



**Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht,  
vom 21. Mai 2019 (400 19 53 / 400 19 56)**

---

**Zivilgesetzbuch**

**Kinderbelange: Prüfung, ob Kindsvertretung einzusetzen ist / Obhutszuteilung und Unterhaltsbeitrag für die Dauer des Verfahrens / unentgeltliche Rechtspflege mit Selbstbehalt für das Kind**

\_\_\_\_\_  
Besetzung

Präsident Roland Hofmann; Gerichtsschreiberin Karin Arber

\_\_\_\_\_  
Parteien

**A.**\_\_\_\_\_  
vertreten durch C.\_\_\_\_\_, wiederum vertreten durch Advokat Daniel Levy,  
Wasserturmplatz 3, Postfach 349, 4410 Liestal,  
**Kläger und Berufungskläger / Berufungsbeklagter**

gegen

**B.**\_\_\_\_\_  
vertreten durch Rechtsanwältin Claudia Rohrer, Baslerstrasse 15, Postfach 44, 4310 Rheinfelden,  
**Beklagter und Berufungskläger / Berufungsbeklagter**

\_\_\_\_\_  
Gegenstand

**Vorsorgliche Massnahmen / Kindsunterhalt, Obhutszuteilung**  
Berufungen von beiden Parteien gegen die vorsorgliche Verfügung vom 18. Dezember 2018 des Zivilkreisgerichtspräsidenten Basel-Landschaft Ost

**A.** Das Kind A.\_\_\_\_ (geb. 28. August 2015) ist der Sohn von C.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_, welche nicht miteinander verheiratet sind. Der Kindsvater anerkannte das Kind und die Kindseltern wohnten zusammen in der gemeinsamen Liegenschaft in X.\_\_\_\_, welche im Eigentum beider Kindseltern steht. Im Mai 2017 kam es zur Trennung der Kindseltern. Der Kindsvater zog aus und die Kindsmutter blieb mit dem Kind in der Liegenschaft.

**B.** Das Kind, vertreten durch die Kindsmutter und diese wiederum vertreten durch Rechtsanwalt Daniel Levy, liess nach durchlaufenem Schlichtungsverfahren am 14. August 2018 gegen den Kindsvater eine Klage betreffend Unterhalt, Obhut und Besuchsrecht am Zivilkreisgericht Basel-Landschaft Ost einreichen. An der Gerichtsverhandlung vom 18. Dezember 2018 konnten sich die Kindseltern über keinen dieser Punkte einigen, woraufhin der Zivilkreisgerichtspräsident gleichentags eine vorsorgliche Verfügung erliess, mit welcher er bei der Kinder- und Jugendpsychiatrie Baselland ein Gutachten bezüglich Obhut und Kontaktrecht in Auftrag gab (Dispositiv Ziffer 1), das Kind für die Dauer des Verfahrens unter die Obhut der Kindsmutter stellte und dem Kindsvater vorläufig ein Besuchsrecht jedes zweite Wochenende von Donnerstagabend bis Sonntagabend sowie ein Ferienrecht von vier Wochen pro Jahr zusprach (Dispositiv Ziffer 2). Für die Dauer des Verfahrens legte der Zivilkreisgerichtspräsident den vom Kindsvater an das Kind monatlich und im Voraus zu leistenden Unterhaltsbeitrag auf CHF 4'244.00 zuzüglich Kinderzulagen fest, wovon CHF 1'123.00 Barunterhalt und CHF 3'121.00 Betreuungsunterhalt (Dispositiv Ziffer 3), wobei dieser Unterhaltsbeitrag auf einem jährlichen Einkommen des Kindsvaters von CHF 117'840.00 (netto inklusive Bonus und exklusive Zulagen vor Steuern), auf einem Einkommen der Kindsmutter von CHF 0.00 und auf der Kinderzulage von CHF 220.00 pro Monat basiert (Dispositiv Ziffer 4). Sodann hielt der Zivilkreisgerichtspräsident fest, dass über die definitive Obhutzuteilung, das definitive Besuchs- und Ferienrecht sowie die definitive Höhe des Unterhaltsbeitrags nach Eingang des Gutachtens, unter vorgängiger Gewährung des rechtlichen Gehörs, entschieden werde. Weiter bewilligte er dem Kläger die unentgeltliche Rechtspflege.

**C.** Gegen die vorsorgliche Verfügung des Zivilkreisgerichtspräsidenten vom 18. Dezember 2018 erklärten sowohl der Kläger (Kind) als auch der Beklagte (Kindsvater) am Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, je die Berufung.

**C.a** Die Berufung des Kindes vom 8. März 2019 (Berufungsverfahren Nr. 400 19 53) richtet sich gegen den Unterhaltsbeitrag und diesbezüglich gegen ein angeblich zu tief eingesetztes Einkommen des Kindsvaters, gegen die Nichtberücksichtigung von Amortisationszahlungen im Bedarf der Kindsmutter und gegen die Höhe der beim Kindsvater eingesetzten Wohnkosten in der vorinstanzlichen Unterhaltsberechnung. Es wird seitens des Kindes ein Gesamtunterhalt von CHF 4'905.00 zuzüglich Kinderzulage beantragt und um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ersucht. Der Kindsvater beantragte mit seiner Berufungsantwort vom 1. April 2019 die Abweisung der Berufung des Kindes unter o/e-Kostenfolge. Mit Verfügung vom 3. April 2019 schloss der Abteilungspräsident des Kantonsgerichts den Schriftenwechsel im Berufungsverfahren des Kindes und ordnete den Entscheid aufgrund der Akten an.

**C.b** Die Berufung des Kindsvaters vom 14. März 2019 (Berufungsverfahren Nr. 400 19 56) richtet sich gegen die Obhutzuteilung und die Höhe des Unterhaltsbeitrags sowie gegen die Nichteinsetzung eines Kindsvvertreter durch die Vorinstanz. Der Kindsvater beantragt, das Kind

sei für die Dauer des Verfahrens unter seine Obhut zu stellen, eventualiter sei das Kind unter der Obhut der Kindsmutter zu belassen und dem Kindsvater ein umfassendes Kontaktrecht von mindestens jede Woche von Mittwochmorgen bis Freitagabend und jede zweite Woche zusätzlich von Freitagabend bis Sonntagabend sowie ein Ferienrecht im Umfang der dem Kindsvater zustehenden Ferien zu gewähren. Der vom Kindsvater zu leistende Unterhaltsbeitrag sei für die Dauer des Verfahrens bis 31. Juli 2019 auf CHF 3'173.00 zuzüglich Kinderzulagen und ab 1. August 2019 auf CHF 630.00 zuzüglich der Hälfte der Familienzulage festzusetzen, basierend auf einem monatlichen Einkommen des Kindsvaters von CHF 8'842.66 netto exklusive Bonus, exklusive Steuern und auf einem Einkommen der Kindsmutter von CHF 0.00 bis 31. Juli 2019 und anschliessend von CHF 3'500.00 netto sowie der Kinderzulage von CHF 220.00. Betreffend Unterhalt moniert der Kindsvater die von der Vorinstanz der Unterhaltsberechnung zugrunde gelegten Einkommen beider Kindseltern, diverse Positionen in den Bedarfsberechnungen sowie die Überschussverteilung. Mit Berufungsantwort vom 9. April 2018 (recte: 2019) wird seitens des Kindes die Abweisung der Berufung des Kindsvaters unter o/e-Kostenfolge beantragt sowie um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ersucht. Mit Verfügung vom 10. April 2019 schloss der Abteilungspräsident des Kantonsgerichts den Schriftenwechsel im Berufungsverfahren des Kindsvaters und er ordnete den Entscheid aufgrund der Akten (zusammen mit dem Berufungsverfahren Nr. 400 19 53) an.

Auf die vorinstanzliche Entscheibegründung und auf die Ausführungen der Rechtsschriften in beiden Berufungsverfahren Nr. 400 19 53 und Nr. 400 19 56 wird in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

## **Erwägungen**

### Formelles

1. Sowohl die Berufung des Kindes vom 8. März 2019 als auch die Berufung des Kindsvaters vom 14. März 2019 richten sich gegen die vorsorgliche Verfügung vom 18. Dezember 2018 des Zivilkreisgerichtspräsidenten Basel-Landschaft Ost. Beide Berufungen beziehen sich auf den Unterhaltsbeitrag, so dass für die Beurteilung des Unterhaltsbeitrags die Ausführungen in den Rechtsschriften beider Berufungen zu berücksichtigen sind. Sodann beeinflusst die Obhut zuteilung, welche vom Kindsvater angefochten wird, auch den Unterhaltsbeitrag, weshalb die beiden Berufungen nicht getrennt voneinander behandelt werden können. Es ist daher angebracht, die beiden Berufungen zu vereinigen und einen einheitlichen Entscheid für beide Berufungsverfahren zu fällen. In den nachfolgenden Erwägungen wird folglich auf die Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften beider Berufungsverfahren eingegangen.

2. Der Entscheid über vorsorgliche Massnahmen ist gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO mit Berufung anfechtbar, 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 wie Unterhaltsbeiträgen gilt der Kapitalwert als Streitwert. Die Frage der Obhut stellt keine vermögensrechtliche Streitigkeit dar und unterliegt daher keiner Streitwertgrenze. Überdies ist hinsichtlich der Unterhaltsbeiträge der erforderliche Streitwert gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO in beiden Beru-

fungsverfahren je erreicht, so dass die formellen Anforderungen gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZPO in beiden Berufungsverfahren erfüllt sind.

**3.** Das Berufungsverfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen ist ein summarisches Verfahren (Art. 248 lit. d ZPO), weshalb die Berufung gemäss Art. 311 Abs. 1 i.V. mit Art. 314 Abs. 1 ZPO innert zehn Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides beziehungsweise seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung schriftlich und begründet einzureichen ist. Die angefochtene vorsorgliche Verfügung vom 18. Dezember 2018 wurde dem Rechtsvertreter des Kindes gemäss Sendungsnachweis der Post am 26. Februar 2019 zugestellt. Die Rechtsmittelfrist lief für das Kind somit bis zum 8. März 2019 und ist für die gleichentags auf der Post aufgegebenen Berufung des Kindes eingehalten. Der Rechtsvertreterin des Kindsvaters wurde die angefochtene Verfügung gemäss Sendungsnachweis der Post am 4. März 2019 zugestellt, so dass die Rechtsmittelfrist für den Kindsvater bis zum 14. März 2019 lief und durch die gleichentags auf der Post aufgegebenen Berufung des Kindsvaters ebenfalls eingehalten ist. Da beide Berufungen auch die übrigen formellen Voraussetzungen erfüllen, ist auf beide Berufungen einzutreten.

**4.** Zuständig für die Beurteilung von Berufungen gegen Entscheide der Präsidien der Zivilkreisgerichte Basel-Landschaft, welche im summarischen Verfahren ergangen sind, ist gemäss § 5 Abs. 1 lit. a EG ZPO das Präsidium der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts.

