um Schenkungen der Grossmutter, deren Zweckbestimmung aufgrund der festen Laufzeit nicht in der Finanzierung der Primärausbildung sondern eher in der Finanzierung ergänzender (Ausland-)Semester nach Abschluss des Grundstudiums liegt. Das Kantonsgericht ist deshalb der Auffassung, dass die Berufungskläger ihr Vermögen nicht zur Finanzierung ihres Grundstudiums antasten müssen. Was die Frage des zusätzlichen Eigenverdienstes angeht, so ist ein solcher den Berufungsklägern klarerweise zumutbar. In Bezug auf den Umfang des Eigenverdienstes ist für die Zeit zwischen Abschluss der Schule und Aufnahme des Studiums - für den Berufungskläger vom 01. August 2011 bis 31. Oktober 2012 und für die Berufungsklägerin vom 01. Februar bis 31. Oktober 2011 - die vollumfängliche Deckung ihres Bedarfs von monatlich CHF 1'830.00 durch Eigenverdienst zweifelsohne zumutbar, so dass für diese Zeitperioden - unabhängig von der Leistungsfähigkeit des Berufungsbeklagten -

ein Unterhaltsanspruch der Berufungskläger zu verneinen ist. Was die zumutbaren Eigenverdienstmöglichkeiten neben der laufenden Ausbildung angeht, so verweist der Berufungsbeklagte auf ein Präjudiz des Bundesgerichts, welches für Studierende einen monatlichen Nebenverdienst von CHF 700.00 als zumutbar erachtet. Im fraglichen Entscheid BGer. 5C.150/2005 vom 11. Oktober 2005 kam das Bundesgericht zum Ergebnis, dass im zu beurteilenden Fall nicht von gesetzeswidriger Ermessensausübung gesprochen werden könne, wenn die kantonale Vorinstanz dem mündigen Unterhaltskläger neben dem Studium ein erzielbares Einkommen von monatlich CHF 700.00 aufgerechnet habe. Damit hat das Bundesgericht jedoch nicht generell den zumutbaren Nebenverdienst eines Studierenden auf CHF 700.00 pro Monat festgelegt. Grundsätzlich erscheint zwar die verbreitete Vorstellung, dass einem Nebenerwerb von einem Grossteil der Studierenden nachgegangen wird und auch nachgegangen werden kann, durchaus berechtigt. Indessen lassen die sich ständig verändernden Studienverhältnisse und die unterschiedlichen Studiengänge an den verschiedenen Universitäten und Fachhochschulen keine Verallgemeinerung zu. Vielmehr gilt es im konkreten Fall die besonderen Umstände zu würdigen (H. HAUSHEER / A. SPYCHER, a.a.O., S. 419 f., Rz 06.111). Fakt ist, dass mit der Bologna-Reform generell die Unterrichtspensen wie auch die Prüfungskadenzen stark verdichtet wurden, so dass eine individuelle Anpassung des Pensums an die Arbeitszeiten einer Teilzeittätigkeit erschwert und deshalb die Möglichkeit eines Nebenerwerbs während der Unterrichtswoche sicherlich beschränkt ist. Das Kantonsgericht ist aber der Auffassung, dass den Berufungsklägern zumutbar ist, jeweils am Samstag tagsüber oder abends während insgesamt 7 Stunden einer Arbeit nachzugehen und damit - bei einem realistischen Stundenlohn von CHF 20.00 - einen monatlichen Verdienst von CHF 560.00 zu erzielen. Nach Anrechnung der Drittmittel und Ausschöpfung der Eigenverdienstmöglichkeiten ist festzustellen, dass der Bedarf der Berufungskläger während ihres Studiums um rund CHF 200.00 ungedeckt bleibt. Fraglich und zu prüfen ist daher, ob der Berufungsbeklagte zur Deckung dieser Lücke verpflichtet werden kann.

