

BL_GERICHTE 400 19 237 vom 3. Dezember 2019

BL Gerichte, 2019-12-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_400_19_237

FR: BL_GERICHTE 400 19 237 du 3 décembre 2019

IT: BL_GERICHTE 400 19 237 del 3 dicembre 2019

Regeste

Vorsorgliche Massnahmen

Erwägungen

E. 3

Dem Einwand der Berufungsklägerin, das Vorgehen der Vorinstanz habe gegen Art. 297 ZPO verstossen, da in familienrechtlichen Verfahren stets eine mündliche Verhandlung durchzuführen sei, kann nicht gefolgt werden. Die Berufungsklägerin lässt ausser Acht, dass sie ein Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme nach Art. 303 Abs. 1 ZPO gestellt hatte, auf welches das summarische Verfahren nach Art. 248 ff. ZPO Anwendung findet. Das angerufene Gericht kann seinen Entscheid im Summarverfahren aufgrund der Akten oder nach einer mündlichen Verhandlung treffen, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 256 Abs. 1 ZPO). Eine mündliche Verhandlung ist beispielsweise in Eheschutzverfahren grundsätzlich abzuhalten (Art. 273 Abs. 1 ZPO), hingegen nicht im vorsorglichen Massnahmeverfahren nach Art. 303 Abs. 1 ZPO. Es liegt somit auch in familienrechtlichen Summarverfahren im gerichtlichen Ermessen, eine Verhandlung anzusetzen oder aufgrund der Akten zu entscheiden (Sutter-Somm , Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., 2017, § 15 N 1182; Zogg , "Vorsorgliche" Unterhaltszahlungen im Familienrecht, in: Fampra 2018 S. 90 N 180, mit Hinweis auf BGer 5P.349/2001 vom 6. November 2001 E. 3). Die Vorinstanz verzichtete vorliegend im Interesse der Berufungsklägerin auf die Durchführung einer Verhandlung, um einen zeitnahen vorsorglichen Entscheid zu fällen. Entgegen der Berufungsklägerin steht dieses Vorgehen der Vorinstanz im Einklang mit den zivilprozessualen Verfahrensbestimmungen. 4.1 Die Berufungsklägerin rügt im Weiteren eine falsche und willkürliche Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz. Diese habe der Mutter der Berufungsklägerin ein Erwerbsspensum von 80% zugemutet, was in zweierlei Hinsicht falsch sei. Die Kindsmutter leide seit ihrer Kindheit an einem unbehandeltem ADHS. Dr. D.____ habe die Kindsmutter am 3. Juli 2019 an die Psychiatrie Baselland überwiesen, weil sie im Sinne einer Selbstmedikation übermässig Alkohol konsumiere (aktuell ca. 1,5 Liter Bier pro Tag). Dr. D.____ habe mit der Kindsmutter auch schon über eine IV-Abklärung gesprochen. Sie wolle jedoch eine Ausbildung machen und arbeiten, weshalb bislang noch keine IV-Abklärung stattgefunden habe. Die Mutter der Berufungsklägerin sei somit zum einen aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage, mehr als 6-7 Stunden pro Woche zu arbeiten. Zum anderen sei sie zwar gewillt, mehr zu arbeiten, jedoch finde sie keine zusätzliche Arbeitsstelle, weil sie keine Ausbildung habe. Sie könne ihr Pensum bei der jetzigen Arbeitsstelle nicht ausbauen, weil sie dann sofort wieder unter einem Handgelenkganglion leiden würde. Die Kindsmutter habe alles unternommen, um mehr arbeiten zu können, soweit es ihr gesundheitlich überhaupt zumutbar sei. Es sei daher nicht

sachgerecht, ihr ein hypothetisches Einkommen anzurechnen und es müsse vom effektiven Einkommen der Kindsmutter von monatlich CHF 478.00 ausgegangen werden. Als Folge davon sei in der Unterhaltsberechnung der Vorinstanz die Steuerlast nicht zu berücksichtigen, da ansonsten der Betreuungsunterhalt nicht gedeckt werden würde. Diese Änderungen würden dazu führen, dass der Berufungsbeklagte in Abänderung der vorsorglichen Verfügung vom 30. August 2019 zu verpflichten sei, der Berufungsklägerin vorsorglich einen monatlichen und monatlich im Voraus zu bezahlenden Unterhaltsbeitrag von CHF 3'500.00, davon CHF 2'371.00 als Betreuungsunterhalt, zuzüglich allfällig bezogener Kinder- und Ausbildungszulagen zu bezahlen.

