



Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 16. Januar 2013 (410 12 367)

Zivilrecht

Anfechtung einer prozessleitenden Verfügung; Voraussetzungen für die Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft

Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer-Bader
Gerichtsschreiberin Elisabeth Vogel

Parteien

A._____,
vertreten durch C._____,
wiederum vertreten durch Advokatin Hanna Kirchhofer, Advokatur
Stadthof, Hauptstrasse 47, 4153 Reinach BL,
Beschwerdeführer

B._____,
vertreten durch C._____,
wiederum vertreten durch Advokatin Hanna Kirchhofer, Advokatur
Stadthof, Hauptstrasse 47, 4153 Reinach BL,
Beschwerdeführer

gegen

D._____,
vertreten durch Advokatin Dr. Sarah Wenger, Waldmann Petitpierre,
Gerbergasse 1, 4001 Basel
Beschwerdegegner

Gegenstand

Prozessleitende Verfügung /
Beschwerde gegen Ziffer 4 der Verfügung der Bezirksgerichtspräsidentin Arlesheim vom 26. November 2012

A. Im Kontext eines Verfahrens betreffend Kindesunterhalt vor dem Bezirksgericht Arlesheim (Nr. 120 12 2856 I) ordnete die Bezirksgerichtspräsidentin mit Verfügung vom 26. November 2012 in Ziffer 4 die Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft für die beiden Kinder A.____ und B.____ an.

B. Dagegen erhoben diese, vertreten durch ihre Mutter C.____, wiederum vertreten durch Advokatin Hanna Kirchhofer, mit Eingabe vom 7. Dezember 2012 Beschwerde an das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht. Sie begehrten die Aufhebung von Ziffer 4 der Verfügung vom 26. November 2012, die Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde sowie die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren. Die Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft durch die Vorinstanz verstosse mehrfach gegen die gesetzliche Ordnung des Zivilgesetzbuches. Es handle sich weder um einen Anwendungsfall der Ausserehelichenbeistandschaft noch sei die elterliche Obhut der Mutter aufgehoben worden. Die Mutter der Beschwerdeführer sei sodann auch vollständig in der Lage, den Unterhaltsanspruch der Kinder durchzusetzen; überdies liege auch kein Loyalitätskonflikt der Mutter vor, der die Errichtung einer Beistandschaft notwendig machen würde. Das basellandschaftliche Gesetz betreffend die Amtsvormundschaften stelle entgegen der Auffassung der Vorinstanz keine rechtliche Grundlage für die Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft dar, da dieses nur die Organisation der vormundschaftlichen Ämter, aber nicht die materiellen Voraussetzung für die Errichtung einer Beistandschaft regle. Diese richteten sich ausschliesslich nach ZGB. Schliesslich sei die Vorinstanz auch gar nicht zur Anordnung einer Beistandschaft befugt, da Kindesschutzmassnahmen gemäss Art. 315 ZGB von den vormundschaftlichen Behörden am Wohnsitz des Kindes angeordnet werden müssen und eine gerichtliche Zuständigkeit zur Anordnung von Kindesschutzmassnahmen nach Art. 315a und 315b ZGB nur im scheidungs- oder eheschutzrechtlichen Verfahren, nicht jedoch bei einer selbständigen Kinderunterhaltsklage, möglich sei.

C. Das Bezirksgericht Arlesheim führte in der Stellungnahme vom 20. Dezember 2012 aus, dass die Amtsvormundschaft bei Kindern unverheirateter Eltern versuche, die Eltern zum Abschluss von Unterhaltsverträgen zu bewegen. Bei Fehlschlagen der Bemühungen werde gestützt auf Art. 308 Abs. 2 ZGB ein Beistand ernannt, welcher den Unterhaltsanspruch gerichtlich geltend mache. Vorliegend handle es sich um geschiedene Eltern der Kläger, bei deren Scheidung in Deutschland im Urteil keine Kinderunterhaltsbeiträge festgelegt worden seien. Sofern sich die Mutter zwecks Versuchs einer einvernehmlichen Regelung des Kinderunterhaltsbeitrags bei der Vormundschaftsbehörde X.____ gemeldet hätte und ein Unterhaltsvertrag nicht zustande gekommen wäre, so hätte die Vormundschaftsbehörde gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB i.V.m. § 2 Abs. 1 lit. b und Abs. 3 des Gesetzes betreffend die Amtsvormundschaften eine Beistandschaft errichtet und die Mandatsführung einem Amtsvormund übertragen. Dieser hätte, falls notwendig, einen Anwalt oder eine Anwältin mit der Führung des Falles beauftragt. Vorliegend wäre eine anwaltschaftliche Vertretung wahrscheinlich nicht nötig gewesen, da der Kinderunterhaltsbeitrag nicht nach deutschem, sondern nach schweizerischem Recht festgelegt werde. Da die Zuständigkeit für die Beurteilung strittiger Kinderunterhaltsbeiträge beim Gericht liege, sei dieses auch in diesem speziellen Fall ausserhalb eines Eheschutz- oder Ehescheidungsverfahrens zuständig dafür, die Vormundschaftsbehörde anzuweisen, eine Beistandschaft

