

VS_GERICHTE C1 13 29 vom 30. April 2014

VS Kantonsgericht, 2014-04-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C1 13 29](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C1_13_29)

FR: VS_GERICHTE C1 13 29 du 30 avril 2014

IT: VS_GERICHTE C1 13 29 del 30 aprile 2014

Regeste

C1 13 29 URTEIL VOM 30. APRIL 2014 Kantonsgericht Wallis I. Zivilrechtliche Abteilung Besetzung: Hermann Murmann, Präsident; Dr. Lionel Seeberger, Kantonsrichter und Fernando Willisch, Ersatzrichter; Dr. Rochus Jossen, Gerichtsschreiber in Sachen X_____, Kläger und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt A_____ gegen Y_____, Beklagte und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwältin B_____ (Nebenfolgen der Scheidung) Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts C_____ vom 6. Dezember 2012

Erwägungen

E. 1

Die unter den Parteien geschlossene Ehe sei zu scheiden.

E. 1.1

Das Kantonsgericht beurteilt als Rechtsmittelinstanz Berufungen und Beschwerden, die im neunten Titel des zweiten Teils der ZPO vorgesehen sind (Art. 5 Abs. 1 lit. b EGZPO). Mit Berufung anfechtbar sind erstinstanzliche End- und Zwischenentscheidungen (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.-- beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Vorliegend geht es um die Festlegung des nahehelichen Unterhalts und um eine Entschädigung nach Art. 124 ZGB, mithin um eine vermögensrechtliche Angelegenheit (Bundesgerichtsurteil 5A_663/2011 vom 8. Dezember 2011 E. 1 = unveröffentlichte Erwägung von BGE 137 III 617). Vor erster Instanz waren der Kinderunterhalt, der naheheliche Unterhalt, die güterrechtliche Auseinandersetzung und die Entschädigung nach Art. 124 ZGB strittig. Der Kläger hat einen monatlichen Kinderunterhalt von Fr. 850.-- angeboten. Die Beklagte verlangte einen solchen in der Höhe der zugesprochenen Kinderrente

- 6 - (Fr. 1'333.20). Dieser Betrag ist von Januar 2013 bis zur Volljährigkeit des Kindes D_____ im April 2021 somit für 100 Monate geschuldet. Somit war zwischen den Parteien ein monatlicher Kindesunterhalt von Fr. 483.20, insgesamt somit Fr. 48'320.-- an Kindesunterhalt strittig. Bezüglich des nahehelichen Unterhalts weigerte sich der Kläger einen solchen zu bezahlen, während die Beklagte für sich monatlich Fr. 1'670.-- oder jährlich Fr. 20'040.-- verlangte und zwar ohne zeitliche Beschränkung. Es war somit als lebenslängliche Verbindungsrente ein Betrag von Fr. 241'081.20 strittig (lebenslängliche Verbindungsrente, Mann 70-jährig, Frau 44-jährig, Barwerttafeln Stauffer/Schaetzle, 5. A, Zürich 2001, Tabelle 25, Faktor 12.03). Schliesslich war zwischen den Parteien die Höhe der Entschädigung nach Art. 124 ZGB strittig. Die Beklagte verlangte vom Kläger eine Entschädigung von Fr. 48'000.--. Der Kläger wollte gemäss

Schlussdenkschrift nichts bezahlen und forderte seinerseits von der Beklagten Fr. 50'000.-- als Rückzahlung eines gewährten Darlehens, was wiederum die Beklagte ablehnte. Zwischen den Parteien sind somit Fr. 98'000.-- strittig. Der Streitwert beträgt damit gemäss den zuletzt aufrecht erhaltenen Begehren vor erster Instanz insgesamt Fr. 387'401.20 (Fr. 48'320.-- + Fr. 241'081.20 + Fr. 98'000.--), womit die Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts C _____ zulässig ist.

E. 1.2

Mit Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 310 lit. a und b ZPO). Die Berufungsschrift hat nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung zu enthalten. In der Berufung ist konkret aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird (Art. 311 ZPO). Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein und zudem von der Berufungsinstanz mühelos verstanden werden können. Dies setzt voraus, dass der Berufungskläger im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfechtet, und die Aktenstücke nennt, auf denen seine Kritik beruht (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, N. 36 zu Art. 311 ZPO). Die Berufung hemmt die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids im Umfang der Anträge (Art. 315 ZPO). Aufgrund der hinterlegten Berufungsanträge gilt es festzuhalten, dass die Ziffern 1 bis und mit 4 des vorinstanzlichen Urteils in Rechtskraft erwachsen sind. Der Berufungskläger rügt sowohl die mehrfache unrichtige Feststellung des Sachverhalts und die mehrfache unrichtige Rechtsanwendung durch die Vorinstanz. Die Vorbringen des Berufungsklägers stellen mithin zulässige Rügen im Rahmen einer Berufung dar. Die Berufung ist im Übrigen form- und fristge-

- 7 - recht (Art. 308 und 311 ZPO) eingereicht worden, weshalb das Kantonsgericht hierauf eintritt. Desgleichen ist auch auf die frist- und formgerechte Anschlussberufung einzutreten.

E. 1.3

Für die Gestaltung der Elternrechte und die damit zusammenhängenden Fragen, nicht aber für die vermögens- und güterrechtlichen Folgen der Ehescheidung oder Trennung gilt die *Offizialmaxime*. Für die Festlegung des nahehelichen Unterhalts und die güterrechtliche Auseinandersetzung gilt somit der *Verhandlungsgrundsatz*. Der Grundgedanke der *Verhandlungsmaxime* ist die *Privatautonomie*, d.h. es ist an den Parteien, den Prozessstoff selbst zu sammeln und dem Gericht vorzutragen. Die Parteien kennen den Sachverhalt selbst am besten und können die ihnen günstigen Tatsachen ohne Weiteres vortragen. Die Parteien haben gemäss Art. 55 Abs. 1 ZPO die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen (sog. *Behauptungs- und Substanziierungslast* bzw. *Bestreitungslast*) und die Beweismittel anzugeben bzw. entsprechende *Beweisanträge* zu stellen. Das Gericht seinerseits darf seinem Urteil nur behauptete Tatsachen zugrunde legen. (Sutter-Somm/von Arx, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, N. 9, 11 zu Art. 55 ZPO). Gemäss der *Dispositionsmaxime* sind die Parteien befugt, über den Streitgegenstand zu bestimmen, d.h. ob, wann, in welchem Umfang und wie lange sie als Kläger materielle Rechte gerichtlich geltend machen wollen. Der Kläger bestimmt durch sein Rechtsbegehren, in welchem Umfang er seine Rechte einklagt. Der Richter darf nicht mehr

zusprechen als eingeklagt, aber auch nicht weniger, als vom Beklagten anerkannt ist (Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. A., Bern 2006, Kap. 6, N. 23 f.). Insoweit die Festlegung des nachehelichen Unterhalts Auswirkungen auf den Kindesunterhalt hat, kommt diesbezüglich die *Offizialmaxime* zur Anwendung. Der Grundsatz „*iura novit curia*“ besagt, dass das Gericht das Recht von Amtes wegen anwendet (Art. 57 ZPO; Sutter-Somm/von Arx, a.a.O., N. 32 zu Art. 55 ZPO). Neben der Behauptungs- und Substanziierungspflicht hat zudem derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet (Art. 8 ZGB). Allerdings hat derjenige rechtserzeugende oder rechtsbegründende Tatsachen zu beweisen, der im Prozess ein Recht oder Rechtsverhältnis geltend macht, rechtshindernde oder rechtsaufhebende Tatsachen jedoch derjenige, der sie behauptet (Vogel/Spühler, a.a.O., Kap. 10 N. 36). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung

- 8 - (BGE 102 II 270 E. 3) ordnet Art. 8 ZGB indes bloss die Beweislast für rechtserhebliche Tatsachen, sagt aber nicht, wie und mit welchen Mitteln Beweis zu führen und wie dieser zu würdigen ist. Die Regeln über die Beweislast nach Art. 8 ZGB bestimmen die Folgen der Beweislosigkeit. Falls über einen erheblichen Sachumstand im Beweisverfahren keine Gewissheit zu erlangen ist, weisen die Beweislastregeln den Richter an, „gegen die beweispflichtige Partei zu entscheiden, diese also die Folgen der Beweislosigkeit“ tragen zu lassen (BGE 107 II 269 E. 2.b). 2. Die Parteien haben am 1. Februar 2002 geheiratet und sind Eltern des gemeinsamen Kindes D_____, geboren am xxx 2003. Der Ehegatte arbeitete bis zu seiner Pensionierung in der E_____ und die Ehegattin besorgte den Haushalt und kümmerte sich um die Erziehung des Kindes. Sie ging während der Ehe keiner Erwerbstätigkeit nach. Der Ehemann, geboren am xxx 1943, ist Rentner und seit Erreichen des 65. Altersjahres im Monat Dezember 2008 pensioniert. Er war vom Zeitpunkt der Eheschliessung bis zu seiner Pensionierung während 6 Jahren und 11 Monaten im Arbeitsprozess. Seit Januar 2009 erhält er eine Altersrente der AHV im Betrag von Fr. 2'172.-- sowie eine Rente der Pensionskasse E_____ von Fr. 2'321.-- (2011). Sein monatliches Einkommen beträgt demnach ohne die Kinderrenten insgesamt Fr. 4'493.--. Die aktuellen Renten entsprechen jenen aus dem Jahr 2011 (S. 57). Die Kinderrente der AHV beläuft sich auf monatlich Fr. 869.--, jene der Pensionskasse auf monatlich Fr. 464.20, total Fr. 1'333.20 im Monat. Die Ehegatten leben seit dem Monat Juni 2011 getrennt. Seit der Pensionierung bis zur Trennung lebte die Familie ausschliesslich von den Renten des Ehegatten und der Kinderrente. Die Ehefrau, geboren am xxx 1969, ist zurzeit ohne Arbeit und auf Stellensuche. Die Berufungsbeklagte stammt aus F_____ und verfügte vor ihrer Heirat über keine berufliche Ausbildung. Sie arbeitete vor der Ehe 6 Monate lang in einem Cabaret in der Schweiz, wo sie ihren Mann kennen lernte und verdiente gemäss eigenen Angaben monatlich Fr. 2'000.--. Während der Ehe arbeitete sie, wie gesagt, nicht mehr. Als das Kind 4 Jahre alt war, erzählte sie ihrem Gatten von den Plänen ihrer Familie ein Haus in F_____ zu bauen, worauf er ihr Fr. 50'000.-- übergab. Ein schriftlicher Vertrag wurde nicht abgeschlossen. Im Januar 2011 begann sie eine Ausbildung als „auxiliaire de santé (Pflegehelferin)“ beim G_____. Nach Abschluss dieser Ausbildung hat sie am 25. Oktober 2011 ein „certificat provisoire“ (S. 36) und das definitive Diplom am 6. September 2012 (S. 60) erworben. Die Berufungsbeklagte erzielt aktuell kein Einkommen und bezieht auch kein Arbeitslosengeld.