4.2 Der Berufungsbeklagte entgegnet, bei der Berufungsklägerin sei die angebliche ADHS nicht diagnostiziert worden. Zudem würde sie bereits seit vielen Jahren eine IV-Rente beziehen, wenn sich die ADHS arbeitseinschränkend auswirken würde, da sie angeblich bereits im Kindesalter daran gelitten habe. Der Konsum von ca. 1,5 Liter Bier pro Tag sei zwar überdurchschnittlich und sicherlich nicht förderlich, allerdings habe auch dies nicht zwingend die Arbeitsunfähigkeit der Kindsmutter als Folge. In Bezug auf ihre Arbeitsbemühungen habe die Kindsmutter keine einzige Bewerbung und dazugehörige Absage ins Recht gelegt, was ihr zum Nachteil erwachsen müsse. Die Kindsmutter hätte bereits viel früher eine Ausbildung machen können. Stattdessen habe sie ein Leben ohne Erwerbstätigkeit bevorzugt, welches der Berufungsbeklagte ihr finanziert habe. Die jetzige Stelle habe ihr der Berufungsbeklagte über Bekannte besorgt. Die Kindsmutter scheine kein Interesse an der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zu haben, was nicht nachvollziehbar und nicht schützenswert sei und erst recht nicht für absurde finanzielle Forderungen dienen könne. Der Standpunkt der Gegenseite, wonach dem Berufungsbeklagten die Steuerlast nicht in seinem Bedarf zu berücksichtigen sei, damit er ihren Widerwillen zu arbeiten finanzieren könne, sei stossend und gar beleidigend. Selbstverständlich müsse die Steuerbelastung von monatlich rund CHF 900.00 im Bedarf des Berufungsbeklagten berücksichtigt werden. Entgegen der Vorinstanz sei der Berufungsbeklagte zudem zwingend auf ein Auto angewiesen, weil er in der E. ____ in drei Schichten arbeite. Für Versicherung, Steuer und Benzin sei ein Betrag von monatlich CHF 500.00 in seinem Bedarf miteinzubeziehen. Ebenfalls sei dem Berufungsbeklagten ein von der Vorinstanz nicht berücksichtigter Betrag für auswärtige Verpflegung anzurechnen.

4.3 Hinsichtlich ihrer tatsächlichen Erwerbsmöglichkeiten trägt die Berufungsklägerin im Berufungsverfahren neue Tatsachen vor und reicht neue Beweismittel ein. Nach Art. 317 Abs. 1 ZPO können neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren nur dann berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug eingebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Das Berufungsverfahren dient nicht der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern der Überprüfung und allenfalls Korrektur des angefochtenen Entscheids der Vorinstanz. Das Novenrecht darf nicht dazu führen, allfällige Versäumnisse bei der Vorinstanz nachzuholen. In Kinderbelangen, in denen der uneingeschränkte Untersuchungsgrundsatz sowie der Officialgrundsatz nach Art. 296 ZPO zur Anwendung gelangen, gehört es auch zur Aufgabe eines Berufungsrichters, den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen und alle zur Feststellung von rechtserheblichen Tatsachen erforderlichen Beweismittel anzuordnen, um einen dem Kindeswohl entsprechenden Entscheid zu erlassen. Aus diesem Grund können nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Bereich der Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten Noven auch dann vorgebracht werden, wenn die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1; KGer BL 400 19 18 vom 14. Mai 2019 E. 2.2;

