



**Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht,
vom 30. April 2013 (410 13 58)**

Zivilprozessrecht

Falsches Rechtsmittel / Konversion / Kostentragungspflicht des Anwalts

Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer-Bader;
Gerichtsschreiber i.V. Severin Christen

Parteien

A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt X._____,
Beschwerdeführer

gegen

B._____,
vertreten durch Rechtsanwältin Y._____,
Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Eheschutz /
Beschwerde gegen den Entscheid des Bezirksgerichtspräsidenten
Arlesheim vom 25. Januar 2013

A. Mit Entscheid des Bezirksgerichtspräsidenten Arlesheim vom 25. Januar 2013 wurde den Ehegatten das Getrenntleben bewilligt und es wurde festgestellt, dass sie dieses per 1. Juli 2011 aufgenommen hatten. Der gemeinsame Sohn C.____ wurde für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Ehefrau gestellt, wobei der Ehemann berechtigt und verpflichtet wurde, C.____ alle zwei Wochen von Freitagabend bis Dienstagmorgen zu sich zu Besuch zu nehmen. Der Ehemann wurde ausserdem verpflichtet, der Ehefrau mit Wirkung ab dem 1. September 2011 monatliche und vorauszahlbare Unterhaltsbeiträge von CHF 1'234.00 zuzüglich allfällig ihm ausbezahlter Kinderzulagen zu bezahlen.

B. Gegen diesen Entscheid erhob A.____, vertreten durch Rechtsanwalt X.____, mit Eingabe vom 28. Februar 2013 Beschwerde beim Kantonsgericht, Abteilung Zivilrecht. Er begehrte unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin, Ziff. 4 des Entscheids des Gerichtspräsidioms Arlesheim vom 22. Februar 2013 (recte 25. Januar 2013) sei aufzuheben und wie folgt neu zu fassen:

"Der Ehemann habe der Ehefrau mit Wirkung ab 01.09.2011 monatlich und vorauszahlbar Unterhaltsbeiträge von CHF 738.25 zuzüglich allfällig dem Ehemann ausbezahlte Kinderzulagen zu bezahlen, wovon CHF 600.00 zuzüglich allfällig ausbezahlte Kinderzulagen für das Kind und CHF 138.25 für die Ehefrau bestimmt sind."

Zudem sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung von Rechtsanwalt X.____ als dessen unentgeltlichen Rechtsvertreter zu gewähren. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Kosten für den Arbeitsweg seien im angefochtenen Entscheid zu tief veranschlagt worden. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz sei der Beschwerdeführer für den Arbeitsweg auf ein Auto angewiesen. Selbst wenn der Beschwerdeführer für seinen Arbeitsweg den öffentlichen Verkehr benutzen würde, sei der von der Vorinstanz eingesetzte Betrag zur Deckung der effektiven Kosten nicht ausreichend. Ausserdem würde die Ausübung des Besuchsrechts Kosten verursachen, welche im Notbedarf des Beschwerdeführers nicht eingerechnet seien. Hierfür sei monatlich ein Betrag von CHF 100.00 zu berücksichtigen. Ebenso müsse die KVG-Prämie 2013 berücksichtigt werden, welche höher als die im angefochtenen Entscheid aufgrund der damals vorhandenen Belege berücksichtigte Prämie sei. Dadurch erhöhe sich der Notbedarf des Beschwerdeführers und es ergebe sich ein geschuldeter Unterhaltsbeitrag von CHF 738.25.

C. Die Beschwerdegegnerin reichte am 7. März 2013, vertreten durch Rechtsanwältin Y.____, eine Beschwerdeantwort ein und beantragte unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beschwerdeführers, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei diese abzuweisen. Zudem sei der Beschwerdegegnerin die ungeteilte unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und Rechtsanwältin Y.____ sei als ihre unentgeltliche Vertreterin einzusetzen. Es wurde ausgeführt, der Entscheid des Gerichtspräsidenten vom 25. Januar 2013 sei ein berufsfähiger Endentscheid, weshalb auf die Beschwerde als falsches Rechtsmittel nicht einzutreten sei. Für den Fall des Eintretens wurden eventualiter auch die materiellen Ausführungen des Beschwerdeführers vollumfänglich bestritten.

D. Mit kantonsgerichtlicher Verfügung vom 15. März 2013 wurde der Schriftenwechsel geschlossen und der Entscheid des Präsidiums aufgrund der Akten angeordnet.