- 9 - 3. Der Berufungskläger rügt, die Vorinstanz übersehe, dass er der Berufungsbeklagten ein Darlehen von Fr. 50'000.-- ausbezahlt und sie durch das zur Verfügung stellen die- ser

Summe zusätzlich Fr. 25'000.-- an Zinsen erspart habe. Die Vorinstanz habe den Sachverhalt unrichtig festgestellt, indem sie diese Berechnung nicht vollzog. In seinen Rechtsbegehren verlangt der Berufungskläger jedoch nur die Zahlung eines Betrages von Fr. 50'000.-- aus Güterrecht.

E. 2

Der klagende Ehegatte bezahlt der beklagten Ehegattin für den Unterhalt des gemeinsamen Kindes einen monatlichen und vorauszahlbaren Kinderunterhaltsbeitrag, welcher durch das Gericht festzusetzen ist.

E. 3

Den Parteien ist das gemeinsame Sorgerecht zuzusprechen und die Obhut ist der Beklagten zuzusprechen und das Besuchsrecht ist angemessen durch das Gericht festzulegen.

E. 3.1

Bezüglich der Zinersparnisse von Fr. 25'000.-- sei vorweg festgehalten, dass diesbezüglich keine einzige Tatsachenbehauptung aufgestellt wurde. Diese Tatsache wurde somit nie behauptet und es kann der Vorinstanz kein Vorwurf gemacht werden, sie hätte diese ihr nicht bekannte Tatsache in ihrem Urteil nicht berücksichtigt. Wenn der Berufungskläger anlässlich seiner Befragung aussagt, die Zinsen würden in F_____ 10% betragen, so ist damit überdies noch kein Nachweis erbracht, dass die Zinsen in F_____ wirklich so hoch sind und zudem ist auch nichts bezüglich der gemachten Zinersparnisse von Fr. 25'000.-- gesagt. Die Rüge, dass die Vorinstanz diese Tatsache zu Unrecht nicht berücksichtigt habe, stösst damit ins Leere. Falls es dem Berufungskläger darum geht, dass die bezahlten Fr. 50'000.-- zu verzinsen seien, so sei hier klargestellt, dass sich Zinsen nicht von selbst verstehen (Guhl, Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich 2000, §11 N. 16). Eine Zinspflicht besteht regelmässig nur dann, wenn eine solche vertraglich vereinbart worden ist oder das Gesetz sie ausdrücklich vorsieht, und dies ist vorliegend nicht der Fall. Der Berufungskläger hat solches denn auch nie behauptet.

E. 3.2

Es ist unter den Parteien nicht strittig, dass der Ehemann der Ehefrau während der Ehe, nämlich am 9. November 2007 einen Betrag von Fr. 50'000.-- zukommen liess. Dieser diente der Familie der Berufungsbeklagten in F_____ für einen Hausbau. Hingegen sind die Prozessparteien hinsichtlich der rechtlichen Qualifikation dieser Zahlung uneinig. Während der Berufungskläger die Rückzahlung dieses Betrages verlangt, da es sich um ein Darlehen handle, liegt nach Ansicht der Berufungsbeklagten eine freiwillig und schenkungshalber erfolgte Zahlung vor, die in Anwendung der ehevertraglich vereinbarten Zahlung eines Taschengeldes erfolgt sei.

E. 3.2.1

Die Parteien haben bei Heirat am 1. Februar 2002 einen Ehe- und Erbvertrag abgeschlossen und Gütertrennung vereinbart. Gemäss Art. 5 des Ehe- und Erbvertrages war die Gütertrennung auf 6 Jahre befristet und es wurde vereinbart, dass nach Ablauf von 6 Jahren oder nach der Geburt eines gemeinsamen Kindes von den Parteien ein neuer Vertrag abgeschlossen wird. Nach der Geburt des gemeinsamen Sohnes

- 10 - D_____ am 10. April 2003 haben die Parteien jedoch keinen neuen Vertrag abgeschlossen. Der Wechsel des Güterstandes kann schon bei seinem Abschluss aufgrund

einer Bedingung oder Befristung gültig vorgesehen werden (Hausheer/Aebi-Müller, Basler Kommentar, 4. A., N. 17 zu Art. 182 ZGB; Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar, Bern 1992, N. 55 zu Art. 182 ZGB). Die Parteien haben gültig für den Zeitraum der Eheschliessung bis zum 31. Januar 2008 Gütertrennung vereinbart. Da kein neuer Vertrag nach der Geburt des gemeinsamen Kindes abgeschlossen wurde, gilt ab dem 1. Februar 2008 wiederum der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung. Die Parteien standen damit am 9. November 2007, im Zeitpunkt der Zahlung der Fr. 50'000.--, unter dem Güterstand der Gütertrennung.

E. 3.2.2

Bezüglich der Übergabe der Fr. 50'000.-- haben die Parteien miteinander keinen schriftlichen Vertrag abgeschlossen. Die Berufungsbeklagte hat anlässlich ihrer Einvernahme zu Protokoll gegeben: „Ich verlangte nicht Fr. 20'000.-- oder Fr. 30'000.--. Es war mein Gatte, der mir Fr. 50'000.-- gab. Ich habe ihm von den Plänen meiner Familie erzählt, ein Haus zu bauen. Er hat mir dieses Geld gegeben. Wir haben keinen Vertrag abgeschlossen. Es war auch nie die Rede davon, dass ich das Geld zurück bezahlen müsste, wenn ich arbeiten gehe. Es war kein Darlehen, sondern ein Geschenk. Hätte ich in den 10 Jahren unserer Ehe arbeiten können, hätte ich mehr als die Fr. 50'000.-- verdient, auch wenn er mir die versprochenen Fr. 1'000.-- pro Monat bezahlt hätte“ (S. 60). Nach Auffassung der Berufungsbeklagten erfolgte die Zahlung als Ausgleich für das vereinbarte Taschengeld (S. 60). Der Berufungskläger war hingegen der Meinung, „sie würde mir das Geld dann zurückbezahlen, sobald sie arbeiten ging“ (S. 58).

E. 3.2.2.1

Die Parteien haben in Art. 3 des obgenannten Ehe- und Erbvertrag, soweit hier von Relevanz, vereinbart: „Die Kosten des gemeinsamen Haushaltes werden allein von Herrn X_____ getragen. Frau Y_____ führt den Haushalt, erhält von ihrem Ehegatten das Haushaltsgeld sowie ein angemessenes Taschengeld.“ Die Berufungsbeklagte erklärt, dass vereinbart war, dass sich das Taschengeld auf Fr. 1'000.-- pro Monat belaufen würde. Der Berufungskläger bestreitet dies. Er sagt aber auch nicht, dass er der Berufungsbeklagten je Taschengeld bezahlt hat (S. 58). Er behauptet lediglich, für die Familienbelange inklusive Ferien vollumfänglich aufzukommen zu sein.

- 11 - Den Nachweis, dass ein Taschengeld von Fr. 1'000.-- abgemacht worden war, hat die Berufungsbeklagte nicht erbracht. Ebenso wenig hat der Berufungskläger den Nachweis erbracht, dass er seiner Gattin überhaupt je Taschengeld bezahlt hat.

E. 3.2.2.2

Streitig ist der Anspruch des Berufungsklägers auf Rückerstattung seiner Fr. 50'000.--, die er seiner Gattin am 9. November 2007 - zwecks Finanzierung des Wohnhausbaus der Familie seiner Gattin in F_____ - übergab, als die Parteien noch dem Güterstand der Gütertrennung unterstanden. Die Vorinstanz verneinte eine Rückerstattungspflicht durch die Berufungsbeklagte unabhängig davon, ob die Fr. 50'000.-- nun schenkungshalber oder als Darlehen übergeben wurden. Sie ging davon aus, dass der Berufungsbeklagten ein Betrag gemäss Art. 164 ZGB von Fr. 1'000.-- pro Monat zustand, der ihr nie übergeben wurde und es sich daher unter diesem Blickwinkel rechtfertige, die im Zusammenhang mit dem Hausbau in F_____ getätigte Überweisung von Fr. 50'000.-- der Berufungsbeklagten zu belassen. Die Bezirksrichterin ging dabei von einem familienrechtlichen Grundbetrag der Familie X_____ ab April 2003 von Fr. 4'066.--

und von einem Einkommen von X_____, der allein arbeitstätig war, von Fr. 6'667.-- aus (vor April 2003 müsste der familienrechtliche Grundbetrag um den Grundbetrag für das Kind reduziert werden) und erachtete nach Gegenüberstellung von Einkommen und familienrechtlichem Grundbedarf ein Taschengeld von Fr. 1'000.-- pro Monat ab Vertrags- resp. Ehe- abschluss bis zum Zeitpunkt der Überweisung des Geldes am 9. November 2007 als angemessen. 3.2.2.2.1 Der Berufungskläger rügt bei dieser Berechnung die unrichtige Feststellung des Sachverhalts, indem die Vorinstanz sein monatliches Nettoeinkommen vor seiner Pensionierung falsch festlegt habe. Er macht geltend, sein Nettoeinkommen habe im Zeitraum vom 1. Februar 2002 bis zum 31. Januar 2008 korrekt Fr. 5'751.20 und nicht wie von der Vorinstanz angenommen Fr. 6'667.-- (1/12 von 80'000.--) betragen. Der Berufungskläger hat auf die Frage: „Wo und was haben Sie vor Ihrer Pensionie- rung gearbeitet? Wie viel haben Sie dort monatlich verdient?“ geantwortet: „Ich arbeite- te in der E_____ als Schichtarbeiter. Mein Einkommen betrug ca. Fr. 80'000.-- pro Jahr. An den genauen Betrag kann ich mich nicht mehr erinnern. Das Jahreseinkom- men variierte je nach Gewinn.“ Der Berufungskläger unterlässt es auch, das von ihm vorgebrachte Einkommen von Fr. 5'751.20 näher zu belegen und verweist stattdessen pauschal auf die im Recht lie- genden Unterlagen. Der Berufungskläger hat jedoch weder mit seiner Klagedenkschrift