**5.** Es ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass mit der angefochtenen vorsorglichen Verfügung die Obhut und der Unterhaltsbeitrag lediglich für die Dauer des Verfahrens vorläufig festgelegt wurden und der Endentscheid über diese Fragen von der Vorinstanz erst nach Eingang des in Auftrag gegebenen Gutachtens betreffend Obhut gefällt wird. Vorsorgliche Massnahmen ergehen im summarischen Verfahren, in welchem das Beweismass herabgesetzt ist und als Beweismass das Glaubhaftmachen genügt. Die vorsorglichen Massnahmen bezwecken im vorliegenden Fall, für die Dauer des Verfahrens eine vorläufige Friedensordnung zu schaffen sowie vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren. Erst im Endurteil wird definitiv entschieden.

#### Kindsvertretung

**6.** Der Kindsvater führte im vorinstanzlichen Verfahren aus, die Kindsmutter könne die Interessen des Kindes bezüglich Regelung der Obhut, Gestaltung des Besuchsrechts und der finanziellen Interesse nicht wahrnehmen und das Kind daher diesbezüglich nicht vertreten. Die Wahrnehmung der Kindsinteressen durch die Kindsmutter sei als Prozessvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfen. Die Vorinstanz verneinte einen Interessenkonflikt der Kindsmutter und sah keine Anhaltspunkte für eine Einschränkung der elterlichen Vertretungsbefugnis der Kindsmutter im Sinne von Art. 306 Abs. 3 ZGB, zumal das Gericht den Sachverhalt gestützt auf Art. 296 Abs. 1 ZPO von Amtes wegen abzuklären habe und beim Entscheid nicht an die Parteianträge gebunden sei (Art. 296 Abs. 3 ZPO). Die Vorinstanz schloss, die rechtlichen Interessen des Kindes könnten unabhängig von der gemeinsamen elterlichen Sorge im vorliegenden Fall von der Kindsmutter alleine wahrgenommen werden, so dass einem Eintreten auf die Klage nichts entgegenstehe.

7. Der Kindsvater führt in seiner Berufung vom 14. März 2019 aus, nach Art. 306 Abs. 3 ZGB entfalle bei Interessenkollisionen von Gesetzes wegen die Befugnisse der Eltern in der entsprechenden Angelegenheit. Entsprechend BGE 118 II 101 E. 4 reiche eine abstrakte Gefährdung der Interessen der handlungsunfähigen Person. Aus finanziellen Gründen sei der Wechsel zur alternierenden Obhut nicht im Interesse des Inhabers der alleinigen Obhut, da bei der alternierenden Obhut der Bedarf des Kindes auf beide Elternteile verteilt werde und vom bisherigen Inhaber der alleinigen Obhut der Auf- bzw. Ausbau der Erwerbstätigkeit verlangt werden könne. Die Gefahr sei offensichtlich, dass eine alleinige Inhaberin der Obhut im Verfahren bezüglich Kindesunterhalt und Obhut in erster Linie ihre eigenen finanziellen Interessen verfolge. Die Interessenkollision könne auch nicht durch die Oficialmaxime ausgeglichen werden, da die Inhaberin der alleinigen Obhut häufig auch faktische Druckmittel anwende, so das Unterbinden des Kontakts zwischen dem Kind und dem anderen Elternteil, wie dies auch vorliegend geschehe. Die Kindsmutter stelle sich gegen ausgedehnte Kontakte und gegen eine Familienmediation und es sei offensichtlich, dass sie primär ihre eigenen finanziellen Interessen verfolge. Unabhängig davon bestehe jedoch auch die abstrakte Gefahr der Interessenkollision durch die Vertretung durch die Inhaberin der alleinigen Obhut. Daher sei im vorliegenden Verfahren eine Vertretung des Kindes durch die Kindsmutter nicht zulässig und es sei eine Vertretung des Kindes von Gesetzes wegen anzuordnen.

8. In der Berufungsantwort des Kindes wird auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen und ausgeführt, der Kindsvater wolle das Kind so häufig bei sich haben, dass er es zumindest teilweise in eine Tagesstätte geben bzw. Homeoffice machen müsste, womit eine persönliche Betreuung während dieser Zeit gar nicht im gebotenen Masse möglich wäre. Die vom Kindsvater beantragte Obhutsregelung würde jedoch zu tieferen Unterhaltsbeiträgen führen, was im finanziellen Interesse des Kindsvaters sei.

9. Das Gericht ordnet wenn nötig die Vertretung des Kindes an und bezeichnet als Beiständin oder Beistand eine in fürsorgerischen und rechtlichen Fragen erfahrene Person (Art. 299 Abs. 1 ZPO). Es hat entsprechend Art. 299 Abs. 2 ZPO die Anordnung der Vertretung insbesondere dann zu prüfen, wenn wie vorliegend die Eltern unterschiedliche Anträge stellen bezüglich Zuteilung der elterlichen Sorge, Zuteilung der Obhut, wichtige Fragen des persönlichen Verkehrs, der Aufteilung der Betreuung oder des Unterhaltsbeitrags, oder wenn wie hier ebenfalls gegeben ein Elternteil eine Vertretung beantragt. Eine Kindsvertretung ist entsprechend dem Gesetzeswortlaut in diesen Fällen zu prüfen, jedoch nicht zwingend anzuordnen. Betreffend die Frage, ob eine Kindsvertretung im vorliegenden Verfahren einzusetzen ist, ist vorab auf die Funktion und die Aufgaben einer Kindsvertretung einzugehen. Das Bundesgericht ging darauf in BGE 142 III 153 einlässlich ein und erwog, für Kinderbelange gelte zwar die strenge Untersuchungsmaxime und die Oficialmaxime, die einschlägigen Lebensverhältnisse seien jedoch nur zuverlässig festzustellen, wenn die Beteiligten daran mitwirken. Sei dies jedoch in bestimmten Verfahrenssituationen von den Eltern nicht mehr ohne Einschränkung zu erwarten, so müsse eine Drittperson die Verhältnisse abklären und zuhanden des Gerichts beschreiben (BGE 142 III 153 E. 5.1.1). Im Lichte der für Kinderbelange geltenden strengen Untersuchungsmaxime und der Oficialmaxime sei die Kindsvertretung nur notwendig, wenn sie dem Gericht effektiv zusätzliche Unterstützung und Entscheidungshilfen bieten könne bei der Frage, ob im jeweiligen Einzelfall das Kindeswohl eine bestimmte Regelung oder Massnahme (Sorge-

recht, Obhut oder persönlicher Verkehr) erfordere oder einer solchen entgegenstehe. Bestehe beispielsweise bereits eine Beistandschaft nach Art. 308 ZGB und liefere der Beistand dem Gericht ein umfassendes, elternunabhängiges und neutrales Bild von der konkreten Situation (örtlich, häuslich, schulisch, Interaktion zwischen Kind und Eltern sowie Geschwistern etc.) bedürfe es keiner Verdoppelung der Informationsquelle und entsprechend keines diesbezüglichen Beitrags der Kindsvertretung (BGE 142 III 153 E. 5.1.2). Die Funktion der Kindsvertretung liege darin, das objektive Kindeswohl zu ermitteln und zu dessen Verwirklichung beizutragen. Die Kindsvertretung habe die Aufgabe, den Sachverhalt abzuklären, wenn das Gericht nicht über die fachlichen oder zeitlichen Ressourcen verfüge, um diesen Sachverhalt selber zu ermitteln, den einschlägigen Prozessstoff zu sammeln, zu sichten und aus Sicht des Kindsinteresses einzuordnen. Sie müsse sich ein umfassendes, elternunabhängiges und neutrales Bild von der konkreten Situation machen und dieses dem Gericht zur Kenntnis bringen inkl. Dokumentation des subjektiven Kindeswillens (BGE 142 III 153 E. 5.2.2 bis 5.2.3.1). Des Weiteren begleite der Verfahrensbeistand das Kind durch den Prozess, stelle die Kommunikation für das Kind sicher und erkläre ihm das Verfahren und seine Auswirkungen. Er wache auch darüber, dass Anordnungen zum Schutz des Kindes umgesetzt würden, stelle Anträge zu Obhut, Sorge und persönlichem Verkehr und er könne Rechtsmittel einlegen (BGE 142 III 153 E. 5.2.3.2 f.). Es handle sich bei der Kindsvertretung funktionell nicht um eine anwaltliche Tätigkeit, weshalb der anwaltliche Verfahrensbeistand den Ausnahmefall bilde. Der Beizug eines Anwalts sei in der Regel nicht gerechtfertigt, wenn ein sehr grosser Anteil der Tätigkeit auf Abklärungen vor Ort (Befragungen von Bezugspersonen) entfalle. Hierfür seien Sozialarbeiter, Sozialpädagogen oder gerade bei kleinen Kindern Kinderpsychologen besser geeignet (BGE 142 III 153 E. 5.3.4 f.).

**10.** Im vorliegenden Fall ist das 3-jährige Kind selber Partei. Es ist aufgrund des Alters noch urteilsunfähig und wird im Prozess durch seine Kindsmutter und diese wiederum durch Rechtsanwalt Daniel Levy vertreten. Die Zuteilung der Obhut tangiert die finanzielle Situation beider Kindseltern. Der Kindsvater will das Kind vermehrt betreuen und führt aus, die Kindsmutter könnte dann einem Teilzeiterwerb nachgehen und es sei ihr ein hypothetisches Einkommen anzurechnen, was schliesslich zu einem tieferen Unterhaltsbeitrag insbesondere einem tieferen Betreuungsunterhalt führen dürfte. Von Seiten des Kindes wird dagegen die alleinige Obhut bei der Kindsmutter beantragt, was bedeutet, dass der Kindsvater höhere Kinderunterhaltsbeiträge als bei einer anderen Obhutzuteilung zu leisten hat. Die Gefahr einer Kollision zwischen den Interessen des Kindes und den Interessen der Kindsmutter ist nicht von der Hand zu weisen und es stellt sich die Frage, ob eine Kindsvertretung eingesetzt werden sollte. Zwar ist die Kindsmutter formell nicht Partei des vorliegenden Verfahrens, es kann aber ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass die Eingaben und Ausführungen von Seiten des Kindes von der Kindsmutter beeinflusst wurden, zumal diese das Kind im Prozess vertritt und den Anwalt Daniel Levy beauftragte. Die Vorinstanz hat keine Kindsvertretung eingesetzt, jedoch ein Gutachten bei der Kinder- und Jugendpsychiatrie Baselland in Auftrag gegeben und diese zu einer gutachterlichen Empfehlung zur Frage, unter wessen elterliche Obhut das Kind gestellt werden soll, ob eventuell eine geteilte Obhut angezeigt sei und wie das dem nicht obhutsberechtigten Elternteil zuzugestehende Besuchs- und Ferienrecht am zweckmässigsten ausgestaltet werden soll. Die Gutachter – vorliegend werden es Kinderpsychiater/innen oder –psycholog/innen sein – werden Gespräche mit den Eltern und mit dem Kind führen, den Sachverhalt betreffend die konkrete Situation abklären, Interaktionen zwischen den Kindseltern und dem Kind beobachten