Erwägungen

1.1 Gegen einen Eheschutzentscheid kann gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO Berufung erhoben werden, wobei in vermögensrechtlichen Angelegenheiten die Berufung nur zulässig ist, wenn der Streitwert der zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Bei wiederkehrenden Leistungen von ungewisser Dauer gilt als Streitwert der zwanzigfache Betrag der einjährigen Leistung (Art. 92 Abs. 2 ZPO). Vorliegend beantragt der Ehemann eine Reduktion des monatlichen Unterhaltsbeitrages um CHF 495.75. Die Streitwertgrenze von Art. 308 Abs. 2 ZPO ist mit dem zwanzigfachen Betrag der einjährigen Leistung somit klar übertroffen. Der Beschwerdeführer hat denn auch nicht vorgebracht, dass die Streitwertgrenze nicht erreicht sei. Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft unterliegen dem summarischen Verfahren (Art. 271 lit. a ZPO). Die Berufung ist schriftlich und begründet innert zehn Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides bzw. seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidebegründung bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 311 Abs. 1 ZPO). Im vorliegenden Fall wurde dem Ehemann bzw. dessen Rechtsvertreter am 23. Februar 2013 die schriftliche Entscheidebegründung zugestellt. Die Rechtsmittelfrist ist mit der Beschwerde vom 28. Februar 2013 somit eingehalten. Gemäss § 5 Abs. 1 lit. a und lit. b EG ZPO ist das Präsidium der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts sowohl für die Beurteilung von Berufungen gegen Entscheide der Präsidien der Bezirksgerichte, die im summarischen Verfahren ergangen sind, wie auch allgemein von Beschwerden gegen Entscheide der Präsidien der Bezirksgerichte sachlich zuständig.

1.2 Wie in der vorstehenden Erwägung aufgezeigt, war der Entscheid der Vorinstanz mit Berufung anzufechten. Der Ehemann hat am 28. Februar 2013 allerdings eine Beschwerde eingereicht. Er hat die Eingabe als Beschwerde und die Parteien als Beschwerdeführer und Beschwerdegegnerin bezeichnet.

1.3 Bei der Einreichung einer Berufung ist es grundsätzlich nicht zwingend notwendig, dass der Begriff "Berufung" verwendet wird (MATHYS, ZPO Kommentar Baker & McKenzie Art. 311 N 12). Aus dem Inhalt der Eingabe, also aus den Anträgen und der Begründung, muss sich allerdings der Berufungswille, somit der Wille zur Anfechtung eines Entscheids mittels Berufung, ableiten lassen. In einem solchen Fall kann auch eine Eingabe, welche nicht als Berufung bezeichnet ist, durch Auslegung des Anfechtungswillens als Berufung entgegengenommen werden (BENEDIKT SEILER, Die Berufung nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, N 866). Eine solche Auslegung wäre z.B. dann möglich, wenn eine Eingabe zwar fälschlicherweise als Beschwerde betitelt ist, sich in der Begründung aber offensichtlich auf die Bestimmungen der ZPO bezüglich der Berufung bezieht. Vorliegend hat der Beschwerdeführer aber nicht nur seine Eingabe mit Beschwerde überschrieben, auch die Parteien werden durchwegs Beschwerdeführer und Beschwerdegegnerin genannt. Da abgesehen davon weder explizit auf Beschwerde- oder Berufungsgründe noch auf Gesetzesartikel der ZPO eingegangen wird, bestehen keinerlei Hinweise darauf, dass der Beschwerdeführer den Willen zur Einreichung einer Berufung hatte

und seine Eingabe lediglich falsch bezeichnete. Die Eingabe vom 28. Februar 2013 kann somit auf dem Wege der Auslegung des Anfechtungswillens nicht als Berufung entgegengenommen werden.