KGer BL 400 18 204 vom 2. April 2019 E. 1.3). Die von der Berufungsklägerin vorgebrachten neuen Tatsachen und Beweismittel zu ihren tatsächlichen Erwerbsmöglichkeiten sind daher im Berufungsverfahren zuzulassen. 4.4 Die Rügen des Berufungsbeklagten zur Unterhaltsberechnung der Vorinstanz, welche ihm eine monatliche Steuerbelastung von CHF 630.00 angerechnet und weder Mobilitätskosten noch einen Betrag für auswärtige Verpflegung in seinem Grundbedarf berücksichtigt hatte, sind im Berufungsverfahren hingegen nicht zu hören, da der Berufungsbeklagte auf die Anfechtung des vorinstanzlichen Entscheids verzichtet und die Berufungsklägerin die Grundbedarfsberechnung nicht angefochten hat. Vom Berufungsrichter ist demnach einzig zu prüfen, ob die Vorinstanz der Mutter der Berufungsklägerin zu Recht ein hypothetisches Einkommen auf der Basis eines Arbeitspensums von 80% angerechnet hat. Im angefochtenen Entscheid führte die Vorinstanz zum Erwerbseinkommen der Kindsmutter aus, gemäss den eingereichten Lohnabrechnungen für die Monate Januar 2019 bis und mit Mai 2019 erreiche sie einen Verdienst von durchschnittlich CHF 517.45 brutto bzw. rund CHF 478.00 netto pro Monat. Allerdings sei mit dem Berufungsbeklagten darin einig zu gehen, dass die Kindsmutter ihre Verdienstmöglichkeiten nicht vollumfänglich ausschöpfe, nachdem sie gemäss ihrem aktuellen Arbeitsvertrag lediglich ein Arbeitspensum von 5 Stunden pro Woche respektive von 12,5% bei einer Vierzigstundenwoche absolviere. Aufgrund des Umstandes, dass die von ihr zu betreuende Berufungsklägerin bereits das zwölfte Altersjahr vollendet habe und damit bereits in die Sekundarstufe übergetreten sein dürfte, müsse der Kindsmutter nach dem vom Schweizerischen Bundesgericht für massgebend erklärten Schulstufenmodell ein Arbeitspensum von 80% zugemutet werden. Das von ihr derzeit bei einem Pensum von 12,5% erzielte Nettoeinkommen von rund CHF 478.00 sei daher auf 80% hochzurechnen, woraus sich ein massgebliches Nettoeinkommen der Kindsmutter von rund CHF 3'060.00 pro Monat ergebe. 4.5 Die Berufungsklägerin kritisiert, die Vorinstanz habe bei der Prüfung des erzielbaren Einkommens ihrer Mutter zum einen deren gesundheitlichen Beschwerden unberücksichtigt gelassen. Zum anderen finde die Kindsmutter mangels Ausbildung keine zusätzliche Arbeitsstelle (vgl. dazu Erwägung 4.1). Der Berufungsbeklagte weist in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hin, dass im eingereichten Überweisungsschreiben von Dr. D.____ keine ADHS bei der Kindsmutter diagnostiziert worden ist. Ihre Behauptung, sie leide seit ihrer Kindheit an einer unbehandelt gebliebenen ADHS, welche sich arbeitseinschränkend auswirke, bleibt somit unbewiesen. Ferner kann ein Alkoholkonsum der Kindsmutter von aktuell ca. 1,5 Litern Bier pro Tag, ohne dass weitere medizinische Indikationen oder Krankheitsbilder belegt werden, nicht als Grund für eine Erwerbseinschränkung oder gar -unfähigkeit herangezogen werden. Hinsichtlich ihres Handgelenkganglions lässt die Kindsmutter einen Befund des Kantonsspitals Baselland einreichen, der jedoch mit 19. September 2018 datiert und damit nicht aktuell ist. Hinzu kommt, dass im erwähnten Befund zwar von einem Verdacht auf ein winziges, max. 2,5 mm messendes Ganglion sowie von einem weiteren Verdacht auf ein ca. 6 x 4 mm messendes Ganglion am rechten Handgelenk die Rede ist. Dem ärztlichen Befund kann allerdings nicht entnommen werden, dass sich die vermuteten Ganglien am Handgelenk der Kindsmutter einschränkend auf ihre Arbeitsfähigkeit auswirken würden. Auch dieses behauptete medizinische Leiden der Kindsmutter bleibt demnach unbewiesen. Soweit die Berufungsklägerin zudem behauptet, die Kindsmutter finde aufgrund ihrer fehlenden Ausbildung keine Arbeitsstelle, obwohl sie gewillt sei, mehr zu arbeiten, ist mit dem Berufungsbeklagten darauf hinzuweisen, dass sie keinerlei Arbeitsbemühungen eingereicht hat. Unter diesen Umständen ist von einer generellen