3.3 Der Berufungsbeklagte bestreitet nicht nur seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, sondern erhebt den grundsätzlichen Einwand, dass die Berufungskläger jeglichen persönlichen Kontakt zu ihm verweigern, weshalb ihm schon aus diesem Grund keine Unterhaltsleistungen zumutbar seien. Wie bereits oben erwähnt, sind Unterhaltsleistungen aufgrund des persönlichen Verhaltens nur dann unzumutbar, wenn auf Seiten des Unterhaltsberechtigten schuldhaft grobe Pflichtverletzungen im Sinne von Art. 272 ZGB vorliegen. Vorausgesetzt wird eine anhaltend einseitige ablehnende Haltung des Unterhaltsberechtigten (BGE 113 II 374 ff., E. 4). Eine solche Haltung ist in casu aber nicht nachgewiesen. Wie der unwidersprochenen Aussage des Berufungsklägers im Protokoll der bezirksgerichtlichen Verhandlung vom 16. Februar 2011 auf Seite 3 zu entnehmen ist, sind von Seiten der Berufungskläger einzelne Kontaktversuche unternommen worden, welche der Berufungsbeklagte aber nicht erwidert hat. Damit liegt offensichtlich ein beidseitig gespanntes Verhältnis vor, das indes zu keinem Verlust des Unterhaltsanspruchs führt (BGer. 5C.231/2005 vom 27. Januar 2006, E. 2). Eine Verneinung des Unterhaltsanspruchs der Berufungskläger aufgrund ihres persönlichen Verhaltens dem Berufungsbeklagten gegenüber ist daher abzulehnen.

3.4 Was den Umfang seines aktuellen Einkommens angeht, so macht der Berufungsbeklagte mit Noveneingabe vom 05. Dezember 2011 geltend, dass das vertraglich garantierte Fixum

seit September 2011 weggefallen sei, so dass sein Einkommen neu ausschliesslich aus den erzielten Provisionen bestehe, welche sich seit September 2011 auf durchschnittlich CHF 3'860.00 pro Monat belaufen würden. Die im Jahr 2011 erwirtschafteten Provisionen entsprächen einem monatlichen Einkommen von CHF 3'566.62. Selbst bei Erreichen des Ziellohnes von CHF 4'180.00 würden dem Berufungsbeklagten zuzüglich Spesen und abzüglich Abgaben und Zusatzkosten lediglich rund CHF 3'740.00 pro Monat ausbezahlt.

Bei der Bestimmung des Einkommens wird in der Regel vom tatsächlich Vorhandenen ausgegangen. Einkommensschwankungen sind durch die Wahl einer genügend langen Vergleichsperiode aufzufangen, wobei ungewisse Entwicklungen allenfalls durch Vorbehalte zu antizipieren sind (H. HAUSHEER / A. SPYCHER, a.a.O., S. 16, Rz 01.34, S. 23, Rz 01.49).

In Bezug auf das Einkommen des Berufungsbeklagten ist zunächst festzuhalten, dass der Berufungsbeklagte im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens und auch noch im Rahmen seiner Berufungsantwort vom 14. September 2011 selbst ein monatliches Einkommen von CHF 4'500.00 zugestand. Anlässlich der heutigen Parteibefragung hat der Berufungsbeklagte diesen Betrag ebenfalls als zu erzielendes Einkommen bezeichnet und erläutert, dass die EVS EV und EFS EV Spesen zur Abgeltung der Betreuung von nicht selbst akquirierten Kunden entrichtet werden. Diese Spesen sind somit als Einkommen zu behandeln. Unter Einschluss des bis August 2011 ausbezahlten Fixums hat der Berufungsbeklagte von Januar bis und mit November 2011 nach Abzug der Mobilitätsspesen und der allgemeinen Verkaufsspesen von monatlich insgesamt CHF 890.-- durchschnittlich CHF 4'744.20 netto erzielt. Gemäss den Angaben des Berufungsbeklagten wurde das Lohnmodell mit einem anfänglichen Fixum als Einstiegshilfe gewählt, um dem Berufungsbeklagten bis zum Erreichen hinreichender Umsätze und entsprechender Provisionen ein minimales Einkommen zu garantieren. Entsprechend den Erwartungen hat sich der Umsatz des Berufungsbeklagten - wie er selbst einräumt - denn auch gesteigert. Auch wenn nicht auszuschliessen ist, dass das Durchschnittseinkommen des Berufungsbeklagten aufgrund des Wegfallens des Fixums seit September 2011 kurzfristig unter das bisherige Niveau fallen kann, so ist doch aufgrund der gesteigerten Provisionen davon auszugehen, dass mittel- bis längerfristig von einer Lohnentwicklung auszugehen ist, die mindestens im Rahmen von CHF 4'500.-- netto monatlich liegt. Dass sowohl der Berufungsbeklagte wie auch sein Arbeitgeber von dieser wahrscheinlichen Entwicklung ausgehen, indiziert einerseits der Umstand, dass sie sich auf dieses Lohnmodell geeinigt haben, andererseits aber auch die Tatsache, dass gemäss Arbeitsvertrag die vom Lohn abgezogenen Pensionskassenbeiträge auf einem versicherten Jahreslohn von CHF 113'700.00 basieren, was einen monatlichen Durchschnittslohn von nahezu CHF 9'500.00 impliziert. Längerfristig ist somit von einer wahrscheinlich massiven Einkommenssteigerung auszugehen, weshalb das vorinstanzlich veranschlagte und vom Berufungsbeklagten bisher zugestandene Durchschnittseinkommen von CHF 4'500.00 selbst bei einer aktuell kurzfristigen Unterschreitung dieses Werts nach Dafürhalten des Kantonsgerichts nicht zu beanstanden ist.