1.4 Fraglich ist, ob die eingereichte Beschwerde im Sinne einer Konversion in eine Berufung umgewandelt werden kann. In der Lehre wird verschiedentlich die Meinung vertreten, dass eine solche Konversion unter Umständen möglich sein soll (vgl. STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., § 25 N 23; BLICKENSTORFER, DIKE-Kommentar ZPO, Vor Art. 308 - 334 N 67; KUNZ/HOFFMAN-NOWOTNY/STAUBER, ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde, N 45). Es wird aber auch darauf hingewiesen, dass die Konversion von Rechtsmitteln vor allem bei anwaltlich vertretenen Parteien nur mit grösster Zurückhaltung zuzulassen sei (REETZ, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar ZPO, Vorbemerkungen zu den Art. 308 - 318 N 51). Teilweise wird die Möglichkeit einer Konversion im Hinblick auf die Rechtsmittel der ZPO sogar gänzlich abgelehnt. Dies mit dem Hinweis darauf, dass die Erkennung des zulässigen Rechtsmittels im Anwendungsbereich der ZPO grundsätzlich keine Schwierigkeiten bereiten sollte und es nicht Aufgabe der Rechtsmittelinstanz sei, einen deutlich bekundeten Willen des Rechtsmittelklägers durch einen hypothetischen vernünftigen Willen zu ersetzen (BENEDIKT SEILER, a.a.O., N 927). Das Bundesgericht hat eine Konversion hinsichtlich der Rechtsmittel der ZPO bei einer anwaltlich vertretenen Partei sogar im Falle einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung abgelehnt, wenn der Beschwerdeführer resp. dessen Rechtsvertreter bei gehöriger Sorgfalt mit einem Blick in das Gesetz hätte erkennen können, dass nur ein bestimmtes Rechtsmittel zulässig ist (BGer vom 20. November 2012 4D_77/2012 E. 5.2). Zurückhaltung bei der Annahme einer Konversion drängt sich also vor allem dann auf, wenn der angefochtene Entscheid wie im vorliegenden Fall eine korrekte Rechtsmittelbelehrung enthält. Die Rechtsmittelbelehrung in der Entscheidungsbegründung des Bezirksgerichts Arlesheim hält ausdrücklich fest, dass gegen diesen Entscheid beim Kantonsgericht Berufung eingereicht werden könne. Vorliegend wäre es für den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers selbst ohne Rechtsmittelbelehrung eindeutig erkennbar gewesen, dass in casu die Berufung das einzig zulässige Rechtsmittel darstellt. Es war für den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer deshalb insbesondere aufgrund der korrekten Rechtsmittelbelehrung ohne Weiteres ersichtlich, dass der erwähnte Entscheid vom 25. Januar 2013 mit Berufung angefochten werden muss. Aus diesem Grund sind vorliegend keine schützenswerten Interessen des Beschwerdeführers ersichtlich, welche eine ausnahmsweise Konversion des Rechtsmittels rechtfertigen würden (vgl. KGEBL vom 31. Januar 2012, Nr. 410 11 320).

Da wie ausgeführt gegen den vorinstanzlichen Entscheid nur das Rechtsmittel der Berufung gegeben ist, kann folglich in casu keine Beschwerde eingereicht werden. Es ist zudem zu bemerken, dass vorliegend ohnehin mehr als fraglich ist, ob die Eingabe vom 28. Februar 2013 überhaupt die Anforderungen an die Rügepflicht einer Beschwerde erfüllen würde. Auf die Beschwerde als unzulässiges Rechtsmittel ist daher nicht einzutreten.

2. Doch selbst wenn auf die Beschwerde eingetreten würde, müsste diese abgewiesen werden. Die geltend gemachte Erhöhung der Krankenkassenprämie kann ohnehin nicht berücksichtigt werden, da die eingereichten Belege vom Oktober 2012 datieren und somit ohne Weiteres bereits bei der Vorinstanz hätten eingereicht werden können. Auch die für den Unterhalt des

Sohnes geforderten CHF 100.00 können bei der Bedarfsberechnung des Beschwerdeführers nicht eingerechnet werden. Diesbezüglich ist zu bemerken, dass der dem Beschwerdeführer angerechnete Grundbetrag von CHF 1'200.00 zwar gerechtfertigt, aber auf Grund der konkreten Umstände eher grosszügig ist, da der Beschwerdeführer mit seiner Mutter in einem Haushalt wohnt und somit zumindest einige Kosten geringer ausfallen dürften, als dies bei einer alleine wohnenden Person der Fall ist. Es ist deshalb davon auszugehen, dass auch die Unterhaltskosten für den Sohn aus dem Grundbetrag gedeckt werden können, weshalb sich für die Ausübung des Besuchsrechts die Anrechnung weiterer Kosten insbesondere im Hinblick auf die vorliegende Unterdeckung nicht rechtfertigen lässt. Auch der Rüge betreffend die angerechneten Fahrtkosten von CHF 150.00 kann nicht gefolgt werden. Der Beschwerdeführer führt selbst aus, dass er jeweils mit dem Auto zur Arbeit fährt. Aus den eingereichten Unterlagen ist ersichtlich, dass ihm für die Benützung des Firmenautos monatlich CHF 112.45 abgezogen werden. Darüber hinausgehende Kosten hat der Beschwerdeführer nicht belegt. Insbesondere hat er nicht belegt, dass er für die Benzinkosten selbst aufkommen muss.