und sodann eine Empfehlung abgeben. Aufgrund des Alters des Kindes sind Kinderpsychiater/innen oder Kinderpsycholog/innen hierfür zweifellos geeignet. Eine Kindsvertretung hätte im vorliegenden Fall insbesondere die Aufgabe, dem Gericht ein umfassendes, elternunabhängiges und neutrales Bild von der konkreten Situation (örtlich, häuslich, schulisch, Interaktion zwischen Kind und Eltern, Äusserungen des Kindes) zu vermitteln. Dies wird im vorliegenden Fall jedoch bereits durch das Gutachten erfolgen und es bedarf daher keiner Verdoppelung der Informationsquelle und entsprechend keines diesbezüglichen Beitrags einer Kindsvertretung. Aufgrund des in Auftrag gegebenen Gutachtens ist daher für diese Aufgabe keine Kindsvertretung erforderlich. Allerdings ist der Gutachterauftrag dahingehend zu ergänzen, dass die Empfehlung aus Sicht des Kindeswohls zu erfolgen hat und nicht die Elterninteressen im Vordergrund stehen dürfen, zumal keine Kindsvertretung eingesetzt wurde, welche Anträge allein aus der Sicht des Kindeswohls stellt. Aufgrund des Alters des Kindes und dessen Urteilsunfähigkeit ist eine Begleitung des Kindes durch den Prozess, insbesondere die Aufgabe, dem Kind das Verfahren und seine Auswirkungen zu erklären, noch nicht von grosser Bedeutung, so dass auch hierfür keine Kindsvertretung erforderlich scheint. Folglich kann derzeit auf die Einsetzung einer Kindsvertretung verzichtet werden. Erst nach Vorliegen der gutachterlichen Empfehlung wird sich zeigen, ob zwischen den Interessen des Kindes und der Kindsmutter ein Konflikt besteht und allenfalls ist dannzumal eine Kindsvertretung einzusetzen.

#### Obhut und Kontaktrecht

**11.** Die Vorinstanz erwog, ob im vorliegenden Fall die vom Kindsvater beantragte alternierende Obhut im Lichte des Kindeswohls die beste Lösung darstelle, lasse sich nur mit einem entsprechenden Fachgutachten hinreichend abklären. Sie beauftrage daher die Kinder- und Jugendpsychiatrie der Psychiatrie Baselland mit der entsprechenden gutachterlichen Empfehlung und führte aus, bis zum Vorliegen des Gutachtens rechtfertige es sich, das Kind vorläufig weiterhin unter der elterlichen Obhut der Kindsmutter zu belassen, so wie dem auch bisher nachgelebt worden sei. Über die definitive Obhutzuteilung werde nach Eingang des Gutachtens entschieden. Die Vorinstanz sprach dem Kindsvater sodann vorläufig ein Besuchsrecht jedes zweite Wochenende von Donnerstagabend bis Sonntagabend sowie ein Ferienrecht von vier Wochen pro Jahr zu.

**12.** Der Kindsvater beantragt mit seiner Berufung vom 14. März 2019, der Sohn sei für die Dauer des Verfahrens unter seine elterliche Obhut zu stellen. Er führt aus, er könne die Betreuung des Kindes regeln und es sei der Kindsmutter anzulasten, dass bisher keine andere Aufteilung der Betreuung erfolgt sei und er in die Rolle des Bezahlvaters gedrängt werde. Die Kindsmutter schränke das Kontaktrecht so weit wie möglich ein, und er habe sich stets um die Ausweitung des Kontakts zu seinem Sohn bemüht, habe allerdings für jede Ausweitung lange auf die Zustimmung der Kindsmutter oder des Gerichts warten müssen. Das Bundesgericht habe mehrmals festgehalten, dass bei einer einseitigen Blockade die Zuteilung an den kooperativen Elternteil zu prüfen sei. Er wolle eine gleich bedeutende Rolle im Leben des Kindes einnehmen können und nicht nur die Freizeit mit seinem Sohn verbringen, sondern auch an dessen Alltag teilhaben. Es lägen keine Hinweise darauf vor, dass er den Interessen des Kindes zuwiderhandle. Er könne von Mittwoch bis Freitag zu Hause arbeiten und sein Pensum auf 70% redu-

zieren, was der Vorinstanz bekannt gewesen sei. Entsprechend sei ihm, falls die Obhut bei der Kindsmutter belassen werde, ein umfassenderes Kontaktrecht sofort zuzugestehen, nämlich jede Woche von Mittwoch bis Freitag und jede zweite Woche zusätzlich von Freitag bis Sonntag. Da der Sohn noch keinen Kindergarten besuche, seien die zusätzlichen Tage für das Kind mit keinem Stress verbunden. Dem Kindsvater sei auch zu erlauben, sämtliche ihm zustehenden Ferien mit dem Sohn zu verbringen. Die Vorinstanz habe sich mit seiner Situation nicht auseinandergesetzt und es sei unklar, weshalb ihm kein erweitertes Kontakt- und Ferienrecht zugestanden worden sei. Zum Gutachten führt der Kindsvater aus, ein Gutachten sei nicht erforderlich, er wehre sich jedoch nicht dagegen. Es sei nicht Sache der Gutachter zu entscheiden, wem die Obhut zugeteilt werden soll, vielmehr sei dies eine Kernaufgabe der Gerichte. Die Gutachten würden nur Antworten zu den Fragen geben, welche Konsequenzen durch die unterschiedlichen Möglichkeiten zu erwarten seien. Es sei auch nicht die Aufgabe der Gutachter, über die Ferienregelung zu entscheiden.

**13.** Von Seiten des Kindes wird dem entgegnet, die Kindseltern hätten gemeinsam beschlossen, dass die Kindsmutter keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgehen und sie sich nach der Geburt vollzeitlich dem Kind und dem Haushalt im gemeinsamen Einfamilienhaus widmen solle. Der Kindsvater sei während des Zusammenlebens häufig wegen seiner beruflichen Beanspruchung abwesend gewesen und habe sehr wenig Zeit mit dem Sohn verbracht, was alles bereits erstinstanzlich aufgezeigt worden sei. Die ursprünglich gemeinsam vereinbarte Regelung sei weiterhin zum Wohle des Kindes beizubehalten. Die Kindsmutter verhindere den Kontakt zwischen dem Kindsvater und dem Kind nicht, jedoch sei die Kommunikation zwischen den Kindseltern schlecht, was eine alternierende Obhut ausschliesse. Die Vorinstanz habe das Kontaktrecht des Kindsvaters im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen bereits erweitert, obwohl das Gutachten noch nicht vorliege. Vor weiteren Entscheidungen sei nun die gutachterliche Empfehlung abzuwarten. Die vorinstanzlich vorläufig angeordnete Obhuts- und Kontaktregelung sei nicht widerrechtlich und die Berufung in diesem Punkt daher abzuweisen.

**14.** Das Kindeswohl gilt als oberste Maxime des Kindesrechts und ist für die Regelung des Eltern-Kind-Verhältnisses immer der entscheidende Faktor (BGE 142 III 612 E. 4.2 und BGE 142 III 617). Wie aus den vorinstanzlichen Akten, insbesondere den Steuerunterlagen 2016 und der Kündigung der vormaligen Arbeitgeberin der Kindsmutter vom 8. März 2016, hervorgeht, ging die Kindsmutter nach der Geburt des Sohnes keiner Erwerbstätigkeit mehr nach. Der Kindsvater blieb dagegen entsprechend seinen Lohnausweisen und Lohnbelegen nach der Geburt im gleichen Umfang erwerbstätig. Die Kindseltern haben sich unbestrittenermassen darüber geeinigt, dass die Kindsmutter zumindest für die erste Zeit nach der Geburt zu Hause bleiben soll (siehe Protokoll der vorinstanzlichen Audienz vom 18. Dezember 2018) und sich damit für eine Aufgabenverteilung entschieden, bei welcher die Kindsmutter angesichts der Arbeitstätigkeit des Kindsvaters die hauptbetreuende Person für das Kind während des Zusammenlebens der Kindseltern gewesen war. Seit der Trennung ist die Kindsmutter weiterhin der hauptbetreuende Elternteil. Es gilt zu beachten, dass es vorliegend lediglich um die Obhut für die Dauer des Verfahrens geht und der definitive Entscheid nach Eingang des Gutachtens erfolgen soll. Es wäre keinesfalls im Kindeswohl, die Betreuungssituation nunmehr vorübergehend zu ändern und das Kind unter die Obhut des Kindsvaters zu stellen, mit dem Risiko, dass allenfalls im Endentscheid die Obhut der Kindsmutter zugeteilt wird und die Betreuungssituation al-

lenfalls wieder geändert werden müsste. Ein solches Hin und Her wäre dem Kindeswohl abträglich, zumal das Kind erst 3-jährig ist und daher die Kontinuität in der Betreuung ein gewichtiges Kriterium darstellt. Es entspricht vielmehr dem Kindeswohl, die bisher gelebte Betreuungssituation vorläufig für die Dauer des Verfahrens weiterhin beizubehalten und das Gutachten bzw. den Endentscheid abzuwarten, wie dies die Vorinstanz vorsah. Aufgrund des vorinstanzlich gewährten Kontakt- und Ferienrechts des Kindsvaters ist auch keine Entfremdung zwischen dem Kindsvater und dem Kind bei einer vorläufigen Beibehaltung der bisherigen Betreuungsregelung zu befürchten und es ist auch nicht ersichtlich, dass ein allfälliger Wechsel zur alternierenden Obhut in einem späteren Zeitpunkt erschwert wäre, wenn das Kind vorläufig unter der Obhut der Kindsmutter belassen wird. Gemäss diesen Ausführungen entspricht es dem Kindeswohl, das Kind für die Dauer des Verfahrens weiterhin unter der Obhut der Kindsmutter zu belassen. Folglich ist der Antrag des Kindsvaters, das Kind sei für die Dauer des Verfahrens unter seine Obhut zu stellen, abzuweisen.