Arbeitsfähigkeit der Kindsmutter auszugehen. 4.6 Die vorinstanzliche Anwendung des Schulstufenmodells, welches das Schweizerische Bundesgericht im Entscheid 144 III 481 als Richtlinie festgelegt hat für die Beurteilung, ab wann und in welchem Umfang der hauptsächlich kinderbetreuende Elternteil einer Erwerbstätigkeit nachzugehen hat, ist im Berufungsverfahren unangefochten geblieben. Nach diesem Modell ist dem hauptbetreuenden Elternteil eine Erwerbstätigkeit von 80% ab dem Eintritt des jüngsten Kindes in die Sekundarstufe zuzumuten, wobei im Einzelfall aus zureichenden Gründen von diesem Grundsatz abgewichen werden kann. Solche zureichenden Gründe wurden im vorinstanzlichen Verfahren bzw. werden im Berufungsverfahren von der Berufungsklägerin nicht rechtsgenügend dargelegt, weshalb das der Kindsmutter zugemutete Arbeitspensum von 80% respektive das ihr angerechnete hypothetische Nettoeinkommen von CHF 3'060.00 durch die Vorinstanz folgerichtig erscheint und nicht zu beanstanden ist. Die Berufung erweist sich in diesem Zusammenhang als unbegründet. Dementsprechend bleibt es gestützt auf die vorinstanzliche Unterhaltsberechnung bei der Verpflichtung des Berufungsbeklagten, der Berufungsklägerin vorsorglich einen monatlichen und monatlich im Voraus zu bezahlenden Unterhaltsbeitrag von CHF 1'840.00 (davon CHF 1'650.00 als Barunterhaltsbeitrag) zuzüglich der ihm für die Berufungsklägerin ausgerichteten Kinderzulagen zu leisten. 5.1 Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Massnahmenentscheid vom 30. August 2019, dass dieser neu auf monatlich CHF 1'840.00 festgelegte Unterhaltsbeitrag zugunsten der Berufungsklägerin ab dem Datum der effektiven Auflösung des gemeinsamen Haushaltes geschuldet sei. Die Berufungsklägerin erachtet die Festsetzung dieses Zeitpunktes durch die Vorinstanz als fehlerhaft. Sie lässt im Wesentlichen ausführen, die Kindseltern würden zwar noch zusammen wohnen. Sie würden aber längst ein getrenntes Leben führen. Die Vormundschaftsbehörde der Gemeinde Z. _____ sei bei der Genehmigung des Unterhaltsvertrags vom 23. Oktober 2007 davon ausgegangen, dass die Kindseltern in einem Konkubinatszusammenleben würden. Dies sei heute nicht mehr der Fall. Im Weiteren entspreche der genehmigte Unterhaltsvertrag nicht mehr den aktuellen Einkommensverhältnissen der Kindseltern. Die wesentliche und dauerhafte Veränderung der Verhältnisse sei bereits bei Einreichung des Gesuchs am 1. Juli 2019 eingetreten, weshalb der vom Berufungsbeklagten geschuldete vorsorgliche Unterhaltsbeitrag mit Wirkung ab 1. Juli 2019 zu bezahlen sei. Demgegenüber lehnt der Berufungsbeklagte den Antrag der Gegenseite hauptsächlich mit der Begründung ab, dass er auch seit Erlass des Massnahmenentscheids vom 30. August 2019 weiterhin für den Unterhalt der Familie aufkomme. Einzig Überweisungen an die Kindsmutter zu ihrer freien Verfügung, welche die Kindsmutter zur Stillung ihrer Süchte verwendet habe, tätige er nicht mehr. 5.2 Der Präsident des Kantonsgerichts, Abteilung Zivilrecht, geht mit der Vorinstanz darin einig, dass der neu auf CHF 1'840.00 festgelegte Unterhaltsbeitrag vom Berufungsbeklagten ab dem Zeitpunkt der effektiven Auflösung des gemeinsamen Haushaltes geschuldet ist. Zum einen sieht der von der Vormundschaftsbehörde genehmigte Unterhaltsvertrag vom 23. Oktober 2007 explizit vor, dass der Unterhaltsbeitrag aufgrund der vom Berufungsbeklagten während des Zusammenlebens geleisteten Beiträge an den gemeinsamen Haushalt als beglichen zu gelten habe. Zum anderen macht der Berufungsbeklagte glaubhaft, dass er auch nach dem 30. August 2019 nach wie vor Beiträge an den gemeinsamen Haushalt leistet. Hinzu kommt, dass der neu festgelegte Unterhaltsbeitrag zugunsten der Berufungsklägerin auf der Basis von monatlichen Grundbeträgen in Höhe von CHF 1'200.00 bzw. CHF 1'350.00 für eine alleinstehende respektive alleinerziehende Person mit jeweils eigenem Haushalt berechnet worden ist.