3.5 In Bezug auf die Bedarfsrechnung des Berufungsbeklagten rügen die Berufungskläger unter Verweis auf BGE 137 III 59 vorab, die Vorinstanz habe den Grundsatz der Gleichbehandlung aller Kinder dadurch verletzt, dass sie in der Bedarfsrechnung des Berufungsbeklagten nur

den Notbedarf seines minderjährigen Sohnes berücksichtigt und die errechnete Unterdeckung vollumfänglich den Berufungsklägern angelastet habe. Diesem Einwand ist entgegenzuhalten, dass im angeführten Präjudiz die Ansprüche konkurrierender *unmündiger* Kinder zu beurteilen waren und das Bundesgericht in dieser Entscheidung lediglich die Gleichbehandlung *unmündiger* Kinder festgeschrieben hat. Soweit - wie in casu - die Ansprüche volljähriger Kinder mit Ansprüchen unmündiger Kinder konkurrieren, geht das unmündige Kind - wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat - bei nur beschränkter Leistungsfähigkeit der Eltern grundsätzlich vor, zumal die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber dem unmündigen Kind (Art. 277 Abs. 1 ZGB) im Gegensatz zum Mündigenunterhalt (Art. 277 Abs. 2 ZGB) nicht ausdrücklich an die Voraussetzung der Zumutbarkeit gebunden ist (BGer. 5A_152/2007 vom 24. September 2007 E. 3.3.1). Die Vorinstanz hat somit den Bedarf des minderjährigen Sohnes zu Recht in die Bedarfsrechnung des Berufungsbeklagten einbezogen. Allerdings hätte die Vorinstanz nicht den vollen Bedarf des Sohnes sondern lediglich die Hälfte veranschlagen dürfen, zumal die ebenfalls berufstätige Ehefrau des Berufungsbeklagten den Bedarf des gemeinsamen Sohnes hälftig zu tragen hat. Dies hat zur Folge, dass sich der vom Berufungsbeklagten zu tragende Grundbetrag des Sohnes auf CHF 300.00 reduziert. Ferner ist die vorinstanzliche Bedarfsrechnung dahingehend zu korrigieren, dass in Bezug auf den Sohn nur die Hälfte der obligatorischen Krankenversicherungsprämie - ohne Zusatzversicherung - zu berücksichtigen ist, so dass sich der entsprechende Betrag von CHF 60.00 auf CHF 46.00 reduziert. Zumal dem Berufungsbeklagten Mobilitätskosten entrichtet werden, sind ihm in Bestätigung der vorinstanzlichen Berechnung praxisgemäss lediglich die Kosten des öffentlichen Verkehrs, mithin die Kosten des Umweltschutzabonnements von CHF 70.00 zuzugestehen. Was den weiteren Bedarf des Sohnes angeht, so sind im Bedarf des Berufungsbeklagten ausserdem die Hälfte der Kosten des Umweltschutzabonnements seines Sohnes (CHF 23.00) sowie die Hälfte der Kosten für den Musikunterricht (CHF 37.00) zu berücksichtigen. Schliesslich ist in Bezug auf den geschuldeten Steuerbetrag nicht die Hälfte des Gesamtbetrages im monatlichen Umfang von CHF 434.00 zu veranschlagen, zumal der Berufungsbeklagte ein wesentlich geringeres Einkommen als seine Ehefrau erzielt und daher auch einen verhältnismässig tieferen Anteil an den Steuerschulden zu tragen hat. Ein Anteil von monatlich CHF 300.00 erscheint dem Kantonsgericht angemessen. Was die übrigen von der Vorinstanz berücksichtigten Bedarfsposten des Berufungsbeklagten angeht - Grundbetrag, Wohnkosten, Krankenkasseprämien, Versicherungen und Gesundheitskosten - so sind diese korrekt bemessen und daher nicht zu korrigieren. Insgesamt beläuft sich damit der Grundbedarf des Berufungsbeklagten auf CHF 3'229.00, der um 20 % zu erweitern ist, so dass der massgebliche erweiterte Bedarf CHF 3'875.00 beträgt. Dieser liegt somit um CHF 625.00 unter dem monatlichen Einkommen.