- 12 - und Replik noch mit seiner Schlussdenkschrift je Belege hinterlegt. Angaben zu seinem früheren Verdienst können weder den Rentenbestätigungen noch dem hinterlegten Pensionskassenbeleg entnommen werden. Das Bezirksgericht geht demnach bei der Berechnung des Bedarfs während der Arbeitstätigkeit des Berufungsklägers zu Recht von dessen eigenen Angaben anlässlich seines Parteiverhörs aus. Danach betrug sein Jahreseinkommen ca. Fr. 80'000.-- pro Jahr oder Fr. 6'667.-- im Monat. Die Rüge der unrichtigen Feststellung des Sachverhalts, indem das monatliche Nettoeinkommen beim Berufungskläger falsch festgelegt wurde, ist damit unbegründet. 3.2.2.2.2 Der Berufungskläger moniert im Weiteren, er sei seinen finanziellen Ver- pflichtungen gegenüber der Familie stets nachgekommen. Die Berufungsbeklagte habe dies anlässlich ihrer Einvernahme bestätigt und auch ausgesagt, diesbezüglich hätte es keine Probleme gegeben. Aufgrund dieser Aussage könne nicht gesagt werden, der Berufungskläger habe der Berufungsbeklagten kein Taschengeld gemäss Vertrag ge- geben. Wenn die Vorinstanz dies trotzdem tue, stelle sie den Sachverhalt unrichtig fest und nehme zudem eine unrichtige rechtliche Würdigung vor. Dem ist keinesfalls so. Gemäss Art. 163 ZGB sorgen die Ehegatten gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt der Familie (Abs. 1). Sie verständigen sich über den Beitrag, den jeder von ihnen leistet, namentlich durch Geldzahlungen, Besorgen des Haushaltes, Betreuung der Kinder oder durch Mithilfe im Beruf oder Gewerbe (Abs. 2). Die Parteien führten unbestrittenermassen eine sog. Hausfrauenehe. Die Ehegattin besorgte den Haushalt und betreute das Kind, während der Gatte auswärts einer gere- gelten entgeltlichen Arbeit nachging und durch Geldzahlungen seinen Teil am gebüh- renden Unterhalt der Familie beisteuerte. Der Unterhalt umfasst das, was die Familienangehörigen zum Leben brauchen. Dieser Bedarf kann unterteilt werden in die Haushaltskosten einerseits und in die Aufwendun- gen für die persönlichen Bedürfnisse der Familienmitglieder andererseits. Die Haushaltsauslagen erfassen jedenfalls die Grundversorgung der Familie. Dazu ge- hören einmal die Aufwendungen für das Wohnen (Mietzins, beim Eigenheim Hypothe- karzins und öffentlich-rechtliche Abgaben, ferner die Kosten für Heizung, Energie und Wasser). Auch die Auslagen für die Ausstattung der Wohnung (Mobiliar, Hausrat) zäh- len dazu. Neben

dem Wohnen gehören die Kosten der Nahrungsmittelbeschaffung zum familiären Elementarbedarf.

- 13 - Der erweiterte Familienbedarf umfasst u.a. die Auslagen für Hausangestellte (Reinigungspersonal, Au-pair usw.), die Kosten der auswärtigen Besorgung von Kleidung und Wäsche, Auslagen für einen Kinderhütendienst, aber auch die Kosten eines oder mehrerer Familienautos. Ferner sind die Aufwendungen für gemeinsame Ferien hier- her zu zählen. In den Bereich der persönlichen Bedürfnisse gehören einmal die Aufwendungen für Kleidung und Körperpflege. Eine weitere wichtige Position nimmt die Gesundheitsvorsorge ein (ärztliche und zahnärztliche Behandlung einschliesslich Medikamente). Soweit medizinische Leistungen von staatlichen und/oder privaten Versicherungsunternehmen übernommen werden, bilden die entsprechenden Prämien Bestandteil des Unterhalts. Durch Versicherungsunternehmen nicht abgegoltene Leistungen (Selbstbehalt, Franchise, weitgehend die zahnärztliche Behandlung) gehören direkt zum Individualbedarf. Ob auch aussergewöhnliche Kosten einer lange dauernden oder besonders aufwendigen medizinischen Behandlung darin eingeschlossen sind, entscheidet sich vorwiegend nach der Leistungsfähigkeit der Ehegatten. Immerhin müssen unaufschiebbare Behandlungen zum Lebensbedarf gerechnet werden, auch wenn sie kostspielig sind (Bräm, Zürcher Kommentar, N. 45 zu Art. 163 ZGB). Neben dem individuellen Grundbedarf sind persönliche Bedürfnisse zu berücksichtigen, welche der Lebensqualität dienen. Darunter fallen Auslagen für die Teilnahme an gesellschaftlichen, sportlichen, kulturellen, religiösen und politischen Aktivitäten etc. Zum persönlichen Bedarf gehört auch das Taschengeld, soweit es nicht schon im Betrag zur freien Verfügung (Art. 164 ZGB) enthalten ist (Isenring/Kessler, Basler Kommentar, 4. A., N. 7 - 11 zu Art. 163 ZGB). Die Unterhaltspflicht beginnt mit der Heirat und endet mit der Auflösung der Ehe. Sie ist nicht an den Bestand eines gemeinsamen Haushaltes gebunden (Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar, 2. A., N. 59 zu Art. 163 ZGB). Sie ist zudem güterstandsunabhängig. Die Parteien haben die Bezahlung eines Taschengeldes neben den Kosten für den Unterhalt der Familie zudem in Art. 3 ihres Ehe- und Erbvertrages ausdrücklich festgelegt. Vorliegend ist der Berufungskläger gemäss seinen Angaben für den Unterhalt der Familie wohl vollumfänglich aufgekommen, insbesondere auch für die Ferien, ohne jedoch seiner Gattin zusätzlich ein Taschengeld, das ihr zur freien Verfügung stand, ausbezahlt zu haben (vgl. E. 3.2.2.1 hievore, Aussage X_____ S. 58). Mithin ist er

- 14 - der gesetzlichen und vertraglichen Pflicht, seiner Gattin ein Taschengeld zu bezahlen, nicht nachgekommen. Der Berufungskläger führt weiter an, die Geltendmachung eines Taschengeldes verstosse gegen Treu und Glauben. Dem ist nicht so. Der Anspruch steht der Ehegattin, wie dargetan, zu. Er ist auch nicht verjährt, da gemäss Art. 134 Abs. 1 Ziff. 3 OR die Verjährung von Forderungen der Ehegatten gegeneinander während der Dauer der Ehe nicht beginnt resp. still steht, mithin im vorliegenden Verfahren durchaus geltend gemacht werden kann. Für den Fall, dass ein Taschengeld dennoch geschuldet wäre, hat der Berufungskläger die Berechnung der Höhe des Taschengeldes nicht angefochten. Dennoch sei hier erwähnt, dass im Betrag, der der Ehegattin gemäss Art. 164 ZGB zusteht, das Taschengeld inbegriffen ist (BGE 114 III 86; Hausheer/Reusser/Geiser, a.a.O., N. 10 zu Art. 163 ZGB). Zudem muss aber auch klar festgehalten werden, dass der Ehegattin nicht nur ein Taschengeld bis zum Zeitpunkt der Bezahlung der Fr. 50'000.-- durch den Berufungskläger zustand, sondern bis zur Auflösung der Ehe. Geht man davon aus, dass der Ehegatte nach Auflösung des gemeinsamen Haushaltes Unterhalt bezahlt hat, ergibt dies bis

zu diesen Zeitpunkt ein Taschengeld von Fr. 442.-- im Monat oder Fr. 14.70 pro Tag (Fr. 50'000.-- : 113 Monate). Darauf hat sie nie verzichtet. Ihren Taschengeldanspruch darf sie der Rückforderung des Berufungsklägers entgegen halten. Dass der Ehegattin somit ein Betrag von mindestens Fr. 50'000.-- an Taschengeld zu- stand, wie die Vorinstanz dies festhielt, ist somit nicht zu beanstanden. Dementspre- chend ist der Entscheid der Vorinstanz zu bestätigen, die es unter diesem Blickwinkel als gerechtfertigt ansah, die im Zusammenhang mit dem Hausbau in F_____ ge- tätigte Überweisung von Fr. 50'000.-- der Berufungsbeklagten zu belassen. 4.

E. 3.3

Y_____ bezahlt X_____ einen Betrag von Fr. 50'000.00.

E. 3.4

Die Kosten von Verfahren und Entscheid gehen zu Lasten der Beklagten.

F. Y_____ hinterlegte am 15. März 2013 eine Berufungsantwort und Anschlussberufung, ein Gesuch um provisio ad litem bzw. um unentgeltlichen Rechtsbeistand mit folgenden Rechtsbegehren:

- 5 - 1. Frau Y_____ ist eine provisio ad litem, subsidiär der unentgeltliche Rechtsbeistand zu gewähren. Berufungsantwort: 2. Sämtliche Rechtsbegehren der am 22. Januar 2013 eingereichten Berufung sind abzuweisen. Anschlussberufung: 3. Herr X_____ bezahlt Frau Y_____ ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis zur Vollendung des 16. Lebensjahrs von D_____ einen monatlich voranzahlbaren Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'298.--. Ab Fälligkeit ist jeweils ein Verzugszins von 5% geschuldet. 4. Subsidiär bezahlt Herr X_____ Frau Y_____ ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis zur Vollendung des 16. Lebensjahr von D_____ einen monatlich voranzahlbaren Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'670.--. Ab Fälligkeit ist jeweils ein Verzugszins von 5% geschuldet. 5. Sämtliche Verfahrenskosten gehen zu Lasten von Herrn X_____, welcher Frau Y_____ eine angemessene Parteientschädigung zu entrichten hat.

F. Am 2. Mai 2013 wies das Kantonsgericht das Gesuch um Leistung eines Prozesskostenvorschusses ab und gewährte der Berufungsbeklagten die vollständige unentgeltliche Rechtspflege ab dem 15. März 2013. G. Mit Eingabe vom 15. Mai 2013 verlangte der Berufungskläger die Abweisung der Anschlussberufung.

SACHVERHALT und ERWÄGUNGEN

1.

