

BL_GERICHTE 400 20 80 vom 5. Mai 2020

BL Gerichte, 2020-05-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_400_20_80

FR: BL_GERICHTE 400 20 80 du 5 mai 2020

IT: BL_GERICHTE 400 20 80 del 5 maggio 2020

Regeste

Eheschutz

Erwägungen

E. 6

, Vorbemerkungen zu Art. 308-318 N 49). Eine Ausnahme von der Bedingungsfeindlichkeit besteht nur insoweit, als Eventualbegehren gestellt werden können für den Fall, dass ein Hauptbegehren nicht geschützt wird (BGE 134 III 332 E. 2.2). Hingegen ist die Erhebung eines zusätzlichen Rechtsmittels für den eventuellen Fall, dass das erste Rechtsmittel nicht zur Verfügung stehen sollte, nicht zulässig. Bei unzulässigen Rechtsmitteln hat das Gericht einen Nichteintretensentscheid zu fällen. Die Umwandlung (sog. Konversion) eines unzulässigen Rechtsmittels in ein zulässiges Rechtsmittel ist nur in Ausnahmefällen und nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich (Reetz , in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl. 2016, Vorbemerkungen zu Art. 308-318 N 51). Nach der Praxis des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, ist eine Konversion insbesondere bei anwaltlich vertretenen Parteien überaus zurückhaltend zuzulassen und die Möglichkeit der Konversion einer Berufung in eine Beschwerde oder umgekehrt generell abzulehnen (vgl. etwa KGE BL 400 14 37 vom 28. April 2014 E. 2.1; 410 11 320 vom 31. Januar 2012 E. 2 f.). Das Bundesgericht hält in BGer 5C.8/2003 vom 16. April 2003 E. 2.4 ebenfalls dafür, dass ein unzulässiges Rechtsmittel nicht von Amtes wegen in ein anderes zulässiges Rechtsmittel umgewandelt werden kann, wenn eine von einem berufsmässigen Bevollmächtigten verbeiständete Partei ausdrücklich ein bestimmtes Rechtsmittel wählt (vgl. dazu auch BGE 120 II 207 E. 2). 1.3 Das von der anwaltlich vertretenen Berufungsklägerin am 20. März 2020 erhobene Rechtsmittel wird in der Rechtschrift als "Berufung/Beschwerde" bezeichnet und in der Begründung lässt die Berufungsklägerin ausführen, das Rechtsmittel sei primär als Berufung und eventualiter als Beschwerde zu behandeln, was nach dem Gesagten unzulässig ist. Auf die eventualiter erhobene Beschwerde ist nicht einzutreten. Der Rechtsanwältin der Berufungsklägerin, Advokatin B.____, ist es zuzumuten, Rechtsmittel mit der gehörigen Sorgfalt - mithin bedingungsfeindlich - zu erheben und sich über die Abgrenzung der beiden Hauptrechtsmittel zu informieren. Bei Unsicherheit darüber, welches Rechtsmittel gegen einen Entscheid der Vorinstanz zur Verfügung steht, wäre es der Berufungsklägerin offen gestanden, gleichzeitig eine Berufung und eine Beschwerde in Form von zwei separat eingereichten Rechtsmitteln einzulegen, allenfalls ergänzt mit einem Antrag auf Sistierung des einen oder anderen Rechtsmittels. Nachdem die Berufungsklägerin erklärt hat, in erster Linie eine Berufung gegen die Verfügung des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost vom 5. März 2020 erheben zu wollen, ist ihr Rechtsmittel als Berufung entgegen zu nehmen, zumal die Berufungsklägerin auch im Rubrum die Verfahrensparteien als

Ehefrau/Berufungsklägerin und Ehemann/Berufungsbeklagter bezeichnet und in der Begründung auf Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO hinweist, wonach erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen mit Berufung anfechtbar sind.