3. Abschliessend ist noch über die Verteilung der Prozesskosten zu befinden. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist zufolge Aussichtslosigkeit seines Rechtsmittels abzuweisen (vgl. E. 1 und 2 hievor). Hingegen ist der Beschwerdegegnerin für das Rechtsmittelverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO sind die Prozesskosten grundsätzlich der unterliegenden Partei aufzuerlegen, wobei gemäss Art. 95 Abs. 1 ZPO unter die Prozesskosten die Gerichtskosten und die Parteientschädigung fallen. In Abweichung von dieser Regelung sieht Art. 108 ZPO vor, dass unnötige Prozesskosten unabhängig vom Ausgang des Verfahrens von deren Verursacher zu tragen sind. Durch diese Regelung soll derjenige, welcher unnötige Prozesskosten unter Missachtung der zumutbaren Sorgfalt verursacht hat, diese auch selber tragen. Unnötig können dabei nicht nur Barauslagen für einzelne Prozesshandlungen, sondern auch das Rechtsmittelverfahren als Ganzes sein, wenn von vornherein klar war, dass dem Rechtsmittel keinerlei Aussicht auf Erfolg zukommt (vgl. zur analogen Regelung im BGG BSK BGG-GEISER, Art. 66 N 22). Als Verursacher im Sinne von Art. 108 ZPO kommen nicht nur die Parteien in Frage, auch Dritte können als Verursacher von unnötigen Prozesskosten zahlungspflichtig werden. So können die Prozesskosten auch dem Rechtsvertreter einer Partei auferlegt werden, welcher einen mit minimaler Vorsicht vermeidbaren Fehler begangen hat (JENNY, in SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, ZPO Kommentar, 2. Aufl., Art. 108 N 7; FISCHER, ZPO Kommentar Baker & McKenzie, Art. 108 N 4). Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn der Vertreter schon bei Beachtung elementarster Sorgfalt hätte feststellen müssen, dass ein Rechtsmittel nicht zulässig ist (BGE 129 IV 206 E. 2; GEISER, a.a.O., Art. 66 N 24; Obergericht Zürich, Beschluss vom 24. Juli 2003, ZR 105/2006 S. 30). Im vorliegenden Fall hätte der Rechtsvertreter bereits mit der minimalsten Sorgfalt erkennen müssen, dass nur das Rechtsmittel der Berufung zur Verfügung steht. Dies trifft umso mehr zu, als die Rechtsmittelbelehrung in der Entscheidungsbegründung korrekt auf die Berufung als einzig mögliches Rechtsmittel hingewiesen hat. Unter diesen Umständen erscheint es angemessen, die Prozesskosten gestützt auf Art. 108 ZPO dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt X.____, aufzuerlegen. X.____ ist somit einerseits zur Zahlung der Gerichtskosten zu verpflichten, welche in Anwendung von § 9 Abs. 2 lit. a der Verordnung vom 15. November 2010 über die Gebühren der

Gerichte (SGS 170.31; Gebührentarif) auf pauschal CHF 900.00 festgelegt werden. Zudem hat der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers die Kosten der berufsmässigen Vertretung des Beschwerdeführers selbst zu tragen und der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Beschwerdegegnerin, Rechtsanwältin Y.____, eine Parteientschädigung zu bezahlen. Das Kantonsgericht erachtet vorliegend für die Beschwerdeantwort einen Aufwand von 4 Stunden bei einem Stundenansatz von CHF 180.00 als angemessen. Zuzüglich geschätzter Auslagen in der Höhe von CHF 20.00 sowie MwSt. von CHF 59.20 ergibt sich somit total eine Entschädigung von CHF 799.20.

Demnach wird erkannt:

- ://:
1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
 2. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen. Das Gesuch der Beschwerdegegnerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird gutgeheissen.
 3. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren von CHF 900.00 wird dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, X.____, auferlegt.
 4. X.____ wird verpflichtet, der Rechtsvertreterin der Beschwerdegegnerin, Rechtsanwältin Y.____, eine Parteientschädigung in Höhe von CHF 799.20 inkl. Auslagen und MwSt. von CHF 59.20 zu bezahlen.

Präsidentin

Gerichtsschreiber i.V.

Christine Baltzer-Bader

Severin Christen