E. 4

Die Beklagte bezahlt aus güterrechtlicher Auseinandersetzung an den Kläger einen Betrag von Fr. 50'000.--.

E. 4.1

Der Berufungskläger rügt die unrichtige Rechtsanwendung durch die Vorinstanz bei der Festsetzung der angemessenen Entschädigung gemäss Art. 124 ZGB, indem von den bereits bezogenen Pensionskassengeldern ein angefallener Zins bei der Fest- setzung der angemessenen Entschädigung nicht berücksichtigt wurde. Der Entschädigungsanspruch nach Art. 124 ZGB muss vor dem Unterhalt festgelegt werden. Das umgekehrte Vorgehen

widerspricht dem Bundesrecht. Daraus folgt nicht, dass der Unterhaltsanspruch im Umfang der Entschädigung dahin fällt. Der Unterhalts- und Entschädigungsanspruch sind zeitlich zu staffeln, wenn die ausgleichspflichtige

- 15 - Partei nicht beides zahlen kann (Baumann/Lauterburg, Fam. Komm. Band I: Bern 2011, 2. A., N. 67 zu Art. 124 ZGB).

E. 4.2.1

Gehören ein Ehegatte oder beide Ehegatten einer Einrichtung der beruflichen Vorsorge an und ist bei keinem Ehegatten ein Vorsorgefall eingetreten, so hat jeder Ehegatte Anspruch auf die Hälfte, der - nach dem Freizügigkeitsgesetz vom 17. Dezember 1993 - für die Ehedauer zu ermittelten Austrittsleistungen des andern Ehegatten. Nur der Differenzbetrag ist zu teilen, wenn den Ehegatten gegenseitig Ansprüche zustehen (Art. 122 ZGB). Ist bei einem oder bei beiden Ehegatten ein Vorsorgefall bereits eingetreten oder können aus andern Gründen Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge, die während der Dauer der Ehe erworben worden sind, nicht geteilt werden, so ist eine angemessene Entschädigung geschuldet (Art. 124 Abs. 1 ZGB; ZWR 2008 S. 154). Als Vorsorgefälle gelten im Zusammenhang mit der Scheidung die Invalidität und die Erreichung der Altersgrenze (Art. 13 und 23 BVG). Ob der Vorsorgefall „Alter“ eingetreten ist, richtet sich danach, ob eine Pensionierung vor Rechtskraft der Scheidung tatsächlich erfolgt ist oder nicht. Es ist irrelevant, ob dies vorzeitig oder wegen Erreichen des ordentlichen Rentenalters geschah (Baumann/Lauterburg, a.a.O., N. 37 zu Art. 122-124 ZGB). Der massgebende Zeitpunkt für den Entscheid darüber, ob bei einem oder bei beiden Ehegatten ein Vorsorgefall eingetreten ist oder die Austrittsleistungen aus anderen Gründen nicht geteilt werden können, ist der Eintritt der Rechtskraft des Urteils über die Scheidung. Dies gilt auch, wenn ein Vorsorgefall eingetreten ist, noch bevor das Berufsvorsorgegericht die Teilung vorgenommen hat (BGE 132 III 401).

E. 4.2.2

Vorliegend gilt es festzuhalten, dass das Scheidungsurteil seit dem 23. Januar 2013 rechtskräftig ist und der Berufungskläger einer Einrichtung der beruflichen Vorsorge angehört. Er bezieht seit dem 1. Januar 2009 eine Altersrente. Demnach ist beim Berufungskläger der Vorsorgefall „Alter“ eingetreten. Mithin ist die Teilung der Austrittsleistungen technisch nicht mehr möglich und daher eine angemessene Entschädigung gemäss Art. 124 ZGB geschuldet.

E. 4.2.3

Bei der Berechnung der angemessenen Entschädigung ist die gesetzgeberische Grundentscheidung gemäss Art. 122 ZGB zu berücksichtigen, wonach Vorsorgeguthaben unter den Ehegatten hälftig zu teilen sind. Allerdings darf nicht ungeachtet der konkreten wirtschaftlichen Verhältnisse eine Entschädigung festgesetzt werden, die schematisch dem Ergebnis der hälftigen Teilung der Vorsorgeguthaben entspricht. Vielmehr ist den Vermögensverhältnissen nach der güterrechtlichen Auseinanderset-

- 16 - zung sowie der sonstigen wirtschaftlichen Lage der Parteien nach der Scheidung gebührend Rechnung zu tragen (Walser, Basler Kommentar, 4. A., N. 1, 11 zu Art. 124 ZGB; BGE 127 III 433 E. 3; Bundesgerichtsurteil 5C.66/2002 vom 15. Mai 2003 E. 3.4.1). Das Bundesgericht geht dabei zweistufig vor, indem es zuerst die Höhe der Austrittsleistung im Zeitpunkt der Scheidung bzw. des Eintritts des Vorsorgefalls berechnet und dann auf das

konkrete Vorsorgebedürfnis der Parteien abstellt (Bundesgerichtsurtel 5C.159/2002 vom 1. Oktober 2002 E. 2). Verfügt beispielsweise ein Ehegatte über ein weit grösseres Vermögen als der andere Ehegatte, kann die angemessene Entschädigung reduziert werden (Bundesgerichtsurtel 5C.66/2002 vom 15. Mai 2003 E. 3.4.1). Für die in einem ersten Schritt vorzunehmende Berechnung der Höhe der angemessenen Entschädigung ist wie bei Art. 122 ZGB die gesamte Ehedauer massgeblich (Bundesgerichtsurtel 5C.238/2006 vom 14. Mai 2007 E. 3.1). Sodann orientiert sich die in einem zweiten Schritt festzusetzende angemessene Entschädigung für den Normalfall am gesetzgeberischen Konzept der grundsätzlichen hälftigen Teilung, soweit dies im konkreten Einzelfall möglich ist (vgl. BGE 129 III 481 E. 3.4.1, 131 III 1 E. 4.2). Aus diesem Grund erachtet es das Bundesgericht für korrekt, dass ein Ehegatte, der kurz vor der Scheidung pensioniert worden ist (so dass der Vorsorgefall vor der Scheidung eingetreten ist) und der nun eine Rente bezieht, die Hälfte seines (hypothetischen) Vorsorgeguthabens der Ehefrau bezahlen muss. Der Ehegatte, der eine Rente bezieht, kann die Pensionskasse nicht mehr anweisen, diesen Betrag auszubezahlen, und muss dementsprechend den Betrag aus seinem Vermögen bezahlen (Bundesgerichtsurtel 5C.238/2006 vom 14. Mai 2007). Ist der Vorsorgefall hingegen viele Jahre vor der Scheidung eingetreten, geht es nicht an, der Bemessung der Rente die Grundsätze von Art. 122 ZGB (hälftige Teilung des hypothetischen Vorsorgekapitals) zugrunde zu legen; massgebend sind in einem solchen Fall vielmehr hauptsächlich die konkreten Vorsorgebedürfnisse der beiden Ehegatten (BGE 131 III 1 E. 5 und 6). Vorliegend ist der Vorsorgefall am 1. Januar 2009, also knapp vier Jahre vor der rechtskräftigen Scheidung eingetreten, so dass sich eine Entschädigung in der Höhe der hälftigen Teilung des Vorsorgekapitals durchaus rechtfertigt. Der Berufungskläger hat die „hälftige Teilung der Freizügigkeitsguthaben der Vorsorgeeinrichtung“ in seinen Rechtsschriften selber verlangt. In seiner Schlussdenkschrift liess er dieses Rechtsbegehren ohne Angabe von Gründen fallen.

- 17 - In seiner Berufung kritisiert er die Berechnung der Entschädigung in der Höhe der „hälftigen Teilung“ durch die Vorinstanz nicht, sondern verlangt den Abzug eines Zinses von 7% seit Eintreten des Vorsorgefalls vor 5 Jahren, mithin einen Abzug von Fr. 16'800.-- (Fr. 48'000.-- x 7% x 5), womit seiner Auffassung nach eine Entschädigung von noch Fr. 31'200.-- (Fr. 48'000.-- - Fr. 16'800.--) zu bezahlen wäre. Abgesehen davon, dass der Vorsorgefall nicht 5 Jahre vor der rechtskräftigen Scheidung eingetreten ist, wird ein solcher Abzug nicht näher begründet, ist nirgends vorgesehen und es besteht keine Rechtsgrundlage für dessen Berücksichtigung. Die Vorinstanz hat aufgrund der vorgenannten Grundsätze entschieden und daran ist nichts auszusetzen. Die Berufung ist daher in diesem Punkt abzuweisen. Es bleibt somit diesbezüglich beim erstinstanzlichen Urteil. 5. Der Berufungskläger rügt die unrichtige Rechtsanwendung betreffend den nahehelichen Unterhalt und die unrichtige Sachverhaltsfeststellung bezüglich der Berechnungen des Grundbedarfes beider Parteien. Wie für die güterrechtliche Auseinandersetzung gilt für den nahehelichen Unterhalt der Verhandlungsgrundsatz (Art. 277 Abs. 1 ZPO). Die Parteien haben bezifferte Anträge zu stellen und den erheblichen Sachverhalt umfassend darzulegen. Das Gericht darf keiner Partei mehr zusprechen, als sie selber verlangt und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkennt (Art. 58 Abs. 1 ZPO). Aufgrund dessen gilt es, als Erstes den jeweiligen Grundbedarf der Parteien zu berechnen. Die Vorinstanz hat dies wie folgt getan:

E. 5

Die ehezeitlichen Freizügigkeitsguthaben der Vorsorgeeinrichtung der Ehegatten sind hälftig unter den Parteien aufzuteilen.

E. 5.1

für den Berufungskläger: Grundbetrag

Fr. 1'200.-- Hypothekarzinsen (2.75% auf Fr. 123'000.--/Mt.)

Fr. 282.-- Gebäudeversicherung

Fr. 188.-- Nebenkosten Heizung/Wasser etc.

Fr. 300.-- Hausrat-/ Privathaftpflichtversicherung

Fr. 25.-- Krankenkassenprämien KVG

Fr. 200.-- Total

Fr. 2'195.--

E. 5.1.1

Der Berufungskläger rügt die unrichtige Feststellung des Sachverhalts indem die Vorinstanz bei der Notbedarfsberechnung bei ihm lediglich die Hypothekarbelastung und nicht noch zusätzlich einen Mietanteil berücksichtigt und keine Beträge für Steuern, Autoversicherungen, Telefon und Fernseher in Anschlag gebracht hat. Diese Rü- gen sind in Einzelnen zu prüfen.