für die Klagparteien zu errichten. Das Bezirksgericht Arlesheim beantragte Nichteintreten auf das Rechtsmittel, eventualiter die Abweisung der Beschwerde.

D. Mit Verfügung vom 12. Dezember 2012 erteilte das Kantonsgericht der Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

E. Mit Verfügung vom 3. Januar 2013 stellte das Kantonsgericht fest, dass der Beschwerdegänger innert Frist keine Stellungnahme eingereicht hatte.

Erwägungen

1.1 Die Beschwerde ist gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO gegen prozessleitende Verfügungen möglich, sofern durch sie ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht. Unter prozessleitenden Verfügungen sind Anordnungen zu verstehen, welche vom Richter zum formalen Ablauf und zur konkreten Verfahrensgestaltung getroffen werden (Botschaft zur Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts, BBI 2006 7376). Nach Art. 321 Abs. 1 ZPO ist die Beschwerde innert 10 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids schriftlich und begründet einzureichen. Mit Beschwerde kann nach Art. 320 ZPO die unrichtige Rechtsanwendung oder offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend gemacht werden. Gemäss § 5 Abs. 1 lit. b EG ZPO BL ist das Präsidium der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts für die Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide der Bezirksgerichtspräsidien sachlich zuständig.

1.2 Bei der angefochtenen Verfügung handelt es sich um eine prozessleitende Verfügung, welche die Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft zur Durchsetzung des Kinderunterhaltsanspruchs zum Inhalt hat und somit den formalen Ablauf des Klageverfahrens betrifft. Die Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft hat eine zumindest faktische Beschränkung der elterlichen Befugnisse der Mutter und entsprechende Kosten zur Folge, was die Beschwerdeführer auch selbst unmittelbar betrifft und durch einen die Massnahme aufhebenden Zwischen- oder Endentscheid nicht mehr rückgängig gemacht werden könnte, weshalb durch die angefochtene Anordnung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (vgl. FREIBURGH/AFTHELD, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen ZPO, 2010, Art. 319 N 14). Mit der Zustellung der Verfügung am 28. November 2012 und der am 7. Dezember 2012 der Post übergebenen Beschwerde ist die 10-tägige Beschwerdefrist eingehalten. Dem Einwand der Gerichtspräsidentin, wonach die Mutter nicht beschwerdelegitimiert sei, da bei Unterhaltsprozessen von unmündigen Kindern zwingend ein Prozessbeistand zu ernennen sei, ist nicht zu folgen. Da es sich nach Art. 279 Abs. 1 ZGB um einen selbständigen Anspruch handelt, sind die Beschwerdeführer selbst zur Klage- bzw. Beschwerdeerhebung legitimiert (Urteil des Bundesgerichts 5P.29/2005 vom 29. August 2005 E. 2.2), wobei die Mutter als gesetzliche Vertreterin für die nicht prozessfähigen Beschwerdeführer (Art. 304 Abs. 1 ZGB) Klage erheben kann. Da die elterliche Sorge vorliegend weder rechtskräftig eingeschränkt noch die Mutter an der Vertretung verhindert ist und auch keine Interessenskollisionen bestehen, ist sie im vorliegenden Unterhalts- und Beschwerdeverfahren ohne weiteres zur Vertretung ihrer Kinder und

zur Bestellung einer Anwältin befugt. Die Frage, ob im vorliegenden Fall eine Erziehungsbeistandschaft hätte errichtet werden müssen, ist nicht an dieser Stelle, sondern in den materiellen Erwägungen zu erörtern. Auf die frist- und formgerechte Beschwerde ist somit einzutreten.