2.1 Die Berufung ist am 20. März 2020 und damit innerhalb der zehntägigen Rechtsmittelfrist nach Zustellung der angefochtenen Verfügung am 11. März 2020 eingereicht worden. Sie richtet sich gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 5. März 2020, mit welcher der vom Berufungsbeklagten an die Berufungsklägerin zu bezahlende Kinderunterhaltsbeitrag vorläufig für die Dauer des Verfahrens festgelegt wurden. Bei dieser vorläufig angeordneten Massnahme handelt es sich um eine vorsorgliche Massnahme während eines hängigen Eheschutzverfahrens. In der Lehre ist umstritten, ob in Eheschutzverfahren vorsorgliche Massnahmen angeordnet werden können. Das Bundesgericht hat diese Frage im Entscheid 5A_870/2013 vom 28. Oktober 2014, E. 5, nicht abschliessend geklärt. Auch im von der Berufungsklägerin angeführten Entscheid 5A_549/2016 vom 13. Februar 2017 schliesst das Bundesgericht nicht aus, dass in Eheschutzverfahren vorsorgliche Massnahmen nur mit Zurückhaltung und lediglich in dringenden Fällen angeordnet werden dürfen, falls man sie überhaupt für zulässig erachtet. Das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, bejaht die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen in Eheschutzverfahren, unterscheidet bei den möglichen Rechtsmitteln aber danach, ob die angeordnete vorsorgliche Massnahme reversibel ist oder nicht. Eine Anordnung über die bloss vorläufige Festlegung eines Unterhaltsbeitrags für die Dauer des Verfahrens mit dem Vorbehalt, dass die definitive Festlegung zu einem späteren Zeitpunkt erfolgt, gilt als reversibel und kann nicht als vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO betrachtet werden. Eine reversible vorsorgliche Massnahme stellt demnach kein berufungsfähiges Anfechtungsobjekt dar, im Gegensatz beispielsweise zu einem vorsorglichen Kontakt- und Annäherungsverbot oder zu einer vorsorglichen Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts, welche beide nicht reversible Massnahmen sind, da sie später nicht rückwirkend aufgehoben werden können. Vorläufig festgelegte Unterhaltsbeiträge für die Dauer des Eheschutzverfahrens, welche im anschliessenden Eheschutzentscheid rückwirkend definitiv angeordnet werden, sind reversibel, so dass gegen vorläufig festgelegte Unterhaltsbeiträge im Eheschutzverfahren nur das Rechtsmittel der Beschwerde offensteht (KGE BL 400 17 353 vom 23. Januar 2018 E. 2; 400 14 244 vom 3. November 2014 E. 2; 400 14 232 vom 29. Oktober 2014 E. 2, publiziert in CAN 2015 Nr. 37 S. 101).

2.2 Aus der angefochtenen Verfügung der Vorinstanz vom 5. März 2020 geht hervor, dass der Massnahmenentscheid betreffend die Leistung eines Kinderunterhaltsbeitrags durch den Berufungsbeklagten ab 1. Januar 2020 für die Dauer des Verfahrens wirken und die definitive (Neu-)Regelung des Getrenntlebens erst anlässlich der anzuberaumenden Eheschutzverhandlung erfolgen soll. Der Verfügung vom 5. März 2020 lässt sich jedoch nicht explizit entnehmen, dass der vorsorglich angeordnete Kinderunterhaltsbeitrag nur vorläufig bis zur Eheschutzverhandlung gelten und im Rahmen des Eheschutzentscheids rückwirkend ab 1. Januar 2020 definitiv festgelegt werden soll. Die Worte "vorläufig" und "rückwirkend" finden sich nicht in der angefochtenen Verfügung. Es ist demnach grundsätzlich vorstellbar, dass eine anwaltlich nicht vertretene Partei den Massnahmenentscheid der Vorinstanz so verstehen könnte, dass der Kinderunterhaltsbeitrag für die Zeit vom 1. Januar 2020 bis zur Eheschutzverhandlung definitiv festgelegt worden sei und mit dem Eheschutzurteil nur noch über den pro futuro zu leistenden Kinderunterhaltsbeitrag entschieden werde. Die Berufungsklägerin wird vorliegend jedoch von einer erfahrenen Rechtsanwältin aus der Region Basel beraten und