- 18 - Als Grundlage für die Festlegung des Unterhalts- bzw. familienrechtlichen Grundbedarfs verwenden sowohl bundesgerichtliche als auch kantonale Rechtsprechung mehrheitlich die Richtlinien der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz zur Ermittlung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums (SchKG-Richtlinien). Das betreibungsrechtliche Existenzminimum nach SchKG-Richtlinien setzt sich aus einem Grundbetrag sowie verschiedenen Zuschlägen zusammen. Der Grundbetrag steht je- der Person zu und dient der Abdeckung des Bedarfs an Nahrung, Bekleidung, Ausla- gen für Hygiene, Privatversicherungen, Kulturelles sowie bestimmter Wohnnebenkos- ten (Strom, Beleuchtung; nicht aber die in den Nebenkosten eines Mietverhältnisses üblicherweise enthaltenen Kosten wie Heizung). Die betreibungsrechtlichen Zuschläge sind nur anzurechnen, wenn die damit abzudeckenden Kosten tatsächlich anfallen (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. A., Bern 2010, N. 02.28, 02.30 und 02.32; Richtlinien der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz zur Ermitt- lung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums).

E. 5.1.2

Die Vorwürfe des Berufungsklägers an die Vorinstanz erstaunen, hat er doch im Laufe des gesamten Scheidungsverfahrens diesbezüglich keine Tatsachenbehaup- tungen aufgestellt und nicht einen einzigen Beleg hinterlegt, wobei ihm die Vorinstanz trotzdem zum Grundbetrag noch Hypothekarzinsen für eine Schuld von Fr. 123'000.-- (in Berücksichtigung der zu bezahlenden Entschädigung von Fr. 48'000.-- als Entschä- digung gemäss Art. 124 ZGB), Gebäudeversicherungskosten, Nebenkosten für Hei- zung und Wasser sowie für die Hausrat- und Privathaftpflichtversicherung angerechnet hat. Er hat sich somit keinesfalls zu beklagen. Was die von ihm geltend gemachten zu- sätzlichen Kosten betrifft, hat der Berufungskläger, wie gesagt, keine entsprechenden Belege hinterlegt, was er aber ohne Weiteres hätte tun können. In Ermangelung ein- schlägiger

Belege sind die - zudem nicht bezifferten - Kosten nicht zu berücksichtigen. Zudem sei Nachfolgendes festgehalten:

E. 5.1.2.1

Als Wohnkosten angerechnet werden der effektive Mietzins für das Wohnen ohne Auslagen für Beleuchtung, Kochstrom und/oder Gas, weil im Grundbetrag inbegriffen. Besitzt der Schuldner eine eigene von ihm bewohnte Liegenschaft, so ist anstelle des Mietzinses der Liegenschaftsaufwand zum Grundbetrag hinzuzurechnen. Dieser besteht aus dem Hypothekarzins (ohne Amortisation), den öffentlich-rechtlichen Abgaben und den (durchschnittlichen) Unterhaltskosten. Da der Berufungskläger in seiner eigenen Immobilie wohnt, ist zusätzlich zu den vorgenannten Kosten kein fiktiver Mietzins anzunehmen. Seine entsprechende Rüge geht somit ins Leere.

- 19 -

E. 5.1.2.2

Nach den Richtlinien der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz, der (publizierten) Gerichtspraxis fast aller Kantone und einem Grossteil der Lehre sind die Steuern bei der Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums nicht zu berücksichtigen (Hausheer/Spycher, a.a.O., N. 02.28, 02.30 und 02.32; Richtlinien der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz zur Ermittlung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung hat einen Einbezug der Steuern in die Existenzminimumberechnung stets abgelehnt (BGE 134 III 41 E. 4.3 mit weiteren Hinweisen = Pra 2008 Nr. 76). Das Bundesgericht geht davon aus, dass bei engen finanziellen Möglichkeiten die Steuerlast unberücksichtigt zu bleiben hat (126 III 353 E. 1 aa). Bei den vorliegenden finanziellen Verhältnissen ist demnach kein Betrag für Steuern aufzurechnen.

E. 5.1.2.3

Die betreibungsrechtlichen Zuschläge sind nur anzurechnen, wenn die damit abzudeckenden Kosten tatsächlich anfallen (Hausheer/Spycher, a.a.O., N. 02.32). Der Berufungskläger ist Rentner und zur Erzielung des ihm angerechneten Einkommens nicht auf ein Fahrzeug angewiesen. Sodann hat der Berufungskläger keine diesbezüglichen Tatsachenbehauptungen vorgebracht oder Belege für Fahrkosten hinterlegt. Ein Betrag für Fahrzeug oder Autoversicherungen kann ihm deshalb nicht zugesprochen werden.

E. 5.1.2.4

Was die Kosten von Telefon und Fernsehen betrifft, so sind diese in der Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums nicht gesondert aufgeführt (BGE 126 II 353 E. 1a/bb; Vonder Mühl, Basler Kommentar, N. 24, 27 zu Art. 93 SchKG). Sie können mithin nicht berücksichtigt werden und wurden zudem weder gehörig behauptet noch belegt. Die Rüge des Berufungsklägers, ihm würden keine Beträge für Steuern, Autoversicherungen, Telefon und Fernseher sowie Miete in Anschlag gebracht, ist somit unbegründet und die Berufung auch deswegen in diesen Punkten abzuweisen.

E. 5.2

für die Berufungsbeklagte: Grundbetrag

Fr. 1'350.-- Miete (Anteil ½)

Fr. 500.-- AHV-Beiträge

Fr. 131.-- Gesundheitskosten (gemäss Rechnungen 2011)

Fr. 58.-- Hausrat-/ Privathaftpflichtversicherung

Fr. 25.-- Krankenkassenprämien KVG

Fr. 270.-- Total

Fr. 2'334.--

- 20 -

E. 5.2.1

Der Berufungskläger rügt diesbezüglich, dass die Vorinstanz fälschlicherweise nicht von einem qualifizierten Konkubinat der Berufungsbeklagten mit deren Lebenspartner ausgegangen sei und dies dementsprechend in ihrem Grundbedarf nicht berücksichtigt habe. Zudem habe die Berufungsbeklagte anlässlich ihrer Einvernahme ausdrücklich erklärt, dass sie sich an den Mietkosten nicht beteilige, weshalb ihr zu Unrecht im Grundbedarf hierfür Fr. 500.-- angerechnet wurden.

E. 5.2.1.1

Unter einem sog. qualifizierten oder gefestigten Konkubinat versteht die Rechtsprechung eine auf längere Zeit, wenn nicht auf Dauer angelegte umfassende Lebensgemeinschaft zweier Personen unterschiedlichen Geschlechts mit grundsätzlich ausschliesslichem Charakter, die sowohl eine geistig-seelische als auch eine wirtschaftliche Komponente aufweist. Verkürzt wird diese etwa auch als Wohn-, Tisch- und Bettgemeinschaft bezeichnet. Das Gericht hat diesbezüglich eine Würdigung sämtlicher massgebender Faktoren vorzunehmen, wobei für die Beurteilung der Qualität einer Lebensgemeinschaft die gesamten Umstände des Zusammenlebens von Bedeutung sind. Der Unterhaltsanspruch fällt weg, wenn der Ehegatte in einer festen Beziehung lebt, die ihm ähnliche Vorteile bietet wie eine Ehe. Entscheidend ist dabei nicht (mehr) das Kriterium des Rechtsmissbrauchs, sondern vielmehr, ob der Unterhaltsberechtigten mit seinem neuen Partner eine so enge Lebensgemeinschaft bildet, dass dieser bereit ist, ihm Beistand und Unterstützung zu leisten, wie es Art. 159 Abs. 3 ZGB von Ehegatten fordert. Ob die Partner über die dazu notwendigen finanziellen Mittel überhaupt verfügen, ist unerheblich (BGE 138 III 97 E. 2.3.3). Die tatsächlichen Voraussetzungen, die rechtlich auf ein qualifiziertes Konkubinat zu schliessen gestatten, hat der Unterhaltsschuldner im ordentlichen Verfahren voll zu beweisen (Art. 8 ZGB; vgl. BGE 118 II 235 E. 3c) und im Eheschutzverfahren glaubhaft zu machen (vgl. BGE 118 II 376 E. 3, 3b). Bei einem Konkubinat, das im Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens bereits 5 Jahre gedauert hat, ist im Sinne einer Tatsachenvermutung grundsätzlich davon auszugehen, es handle sich um eine Schicksalsgemeinschaft ähnlich einer Ehe (BGE 138 III 97 E. 3.4.2, 118 II 235 E. 3a). In diesem Fall hat diejenige Person, welche einen Unterhaltsanspruch geltend macht, konkret nachzuweisen, dass kein qualifiziertes Konkubinat vorliegt (Beweislastumkehr). Ausschlaggebend sind die Umstände im konkreten Einzelfall. Auch eine kürzere Dauer eines Konkubinats als 5 Jahre kann ein qualifiziertes Konkubinat darstellen, insbesondere i.d.R. dann, wenn die Konkubinatspartner gemeinsame Kinder haben. Beides ist vorliegend nicht der Fall. Die Ehegatten leben unstrittig seit Ende Juni 2011 getrennt. Ein qualifiziertes Konkubinat wird demnach nicht vermutet. Den Beweis für die Tatsache,

- 21 - dass auf Seiten der Berufungsbeklagten dennoch ein gefestigtes Konkubinat vorliegt, hat der Berufungskläger zu erbringen. Dies hat er jedoch nicht. Er hat dies in seinen Rechtsschriften (Klage und Replik) nicht einmal behauptet. In seiner Schlussdenkschrift widerspricht er sich dann diesbezüglich selber. Zum einen spricht er davon, das Gericht hätte von einer dauerhaften Lebensgemeinschaft mit dem neuen Lebenspartner ausgehen müssen, da die Beziehung eheähnlichen Charakter habe und zum andern führt er aus: „[es] deutet nichts daraufhin, dass diese neue Beziehung eine eheähnliche Beziehung ist.“ Nach dem Gesagten gilt es festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Recht nicht von einem gefestigten Konkubinat ausgegangen ist. Die diesbezügliche Rüge ist somit ebenfalls nicht begründet.