3.6 Der Berufungsbeklagte wendet ein, dass in seinem Grundbedarf ausserdem Berufsauslagen - bestehend aus Autokosten von CHF 544.00 sowie Verkaufsspesen von CHF 3.00 - zu berücksichtigen seien. Dazu ist festzuhalten, dass im Lohnausweis des Berufungsbeklagten neben dem Jahreseinkommen von netto knapp CHF 54'000.00 (= CHF 4'500.00 pro Monat) zusätzlich Spesen im Umfang von CHF 12'755.00 ausgewiesen sind, was einem monatlichen Spesenbetrag von CHF 1'063.00 entspricht. Mit diesem Betrag können die geltend gemachten Berufsauslagen ohne Weiteres gedeckt werden, so dass eine entsprechende Erweiterung des Bedarfs abzulehnen ist. Ebenso abzulehnen ist die vom Berufungsbeklagten geltend gemachte

Erhöhung seiner monatlichen Gesundheitskosten von CHF 100.00 auf CHF 120.00. Die Begründung für die beantragte Erhöhung ist insofern wenig überzeugend, als auch mit dem gewährten Betrag jährlich ohne Weiteres neue Brillengläser zu finanzieren sind. Die vorgelegte Optikerrechnung umfasst nicht nur die Gläser, sondern auch die Brillenfassung, welche indes nicht jährlich erneuert werden muss. Der Berufungsbeklagte beanstandet im Weiteren, die Vorinstanz habe die Wohnnebenkosten fälschlicherweise nicht in die Bedarfsrechnung miteinbezogen. Unter diesem Titel sei ihm ein monatlicher Betrag von CHF 175.25 zuzugestehen. Dazu ist festzuhalten, dass bei selbstbewohntem Wohneigentum neben den Hypothekarzinsen grundsätzlich auch die Neben- und Unterhaltskosten als Wohnkosten dem Bedarf zuzurechnen sind. Im vorliegenden Fall, in dem die Ehefrau des Berufungsbeklagten Alleineigentümerin der bewohnten Liegenschaft ist, erscheint es aber auch im Hinblick auf das höhere Einkommen der Ehefrau gerechtfertigt, lediglich den hälftigen Hypothekarzins in den Bedarf des Berufungsbeklagten aufzunehmen und die Neben- und Unterhaltskosten vollumfänglich von der Ehefrau tragen zu lassen. Der Berufungsbeklagte machte schliesslich anlässlich der heutigen Hauptverhandlung als Novum monatliche Kosten von CHF 45.00 für den Nachhilfeunterricht seines minderjährigen Sohnes geltend. Ob dieses neue Vorbringen prozessual überhaupt zulässig ist, kann - wie bereits oben sub Ziff. 2 erwähnt - offen bleiben, zumal auch bei einer Berücksichtigung dieses Betrags in der Bedarfsrechnung der erweiterte Bedarf des Berufungsbeklagten noch um CHF 580.00 unter seinem Einkommen liegt. Folglich ist seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zum Ausgleich des ungedeckten Bedarfs der Berufungskläger im Umfang von insgesamt CHF 400.00 zu bejahen.

Bei dieser Sachlage können die von den Berufungsklägern aufgeworfenen Fragen - ob dem Berufungsbeklagten sein Anteil am Mietertrag der Liegenschaft der Erbengemeinschaft als zusätzliches Einkommen anzurechnen ist sowie ob im Rahmen der Beistandspflicht der Ehefrau des Berufungsbeklagten deren Leistungsfähigkeit zugunsten der mündigen Kinder des Berufungsbeklagten gewürdigt werden darf - offen bleiben.

4. Aus den vorstehenden Erwägungen erhellt, dass der Berufungsbeklagte in teilweiser Gutheissung der Berufung zu verpflichten ist, den Berufungsklägern ab 01. Oktober 2010 bis zum ordentlichen Abschluss ihres Studiums einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von je CHF 200.00 zu leisten, wobei die Unterhaltsverpflichtung in Bezug auf die Tochter A.____ vom 01. Februar bis zum 31. Oktober 2011 und in Bezug auf den Sohn B.____ vom 01. August 2011 bis zum 31. Oktober 2012 sistiert ist.