Zudem sind in der Grundbedarfsrechnung der Vorinstanz monatliche Wohnkosten von CHF 1'500.00 bei der Berufungsklägerin und ihrer Mutter bzw. von CHF 2'050.00 beim Berufungsbeklagten berücksichtigt worden. Die Unterhaltsberechnung der Vorinstanz gibt demnach den erhöhten finanziellen Bedarf der Parteien nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts wieder, weshalb der so ermittelte Unterhaltsbeitrag von monatlich CHF 1'840.00 für die Berufungsklägerin erst ab Aufnahme des Getrenntlebens der Parteien geschuldet ist.

6.1 Die Berufungsklägerin macht schliesslich eine aktenwidrige und damit willkürliche Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz geltend, weil diese ihren Antrag auf Verpflichtung des Berufungsbeklagten zur Leistung von Prozesskostenvorschüssen an die Berufungsklägerin mit der Begründung abgewiesen hat, letztere könne gemäss der vorinstanzlichen Unterhaltsberechnung einen monatlichen Überschuss von etwas mehr als CHF 650.00 für sich verzeichnen. Laut der Vorinstanz verbleibe der Berufungsklägerin auch nach Hinzurechnung des praxisgemäss noch aufzurechnenden Zuschlages von 15% auf den Grundbetrag ein monatlicher Überschuss von CHF 560.00. Damit sei ihr zuzumuten, innert nützlicher Frist genügend Rücklagen zu bilden, um für die allenfalls bei ihr anfallenden Gerichts- und Anwaltskosten selbst aufkommen zu können. Die Berufungsklägerin stellt sich hingegen auf den Standpunkt, gemäss korrekter Unterhaltsberechnung könne sie einen Überschussanteil von CHF 141.00 für sich beanspruchen. Nach Abzug des zivilprozessualen Zuschlags von 25% - und nicht bloss von 15% - liege bei der Berufungsklägerin kein Überschuss mehr vor. Hinzu komme, dass auch die Kindsmutter einen Anspruch auf einen Überschussanteil habe. Der Überschuss der Familie müsse richtigerweise im Verhältnis von 40/40/20 verteilt werden. Damit betrage der Überschussanteil der Berufungsklägerin nur CHF 263.48. Es liege somit auf der Hand, dass sie nicht alleine für den Prozess aufkommen könne. Die Vorinstanz begründe auch nicht, mit welchen künftigen Anwalts- und Gerichtskosten sie konkret rechne, was eine sachgerechte Anfechtung verunmögliche. Sie setze sodann voraus, dass der Berufungsbeklagte bezahle und bezahlen müsse. Beides könne und müsse für den Entscheid über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ohne Beachtung bleiben, da dies der eigentliche Streitgegenstand bilde. Nach Ansicht der Berufungsklägerin verletze die Vorinstanz daher Art. 29 Abs. 3 der Schweizerischen Bundesverfassung, wenn sie die unentgeltliche Rechtspflege bzw. den Antrag auf Prozesskostenvorschuss an der Mittellosigkeit scheitern lasse. Der Berufungsbeklagte verfüge mutmasslich über genügend Mittel, um der Berufungsklägerin einen Prozesskostenvorschuss von CHF 4'000.00 für das vorinstanzliche Verfahren sowie von CHF 5'000.00 für das Verfahren in der Hauptsache zu leisten.