E. 5.2.1.2

Tatsächlich erklärte die Berufungsbeklagte anlässlich ihrer Befragung vor Gericht, dass sie mit einem neuen Partner zusammenwohne. Wird der unterhaltsberechtigten Ehegatte von seinem neuen Partner finanziell unterstützt, vermindert sich seine Unterhaltsforderung gegenüber dem anderen Ehegatten im Umfang der tatsächlich erhaltenen Unterstützungsleistungen. Lehre und Rechtsprechung lassen sich dabei vom Verbot des offenbaren Rechtsmissbrauchs leiten (vgl. Hausheer/Spycher, a.a.O., N. 10.26; BGE 118 II 225 E. 2c). Erfolgt keine finanzielle Unterstützung oder sind entsprechende Leistungen des neuen Partners nicht nachweisbar, kann immerhin eine sog. (einfache) Wohn- und Lebensgemeinschaft vorliegen, die Einsparungen in den Lebenshaltungskosten mit sich bringt. Entscheidend ist dabei nicht die Dauer der Partnerschaft, sondern der wirtschaftliche Vorteil, der daraus gezogen wird. In Anlehnung an die betriebsrechtlichen Richtlinien tragen die Partner die gemeinschaftlichen Kosten (Grundbetrag, Miete usw.) anteilmässig, selbst wenn die tatsächliche Beteiligung geringer sein sollte. Dieses Kostenersparnis ist im Bedarf des unterhaltsberechtigten wie im Übrigen auch des unterhaltspflichtigen Ehegatten zu berücksichtigen (Bundesgerichtsurteile 5P.90/2002 vom 1. Juli 2002 E. 2b [zusammengefasst in: FamPra.ch 2002 S. 813], 5D_94/2009 vom 16. September 2009 E. 2.2 und 5A_453/2009 vom 9. November 2009 E. 4.2.3 [in: FamPra.ch 2010 S. 160]). Vorliegend lebt die Berufungsbeklagte in einer Wohn- und Lebensgemeinschaft mit ihrem neuen Partner. Sie bezahlt keine Miete. Diese wird von ihrem Lebenspartner bezahlt. Allerdings kommt die Berufungsbeklagte jedoch „für die übrigen Kosten für das Essen aus“. Die hälftigen Mietkosten von Fr. 500.-- und die Kosten für das Essen des

- 22 - Lebenspartners halten sich in etwa die Waage, weshalb statt des nicht bezahlten Mietanteils ein Betrag von Fr. 500.-- für die zusätzlichen Essenkosten, die von der Berufungsklägerin getragen werden, berücksichtigt werden kann. Bezüglich des Grundbetrages hat die Vorinstanz aber die Wohn- und Lebensgemeinschaft der Berufungsbeklagten nicht berücksichtigt. Statt von einem Grundbetrag von Fr. 1'350.-- für einen alleinerziehenden Schuldner auszugehen, muss der Grundbetrag von Fr. 1'700.-- (für ein Ehepaar, zwei in einer eingetragenen Partnerschaft lebenden Personen oder Paar mit Kindern) Ausgangspunkt für die Berechnung des familienrechtlichen Grundbedarfs sein. Der Grundbetrag von Fr. 1'700.-- ist nach dem Gesagten durch zwei zu teilen, was Fr. 850.-- ergibt. Dementsprechend setzt sich der familienrechtliche Grundbedarf der Berufungsbeklagten wie folgt zusammen: Grundbetrag (Fr. 1'700.-- :2)

Fr. 850.-- Kompensation Mietanteil (1/2) Essen

Fr. 500.-- AHV-Beiträge

Fr. 131.-- Gesundheitskosten (gemäss Rechnungen 2011)

Fr. 58.-- Hausrat-/ Privathaftpflichtversicherung

Fr. 25.-- Krankenkassenprämien KVG

Fr. 270.-- Total

Fr. 1'834.-- Die Rüge des Berufungsklägers ist im obgenannten Masse begründet.

E. 5.3

Mithin belaufen sich der familienrechtliche Grundbedarf des Berufungsklägers auf Fr. 2'195.-- und derjenige der Berufungsklägerin auf Fr. 1'834.--, total somit auf Fr. 4'029.--.

E. 5.4.1

Der Berufungskläger erhält seit Januar 2009 eine Altersrente der AHV im Betrag von Fr. 2'172.-- sowie eine Rente der Pensionskasse E_____ von Fr. 2'321.-- (2011). Sein monatliches Einkommen beträgt demnach ohne die Kinderrenten insgesamt Fr. 4'493.-- (E.2 hievor).

E. 5.4.2

Der Berufungskläger sieht eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung seitens der Vorinstanz darin, dass die Frage nach dem Verdienst des neuen Lebenspartners der Berufungsbeklagten nicht zugelassen und dieser vom Gericht nicht einvernommen worden sei. Der Berufungskläger hat weder in seiner Klage noch in der Replik Tatsachenbehauptungen in Bezug auf die Einkommensverhältnisse des neuen Lebenspartners der Berufungsbeklagten gestellt. Anlässlich der Instruktionsverhandlung hat die

- 23 - Berufungsbeklagte anerkannt, mit ihrem neuen Partner zu wohnen. Beide Parteien haben ihre Rechtsbegehren aufrechterhalten und keine weiteren Beweisanträge gestellt. Die Vorinstanz hatte damit keinerlei Veranlassung, weitergehende Abklärungen in Bezug auf die Lebensumstände des neuen Partners der Berufungsbeklagten vorzunehmen. Die Rüge der unrichtigen Sachverhaltsfeststellung ist unbegründet.

E. 5.5

Gemäss Art. 125 Abs. 1 ZGB besteht Anspruch auf nahehelichen Unterhalt („einen angemessenen Beitrag“), soweit einem Ehegatten nicht zuzumuten ist, für den ihm gebührenden Unterhalt unter Einschluss einer angemessenen Altersvorsorge selbst aufzukommen. Die Gesetzesbestimmung verbindet zwei Grundsätze, die im Verhältnis der Subsidiarität zueinander stehen: Die Auflösung der Ehe durch Scheidung bzw. Beendigung der ehelichen Wirtschaftsgemeinschaft führt bei beiden geschiedenen Ehegatten zur nahehelichen Eigenversorgungspflicht. Nur wenn die Pflicht zur Selbstversorgung beim einen Ehegatten nicht den ihm je nach den Umständen der gelebten Ehe nahehelich (weiterhin) zustehenden „gebührenden Unterhalt einschliesslich einer angemessenen Altersvorsorge“ sicherstellt, bleibt zu prüfen, ob die naheheliche Solidarität den anderen Ehepartner zu einem Unterhaltsbeitrag verpflichtet (Hausheer/Spycher, a.a.O., N. 05.04). Als Grundregel gilt, dass der finanziell stärkere Ehegatte den anderen Ehegatten unterstützen soll, der seinen Unterhalt nicht finanzieren kann (Schwenzer, FamKomm Scheidung, 2 A., Bern 2011, N. 48 zu Art. 125 ZGB; Hausheer/Spycher, a.a.O., N. 05.121). Hat die Ehe mehr als zehn Jahre gedauert oder sind aus ihr Kinder hervorgegangen, besteht nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung das Vertrauen eines Ehegatten

auf Fortführung der ehelichen Lebensverhältnisse als schutzwürdig

- 24 - und es ist grundsätzlich von einer Lebensprägung auszugehen (BGE 137 III 102 E. 4.1.2, 135 III 59 E. 4.1; Bundesgerichtsurteile 5A_856/2011 vom 24. Februar 2012 E. 2.3, 5C.261/2006 vom 13. März 2007 E. 3). Ist eine Lebensprägung gegeben, wird angenommen, dass das Vertrauen auf den Fortbestand der bisherigen, frei vereinbarten Aufgabenteilung objektiv schutzwürdig ist, und alsdann hat der unterhaltsberechtignte Teil grundsätzlich Anspruch auf Fortsetzung des zuletzt gemeinsam gelebten Standards (BGE 135 III 59 E. 4.1, 134 III 145 E. 4). Diesfalls ist für den gebührenden Unterhalt nicht am vorehelichen, sondern grundsätzlich am zuletzt gemeinsam gelebten Standard anzuknüpfen (Schwenzer, a.a.O., N. 48 zu Art. 125 ZGB; Hausheer/Spycher, a.a.O., N. 05.121). Nach konstanter Praxis wird für die Berechnung der Ehedauer im Sinn von Art. 125 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB auf das Trennungs- und nicht auf das Scheidungsdatum abgestellt (BGE 135 III 59 E. 4.1, 132 III 598 E. 9.2, 127 III 136 E. 2c). Die Parteien haben am 1. Februar 2002 geheiratet und sich Ende Juni 2011 getrennt. Ihre Ehe dauerte mithin 9 Jahre und 5 Monate. Zudem ist aus der Ehe der gemeinsame Sohn D_____ (heute 11-jährig) hervorgegangen. Die Ehegattin stammt aus F_____, hat ihren Kulturkreis verlassen und hat vor der Eheschliessung nur kurze Zeit in der Schweiz gelebt. Die Heirat hat den Lebensplan der Berufungsbeklagten derart verändert, dass ihr die Rückkehr zu den wirtschaftlichen, aber insbesondere auch persönlichen Verhältnisse vor der Ehe nicht zuzumuten ist. Es ist vorliegend von einer Lebensprägung der Ehe auszugehen und die Berufungsbeklagte hat Anspruch auf nahehelichen Unterhalt, soweit ihr nicht zuzumuten ist, für den gebührenden Unterhalt unter Einschluss einer angemessenen Altersvorsorge selbst aufzukommen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist der Unterhaltsbeitrag für den die Kinder betreuenden Elternteil im Rahmen von Art. 125 Abs. 2 Ziff. 6 ZGB so lange zu erbringen, bis das jüngste aus der Ehe hervorgegangene Kind das 16. Altersjahr vollendet hat (BGE 109 II 286 ff.). Diese Rechtsprechung wollte aber nicht zum vornherein weitere Unterscheidungen ausschliessen, die sich daraus ergeben, dass Kinder schon vor dem 16. Altersjahr einen Elternteil nicht mehr dauernd beanspruchen. Einem betreuenden Elternteil kann daher die Aufnahme einer gewissen Teilzeitarbeit an sich schon zugemutet werden, wenn das jüngste Kind mit zehn Jahren dem Kleinkindalter entwachsen ist (BGE 114 II 301 E. 3d). Y_____ erzielt zurzeit kein eigenes Einkommen. Sie ist auf Arbeitssuche und im Moment ohne Beschäftigung. Die Berufungsbeklagte verfügte vor ihrer Heirat über keine berufliche Ausbildung und hat im Oktober 2011 eine Ausbildung als „auxiliaire