vertreten, welche den Zusatztitel als Fachanwältin SAV Familienrecht trägt und dementsprechend mit der familienrechtlichen Praxis der basellandschaftlichen Gerichte vertraut ist. Der Rechtsanwältin der Berufungsklägerin sollte die Rechtsprechung der Gerichte des Kantons Basel-Landschaft bekannt sein, wonach in Eheschutz- und Scheidungsverfahren auf Antrag einer Partei hin und in aller Regel nach Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Gegenpartei über sofort zu bezahlende Unterhaltsbeiträge für eine beschränkte Zeit entschieden werden kann, weil beispielsweise die ersuchende Partei dringend auf die Leistung von Unterhaltsbeiträgen angewiesen ist und dem Gericht noch nicht alle relevanten Unterlagen für eine definitive Festlegung der Unterhaltsbeiträge vorliegen. In solchen Fällen werden praxisgemäss vorläufig zu leistende Unterhaltsbeiträge bis zum nächsten Gerichtstermin hin zugesprochen mit dem Vorbehalt, dass über die vorläufigen Unterhaltsbeiträge an diesem nächsten Gerichtstermin gestützt auf die dann vorliegenden Akten und vorzunehmende Beweiswürdigung rückwirkend und definitiv neu entschieden wird. Die vorläufig angeordneten Unterhaltsbeiträge werden damit zu definitiv zu leistenden Unterhaltsbeiträgen für die betreffende Periode. Der Rechtsanwältin der Berufungsklägerin ist es zudem zuzumuten, sich über die Rechtsprechung im Kanton Basel-Landschaft zu erkundigen, wonach vorläufig für eine beschränkte Dauer des Eheschutzverfahrens festgelegte Unterhaltsbeiträge als reversibel bezeichnet werden, so dass gegen solche vorläufigen Entscheide nur das Rechtsmittel der Beschwerde zur Verfügung steht. Trotz dieser klaren kantonalen Rechtsprechung und der zutreffenden Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz hat sich die Rechtsvertreterin der Berufungsklägerin vorliegend ausdrücklich für das Rechtsmittel der Berufung entschieden. Nachdem in solchen Fällen rechtsprechungsgemäss die Umwandlung eines unzulässigen Rechtsmittels in ein zulässiges Rechtsmittel ausgeschlossen ist, kann auf die Berufung vom 20. März 2020 nicht eingetreten werden. Damit ist auch auf den Verfahrensantrag bezüglich Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Berufung nicht einzutreten. 2.3 Selbst wenn die Berufung das richtige Rechtsmittel gegen die angefochtene Verfügung gewesen wäre, würde der für eine Berufung erforderliche Streitwert von CHF 10'000.00 nicht erreicht sein. Dieser beträgt CHF 8'460.85, wie der Berufungsbeklagte zu Recht vorbringt. 3. Bei diesem Ergebnis können die materiellrechtlichen Fragestellungen des Falles offen gelassen werden, so zum Beispiel die Frage, ob die Berufungsklägerin in diesem Verfahren alleine aktivlegitimiert bzw. der Berufungsbeklagte alleine passivlegitimiert ist, nachdem die Berufungsklägerin ihren Anspruch gegenüber dem Berufungsbeklagten auf Leistung von Unterhalt per 1. Februar 2020 an das Gemeinwesen abgetreten hat. Hinsichtlich der von der Berufungsklägerin behaupteten Verletzung der Dispositionsmaxime durch die Vorinstanz ist sodann darauf hinzuweisen, dass für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten die uneingeschränkte Untersuchungs- und Offizialmaxime gilt (Art. 296 Abs. 1 und 3; Botschaft ZPO, 7366 f.; KGE BL 400 19 237 vom 3. Dezember 2019 E. 4.3).

4.1 Abschliessend ist über die Verteilung der Prozesskosten, bestehend aus den Gerichtskosten sowie der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), sowie über das Gesuch der Berufungsklägerin um unentgeltliche Rechtspflege zu befinden. Nach dem Vorstehenden ist ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zufolge offensichtlicher Aussichtslosigkeit des Rechtsmittels abzuweisen. Für die Regelung der Kostenfolgen sind die Bestimmungen der Art. 104 ff. ZPO massgebend, die auch im Berufungsverfahren gelten, da im Gesetz für das Rechtsmittelverfahren keine speziellen Kostenvorschriften enthalten sind (Seiler , Die Berufung nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2013, Rz. 1560). Die Prozesskosten werden gemäss Art. 106 ZPO grundsätzlich nach Massgabe