6.2 Die vorstehenden Beanstandungen der Berufungsklägerin sind nicht stichhaltig. Sie verkennt zunächst, dass es der gefestigten kantonalen Praxis entspricht, das erweiterte betriebsrechtliche Existenzminimum der um unentgeltliche Rechtspflege ersuchenden Partei zu berechnen und den Bedarf anschliessend mit einem Zuschlag von 15% auf den Grundbetrag zu erhöhen (vgl. auch Erwägung 7). Die Vorinstanz rechnete daher dem Grundbedarf der Berufungsklägerin richtigerweise einen Zuschlag von 15% auf den Grundbetrag hinzu. Des Weiteren geht die Behauptung der Berufungsklägerin fehl, wonach die nicht mit dem Kindsvater verheiratete Kindsmutter mit einem Anteil von 40% am verbleibenden Überschuss partizipieren soll. Darauf ist mangels rechtsgenügender Substantiierung nicht weiter einzugehen. Die Berufungsklägerin übersieht ferner, dass die unentgeltliche Rechtspflege - und damit auch der Anspruch auf Zusprechung von Prozesskostenvorschüssen - praxisgemäss verweigert werden kann, wenn der monatliche Einkommensüberschuss der gesuchstellenden Partei es ermöglicht, die Prozesskosten bei

weniger aufwändigen Prozessen binnen eines Jahres und bei anderen binnen zweier Jahre zu tilgen (BGer 2C_48/2017 vom 16. Juni 2017 E. 2.4; KGer BL 410 14 49 vom 29. April 2014 E. 6; KGer BL 810 15 253 vom 24. Februar 2016 E. 3.3). Mit dem von der Vorinstanz errechneten monatlichen Überschuss von CHF 560.00 sollte es für die Berufungsklägerin möglich und zumutbar sein, innerhalb eines Jahres Rückstellungen von rund CHF 6'720.00 zu äufnen, um die mutmasslichen Prozesskosten des vorinstanzlichen Verfahrens bezahlen zu können. Wird von diesem Betrag die vorinstanzliche Gerichtsgebühr von CHF 500.00 abgezogen, verbleiben der Berufungsklägerin noch CHF 6'220.00, welche für die Tilgung der Parteikosten im vorinstanzlichen Verfahren allemal reichen sollten. Unter diesen Umständen war eine betragsmässige Angabe der mutmasslichen Parteikosten nicht erforderlich. Schliesslich irrt die Berufungsklägerin, wenn sie behauptet, bei der Beurteilung der Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtspflege habe die Vorinstanz nicht auf die Ergebnisse ihrer Unterhaltsberechnung abzustellen. Aufgrund des monatlichen Überschusses der Berufungsklägerin wies die Vorinstanz den Antrag auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses für das Massnahmeverfahren zu Recht ab. Ein Prozesskostenvorschuss für das Verfahren in der Hauptsache war im Zeitpunkt der Entscheidfällung durch die Vorinstanz ebenfalls nicht geschuldet, da für ein (noch) nicht eingeleitetes Verfahren kein Prozesskostenvorschuss verlangt werden kann. Der diesbezügliche Entscheid der Vorinstanz ist daher nicht zu beanstanden. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs oder des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege respektive auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses durch die Vorinstanz ist nicht ersichtlich.