2.1 Bei der vorliegend angeordneten Erziehungsbeistandschaft handelt es sich um eine Kindesschutzmassnahme gemäss Art. 307 ff. ZGB, welche zur Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs der beiden unmündigen Kinder angeordnet wurde. Nach Art. 315 Abs. 1 ZGB werden Kindesschutzmassnahmen grundsätzlich von der Vormundschaftsbehörde (heute: Kindeschutzbehörde) am Wohnsitz des Kindes angeordnet. Während eines Eheschutz- oder Ehescheidungsverfahrens ist jedoch das Gericht zur Anordnung von Kindesschutzmassnahmen befugt, sofern es die Beziehungen der Eltern zu den Kindern zu gestalten hat (Art. 315a Abs. 1 ZGB). In einem gerichtlichen Abänderungsverfahren gemäss Art. 134 ZGB können auch bestehende Kindesschutzmassnahmen durch das Gericht abgeändert werden (Art. 315b Abs. 1 ZGB); dieses ist auch zuständig für die (erstmalige) Anordnung von vorsorglichen Kindeschutzmassnahmen im Abänderungsprozess (BREITSCHMID, Basler Kommentar, ZGB I, 2010, Art. 315-315b N 14). Während die Beschwerdeführer auf den Wortlaut von Art. 315a Abs. 1 ZGB hinweisen und die Zuständigkeit der Vorinstanz in Zweifel ziehen, vertritt diese die Auffassung, auch ausserhalb eines Eheschutz- oder Ehescheidungsprozesses für die Anordnung von Kindesschutzmassnahmen zuständig zu sein, da sich das Gericht bereits mit der Beurteilung der strittigen Kinderunterhaltsbeiträge befasse. Im vorliegenden Fall wurde die Ehe der Eltern der Beschwerdeführer in Deutschland geschieden, wobei der Kinderunterhalt gemäss deutschem Recht nicht durch das Scheidungsgericht festgelegt, sondern in einer separaten Vereinbarung der Eltern der Beschwerdeführer bis Dezember 2012 vereinbart wurde. Das vorliegende Prozessthema des Kinderunterhalts ab Januar 2013 wäre in der Schweiz zwingend im Rahmen des Scheidungsverfahrens behandelt worden (Art. 133 Abs. 1 ZGB; Art. 296 Abs. 3 ZPO). In diesem Fall wäre der Scheidungsrichter für die Anordnung einer Erziehungsbeistandschaft zuständig gewesen, ebenso in einem entsprechenden Abänderungsverfahren. Da es sich bei der Festsetzung von Kinderunterhaltsbeiträgen um die Regelung der Beziehung der Eltern zu den Kindern gemäss Art. 315a Abs. 1 ZGB handelt, rechtfertigt es sich nach Auffassung des Kantonsgerichts, die Zuständigkeit der Vorinstanz zur Anordnung von Kindesschutzmassnahmen zu bejahen. Dies erscheint auch unter dem Blickwinkel des sachlichen Konnexes und der Prozessökonomie als korrekt (vgl. BGE 125 III 201 E. 2b/dd; BREITSCHMID, a.a.O., Art. 315-315b N 3). Die Vorinstanz war demnach zur Anordnung von Kindesschutzmassnahmen sachlich zuständig.

2.2 Art. 307 ff. ZGB regeln die materiellen Voraussetzungen für die Anordnung von Kindeschutzmassnahmen. § 2 Abs. 1 lit. b des Gesetzes betreffend die Amtsvormundschaften (SGS 214) regelt mit den "obligatorischen Fällen der Amtsvormundschaften" nicht die materiellen Voraussetzungen für die Errichtung von Beistandschaften, sondern stellt als kantonales Einführungsgesetz lediglich eine organisatorische Anordnung dar, wonach gewisse Kategorien vormundschaftlicher Mandate zur Sicherstellung einer professionellen Führung zwingend der Amtsvormundschaft zu übertragen sind. Es ist demnach korrekt, dass die genannte kantonale Bestimmung mit Art. 308 ZGB nicht kollidiert und dass zur Beurteilung der Frage, ob im vorliegenden Fall eine Beistandschaft zu errichten ist, einzig das Zivilgesetzbuch massgebend ist.