**15.** Da das Kind für die Dauer des Verfahrens unter der Obhut der Kindsmutter zu belassen ist, ist über den Eventualantrag des Kindsvaters betreffend Kontaktrecht und Ferienregelung zu befinden. Solange über die Obhutzuteilung nicht definitiv entschieden ist, hat eine allfällige Pensenänderung des Kindsvaters vorläufig ausser Acht zu bleiben. Denn es macht keinen Sinn, dass er sein Pensum reduziert, bevor über die Obhutzuteilung definitiv entschieden ist, und er damit allenfalls die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens im Endentscheid riskiert. Insofern ist die vom Kindsvater aufgezeigte Möglichkeit einer Pensenänderung erst im Entscheid um die definitive Obhutzuteilung zu würdigen. Der Kindsvater macht sodann geltend, er könne Homeoffice machen und dadurch den Sohn persönlich betreuen. Homeoffice bedeutet, dass der Arbeitnehmende zu Hause Arbeiten für seinen Arbeitgeber verrichtet, sei das ganz oder teilweise, regelmässig oder unregelmässig. Dabei ist in der Regel der häusliche Arbeitsplatz mit dem betrieblichen Arbeitsplatz durch elektronische Kommunikationsmittel verbunden. Unabhängig vom Arbeitsort gelten die Bestimmungen des Arbeitsgesetzes über die Arbeits- und Ruhezeiten, mithin die Regelungen zu den täglichen Ruhezeiten, das Verbot von Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit ohne entsprechende behördliche Bewilligung und die maximale Tagesarbeitszeit (siehe Broschüre des Seco „Arbeiten zu Hause – Homeoffice“<sup>1</sup>). Homeoffice alleine sagt noch nichts darüber aus, ob die Arbeitszeiten zu Hause flexibel gestaltet werden können. Je nach Arbeitsaufgabe kann es sein, dass die entsprechende Arbeit am Tag des Homeoffice selber zu erledigen ist oder aber dass die Aufgabe nicht an einem bestimmten Tag oder zu einer bestimmten Zeit zu erledigen ist, sondern deren Erledigung zeitlich flexibel innerhalb der vorgegebenen Regeln betreffend Arbeits- und Ruhezeiten erfolgen kann. Im vorliegenden Fall ist nicht erstellt, dass der Kindsvater seine Arbeiten im Homeoffice absolut frei und flexibel einteilen kann und er während den von ihm beantragten Betreuungszeiten keine Arbeiten im Homeoffice zu erledigen hat. Aus der E-Mail seines Vorgesetzten vom 26. Februar 2018 (Beilage 2 des Kindsvaters im Schlichtungsverfahren Nr. 100 18 224) geht zwar hervor, dass der Kindsvater sein Pensum auf 80% oder 70% reduzieren und er weiterhin einen Tag „working from home“ machen könnte, jedoch ist nicht klar, ob die Arbeitszeit im Homeoffice zeitlich absolut flexibel gestaltet werden kann. In der E-Mail des Vorgesetzten vom 4. Dezember

---

<sup>1</sup>[https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Publikationen\\_Dienstleistungen/Publikationen\\_und\\_Formulare/Arbeit/Arbeitsbedingungen/Broschuren/homeoffice.html](https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Publikationen_Dienstleistungen/Publikationen_und_Formulare/Arbeit/Arbeitsbedingungen/Broschuren/homeoffice.html)

2018 (eingereicht vom Kindsvater an der vorinstanzlichen Audienz vom 18. Dezember 2018) wird sodann bestätigt, dass der Kindsvater die Tage zur Betreuung des Sohnes zuverlässig planen könne, da er aufgrund der Stellvertreter-Regelung nicht an bestimmten Abschluss- und Budgettagen anwesend sein müsse. Daraus geht zwar hervor, dass er an allfälligen Betreuungstagen nicht am betrieblichen Arbeitsplatz anwesend sein muss, jedoch kann daraus nicht abgeleitet werden, dass das Homeoffice zeitlich flexibel gestaltet werden kann und keine bestimmten Aufgaben zu einer bestimmten Zeit des Homeoffice zu erledigen sind. Da die zeitliche Flexibilität im Homeoffice nicht geklärt ist, ist das vorinstanzlich festgelegte vorläufige Besuchsrecht nicht weiter auszubauen und die Berufung in diesem Punkt abzuweisen. Soweit der Kindsvater der Vorinstanz vorwirft, sie habe sich nicht mit seiner Situation auseinandergesetzt, ist dem entgegenzuhalten, dass die Vorinstanz die Möglichkeit des Homeoffice sehr wohl berücksichtigt hat, indem sie das Besuchswochenende bereits ab Donnerstagabend mit der Begründung gewährte, der Kindsvater könne freitags die persönliche Betreuung des Klägers gewährleisten.

**16.** Zum Ferienrecht beantragt der Kindsvater in seiner Berufung, er sei zu berechtigen, sämtliche ihm zustehenden Ferien mit dem Sohn zu verbringen. Dieser Antrag ist abzuweisen, soweit darauf überhaupt einzutreten ist. Die Berufungsanträge müssen so bestimmt sein, dass sie im Falle der Gutheissung der Berufung unverändert zum Urteil der Berufungsinstanz erhoben werden können (vgl. BGE 137 III 617, E. 4.3). Der gestellte Antrag betreffend Ferienrecht kann vorliegend nicht zum Urteil erhoben werden, weil er nicht hinreichend bestimmt ist, um vollstreckt werden zu können. Denn es geht aus dem Antrag nicht hervor, wie viele Ferienwochen pro Jahr das sein sollen. Folglich ist auf diesen Antrag nicht einzutreten. Selbst wenn in Anbetracht der in Kindsbelangen geltenden Officialmaxime auf diesen Punkt der Berufung eingetreten und über das Ferienrecht unabhängig von den Parteianträgen entschieden würde, wäre eine Erweiterung des Ferienrechts abzuweisen, da aus den Akten nicht hervorgeht, wie viele Ferientage dem Kindsvater jährlich zustehen, zumal sein Arbeitsvertrag nicht vorliegt. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz für das vorläufige Ferienrecht des Kindsvaters auf das arbeitsrechtlich vorgesehene Mindestferienrecht gemäss Art. 329a Abs. 1 OR von vier Wochen pro Jahr abstellte.

**17.** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Berufung des Kindsvaters betreffend Obhut und Kontaktrecht abzuweisen und diesbezüglich der vorinstanzliche Massnahmeentscheid vom 18. Dezember 2018 bzw. dessen Dispositiv-Ziffer 2 zu bestätigen ist.

### Unterhalt

**18.** Die Vorinstanz legte den vom Kindsvater zu leistenden vorläufigen monatlichen Unterhaltsbeitrag für das Kind auf CHF 4'244.00 zuzüglich Kinderzulagen fest, wovon CHF 1'123.00 als Barunterhalt und CHF 3'121.00 als Betreuungsunterhalt. Beide Parteien wehren sich in ihren Berufungen jeweils gegen die Höhe dieses Unterhaltsbeitrags. Während von Seiten des Kindes eine Erhöhung dieses Unterhaltsbeitrags auf insgesamt CHF 4'905.00 zuzüglich Kinderzulagen (CHF 1'359.00 Barunterhalt und CHF 3'546.00 Betreuungsunterhalt) beantragt wird, verlangt der Kindsvater eine Reduktion auf CHF 3'173.00 zuzüglich Kinderzulagen (CHF 702.00 Barunterhalt und CHF 2'471.00 Betreuungsunterhalt) bis 31. Juli 2019 und danach ab 1. August

2019 auf CHF 630.00 zuzüglich der Hälfte der Familienzulage. Umstritten sind die den Kindseltern anzurechnenden Einkommen, sodann diverse Positionen in der vorinstanzlichen Bedarfsberechnung und die Überschussbeteiligung. Auf die umstrittenen Positionen in der Unterhaltsberechnung wird nachfolgend einzeln eingegangen.

**19.** *Einkommen Kindsvater.* Beide Parteien monieren das von der Vorinstanz dem Kindsvater angerechnete Einkommen von jährlich CHF 117'840.00 netto inklusive Bonus und exklusive Zulagen vor Steuern, basierend auf dem Lohnausweis 2017.

**19.1** Seitens des Kindes wird moniert, die Vorinstanz habe zu Unrecht alleine auf den Lohnausweis 2017 abgestellt. Der jährliche Bonus falle unterschiedlich hoch aus, weshalb praxisgemäss auf den Durchschnittslohn von drei Jahren abzustellen sei. Der Vorinstanz seien die Lohnausweis 2016 und 2017 sowie für das Jahr 2018 die Lohnabrechnungen der Monate Januar bis November vorgelegen, was den Einkommenszahlen von drei Jahren entspreche und als angemessene Vergleichsbasis bezeichnet werden könne. Die Vorinstanz habe jedoch anstatt auf den Durchschnittslohn dieser Zeitspanne einfach auf das Einkommen 2017, welches das tiefste der Jahre 2016 bis 2018 darstelle, abgestellt und damit eine unrichtige Rechtsanwendung vorgenommen. Überdies liege auch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, da die Vorinstanz nicht begründet habe, weshalb sie nur auf den Lohnausweis 2017 abstelle, obwohl seitens des Klägers vorinstanzlich geltend gemacht worden sei, dass auf ein Durchschnittseinkommen abzustellen sei. In der Berufung des Kindes wird sodann die Berechnung des Durchschnittslohns inklusive Bonus für die Zeitspanne von Januar 2016 bis November 2018 dargelegt, ein monatliches Durchschnittseinkommen von CHF 10'367.00 aufgeführt und gestützt darauf geltend gemacht, es sei ein Einkommen des Kindsvaters von gerundet CHF 10'400.00 in der Unterhaltsberechnung und in der Indexklausel zu berücksichtigen.

**19.2** Der Kindsvater stellt sich auf den Standpunkt, sein Bonus sei nicht einzurechnen, da dieser sehr unterschiedlich ausfalle und keinen fixen Teil des Lohnes bilde. Der Kindsvater sei bereit, seinen Sohn an seinem Bonus zu beteiligen, es sei jedoch falsch, den Bonus als fixen Teil des Lohnes zu behandeln. Basierend auf dem Lohnausweis 2017 seien der Bonus von CHF 11'763.00 und die Familienzulage von CHF 2'640.00 (der Kindsvater meint hier wohl die Kinderzulage, da die Familienzulage gemäss Lohnabrechnungen monatlich CHF 130.00 beträgt, was jährlich CHF 1'560.00 entspricht) abzuziehen, woraufhin sich das monatliche Nettoeinkommen auf CHF 8'842.66 belaufe. Entgegen den gegnerischen Ausführungen sei nicht auf den Durchschnittslohn abzustellen, da dies nur bei selbständig Erwerbstätigen so zu handhaben sei. Der Kindsvater sei jedoch nicht selbständig, sondern Angestellter ohne führende Position und könne weder die Höhe seines Lohnes noch seinen Bonus direkt beeinflussen, weshalb vorliegend nicht auf den Durchschnittslohn abzustellen sei, sondern auf den Lohnausweis 2017 abzüglich Bonus.