E. 7

Die Berufungsklägerin beantragt die Leistung eines Prozesskostenvorschusses von CHF 4'000.00 durch die Kindseltern für das Berufungsverfahren. Zudem ersucht sie für das Berufungsverfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege. Es entspricht der Lehre und Rechtsprechung, dass Prozesskostenvorschusspflichten, welche auf familienrechtlichen Unterhalts- und Beistandspflichten gründen, dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege vorgehen. Dies gilt nicht nur für Ehegatten, die untereinander zur ehelichen Beistandspflicht und zur gegenseitigen Unterstützung verpflichtet sind, sondern auch für unterstützungspflichtige Eltern, da sie für die Prozesskosten und die Rechtsvertretung des Kindes aufkommen müssen und das Kind Anspruch auf einen Prozesskostenvorschuss durch die Eltern hat (BGE 119 Ia 134 E. 4). Die Berufungsklägerin hat demnach im Rahmen ihres Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege glaubhaft darzulegen, dass sie für die Prozessfinanzierung auf den finanziellen Beistand eines leistungsfähigen Elternteils angewiesen ist. Dabei sind die Kriterien für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 117 ZPO sinngemäss anzuwenden (KGes BL 410 13 24 vom 7. März 2013 E. 3.1; BGer 5P.133/2000 vom 15. Mai 2000 E. 4c; Weingart, *provisio ad litem - Der Prozesskostenvorschuss für eherechtliche Verfahren*, in: *Zivilprozess und Vollstreckung national und international - Schnittstellen und Vergleiche*, Festschrift für Jolanta Kren Kostkiewicz, 2018, S. 677, 682 f.; OGer ZH LE130025 vom 19. August 2013 E. II.C.4.4; OGer ZH LZ180005 vom 11. Juni 2018 E. II.3.2). Nach konstanter Praxis gilt eine Partei im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO als bedürftig, wenn ihr Einkommen kleiner als das um 15% des Grundbetrages und die laufende Steuerbelastung erweiterte betriebsrechtliche Existenzminimum ist und das Vermögen den sog. "Notgroschen" von etwa CHF 20'000.00 bis maximal CHF 25'000.00, welcher für die Prozessführung nicht angetastet werden muss, nicht übersteigt (KGes BL 410 17 185 vom 8. August 2017 E. 4; KGer BL 400 13 57 vom 30. April 2013 E. 3.1). Darüber hinaus darf der Prozess im Sinne

von Art. 117 lit. b ZPO nicht aussichtslos erscheinen. Massgebend sind die Verhältnisse zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung. Gemäss der massgebenden Unterhaltsberechnung der Vorinstanz vom 30. August 2019 verfügt die Berufungsklägerin nach Hinzurechnung eines Zuschlags von 15% auf ihren Grundbetrag über einen monatlichen Überschuss von rund CHF 560.00. Mit diesem wird es der Berufungsklägerin zwar möglich sein, die anfallenden Prozesskosten des vorinstanzlichen Verfahrens innerhalb eines Jahres zu tilgen. Für die Finanzierung des Berufungsverfahrens, welches Prozesskosten von mutmasslich CHF 4'000.00 bis CHF 5'000.00 entstehen lässt, reichen die Mittel der Berufungsklägerin indes nicht. Die Berufungsklägerin ist daher auf die finanzielle Unterstützung ihrer Eltern angewiesen. Anders als die Kindsmutter erzielt der Berufungsbeklagte mit seinem Einkommen nach Abzug der Lebenshaltungskosten der Familie einen monatlichen Überschuss von rund CHF 1'317.00, wie der Unterhaltsberechnung der Vorinstanz zu entnehmen ist. Der Berufungsbeklagte ist daher als leistungsfähig anzusehen, weshalb er zu verpflichten ist, der Berufungsklägerin einen Prozesskostenvorschuss in der beantragten Höhe von CHF 4'000.00 für das Berufungsverfahren zu leisten, zumal die Berufung nicht als aussichtslos bezeichnet werden kann (vgl. auch KGer BL 400 19 196 vom 19. November 2019 E. 10). Dies führt dazu, dass der Antrag der Berufungsklägerin auf unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren aufgrund seiner Subsidiarität zum Anspruch auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses abzuweisen ist.