2.3 Nach Art. 307 Abs. 1 ZGB werden geeignete Kindesschutzmassnahmen getroffen, wenn das Wohl des Kindes gefährdet ist und die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe sorgen oder dazu ausserstande sind. Wenn es die Verhältnisse erfordern, ist eine Erziehungsbeistandschaft zur Unterstützung der Eltern zu errichten (308 Abs. 1 ZGB). In der vorinstanzlichen Verfügung wurde die Anordnung damit begründet, dass gemäss Art. 308 und § 2 Abs. 1 lit. b des kantonalen Gesetzes betreffend die Amtsvormundschaften eine Beistandschaft zu errichten sei. Die materiellen Voraussetzungen gemäss Art. 307 Abs. 1 und Art. 308 ZGB wurden jedoch nicht geprüft. Den Ausführungen der Vorinstanz in der Stellungnahme vom 20. Dezember 2012 ist zu entnehmen, dass die kantonale Praxis dahin geht, bei unverheirateten Eltern im Falle des Scheiterns einer einvernehmlichen Unterhaltsvereinbarung zur Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs des Kindes stets eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB zu errichten. Allerdings ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch bei der Anordnung einer sog. Ausserehelichenbeistandschaft nach Art. 309 Abs. 1 ZGB die Voraussetzungen für eine Kindesschutzmassnahme im Einzelfall zu prüfen (BGE 111 II 2 E. 2b). Die Vorinstanz argumentierte weiter, dass die Ernennung eines Prozessbeistands notwendig sei, weil die Kindesinteressen aufgrund der Trennung der Eltern gefährdet seien und weil kein Unterhaltsvertrag abgeschlossen werden konnte. Die Kontrolle der Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs mache auch Sinn, weil damit die Gewähr geleistet werde, dass die Gesamtinteressen der Kinder gewahrt blieben. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Die Trennung der Eltern und die fehlende Regelung des Unterhalts vermögen vorliegend keine Gefährdung des Kindeswohls zu begründen, insbesondere schon deshalb nicht, weil bei der Anordnung der Kindesschutzmassnahme am 26. November 2012 die Unterhaltsklage beim Gericht durch die hinzugezogene Rechtsvertreterin bereits anhängig gemacht worden war. Der bezüglich Unterhalt ungeklärte Sachverhalt war demnach bereits auf dem Weg der richterlichen Beurteilung. Im Übrigen sind auch keine Hinweise aktenkundig, wonach sich die Mutter nicht für die Festsetzung des Kindesunterhalts einsetzt bzw. sich nicht einsetzen kann. Es ist somit festzustellen, dass die Voraussetzungen für die Anordnung einer Erziehungsbeistandschaft am 26. November 2012 offensichtlich nicht vorlagen. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und Ziffer 4 der vorinstanzlichen Verfügung vom 26. November 2012 aufzuheben.

3. Der Beschwerde wurde mit Verfügung vom 12. Dezember 2012 die aufschiebende Wirkung erteilt, weshalb sich das diesbezügliche Begehren der Beschwerdeführer als gegenstandslos erweist.

4. Die Beschwerdeführer haben für das Rechtsmittelverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt. Gemäss Art. 117 ZPO wird dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege entsprochen, wenn die ersuchende Person nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst auch die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeiständin oder eines Rechtsbeistandes, soweit dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, insbesondere bei anwaltlicher Vertretung der Gegenpartei (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Prozessuale Bedürftigkeit bzw. Mittellosigkeit liegt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dann vor, wenn die gesuchstellende Person nicht in der Lage ist, für die Prozesskosten aufzukommen, ohne dass sie Mittel beanspruchen müsste, die zur Deckung des Grundbedarfs für sie und ihre Familie notwendig sind (BGE 128 I 225 E. 2.5.1;

127 I 202 E. 3b). Kriterien für die Notwendigkeit der Vertretung sind beispielsweise die Schwierigkeit des Falles, die Schwere des drohenden Eingriffs in Rechtspositionen der betroffenen Person, das Postulationsvermögen sowie die Sachkunde der gesuchstellenden Partei. Vorliegend ist die Mittellosigkeit der Beschwerdeführer belegt, da die Ausgaben die Einnahmen der Familie deutlich übersteigen und kein den praxisgemäss zu belassenden Notgroschen von rund CHF 20'000.00 bis 25'000.00 übersteigendes Vermögen vorhanden ist. Die fehlende Aussichtslosigkeit der vorliegenden Beschwerde ist ebenfalls zu bejahen. Vorliegend handelt es sich bei der Mutter als gesetzliche Vertreterin der Beschwerdeführer um eine rechtsunkundige Person und die vorliegend zu beurteilende Errichtung einer Beistandschaft greift empfindlich in die Rechtsposition der Beschwerdeführer und ihrer Mutter ein, weshalb die Notwendigkeit der Vertretung bejaht werden kann. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für die Beschwerdeführer ist demnach zu bewilligen.