**19.3** Zum Nettoeinkommen gehören nicht nur der feste Lohnbestandteil, sondern auch effektiv bezahlte Provisionen, Gratifikationen bzw. Boni, Verwaltungsrats- oder Delegiertenhonorare, Trinkgelder, aber auch Spesenentschädigungen, soweit ihnen keine tatsächlichen Auslagen gegenüberstehen. Werden Einkommensbestandteile unregelmässig bzw. in unregelmässiger Höhe (z.B. Provisionen, Trinkgelder, Akkordlohn) oder gar nur einmalig (z.B. der 13. Monatslohn) ausbezahlt, ist von einem schwankenden Einkommen auszugehen, dem rechtspre-

chungsgemäss dadurch Rechnung zu tragen ist, dass auf einen Durchschnittswert einer als massgebend erachteten Zeitspanne abgestellt wird. Ein solches Vorgehen bedeutet nicht nur eine Annäherung an die tatsächlichen Verhältnisse über einen längeren Zeitraum, sondern auch eine unter Verfassungsgesichtspunkten zulässige Vereinfachung (BGer 5A\_454/2010 vom 27. August 2010 E. 3.2; BGer 5A\_686/2010 vom 6. Dezember 2010 E. 2.3). Der Bonus des Kindsvaters stellt entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung einen Lohnbestandteil dar und ist daher im Einkommen zu berücksichtigen. Wie aus den Einkommensunterlagen des Kindsvaters hervorgeht, ist die Höhe seines Bonus inklusive sonstiger Zusatzleistungen (Applaus Award) unregelmässig, so belief sich dieser im Jahr 2016 brutto auf CHF 16'345.00 (siehe Lohnausweis 2016), im Jahr 2017 brutto auf CHF 11'763.00 (siehe Lohnausweis 2017) und im Jahr 2018 brutto auf CHF 17'060.00 (siehe Lohnabrechnung April 2018). Unregelmässigen Bonuszahlungen wird in der Praxis dadurch begegnet, dass entweder auf den Durchschnittswert einer als massgebend erachteten Zeitspanne abgestellt wird (siehe vorstehend genannte Bundesgerichtsentscheide) oder dass der Bonus im Einkommen nicht berücksichtigt wird, dann jedoch im Unterhaltsbeitrag nebst dem monatlichen Unterhaltsbeitrag der Anteil am jeweiligen Bonus festgelegt wird, welcher der Unterhaltspflichtige zusätzlich zum monatlichen Unterhaltsbeitrag zu leisten hat. Die Vorinstanz hat den Bonus im Einkommen angerechnet, jedoch einzig auf den Lohnausweis 2017 abgestellt, was angesichts des schwankenden Bonus nicht angezeigt ist. Dies gilt umso mehr, als der vorsorgliche Unterhaltsbeitrag für eine längere Zeit geschuldet ist: So wurde dieser rückwirkend per 1. Mai 2017 festgelegt und gilt bereits heute für mehr als zwei Jahre. Es ist aufgrund der Tatsache, dass das Gutachten abzuwarten und der Endentscheid noch eine Weile ausstehen dürfte, davon auszugehen, dass der vorläufige Unterhaltsbeitrag weiterhin für mehrere Monate gelten dürfte. Angesichts der Zeitdauer des vorsorglichen Unterhaltsbeitrags sind die erheblichen Schwankungen des Bonus zu berücksichtigen und es kann nicht nur auf das Einkommen 2017 abgestellt werden, zumal der Bonus im Jahr 2017 bedeutend tiefer war als in den Jahren 2016 und 2018. Der Kindsvater will für den Unterhaltsbeitrag auf das Einkommen ohne Bonus abstellen und den Sohn an seinem Bonus beteiligen. Weder zeigt der Berufungskläger auf, weshalb im vorliegenden Fall diese Variante zu bevorzugen sei, noch legt er dar, in welchem Umfang der Sohn an seinem Bonus beteiligt werden soll. Den Bonus lässt er vielmehr ganz aussen vor. Das Abstellen auf ein Durchschnittseinkommen inklusive Bonus bietet den Vorteil, dass die Vollstreckung einfacher ist, da nicht jedes Jahr die Bonuszahlung dokumentiert und der entsprechende Anteil berechnet und zusätzlich überwiesen werden muss. Der Kindsvater macht nicht geltend, dass die Auszahlung eines Bonus für die Zukunft ernsthaft in Frage zu stellen sei und es ist für die Jahre 2016 bis 2018 auch keine aufsteigende oder absteigende Tendenz ersichtlich. Dem Abstellen auf einen Durchschnittswert ist daher angesichts der erleichterten Vollstreckung der Vorzug gegenüber einer separaten Regelung für den Anteil am Bonus zu geben. Dies gilt umso mehr, als der Unterhaltsbeitrag nur für die Dauer des Verfahrens festgelegt und der definitive Unterhaltsbeitrag aufgrund des vorläufigen Charakters vorsorglichen Unterhalts erst im Endentscheid – allenfalls rückwirkend angepasst – festgesetzt wird (vgl. SAMUEL ZOGG, Vorsorgliche Unterhaltszahlungen im Familienrecht, FamPra.ch 2018, S. 47, 96 ff.). Damit kann dannzumal eine allfällige Differenz zwischen den vorläufigen und den definitiven Unterhaltsbeiträgen ausgeglichen werden, unabhängig davon, auf welche Weise der Bonus in der Berechnung des definitiven Unterhaltsbeitrags zu gegebener Zeit berücksichtigt wird. Insofern ist nicht ersichtlich, inwiefern dem Kindsvater derzeit

ein Nachteil erwächst, wenn der Bonus in das monatlich anzurechnende Einkommen miteinbezogen wird. Folglich ist auf ein durchschnittliches Einkommen inklusive Bonus abzustellen, wobei praxisgemäss und in analoger Anwendung der Durchschnittsberechnung bei selbständig Erwerbstätigen (siehe BGE 143 III 617 E. 5.1) grundsätzlich auf eine Zeitspanne von drei Jahren abzustellen ist. Im vorliegenden Fall liegen allerdings für das Jahr 2018 lediglich die Lohnabrechnungen Januar bis November vor, so dass auf die Zeitspanne von Januar 2016 bis November 2018, d.h. von 35 Monaten, abzustellen ist. In der Berufung des Kindes vom 8. März 2019 sind auf Seite fünf die Nettolöhne Januar bis November 2018 (unter Aufrechnung der direkt abgezogenen Privatbezüge) korrekt aufgeführt und der Durchschnitt der Jahre 2016 bis 2018 wurde korrekt berechnet. Der Kindsvater bringt in seiner Berufungsantwort vom 1. April 2019 auch nicht vor, die gegnerische Aufstellung der Nettoeinkommen Januar bis November 2018 oder die Berechnung des Durchschnitts seien falsch. Daher wird auf das in Berufung des Kindes vom 8. März 2019 berechnete Durchschnittseinkommen (inkl. Bonus, exkl. Kinderzulage) von CHF 10'367.00 abgestellt, ohne dieses aufzurunden. Folglich ist der Unterhaltsberechnung dieser Betrag zugrunde zu legen und die vorinstanzliche Indexklausel (Dispositiv-Ziffer 4 der angefochtenen vorsorglichen Verfügung vom 18. Dezember 2018) entsprechend anzupassen.

**20. *Einkommen Kindsmutter:*** Der Kindsvater beantragt, es sei der Kindsmutter ab 1. August 2019 ein hypothetisches Einkommen von CHF 3'500.00 anzurechnen und begründet dies mit seiner wöchentlichen Betreuung des Sohnes, welche zu erhöhen sei und zu einer Entlastung der Kindsmutter führe, sodass diese ihre Eigenversorgungskapazität ausbauen könne. Wie vorstehend ausgeführt wurde, ist das Kind vorläufig unter der Obhut der Kindsmutter zu belassen und es ist das Gutachten abzuwarten, bevor über die Obhut definitiv entschieden wird. Da das Kind den Kindergarten noch nicht besucht, ist es der Kindsmutter entsprechend dem Schulstufenmodell (siehe BGE 144 III 481 E. 4.7 ff.) derzeit nebst der Betreuung des Kindes nicht zuzumuten, einer Teilzeitarbeit nachzugehen. Das Kind wird im August 2020 in den Kindergarten eintreten: Stichtag für den Eintritt ist im Kanton Basel-Landschaft der 31. Juli; Kinder, welche am Stichtag das 4. Altersjahr vollendet haben, treten auf Beginn des nächsten Schuljahres in den Kindergarten ein, wobei für einen vorzeitigen Eintritt eine Toleranz von 15 Tagen besteht (§ 22 Bildungsgesetz, SGS 640, und §§ 8 und 8a der Verordnung für den Kindergarten und die Primarschule, SGS 641.11). Da das Kind am 25. August 2015 geboren ist, wird es erst im August 2020 in den Kindergarten eintreten können. Spätestens ab dann – allenfalls bereits früher, je nach Urteil und Datum des definitiven Entscheids – ist die Kindsmutter von der Betreuung entlastet und es ist ihr alsdann ein Erwerbseinkommen zumutbar. Es ist davon auszugehen, dass bis im August 2020 der definitive Entscheid erfolgen wird, so dass im vorliegenden Massnahmeentscheid nicht über ein anrechenbares Einkommen der Kindsmutter ab August 2020 zu entscheiden ist. Folglich ist der Kindsmutter im vorliegenden Entscheid kein hypothetisches Einkommen anzurechnen.

**21. *Wohnkosten Kindsvater:*** Von Seiten des Kindes wird ausgeführt, die Wohnkosten des Kindsvaters von CHF 2'000.00 seien für eine Einzelperson zu hoch und es wird beantragt, es seien maximal CHF 1'500.00 pro Monat als angemessen einzusetzen. Der Kindsvater bestreitet dies und entgegnet, er beteilige sich aktiv an der Betreuung des Sohnes und strebe einen Ausbau der Betreuung an. Die Wohnung sei nach den Bedürfnissen des Kindes ausgerichtet – ein

Zimmer stehe dem Kind zur Verfügung und die Wohnung liege in der gleichen Wohngemeinde wie auch die Kindsmutter wohne –, weswegen ein Umzug nicht im Kindeswohl sei. Die von der Vorinstanz eingesetzten Wohnkosten würden den tatsächlichen Verhältnissen des Kindsvaters entsprechen und seien zudem angemessen.

Es ist nicht angezeigt, dem Kindsvater im Rahmen des vorsorglichen Massnahmeentscheids tiefere Wohnkosten anzurechnen und ihn zu einem Umzug zu zwingen, bevor über die Obhut definitiv entschieden wird. Es wäre nicht im Kindeswohl, wenn der Kindsvater vor dem definitiven Entscheid umziehen und je nach Entscheid dannzumal wieder eine neue Wohnung suchen müsste und das Kind sich zweimal in neuen Wohnungen des Kindsvaters einleben müsste. Dem Kindsvater sind daher die aktuellen tatsächlichen Wohnkosten anzurechnen bzw. die vorinstanzlich berücksichtigten Wohnkosten des Kindsvaters sind nicht abzuändern und bei CHF 2'000.00 zu belassen.