E. 8

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Berufung vom 7. Oktober 2019 unbegründet ist, da sämtliche Berufungsanträge in Bezug auf den angefochtenen Massnahmenentscheid der Vorinstanz vom 30. August 2019 abgewiesen werden müssen. Die Berufungsklägerin kommt einzig mit ihrem Antrag auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses für das Berufungsverfahren durch. Dieser Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es, die Berufungsklägerin gestützt auf Art. 106 Abs. 2 ZPO die gesamten Gerichtskosten der Zweitinstanz tragen zu lassen und sie zu verpflichten, dem Berufungsbeklagten eine reduzierte Parteientschädigung zu leisten. Die Entscheidungsgebühr für das Rechtsmittelverfahren wird auf CHF 2'000.00 festgelegt (§ 9 Abs. 2 lit. b der Verordnung über die Gebühren der Gerichte, SGS 170.31). 9.1 Die Parteientschädigung für den Berufungsbeklagten bemisst sich laut Art. 105 Abs. 2 ZPO nach der kantonalen Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte (TO, SGS 178.112). Die Rechtsvertreterin des Berufungsbeklagten hat es unterlassen, ihre Honorarnote für das Berufungsverfahren einzureichen, weshalb die Parteientschädigung für den Berufungsbeklagten nach § 18 Abs. 1 TO von Amtes wegen nach Ermessen festzulegen ist. In familienrechtlichen Verfahren berechnet sich diese laut § 2 Abs. 1 TO nach dem mutmasslichen Zeitaufwand für die Vertretung des Berufungsbeklagten vor der Zweitinstanz. Der dafür erforderliche Zeitaufwand für die Instruktion durch den Klienten und die Ausarbeitung der Berufungsantwort wird vorliegend auf sieben Stunden geschätzt. Bei einem Ansatz von CHF 250.00 pro Stunde ergibt dies ein Honorar von CHF 1'750.00. Zuschläge gemäss § 4 TO werden nicht geltend gemacht und sind auch nicht geschuldet. Kopiatoren und weitere Auslagen sind nach §§ 15 und 16 TO zu berechnen und in Rechnung zu stellen. Wird keine Honorarrechnung eingereicht und folglich kein entsprechender Auslagenersatz geltend gemacht, so haben das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, sowie die vorinstanzlichen Gerichte nach der bisherigen kantonalen Praxis die erkennbaren Auslagen nach Ermessen geschätzt und zusammen mit dem Honorar vergütet. Diese Praxis lehnte sich an den bereits erwähnten § 18 Abs. 1 TO an, wonach die Parteientschädigung bei

Nichteinreichung der massgeblichen Honorarrechnung von Amtes wegen nach Ermessen festzusetzen ist. Diese bisherige Praxis steht im Widerspruch zum klaren Wortlaut der §§ 15 und 16 TO und zur kantonalen Rechtsprechung betreffend die Vergütung der Mehrwertsteuer gemäss § 17 TO. Danach ist die Mehrwertsteuer, welche auf Grundlage des Honorars und der geltend gemachten Auslagen berechnet wird, in der Honorarnote separat auszuweisen und nur bei einem ausdrücklichen Antrag zusätzlich zu vergüten (dazu KGer BL 400 11 38 vom 9. Mai 2011 E. 4.5; 400 17 135 vom 9. Mai 2017 E. 11; 410 16 205 vom 18. Oktober 2016 E. 12). Dasselbe muss für den Ersatz von Auslagen gemäss §§ 15 und 16 TO gelten, die nur zu vergüten sind, wenn sie separat berechnet und in der Honorarrechnung geltend gemacht werden. Bei fehlender Honorarrechnung ist der entschädigungsberechtigten Partei demnach einzig ein aufwand- oder streitwertabhängiges Honorar entsprechend den Bestimmungen der kantonalen Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte zuzusprechen. 9.2 Nachdem im hier zu beurteilenden Fall die Rechtsvertreterin des Berufungsbeklagten darauf verzichtet hat, eine Honorarrechnung einzureichen, ist vom Gericht weder eine Schätzung über allenfalls entstandene Spesen vorzunehmen, noch ist zusätzlich zum Honorar von CHF 1'750.00 eine Mehrwertsteuerabgabe geschuldet. Da dem Berufungsbeklagten vorliegend lediglich eine reduzierte Parteientschädigung zusteht, ist die Berufungsklägerin zu verpflichten, ihm für das Berufungsverfahren eine auf CHF 1'500.00 reduzierte, angemessene Parteientschädigung auszurichten.

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