5. Abschliessend ist über die Verteilung der Kosten zu befinden. Grundsätzlich werden die Kosten dem Ausgang des Verfahrens entsprechend der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Dieser Grundsatz gilt sinngemäss auch für die Rechtsmittelinstanz (BOTSCHAFT ZPO, S. 7296). In Fällen wie im vorliegenden, in welchen keine Prozesspartei die fehlerhafte Verfügung vom 26. November 2012 der Bezirksgerichtspräsidentin Arlesheim zu vertreten hat, werden die Kosten des Beschwerdeverfahrens jedoch gemäss Art. 107 Abs. 2 ZPO dem Kanton auferlegt (JENNY, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Kommentar, 2010, Art. 107 N 25). Die entsprechende Gebühr ist unter Berücksichtigung der Schwierigkeit des Falles und des Arbeits- resp. Zeitaufwandes in Anwendung von § 9 Abs. 2 lit. a der Verordnung über die Gebühren der Gerichte (GebT, SGS 170.31) auf CHF 600.00 festzulegen. Vor dem nämlichen Hintergrund haben sich die Parteien auch gegenseitig keine Parteientschädigungen auszurichten. Da den Beschwerdeführern die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung bewilligt wurde, ist ihre Anwältin vom Staat angemessen zu entschädigen. Die Berechnung des Honorars hat in Beschwerdesachen nach dem Zeitaufwand zu erfolgen (Art. 105 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit § 2 Abs. 1 und § 3 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte, TO, SGS 178.112). Gemäss § 3 Abs. 2 TO beträgt der Stundenansatz bei unentgeltlicher Verbeiständung CHF 180.00. Für die Bemühungen von Substituten ist 1/3 bis 2/3 des für den konkreten Fall massgebenden Stundenansatzes einer Anwältin oder eines Anwaltes geschuldet (§ 3 Abs. 3 TO). In der Honorarnote vom 17. Dezember 2012 wird der Aufwand der Anwältin resp. Substitutin im Umfang von 10 Stunden geltend gemacht. Dies erscheint aufgrund der mangelnden Komplexität des vorliegenden Falles als übermässig hoch, weshalb der Aufwand auf angemessene 7 Stunden reduziert wird. Die in Rechnung gestellten 25 Minuten der Anwältin werden zum Stundenansatz von CHF 180.00 und 6 Stunden 35 Minuten der Substitutin zu einem Ansatz von CHF 90.00 vergütet, was ein Honorar von CHF 667.50 ergibt. Bei den Auslagen sind die Kosten der drei Telefonate von CHF 15.00 auf CHF 3.00 zu kürzen. Die Auslagen für Kopien von CHF 75.00 sind auf CHF 30.00 zu reduzieren, da es für eine unentgeltlich prozessierende Partei nicht angeht, im Rechtsmittelverfahren die sich bereits in den vorinstanzlichen Akten befindlichen Unterlagen (mit Ausnahme des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege mit den notwendigen Beilagen) nochmals zu kopieren. Die Entschädigung beläuft sich somit auf CHF 765.20 (inklusive Auslagen von CHF 41.00 und 8 % MWST von CHF 56.70).

Demnach wird erkannt:

- ://:
1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Ziffer 4 der Verfügung der Bezirksgerichtspräsidentin Arlesheim vom 26. November 2012 wird aufgehoben.
 2. Den Beschwerdeführern wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt.

Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von CHF 600.00 gehen zu Lasten des Staates.

Es sind gegenseitig keine Parteienschädigungen auszurichten. Der Vertreterin der Beschwerdeführer, Advokatin Hanna Kirchhofer, wird ein Honorar von CHF 765.20 (inklusive Auslagen von CHF 41.00 und 8 % MWST von CHF 56.70) aus der Gerichtskasse ausgerichtet.

Mitteilung an Parteien
Vorinstanz

Präsidentin

Gerichtsschreiberin

Christine Baltzer-Bader

Elisabeth Vogel