**22. Amortisation der Hypothek:** Für die Amortisation der Hypothek rechnete die Vorinstanz im Bedarf des Kindsvaters den Betrag von CHF 375.00 an, wohingegen sie im Bedarf der Kindsmutter keinen Betrag berücksichtigte. Beide Parteien wehren sich in ihren Berufungen gegen dieses Vorgehen.

**22.1** Von Seiten des Kindes wird beantragt, es sei im Bedarf der Kindsmutter ebenfalls ein Betrag von CHF 375.00 für die Amortisation der Hypothek einzurechnen, eventualiter sei diese Position auch im Bedarf des Kindsvaters zu streichen. Als Begründung wird vorgebracht, es sei unbestritten, dass beide Kindseltern Miteigentümer der Liegenschaft seien, in welcher die Kindsmutter mit dem Sohn wohne, dass sie Solidarschuldner der Hypothek seien und eine jährliche Amortisation von CHF 9'000.00 geschuldet sei, welche auch indirekt über eine Säule 3a erbracht werden könne. Die Kindsmutter treffe als Solidarschuldnerin die gleiche Amortisationspflicht wie den Kindsvater, weshalb eine Ungleichbehandlung in diesem Punkt nicht nachvollziehbar sei. Könne nur der Kindsvater amortisieren, würde dies für ihn zu Vorteilen der Teilung des Nettoerlöses bei einem dereinstigen Verkauf, zu einer verringerten Steuerlast des Kindsvaters und zu einem tieferen Unterhaltsbeitrag führen. Es bestehe keine Veranlassung für diese Ungleichbehandlung und die Vorinstanz habe das Willkürverbot verletzt, indem sie bei der Unterhaltsberechnung lediglich im Bedarf des Kindsvaters die Amortisation von monatlich CHF 375.00 berücksichtigt habe.

**22.2** Der Kindsvater bestreitet diese Darstellung und das Vorliegen einer Ungleichbehandlung, da nicht die gleichen Verhältnisse auf beiden Seiten vorliegen würden. Seine Amortisation diene nicht rein der Vermögensanhäufung, sondern dem Erhalt des Zuhauses des Kindes. Die Fortsetzung der Amortisation liege im Interesse des Kindes und der Kindsmutter und komme diesen indirekt zu Gute, ansonsten diese aus der Liegenschaft ausziehen müssten. Die Kindsmutter beteilige sich nicht an der Amortisation, weshalb ihr auch keine Abzahlung angerechnet werden könne. Es liege an der Kindsmutter, die angebliche Ungerechtigkeit zu beseitigen, indem sie einer Erwerbstätigkeit nachgehe und alsdann ebenfalls Amortisationen leisten könnte. Der Kindsvater beantragt in seiner Berufung, es sei ihm für die Amortisation monatlich der Betrag von CHF 570.00 anzurechnen, da sich der Betrag erhöht habe und die gesamten Kosten der Amortisation zu berücksichtigen seien.

**22.3** Da die Amortisation einer Hypothek der Vermögensbildung dient, sind Amortisationsraten grundsätzlich nicht beim Bedarf zu berücksichtigen (HAUSHEER/SPYCHER, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl. 2010, N 02.44). Dies gilt auch im vorliegenden Fall. Zwar ist unbestritten, dass Amortisationen zu leisten seien, allerdings liegt kein Hypothekarvertrag vor, aus welchem hervorgehen würde, ob und in welcher Höhe Amortisationen direkt oder indirekt über eine Säule 3a zu leisten sind. Es ist auch nicht belegt, dass die Bank einer Reduktion der Amortisation nicht zustimmen würde und die Amortisation daher zwingend zu leisten ist. Ebenso ist nicht belegt, dass die Amortisationszahlungen auch effektiv geleistet werden. Die Kindsmutter reichte diesbezüglich gar keine Unterlagen ein und behauptet auch nicht, dass sie Amortisationen leistet. Der Kindsvater machte bei der Vorinstanz in seiner Bedarfsberechnung noch Kosten für die Säule 3a von monatlich CHF 375.00 geltend und führt nunmehr in seiner Berufung aus, die indirekte Amortisation durch die Einzahlung in die Säule 3a habe sich auf monatlich CHF 570.00 erhöht, ohne eine diesbezügliche Änderung zu begründen oder zu belegen. Mit der Berufung reicht er sodann mit der Berufsbeilage 8 „Belege 3. Säule“ ein. Bei einem Beleg handelt es sich allerdings um die Bescheinigung über Vorsorgebeiträge an die berufliche Vorsorge (2. Säule) bei der Generali für das Jahr 2018 und es ist nicht ersichtlich und wird auch nicht ausgeführt, inwiefern diese Zahlung mit der Amortisation der Hypothek zusammenhängen soll. Beim zweiten Beleg handelt es sich um die Steuerbescheinigung der an die Säule 3a im Jahr 2018 geleisteten Beiträge bei der Bank Cler, an welche zwar auch die Hypothekarzinsen bezahlt werden (siehe Beilage 9 zur Klage vom 14. August 2018), allerdings geht auch aus diesem Beleg nicht hervor, dass es sich um eine indirekte Amortisation handelt. Die geltend gemachten Amortisationszahlungen sind demzufolge weder im Bedarf des Kindsvaters noch in jenem der Kindsmutter zu berücksichtigen, da Amortisationen zum einen grundsätzlich im Bedarf nicht zu berücksichtigen sind und zum anderen auch nicht belegt ist, dass und in welcher Höhe Amortisationen zu leisten sind und dass sie auch effektiv bezahlt werden. Zudem kann der Kindsvater allfällige zwingende Amortisationen aus seinem Überschuss leisten. Amortisationen der Kindsmutter sind nicht belegt und können ohnehin nicht berücksichtigt werden, da die Kindsmutter zum einen nicht Partei im vorliegenden Verfahren ist und es zum anderen nicht Sinn des Betreuungsunterhalts, welcher dem Kind zusteht, sein kann, dass die Kindsmutter mit dem Betreuungsunterhalt Amortisationen leistet und damit eigenes Vermögen in Form der Liegenschaft äufnet.

**23.** *Nebenkosten Kindsmutter.* Die Vorinstanz berücksichtigte für die vom Kind und der Kindsmutter bewohnte Liegenschaft Nebenkosten, welche praxismässig auf pauschal CHF 400.00 beziffert und zu zwei Dritteln auf die Kindsmutter und zu einem Drittel auf das Kind aufgeteilt wurden. Der Kindsvater macht geltend, die Kindsmutter habe keinen ausreichenden Beleg für die Nebenkosten vorgelegt, sodass nur CHF 300.00 für Nebenkosten einzurechnen seien. Für die Aufteilung dieser Kosten auf die Kindsmutter und das Kind behält er den vorinstanzlich angewendeten Verteilschlüssel bei. Die Gegenpartei beantragt die Abweisung dieser Änderung. Nebenkosten sind schwankend und es ist üblich, dass in der Praxis Pauschalbeträge eingesetzt werden. Der Betrag von monatlich CHF 400.00, wie er von der Vorinstanz veranschlagt wurde, entspricht durchaus einem praxismässig eingesetzten Betrag für Nebenkosten und ist folglich an dieser Stelle nicht zu beanstanden und nicht abzuändern.

**24.** *U-Abo Kindsmutter.* Die Vorinstanz rechnete der Kindsmutter CHF 80.00 für das U-Abo an. Der Kindsvater vertritt die Meinung, solange der Kindsmutter kein Einkommen angerechnet

werde, sei sie nicht auf öffentliche Verkehrsmittel angewiesen und benötige daher auch kein U-Abo. Für die Bemessung der Lebenshaltungskosten ist vom betriebsrechtlichen Existenzminimum der Familie auszugehen, wobei die familienrechtlichen Zuschläge dazuzurechnen sind, sofern es die finanzielle Situation erlaubt (siehe BGE 144 III 377 E. 7.1.4 = Pra 107 (2018) Nr. 104). Im Grundbetrag des betriebsrechtlichen Existenzminimums sind Auslagen für den öffentlichen Verkehr nicht inbegriffen. Praxisgemäss werden bei der Berechnung der Unterhaltsbeiträge die Kosten für das U-Abo auch bei Nichterwerbstätigen eingerechnet, wenn es die finanzielle Situation erlaubt, da der öffentliche Verkehr auch für private Besorgungen, Arztbesuche, Behördengänge, soziale Kontakte etc. benötigt wird. Vorliegend ist es im Interesse des Kindes, dass die Kindsmutter mit dem Kind zum Arzt gehen und Besorgungen für das Kind erledigen kann, wozu sie öffentliche Nahverkehrsmittel soll benutzen können. Folglich ist der Kindsmutter der Betrag von CHF 80.00 für das U-Abo anzurechnen und die vorinstanzliche Bedarfsberechnung diesbezüglich nicht abzuändern.

**25. Steuern Kindsmutter:** Die Vorinstanz rechnete der Kindsmutter die geltend gemachte Steuerlast von CHF 400.00 pro Monat an. Der Kindsvater beantragt, es sei kein Steuerbetrag einzusetzen, weil die Kindsmutter gemäss Steuerrechner keine Steuer schulde. Von der Gegenseite wird entgegnet, die Vorinstanz habe richtig gerechnet, wie sich aufgrund der Steuerberechnung gemäss Steuerrechner BL ausgehend von CHF 53'500.00 Unterhalt zeige (Eigenmietwert und Schuldzinsen würden sich in etwa aufheben). Die von Seiten der Kindsmutter eingereichte Steuerberechnung ist insofern falsch, als der Tarif für Alleinstehende und ohne Vollsplitting verwendet wird. Werden diese Parameter angepasst, d.h. für Einelternfamilien der Tarif A bei der direkte Bundessteuer und das Vollsplitting bei der Staatssteuer eingesetzt, und bei der Staatssteuer ein steuerbares Einkommen von CHF 50'000.00 und bei der Bundessteuer von CHF 52'000.00 eingesetzt, wie dies von Seiten des Kindes geltend gemacht wird (siehe Beilage 3 der Berufungsantwort des Kindes vom 9. April 2019) und angesichts des Unterhaltsbeitrags, des Eigenmietwertes und den Abzügen in etwa stimmt, resultiert ein gesamter Steuerbetrag für die Staats-, Gemeinde und Bundessteuer von insgesamt CHF 987.70 (Staatssteuer CHF 623.15, Gemeindesteuer CHF 364.55 und direkte Bundessteuer CHF 0.00), was monatlich rund CHF 82.00 entspricht. Der von der Vorinstanz im Bedarf der Kindsmutter berücksichtigte Betrag von monatlich CHF 400.00 ist bedeutend zu hoch und auf gerundet CHF 100.00 zu korrigieren.