des Obsiegens und Unterliegens verteilt, wobei als Unterliegen auch das Nichteintreten auf eine Klage gilt. Durchbrochen wird dieser Grundsatz durch das in Art. 108 ZPO verankerte Verursacherprinzip, wonach unnötige Prozesskosten zu bezahlen hat, wer sie verursacht hat. Verursacher unnötiger Kosten und somit Zahlungspflichtiger kann nicht nur eine Partei sein, sondern auch eine mutwillig prozessierende Rechtsvertretung, die mit minimaler Vorsicht vermeidbare Fehler begangen hat (KGE 400 14 37 vom 28. April 2014 E. 4; SHK ZPO- Fischer , 1. Aufl. 2010, Art. 108 N 3; Jenny , in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl. 2016, Art. 108 N 7). 4.2 Die vorstehenden Erwägungen haben gezeigt, dass die Eingabe der Rechtsvertreterin der Berufungsklägerin vom 20. März 2020 unter qualifizierten Mängeln leidet, welche zu einem Nichteintreten auf die Eingabe führen. Mit Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätte die Rechtsvertreterin der Berufungsklägerin ohne Weiteres das zulässige Rechtsmittel der Beschwerde gegen die angefochtene Verfügung der Vorinstanz vom 5. März 2020 erheben können bzw. müssen. Sie hätte sodann von der Erhebung eines Eventualrechtsmittels absehen müssen. Bei Unsicherheit über die Zulässigkeit der Berufung hätte sie einen Antrag auf vorläufige Beschränkung des Verfahrens auf die Eintretensfrage stellen können, um unnötigen Mehraufwand zu vermeiden. Aufgrund der Versäumnisse der Rechtsvertreterin der Berufungsklägerin, Advokatin B.____, sind ihr die gesamten Prozesskosten aufzuerlegen, zumal sie mit der Eingabe vom 20. März 2020 sämtliche entstandenen Kosten kausal verursacht hat. Die Entscheidgebühr wird in Anwendung von § 9 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 lit. a der Verordnung über die Gebühren der Gerichte (GebT, SGS 170.31) auf pauschal CHF 500.00 festgelegt und Advokatin B.____ persönlich auferlegt. Sie hat zudem der Gegenpartei eine Parteientschädigung zu bezahlen. Da die Rechtsvertreterin der Berufungsklägerin in der Eingabe vom 30. März 2020 keinen Antrag auf vorläufige Beschränkung des Verfahrens auf die Eintretensfrage gestellt hat, war es aufgrund der anwaltlichen Sorgfaltspflicht unerlässlich, dass sich der Rechtsvertreter des Berufungsbeklagten in der Berufungsantwort nicht nur auf die Zulässigkeit des Rechtsmittels geäußert, sondern auch materiell zur Eingabe vom 30. März 2020 Stellung genommen hat. Die vom Rechtsvertreter des Berufungsbeklagten, Advokat Diego Stoll, in seiner Honorarnote vom 16. April 2020 ausgewiesenen 13.59 Stunden sind daher vollumfänglich zu entschädigen, zumal der Aufwand von Advokatin B.____ für die Ausarbeitung der Berufung/Beschwerde nahezu identisch war (13.75 Stunden). Der von Advokat Diego Stoll beantragte Stundenansatz von CHF 250.00 ist gestützt auf § 3 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte (TO, SGS 178.112) nicht zu beanstanden. Die von ihm zusätzlich geltend gemachten Auslagen sind hingegen insoweit zu kürzen, als gemäss Deservitenkarte am 3. April 2020 insgesamt 168 Kopien ausgefertigt worden sind, von denen anzunehmen ist, dass es Massenkopien waren. In Anwendung von § 15 Abs. 2 TO können für diese 168 Kopien lediglich CHF 0.50 pro Kopie verlangt werden. Demzufolge kommen seinem Aufwandhonorar von CHF 3'397.50 (13.59 Stunden à CHF 250.00 pro Stunde) noch Auslagen für Kopiaturen von CHF 85.00 (1 Kopie à CHF 1.00, 168 Kopien à CHF 0.50) sowie für Telefonauslagen und Porti in Höhe von CHF 18.50 hinzu. All diese Positionen ergeben ein Gesamthonorar von CHF 3'501.00 zuzüglich Mehrwertsteuer, den Advokatin B.____ dem Berufungsbeklagten als Parteientschädigung für das Berufungsverfahren zu bezahlen hat.