Da die Berufungskläger bei diesem Ausgang des Verfahrens gemessen an ihren Rechtsbegehren im erstinstanzlichen Verfahren zu rund vier Fünfteln und im Berufungsverfahren zu rund zwei Dritteln unterliegen, sind die ordentlichen und ausserordentlich Kosten beider Instanzen in diesem Verhältnis zu verlegen. Für das bezirksgerichtliche Verfahren wurde den Berufungsklägern die unentgeltliche Prozessführung vollumfänglich bewilligt, weshalb ihr Anteil an den ordentlichen Kosten wie auch die Kosten für ihre Rechtsvertretung zulasten der Staatskasse gehen. Die den Berufungsklägern im erstinstanzlichen Verfahren aufzuerlegende Parteientschädigung zugunsten des Berufungsbeklagten ist aufgrund ihres teilweisen Obsiegens auf CHF

1'500.00 zuzüglich Mehrwertsteuer zu reduzieren und in Anwendung von § 72 ZPO BL dem Berufungsbeklagten aus der Gerichtskasse zu bezahlen.

Nachdem die Berufungskläger über Vermögen von je rund CHF 25'000.00 verfügen, wird ihnen die unentgeltliche Prozessführung für das zweitinstanzliche Verfahren präsidialiter lediglich für ihre Parteikosten bewilligt, so dass der ihnen auferlegte Anteil der zweitinstanzlichen Gerichtskosten sowie die an den Berufungsbeklagten für das kantonsgerichtliche Verfahren zu leistende reduzierte Parteientschädigung von ihnen selbst zu tragen ist. Zuzugewilligung der unentgeltlichen Verbeiständung an die Berufungskläger ist ihrem Rechtsvertreter für seine Bemühungen im kantonsgerichtlichen Verfahren ein angemessenes Honorar aus der Gerichtskasse zu bezahlen.

Demnach wird erkannt:

- ://:
1. In teilweiser Gutheissung der Berufung und in Aufhebung des Urteils des Bezirksgerichtspräsidenten Arlesheim vom 20. Juni 2011 wird der Beklagte verpflichtet, seiner Tochter A.____ sowie seinem Sohn B.____ ab 01. Oktober 2010 bis zum ordentlichen Abschluss des Studiums einen monatlichen und monatlich vorauszahlbaren Unterhaltsbeitrag von je CHF 200.00 zu bezahlen, wobei die Unterhaltsverpflichtung in Bezug auf die Tochter A.____ vom 01. Februar bis zum 31. Oktober 2011 und in Bezug auf den Sohn B.____ vom 01. August 2011 bis zum 31. Oktober 2012 aufgehoben ist.
 2. Die bezirksgerichtliche Gebühr von CHF 500.00 wird im Umfang von CHF 100.00 dem Beklagten und im Umfang von CHF 400.00 den Klägern in solidarischer Verbindung auferlegt, wobei der Gerichtskostenanteil der Kläger zuzugewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zu Lasten des Staates geht.

In Anwendung von § 72 Abs. 2 ZPO BL wird die von den Klägern an den Beklagten zu leistende reduzierte Parteientschädigung von CHF 1'500.00 inkl. Auslagen zuzüglich CHF 120.00 Mehrwertsteuer, insgesamt somit CHF 1'620.00, dem Beklagten aus der Gerichtskasse entrichtet.

Zuzugewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege an die Kläger wird dem Rechtsvertreter der Kläger, Herrn Hans Suter, Advokat, für seine Bemühungen im bezirksgerichtlichen Verfahren ein Honorar von CHF 2'945.75 (inkl. Auslagen und CHF 187.30 Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse bezahlt.

3. Die Kosten des Berufungsverfahrens, bestehend aus einer Entscheidungsgebühr von CHF 2'400.00, werden zu zwei Dritteln (= CHF 1'600.00) den Berufungsklägern in solidarischer Verbindung und zu einem Drittel (= CHF 800.00) dem Berufungsbeklagten auferlegt.

Die Berufungskläger werden in solidarischer Verbindung verpflichtet, dem Berufungsbeklagten für das kantonsgerichtliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 2'500.00 zuzüglich Auslagen von CHF 70.00 sowie CHF 205.60 Mehrwertsteuer, insgesamt somit CHF 2'775.60 zu bezahlen.

Zufolge teilweiser Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege an die Berufungskläger im Umfang ihrer Parteikosten wird dem Rechtsvertreter der Berufungskläger, Herrn Hans Suter, Advokat, für seine Bemühungen im kantonsgerichtlichen Verfahren ein Honorar von CHF 5'391.00 zuzüglich Auslagen von CHF 369.50 sowie CHF 460.85 Mehrwertsteuer, insgesamt somit CHF 6'221.35 aus der Gerichtskasse bezahlt.

Präsidentin

Gerichtsschreiber

Christine Baltzer-Bader

Daniel Noll