**26. Überschussanteil:** Die Vorinstanz wies den Überschuss des Kindsvaters zu einem Drittel bzw. im Betrag von CHF 391.60 dem Kind zu und erhöhte dessen Barunterhalt um diesen Überschussanteil. Der Kindsvater moniert diese Überschussbeteiligung und führt in seiner Berufung aus, in einem Eheschutzverfahren werde bei zwei Kindern meistens ein Drittel des Überschusses dem nicht betreuenden Elternteil zugewiesen. Für ein Kind rechtfertige sich somit entsprechend der Aufteilung nach grossen und kleinen Köpfen ein Anteil von 17%. Die Vorinstanz habe zudem ignoriert, dass er seinen Sohn mehr betreuen wolle und diesen somit direkt an seinem Überschuss beteilige. Er beantragt, es sei vorliegend überhaupt kein Überschussanteil zu gewähren, da das Verhalten der Kindsmutter nicht finanziell belohnt werden dürfe und dies nur den Anreiz für die Kindsmutter schaffe, den Kontakt so wenig wie möglich zuzulassen, was nicht im Interesse des Kindes sei. Von Seiten des Kindes wird die vorinstanzliche Überschussverteilung verteidigt. Ob und in welchem Ausmass das Kind am Überschuss der Kindsel-

tern beteiligt werden soll, ist im Gesetz nicht geregelt. Dieses bestimmt lediglich, dass der Unterhaltsbeitrag den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen soll, wobei das Vermögen und die Einkünfte des Kindes zu berücksichtigen sind (Art. 285 Abs. 1 ZGB). Die Leistungsfähigkeit der Eltern ist entsprechend dieser gesetzlichen Regelung beim Unterhaltsbeitrag zu berücksichtigen. Dies kann durch eine grosszügige Bedarfsberechnung des Kindes erfolgen, aber auch mittels einer Überschussbeteiligung. Die Vorinstanz setzte den Grundbedarf des Kindes mit dem Existenzminimum gleich, ohne Zuschläge für Hobbys, Freizeitaktivitäten, Ferien etc. in dessen Bedarfsberechnung aufzunehmen. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz das Kind mittels Überschussbeteiligung an der finanziellen Leistungsfähigkeit des Kindsvaters teilhaben lässt. Ein Überschussanteil bis zu einem Drittel ist grundsätzlich ebensowenig zu beanstanden wie der von der Vorinstanz unter diesem Titel eingesetzte Betrag von rund CHF 390.00, welcher als solches nicht übermässig ist, so dass weder Unangemessenheit noch eine unrichtige Rechtsanwendung vorliegen und daher keine Veranlassung besteht, dies abzuändern, zumal es sich lediglich um den vorsorglichen Unterhaltsbeitrag für die Dauer des Verfahrens handelt und der definitive Unterhaltsbeitrag erst im Endentscheid festgelegt wird.

**27. Neue Unterhaltsberechnung:** Für die grundsätzlichen Ausführungen zur Festlegung von Unterhaltsbeiträgen kann auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden, welche korrekt sind und im Grundsatz nicht moniert wurden. Werden die vorinstanzlich eingesetzten Positionen der Unterhaltsberechnung, welche in den Berufungsverfahren von keiner Partei bestritten wurden (es sind dies die Grundbeträge, die Hypothekarzinsen und deren Aufteilung auf die Kindsmutter und das Kind, die Krankenkassenprämien, die auswärtige Verpflegung und die Mobilitätskosten des Kindsvaters, die Steuern des Kindsvaters und die Kinderzulage) unverändert übernommen und die umstrittenen Positionen (es sind dies die Wohnkosten des Kindsvaters, die Nebenkosten der Kindsmutter mit dem Kind, die Mobilitätskosten der Kindsmutter, die Amortisationen der Hypothek, die Steuern der Kindsmutter, das Einkommen der Kindsmutter und das Einkommen des Kindsvaters) entsprechend den vorstehenden Ausführungen eingesetzt, resultiert ein Grundbedarf des Kindsvaters von CHF 4'416.00, der Kindsmutter von CHF 2'821.00 und des Sohnes von CHF 952.00. Auf der Einkommenseite beträgt das Einkommen des Kindsvaters CHF 10'367.00, der Kindsmutter CHF 0.00 und des Kindes CHF 220.00 (Kinderzulage), so dass beim Kindsvater ein Überschuss von CHF 5'951.00 zu verzeichnen ist, bei der Kindsmutter ein Manko von CHF 2'821.00 und beim Kind ein Manko von CHF 732.00. Da im Vergleich mit der vorinstanzlichen Unterhaltsberechnung der Grundbedarf bei beiden Elternteilen tiefer und das Einkommen des Kindsvaters höher ist, resultiert ein höherer Überschuss des Kindsvaters. Nach der Deckung des Barunterhalts des Kindes von CHF 732.00 und des Betreuungsunterhalts von CHF 2'821.00 beträgt der Überschuss des Kindsvaters CHF 2'398.00. Wird das Kind analog zur vorinstanzlichen Überschussverteilung zu einem Drittel an diesem Überschuss beteiligt, entspricht dies einem Überschussanteil des Kindes von CHF 798.53. Dieser Anteil stellt betragsmässig eher die obere Grenze dar, ist an dieser Stelle aber so zu belassen, um den vorinstanzlichen Endentscheid hinsichtlich der Überschussbeteiligung nicht zu präjudizieren. Es gilt auch an dieser Stelle wiederum darauf hinzuweisen, dass der definitive Unterhaltsbeitrag erst mit dem Endentscheid festgesetzt wird (vgl. Erw. 19.3). Die Unterhaltsberechnung stellt sich entsprechend folgendermassen dar:

	Vater	verbleibende Mittel	Mutter	verbleibende Mittel	Sohn
<b>Monatlicher Grundbetrag</b>	1'200.00		1'350.00		400.00
<b>Miete / Hypozins</b>	2'000.00		600.00		300.00
<b>Nebenkosten</b>			270.00		130.00
<b>Krankenkassenprämien (KVG)</b>	316.00		421.00		122.00
<b>Auswärtige Verpflegung</b>	220.00				
<b>Mobilitätskosten</b>	80.00		80.00		
<b>Abzahlung Hypothek</b>	0.00		0.00		
<b>Auslagen für Arzt, Pflege etc.</b>					
<b>Steuern</b>	600.00		100.00		
<b>Drittbetreuung</b>					
<b>SONSTIGES</b>					
<b>Grundbedarf</b>	<b>4'416.00</b>		<b>2'821.00</b>		<b>952.00</b>
Nettoeinkommen	10'367.00				
Zusatzeinkommen					
Kinderzulage					220.00
<b>Total</b>	<b>10'367.00</b>		<b>0.00</b>		<b>220.00</b>
Überschuss		5'951.00		0.00	0.00
Manko		0.00		2'821.00	732.00
<b>Barunterhalt Kind</b>					
Manko Kind	732.00				732.00
BarUHB, Deckung Vater	732.00	5'219.00			732.00
BarUHB, Deckung Mutter	0.00			0.00	
Fehlbetrag	0.00				0.00
<b>Betreuungsunterhalt</b>					
Manko Mutter	2'821.00				
BetreuungUHB Deckung Vater	2'821.00	2'398.00			0.00
Fehlbetrag	0.00				0.00
<b>Überschussverteilung</b>					
• <b>Überschuss Kindsvater</b>	2'398.00	66.7			33.3
		1'599.47		0.00	798.53
BarUHB					732.00
Überschussanteil					798.53
<b>Barunterhalt total</b>					<b>1'530.53</b>
<b>Betreuungsunterhalt total</b>					<b>2'821.00</b>
<b>Total Kinderunterhaltsbeiträge</b>					<b>4'351.53</b>

Die angefochtene vorsorgliche Verfügung vom 18. Dezember 2018 ist folglich in der Dispositiv-Ziffer 3 abzuändern und der Kindsvater ist zu verpflichten, der Kindsmutter des gemeinsamen Sohnes für dessen Unterhalt mit Wirkung per 1. Mai 2017 für die Dauer des Verfahrens vorläufig einen monatlichen und monatlich im Voraus zu bezahlenden Unterhaltsbeitrag von CHF 4'350.00 zuzüglich der ihm für den gemeinsamen Sohn ausgerichteten Kinderzulagen zu

bezahlen, wovon ein Anteil von CHF 1'530.00 pro Monat zuzüglich Kinderzulagen als Barunterhaltsbeitrag und ein Anteil von CHF 2'820.00 als Betreuungsunterhalt geschuldet sind.

### Unentgeltliche Rechtspflege

**28.** Das Kind ersucht für beide Berufungsverfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege. Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege wird in Art. 117 ZPO geregelt. Gemäss dieser Bestimmung hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Nach der basellandschaftlichen Gerichtspraxis gilt eine Partei als mittellos im Sinne der unentgeltlichen Rechtspflege, wenn ihr gesamtes Einkommen im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs kleiner als das um 15% des Grundbetrages und die laufende Steuerbelastung erweiterte betriebsrechtliche Existenzminimum ist. Sofern die Mittellosigkeit aufgrund der Einkommensverhältnisse eines Gesuchstellers zu bejahen ist, so ist zu prüfen, ob allenfalls bestehendes Vermögen der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege entgegensteht. Dabei ist zu beachten, dass ein gewisser Umfang an Vermögen als „Notgroschen“ beansprucht werden darf und nicht zur Prozessführung angetastet werden muss. Bei ungenügendem Einkommen wird ein Vermögen von etwa CHF 20'000.00 bis maximal CHF 25'000.00 als noch verhältnismässig gering und deshalb einem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nicht entgegenstehend betrachtet. Als zweite Anspruchsvoraussetzung für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist verlangt, dass das Rechtsbegehren der gesuchstellenden Partei nicht aussichtslos erscheinen darf.

**29.** Der Barunterhaltsbeitrag für das Kind ist diesem wie ein eigenes Einkommen anzurechnen und der Überschuss bei der unentgeltlichen Rechtspflege zu berücksichtigen. Wie aus der vorstehenden Unterhaltsberechnung hervorgeht, kommt dem Kind ein monatlicher Überschussanteil von CHF 798.45 zu, welcher zum Barunterhalt geschlagen wird. Es gilt allerdings zu berücksichtigen, dass hinsichtlich der unentgeltlichen Rechtspflege für die Berechnung des Grundbedarfs der Grundbetrag um 15% zu erweitern ist, was CHF 60.00 entspricht (15% vom Grundbetrag des Kindes von CHF 400.00), und sich folglich für die Prüfung des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege der Überschuss des Kindes um diesen Betrag auf CHF 738.53 verringert. Bei relativ kurzer Prozessdauer wird für die Beteiligung an den Prozesskosten in der Regel auf einen Überschuss von drei bis vier Monaten abgestellt. Vorliegend wird auf den Mittelwert bzw. den Überschuss von 3,5 Monaten abgestellt, was eine Gesamtsumme von CHF 2'584.60 ergibt. Einen höheren Betrag kann das Kind aus seinem Barunterhalt für die Prozesskosten nicht aufbringen. Folglich ist dem Kind die unentgeltliche Rechtspflege mit einem Selbstbehalt von gerundet CHF 2'500.00 zu bewilligen.