- 25 - de santé“ (Pflegehelferin) beim G_____ abgeschlossen. X_____ verfügt seit Januar 2009 über eine Altersrente der AHV im Betrag von Fr. 2'172.-- sowie über eine solche der Pensionskasse der E_____ von Fr. 2'321.--. Sein monatliches Einkommen beläuft sich demnach ohne die Kinderrenten auf insgesamt Fr. 4'493.--. Von diesem Betrag und der Kinderrente in der Höhe von Fr. 1'333.20 lebten die Ehegatten X_____ und Y_____ und ihr Sohn seit der Pensionierung des Berufungsklägers bis zum Auszug von Frau Y_____ aus dem gemeinsamen Wohnhaus. Die Fr. 1'333.20, entsprechend der Kinderrente, wurden denn auch als Kindesunterhaltsbeitrag erstinstanzlich zugesprochen und sind nicht strittig. Der Grundbedarf des Berufungsklägers beläuft sich auf Fr. 2'195.--. Er ist damit grundsätzlich in der Lage, einen nahehelichen Unterhaltsbeitrag zu leisten. Massgebend für die Eigenversorgungskapazität ist vorab das tatsächlich erzielte Einkommen. Sofern allerdings ein höheres Einkommen als möglich

und – bei gutem Willen – zumutbar erscheint, ist analog zum hypothetischen Einkommen des Unterhaltsschuldners von diesem hypothetischen Einkommen auszugehen. Das Aufrechnen eines solchen Einkommens ergibt sich aus Sinn und Zweck von Art. 125 Abs. 1 ZGB, wonach jeder Ehegatte nach der Scheidung seine wirtschaftliche Selbständigkeit anzustreben hat (Bundesgerichtsurteil 5A_243/2007 vom 28. Januar 2008 E. 9.3; Hausheer/Spycher, a.a.O., N. 05.82, S. 274). Die Berufungsbeklagte verfügt seit Oktober 2011 über eine Ausbildung als Pflegehelferin und konnte ab diesem Zeitpunkt eine Anstellung suchen und annehmen. Sie hat aufgrund des Alters des Kindes D_____ die Möglichkeit, in das Berufsleben einzusteigen. Nachdem der von ihr betreute Sohn D_____ 10-jährig wurde, ist ihr ab April 2013 eine 50%-Anstellung im Pflegesektor, Spitex oder einem ähnlichen Arbeitsumfeld und damit verbunden ein Einkommen von maximal Fr. 1'900.-- monatlich (vgl. Branchenauswertung Lohnumfrage) möglich. Die Berufungsbeklagte gibt zwar an, sie hätte bisher noch keine Stelle gefunden, doch kann dies so nicht angenommen werden. Sie hat sich nicht nur in unmittelbarer Nähe ihres Wohnortes zu bewerben und lediglich Spontanbewerbungen per E-Mail einzureichen. Solche Anfragen genügen nicht, um den Nachweis zu erbringen, dass es ihr nicht möglich ist, einer Beschäftigung nachzugehen. Aufgrund der sehr grossen Nachfrage nach Angestellten im Pflegesektor ist es ihr durchaus möglich, bei entsprechendem Willen und Vorgehen eine Beschäftigung zu finden. Da sie keiner Beschäftigung nachgeht, hat sie sich ein Einkommen von Fr. 1'900.-- für die Berechnung des nachehelichen Unterhaltes anrechnen zu lassen.

- 26 - Dementsprechend sind die Einkommen von gesamthaft Fr. 6'393.-- (Ehemann: Fr. 4'493.--, Ehegattin Fr. 1'900.--) für die Berechnung des nachehelichen Unterhalts an die Ehegattin massgeblich. Das Existenzminimum des Unterhaltsverpflichteten bildet die unterste Grenze der Leistungsfähigkeit (Hausheer/Spycher, a.a.O., N. 3.11; Sutter/Freiburghaus, a.a.O., N. 67 zu Art. 125 ZGB). Berücksichtigt man vorliegend nun die in Erwägung 5 berechneten Grundbeträge (Ehegatte: Fr. 2'195.-- + Ehegattin: Fr. 1'834.--), mithin Fr. 4'029.-- und setzt dieses dem Gesamteinkommen von Fr. 6'393.-- gegenüber, ergibt dies einen Überschuss von Fr. 2'364.--. Ergibt sich nach der Berechnung des Bedarfs und des Einkommens beider Parteien ein Überschuss, ist in jedem Fall das nach betriebsrechtlichen Grundsätzen berechnete Existenzminimum zum familienrechtlichen Grundbedarf zu erweitern, indem bestimmte Ausgaben wie Versicherungsprämien für Haushalt- und Haftpflichtversicherung, die ordentliche Steuerlast und eventuell weitere notwendige Auslagen hinzugerechnet werden (Hausheer/Spycher, a.a.O., N. 3.12; Schwenzer, a.a.O., N. 77 zu Art. 125 ZGB). Dies wurde vorliegend im Sinne der Erwägung hievoreits berücksichtigt. Zusätzlich könnte noch eine Aufrechnung von 20% des Grundbetrages erfolgen, mithin Fr. 240.-- für den Berufungskläger und Fr. 170.-- für die Berufungsbeklagte, was einen erweiterten Grundbedarf für den Berufungskläger von Fr. 2'435.-- und einen solchen von Fr. 2'004.-- für die Berufungsbeklagte ergibt. Die so berechneten familienrechtlichen Existenzminima sind sodann vom Gesamteinkommen beider Ehegatten abzuziehen. Verbleibt danach ein Überschuss, ist dieser grundsätzlich hälftig zwischen den Ehegatten zu teilen (Schwenzer, a.a.O., N. 78 zu Art. 125 ZGB mit Verweisen). Im Sinne dieser Grundsätze ergibt sich ein familienrechtlich erweiterter Grundbedarf für die Ehegattin von Fr. 2'981.-- (Fr. 6'393.-- - Fr. 4'439.-- : 2 + Fr. 2'004.--). Da die Ehegattin zu 50% arbeiten und Fr. 1'900.-- monatlich verdienen kann, ist ihr dieser Verdienst anzurechnen und es verbleibt ihr ein Manko von Fr. 1'081.--, um den erweiterten Grundbedarf zu decken. Der Berufungskläger hat einen

erweiterten Grundbedarf von Fr. 2'435.-- und zählt man die Hälfte des Überschusses von Fr. 977.-- hinzu, ergibt dies Fr. 3'412.--. Da er über ein Einkommen von Fr. 4'493.-- verfügt, ist es ihm möglich, den Unterhaltsbetrag von Fr. 1'081.-- an seine Gattin zu bezahlen, ohne dass in sein Existenzminimum eingegriffen wird. Der Berufungskläger schuldet der Berufungsbe- klagten mithin einen nachehelichen Unterhalt von Fr. 1'081.-- monatlich bis April 2019 und zwar antragsgemäss ab Rechtskraft des Scheidungsurteils. Im April 2019 wird der gemeinsame Sohn D_____ 16-jährig und die Berufungsbeklagte wird in der Lage sein, mit einer 100 %-Erwerbstätigkeit selbständig für ihre nachehelichen Versorgung aufzukommen.

- 27 - Mit diesem nachehelichen Unterhaltsbeitrag wird es der Berufungsbeklagten möglich sein, den vor der Trennung und nach der Pensionierung des Berufungsklägers (1. Ja- nuar 2009 bis Juni 2011) gemeinsam gelebten Lebensstandard weiter zu führen. Auf einen vor der Pensionierung des Berufungsklägers gelebten Lebensstandard abzustel- len, besteht kein Grund, da sich beiden Ehegatten bewusst waren, dass mit der Pensi- onierung des Berufungsklägers ein Einkommensrückgang einherging und sie mit die- sem reduzierten Einkommen auch gelebt haben. Die Forderung des Berufungsklägers, der Beklagten keinen nachehelichen Frauenun- terhalt zuzusprechen, wird abgewiesen. Desgleichen jene der Berufungsbeklagten, die einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'298.-- verlangte. Ihr Subsidiärbegehren ihr Fr. 1'670.-- monatlich bis zur Vollendung des 16. Lebensjahrs von Sohn D_____ zuzusprechen wird hingegen bis zum Betrag von Fr. 1'081.-- gutgeheissen. Der nach- eheliche Unterhalt ist für die Zeit nach der Auflösung der Ehe geschuldet, so dass die- ser ab Rechtskraft des Urteils im Scheidungspunkt zu bezahlen ist. Ab Fälligkeit ist ein Verzugszins von 5 % geschuldet. 6. Der Berufungskläger dringt damit mit seinen Begehren nicht durch. Die Berufungs- beklagte dringt mit ihrem Begehren gemäss ihrer Anschlussberufung nur teilweise durch. Das Urteil der Vorinstanz wird in allen Punkten bis auf den nachehelichen Un- terhalt (Ziff. 6) bestätigt. Der nacheheliche Unterhalt wird dahingehend festgelegt, dass der Berufungskläger der Berufungsbeklagten ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis April 2019, Datum an welchem der gemeinsame Sohn D_____ 16-jährig wird, ei- nen monatlich vorauszahlbaren Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'081.-- zu bezahlen hat. Ab Fälligkeit der Unterhaltsbeiträge ist jeweils ein Verzugszins von 5 % geschuldet. 7.

E. 6

La liquidation du régime matrimonial est dissout.

E. 7

M. X_____ versera un montant de Fr. 48'000.-- à titre d'indemnité équitable au sens de l'art. 124 CCS en faveur de Mme Y_____.

- 3 -

E. 7.1

Das Gericht entscheidet in der Regel im Endentscheid über die Prozesskosten, welche sowohl die Gerichtskosten als auch die Parteientschädigung umfassen (Art. 95, 104 f. ZPO). Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO). Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106

Abs. 1 und 2 ZPO). Die Höhe der Prozesskosten richtet sich dabei nach kantonalem Recht (Art. 96, 105 Abs. 2 Satz 1 ZPO); für den Kanton Wallis nach dem Gesetz betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigung vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden (GTar) vom 11. Februar 2009.