### Kosten Berufungsverfahren

**30.** Abschliessend ist über die Verlegung der Prozesskosten, bestehend aus den Gerichtskosten sowie der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), zu befinden. Massgebend für die Regelung der Kostenfolgen sind die Bestimmungen der Art. 104 ff. ZPO, die auch im Berufungsverfahren gelten (BENEDIKT SEILER, Die Berufung nach ZPO, Zürich/Basel/Genf 2013,

Rz. 1560). Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten gemäss Art. 106 Abs. 2 ZPO nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt.

**31.** Da die beiden Berufungen Nr. 400 19 53 und Nr. 400 19 56 zusammenhängen und nicht isoliert voneinander behandelt werden können, sondern in einem einheitlichen Entscheid zu beurteilen sind (siehe vorstehende Erwägung Ziffer 1), ist es angezeigt, eine einheitliche Entscheidgebür für die beiden Berufungsverfahren festzulegen. Diese Gebür ist in Anwendung von § 9 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 lit. a der Verordnung vom 15. November 2010 über die Gebühren der Gerichte (SGS 170.31; Gebührentarif) auf insgesamt CHF 2'000.00 für beide Berufungsverfahren gemeinsam festzulegen. Der Kindsvater ist mit seiner Berufung vom 14. März 2019 vollumfänglich unterlegen. So werden weder die vorinstanzliche Obhutszuteilung noch das Besuchs- und Ferienrecht abgeändert und der Unterhaltsbeitrag wird entgegen den Anträgen des Kindsvaters nicht reduziert, sondern erhöht. Die Berufung des Kindes ist demgegenüber teilweise gutzuheissen, indem der vorinstanzliche Unterhaltsbeitrag von CHF 4'244.00 zuzüglich Kinderzulagen auf CHF 4'350.00 zuzüglich Kinderzulagen zu erhöhen ist. Von Seiten des Kindes wurde ein Unterhaltsbeitrag von insgesamt CHF 4'905.00 beantragt, wogegen der Kindsvater für die Dauer des Verfahrens bis 31. Juli 2019 eine Reduktion auf CHF 3'173.00 und ab 1. August 2019 auf CHF 630.00 beantragte. Zwar obsiegt das Kind mit seiner Berufung nur teilweise, angesichts der Anträge beider Parteien zur Höhe des Unterhaltsbeitrags ist das Kind mit seinen Anträgen bedeutend näher am nunmehr festgelegten Unterhaltsbeitrag. Wird zudem der Verfahrensausgang hinsichtlich Obhut, Besuchs- und Ferienrecht miteinbezogen, gilt der Kindsvater insgesamt über beide Berufungsverfahren betrachtet als überwiegend unterlegene Partei, so dass ihm entsprechend dem Ausgang beider Verfahren die Entscheidgebür von CHF 2'000.00 aufzuerlegen ist.

**32.** Der Kindsvater unterliegt mit seiner Berufung vom 14. März 2019 vollumfänglich und hat daher der Gegenpartei für das Berufungsverfahren Nr. 400 19 56 eine volle Parteientschädigung zu bezahlen. Deren Rechtsvertreter Daniel Levy macht mit Honorarnote vom 9. April 2019 (Beilage 4 zur Berufungsantwort) einen Zeitaufwand von 7,25 Std. geltend, was angesichts der zehn Seiten umfassenden Berufungsantwort vom 9. April 2018 (recte: 2019) angemessen und zum üblichen Ansatz von CHF 250.00 zu entschädigen ist. Die Auslagen sind wie beantragt im Betrag von insgesamt CHF 117.30 zuzusprechen. Folglich resultiert eine Parteientschädigung von CHF 2'078.40 (7,25 Std. à CHF 250.00 = CHF 1'812.50, Auslagen CHF 117.30, MWST von 7,7 % auf CHF 1'929.80 = CHF 148.60), welche der Berufungskläger (Kindsvater) dem Berufungsbeklagten (Kind) im Berufungsverfahren Nr. 400 19 56 zu bezahlen hat.

**33.** Das Kind beantragte mit Berufung vom 8. März 2019 eine Erhöhung des Unterhaltsbeitrags von CHF 4'244.00 auf CHF 4'905.00, d.h. eine Erhöhung um CHF 661.00. Mit dem vorliegenden Entscheid wird der Unterhaltsbeitrag nunmehr auf insgesamt CHF 4'350.00 festgelegt, was einer Erhöhung um CHF 106.00 entspricht. Das Kind kommt somit mit seiner Berufung zu rund 1/6 durch und unterliegt zu rund 5/6. Folglich hat im Berufungsverfahren Nr. 400 19 53 das Kind/der Berufungskläger dem Kindsvater/Berufungsbeklagten 5/6 der Anwaltskosten von Rechtsanwältin Claudia Rohrer zu bezahlen, zumal die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht von einer Parteientschädigung an die Gegenpartei entbindet (siehe Art. 118 Abs. 3 und Art. 122 Abs. 1 lit. d ZPO). Die Rechtsvertreterin des Kindsvaters hat keine Honorarnote

eingereicht, sodass die Parteientschädigung in Anwendung von § 18 Abs. 1 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte (SGS 178.112; TO) von Amtes wegen festzusetzen ist. Der Aufwand für die Berufungsantwort vom 1. April 2019 von Rechtsanwältin Claudia Rohrer wird auf 7,25 Std. geschätzt, analog zum Aufwand von Rechtsanwalt Daniel Levy für dessen Berufungsantwort vom 9. April 2018 (recte: 2019), und die Auslagen auf CHF 50.00. Es resultiert ein Honorar von 2'005.90 (7,25 Std. à CHF 250.00 = CHF 1'812.50, Auslagen von CHF 50.00, MWST 7,7% auf CHF 1'862.50 = CHF 143.40). Von diesem Gesamthonorar hat das Kind entsprechend dem Ausgang seiner Berufung 5/6 bzw. CHF 1'671.60 als Parteientschädigung dem Kindsvater zu bezahlen.

Der Kindsvater hat dem Kind ausgangsgemäss für das Berufungsverfahren Nr. 400 19 53 1/6 der Anwaltskosten von Rechtsanwalt Daniel Levy zu bezahlen. Dieser macht für die Berufung vom 8. März 2019 einen Zeitaufwand 10 Std. und Auslagen von CHF 74.60 geltend, was angemessen ist. Beim üblichen Stundenansatz von CHF 250.00 ergibt das insgesamt CHF 2'772.85 (10 Std. à CHF 250.00 = CHF 2'500.00, Auslagen von CHF 74.60, 7,7 % MWST auf CHF 2'574.60 = CHF 198.25). Von diesem Betrag hat der Kindsvater 1/6 bzw. CHF 462.15 als Parteientschädigung an das Kind zu bezahlen.

Der Aufwand des Rechtsvertreters des Kindes im Berufungsverfahren Nr. 400 19 53 beträgt entsprechend dem Tarif für die unentgeltliche Verbeiständung (Ansatz von CHF 200.00 pro Stunde gemäss § 3 Abs. 2 TO) antragsgemäss CHF 2'234.35 (inkl. Auslagen und MWST). Diesen Betrag kann das Kind mit dem ihm auferlegten Selbstbehalt begleichen. Folglich ist dem unentgeltlichen Rechtsbeistand keine Entschädigung aus der Gerichtskasse auszubezahlen.

**Demnach wird erkannt:**

- ://:
- I. Die Berufungsverfahren Nr. 400 19 53 und 400 19 56 werden vereinigt und es ergeht der vorliegende Entscheid einheitlich für beide Verfahren.
  - II. Die Berufung des Kindsvaters vom 14. März 2019 (Berufungsverfahren Nr. 400 19 56) wird vollumfänglich abgewiesen.
  - III. Die Berufung des Kindes vom 8. März 2019 (Berufungsverfahren Nr. 400 19 53) wird teilweise gutgeheissen. Die Dispositiv-Ziffern 3 und 4 der vorsorglichen Verfügung vom 18. Dezember 2018 des Zivilkreisgerichtspräsidenten Basel-Landschaft Ost werden aufgehoben und durch folgende Ziffern ersetzt:
    3. *Der Beklagte/Kindsvater hat der Kindsmutter des gemeinsamen Sohnes A.\_\_\_\_\_ für dessen Unterhalt mit Wirkung per 1. Mai 2017 für die Dauer des Verfahrens vorläufig einen monatlichen und monatlich vorauszahlbaren Unterhaltsbeitrag von CHF 4'350.00 zuzüglich der ihm für den gemeinsamen Sohn A.\_\_\_\_\_ ausgerichteten Kinderzulagen zu bezahlen, wovon ein Anteil von CHF 1'530.00 pro Monat zuzüglich Kinderzulagen als Barunterhaltsbeitrag und CHF 2'820.00 pro Monat als Betreuungsunterhaltsbeitrag geschuldet ist.*
    4. *Der vorläufige Unterhaltsbeitrag gemäss Ziff. 3 hiervor basiert auf einem Einkommen des Beklagten und Kindsvaters von monatlich netto CHF 10'367.00 inklusive Bonus und exklusive Zulagen vor Steuern, auf einem Einkommen der Kindsmutter von CHF 0.00 und auf den Kinderzulagen für A.\_\_\_\_\_ von CHF 220.00 pro Monat.*
  - IV. In Ergänzung zum Gutachterauftrag gemäss Ziffer 1 der vorsorglichen Verfügung vom 18. Dezember 2018 des Zivilkreisgerichtspräsidenten Basel-Landschaft Ost wird die Kinder- und Jugendpsychiatrie angewiesen, die gutachterliche Empfehlung aus der Sichtweise des Kindeswohls abzugeben und nicht die Elterninteressen in den Vordergrund zu stellen.
  - V. Dem Kind wird für beide Berufungsverfahren Nr. 400 19 53 und Nr. 400 19 56 die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt mit einem Selbstbehalt von insgesamt CHF 2'500.00.
  - VI. Die Gerichtsgebühr wird gemeinsam für beide Berufungsverfahren Nr. 400 19 53 und Nr. 400 19 56 auf insgesamt CHF 2'000.00 festgelegt und dem Kindsvater B.\_\_\_\_\_ auferlegt.
  - VII. Für das Berufungsverfahren Nr. 400 19 56 (Berufung des Kindsvaters) hat der Kindsvater dem Kind eine Parteientschädigung von CHF 2'078.40 (inkl. Auslagen von CHF 117.30 und MWST von CHF 148.60) zu leisten.

VIII. Für das Berufungsverfahren Nr. 400 19 53 (Berufung des Kindes) hat das Kind dem Kindsvater eine Parteientschädigung von CHF 1'671.60 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen und der Kindsvater dem Kind eine Parteientschädigung von CHF 462.15 (inkl. Auslagen und MWST).

Präsident

Gerichtsschreiberin

Roland Hofmann

Karin Arber