- 28 -

E. 7.2

Vor erster Instanz verlangten beide Parteien die Scheidung und die Festlegung des Besuchsrechts, wobei der Kläger lediglich ein übliches Besuchsrechts, ohne nähere Angaben, verlangte. Der Kläger kam mit seinen Anträgen, den Kinderunterhalt auf Fr. 850.-- monatlich festzulegen, den Ehegatten ein gemeinsames Sorgerecht, keinen nachehelichen Unterhalt an seine Gattin und ihm aus Güterrecht Fr. 50'000.-- zuzusprechen, nicht durch. Gleiches gilt für die Tatsache, dass keinen Betrag gemäss Art. 124 ZGB bezahlen wollte. Er kann demnach mit keinem seiner Anträge durch. Die Ehegattin obsiegte hingegen mit ihren Begehren vollumfänglich, mit Ausnahme des nachehelichen Unterhaltes, wo sie keine zeitliche Begrenzung desselben verlangte und so massiv überklagt hat. Die erstinstanzlichen Prozesskosten sind daher aufzuteilen. Es rechtfertigt sich vorliegend aufgrund des Ausgeführten die Kosten zu 3/5 dem Kläger und zu 2/5 der Beklagten aufzuerlegen.

E. 7.2.1

Die Vorinstanz hat die Gerichtskosten auf Fr. 4'500.-- (Scheidung Fr. 1'000.--, Güterrecht Fr. 3'500.--) festgelegt. Diese Beträge wurden im Rahmen des Tarifes festgelegt und sind nicht zu beanstanden, zumal auch keine der Parteien deren Höhe angefochten hat. Mithin haben X_____ Fr. 2'700.-- und Y_____ Fr. 1'800.-- zu bezahlen. Die Gerichtskosten werden mit dem von X_____ geleisteten Vorschuss in der Höhe von Fr. 800.-- verrechnet, so dass dieser noch Fr. 1'900.-- zu bezahlen hat. Die Y_____ auferlegten Kosten gehen aufgrund der für das erstinstanzliche Verfahren gewährten vollständigen unentgeltlichen Rechtspflege vorab zu Lasten des Staates. Y_____ hat dem Staat Wallis die ihr auferlegten Gerichtskosten nachzahlen, sobald sie dazu in der Lage ist.

E. 7.2.2

Die Parteientschädigung umfasst den Ersatz notwendiger Auslagen, die Kosten der berufsmässigen Vertretung und, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist, in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. a, b und c ZPO). Das Honorar des Rechtsbeistands richtet sich in der Regel nach dem Streitwert (Art. 27 Abs. 2 und 28 Abs. 1 GTar). Gemäss Art. 105 Abs. 2 ZPO können die Parteien eine Kostennote einreichen. Davon hat die Beklagte Gebrauch gemacht und eine Kostennote in der Höhe von Fr. 5'061.--, davon Fr. 391.-- Auslagen, geltend gemacht. Diese Kostenliste ist nicht zu beanstanden, da sie schlussendlich im Rahmen des zulässigen Tarifs liegt. Aufgrund der Kostenaufteilung hat X_____ Y_____ eine Parteientschädigung von Fr. 3'036.60 (Fr. 2'802.-- + Fr. 234.60) zu bezahlen. Die Entschädigung an die Offizialanwältin, welche 70% des Pauschalhonorars entspricht, beträgt somit Fr. 1'464.-- (Fr. 1'307.60 + 156.40) und ist aufgrund der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege vom Staat Wallis vorzuschliessen.

- 29 - Y _____ hat dem Staat Wallis die ausgerichtete Entschädigung zurückzuzahlen sowie Rechtsanwältin B _____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar im Betrag von Fr. 560.40 zu erstatten, sobald sie dazu in der Lage ist. Was den Aufwand des Rechtsvertreters von X _____ betrifft, so hielt sich dieser sehr in Grenzen. Zu einen wurden überhaupt keine Belege im gesamten Verfahren eingereicht. In Klage und Duplik wurden keine rechtlichen Ausführungen gemacht und die Tatsachenbehauptungen waren sehr beschränkt. Es fand eine einzige Gerichtssitzung von 1 Stunde und 40 Minuten statt und in der Schlussdenkschrift befasste sich der Rechtsvertreter gerade mal auf 2 Seiten „mit Rechtsfragen“. Liegt ein offensichtliches Missverhältnis zwischen der Arbeit des Rechtsbeistandes und der Entschädigung gemäss Tarif vor, so kann die Behörde das Honorar unter dem erwähnten Minimum festlegen (Art. 29 Abs. 2 GTar), was vorliegend offensichtlich der Fall ist. Es rechtfertigt sich hier die Parteientschädigung auf Fr. 2'000.-- inklusive Auslagen von Fr. 50.-- festzulegen. Die Entschädigung versteht sich inklusive Mehrwertsteuer (Art. 27 Abs. 4 GTar). Aufgrund des Verfahrensausganges hat Y _____ X _____ eine Parteientschädigung von Fr. 800.-- zu bezahlen, da die unentgeltliche Rechtspflege von der Bezahlung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei nicht befreit (Art. 118 Abs. 3 ZPO).

E. 7.3

Was die Kostenaufteilung für das Berufungsverfahren betrifft, so wurden hier wiederum sämtliche Rechtsbegehren des Berufungsklägers abgewiesen. Die Berufungsbeklagte kam mit ihrer Anschlussberufung nur teilweise durch (Fr. 1'081.-- statt Fr. 1'670.-- nach nahehelichem Unterhalt), so dass es sich rechtfertigt die Prozesskosten für das Berufungsverfahren zu 4/5 dem Berufungskläger und zu 1/5 der Berufungsbeklagten aufzuerlegen.

E. 7.3.1

Die Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO) wird auch für das Berufungsverfahren aufgrund des Streitwertes, des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls, der Art der Prozessführung der Parteien sowie ihrer finanziellen Situation und nach dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip festgesetzt (Art. 13 Abs. 1 und 2 GTar). Das Berufungsverfahren bestand lediglich aus einem einfachen Schriftenwechsel ohne mündliche Verhandlung. Bei einem Streitwert von noch Fr. 196'530.-- beträgt die für das Berufungsverfahren um 60% reduzierte Gerichtsgebühr in der Regel wenigstens Fr. 1'800.-- und höchstens Fr. 6'000.--. Es gilt zu berücksichtigen, dass das Dossier einen nicht allzu grossen Umfang aufweist, allerdings aber auch verschiedene Rechtsfragen zu entscheiden waren. Mithin kann die Gerichtsgebühr auf Fr. 2'400.-- festgelegt

- 30 - werden (Art. 16 Abs. 1, Art. 19 GTar). Davon haben der Berufungskläger Fr. 1'920.-- und die Berufungsbeklagte Fr. 480.-- zu bezahlen. Vom geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'400.-- werden dem Berufungsbeklagten Fr. 480.-- zurückerstattet. Die der Berufungsklägerin auferlegten Kosten gehen aufgrund der auch für das Berufungsverfahren gewährten vollständigen unentgeltlichen Rechtspflege vorab zu Lasten des Staates. Y _____ hat dem Staat Wallis die ihr auferlegten Gerichtskosten nachzuzahlen, sobald sie dazu in der Lage ist.

E. 7.3.2

Die Parteientschädigung umfasst, wie erwähnt, den Ersatz notwendiger Auslagen, die Kosten der berufsmässigen Vertretung und, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten

ist, in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. a, b und c ZPO). Das Honorar des Rechtsbeistands richtet sich in der Regel nach dem Streitwert (Art. 27 Abs. 2 und 28 Abs. 1 GTar). Bei einem Streitwert von noch Fr. 196'530.-- beträgt der ordentliche Rahmen, Mehrwertsteuer inklusive (Art. 27 Abs. 5 GTar), Fr. 12'800.-- bis Fr. 17'600.-- (Art. 32 Abs. 1 GTar). Für das Berufungsverfahren vor Kantonsgericht ist ein Reduktions-Koeffizient von 60% zu berücksichtigen (Art. 35 Abs. 1 lit. a GTar). Bei ausserordentlicher Arbeit darf ein höheres Honorar zugesprochen werden (Art. 29 Abs. 1 GTar). Besteht ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Streitwert und Prozessinteresse oder zwischen der Entschädigung gemäss Tarif und der effektiven Arbeit des Rechtsbeistands, darf das erwähnte Minimum des Honorars unterschritten werden (Art. 29 Abs. 2 GTar; vgl. auch Art. 29 Abs. 3 GTar). Innerhalb des vorgegebenen Rahmens bemisst das Gericht das Honorar mit Rücksicht auf die Natur und Bedeutung des Falles, dessen Schwierigkeit und Umfang sowie der vom Rechtsbeistand nützlich aufgewandten Zeit und der finanziellen Situation der Partei (Art. 27 Abs. 1 GTar). Aufgrund der bei der Gerichtsgebühr genannten Kriterien und der Tatsache, dass beide Parteien eine Rechtschrift einreichten und auch ein Verfahren um eine proviso ad litem resp. betreffend den unentgeltlichen Rechtsbeistand durchgeführt wurde und insbesondere mit Rücksicht auf die Schwierigkeit des Falls und dem Arbeitsumfang der Rechtsvertreterin der Berufungsbeklagten, ist es gerechtfertigt, das Honorar unter dem gesetzlichen Minimum auf Fr. 4'000.-- (inklusive Auslagen von Fr. 200.--) festzusetzen. X_____ schuldet mithin Y_____ Fr. 3'200.-- als Parteientschädigung und Y_____ schuldet X_____ eine solche von Fr. 800.--.

E. 7.3.3

Die Entschädigung an die Offizialanwältin beträgt Fr. 572.-- (Fr. 760.-- x 70% + Fr. 40.--) und ist aufgrund der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege vom Staat Wallis vorzuschliessen. Y_____ hat dem Staat Wallis die ausgerichtete Entschädi-

- 31 - gung zurückzuzahlen sowie Rechtsanwältin B_____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar von Fr. 228.-- zu erstatten, sobald sie dazu in der Lage ist.

E. 8

Die Kosten in der Höhe von Fr. 4'500.-- werden X_____ auferlegt. Diese werden mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 800.-- verrechnet. Der Saldo zugunsten des Gerichts beträgt Fr. 3700.--.

E. 9

X_____ bezahlt Y_____ eine Parteientschädigung von Fr. 7'500.-- (inkl. Auslagen Fr. 400.--).

E. Gegen dieses Urteil legte X_____ am 22. Januar 2013 Berufung mit folgenden Begehren ein:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.