



**Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht
vom 17. Juli 2012 (400 12 161)**

Vorsorgliche Massnahmen

Anspruch auf rechtliches Gehör. Begründungspflicht des Bezirksgerichts

Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer
Gerichtsschreiber Andreas Linder

Parteien

A. _____,
vertreten durch Advokat Peter Bürkli, LL.M., St. Jakobs-Strasse 11,
Postfach, 4002 Basel,
Klägerin und Berufungsklägerin

gegen

B. _____,
vertreten durch Rechtsanwältin Regula Steinemann, Gerbergasse 26,
Postfach 644, 4001 Basel,
Beklagter

Gegenstand

Vorsorgliche Massnahmen /
Verfügung des Bezirksgerichtspräsidenten Liestal vom 9. Mai 2012

A. Im Rahmen eines Eheschutzverfahrens zwischen B. _____ und A. _____ verpflichtete der Bezirksgerichtspräsident Liestal den Ehemann mit Urteil vom 26. Februar 2008 für die Zeit nach dem 1. März 2008 einen monatlichen und monatlich im Voraus zu bezahlenden Unterhaltsbeitrag von CHF 880.00 zu bezahlen, wovon jeweils die Hälfte für den Unterhalt der beiden ge-

meinsamen Kinder C. _____ und D. _____ bestimmt seien. In der Folge wurde die von den Ehegatten am 28. Juli 2003 geschlossene Ehe mit Urteil des Bezirksgerichts Liestal vom 9. Februar 2012 auf gemeinsames Begehren gemäss Art. 111 ZGB geschieden. Die elterliche Sorge über die beiden Kinder der Ehegatten wurde der Ehefrau zugeteilt und die Teilvereinbarung über die Scheidungsfolgen wurde gerichtlich genehmigt. Der Ehemann wurde ausserdem verpflichtet, der Ehefrau an den Unterhalt der Kinder mit Wirkung ab Rechtskraft des Urteils monatliche und vorauszahlbare Unterhaltsbeiträge von CHF 800.00 je Kind zu bezahlen. Der Entscheid wurde durch Zustellung des Dispositivs an die Parteien am 14. Februar 2012 eröffnet. Mit Schreiben vom 22. Februar 2012 verlangte der Ehemann eine schriftliche Begründung des Entscheides. Diese Begründung wurde der Ehefrau am 16. Mai 2012 und dem Ehemann am 21. Mai 2012 nachgeliefert. Mit Eingabe vom 20. Juni 2012 liess der Ehemann gegen die Regelung der Kinderunterhaltsbeiträge Berufung beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, einlegen.

B. Mit Gesuch vom 1. Mai 2012 gelangte die Ehefrau, vertreten durch Advokat Peter Bürkli, LL.M, neuerlich an das Bezirksgericht Liestal. Sie liess beantragen, dass der mit Urteil des Bezirksgerichts Liestal vom 26. Februar 2008 festgesetzte Unterhaltsbeitrag des Ehemannes an die gemeinsamen Kinder C. _____ und D. _____ in der Höhe von je CHF 440.00, insgesamt CHF 880.00, ab 1. Mai 2012 auf einen monatlichen und monatlich vorauszahlbaren Unterhaltsbeitrag von je CHF 800.00, insgesamt CHF 1'600.00, zu erhöhen sei. Das Einkommen des Gesuchsbeklagten habe sich in der Zwischenzeit deutlich erhöht, was eine Neuberechnung der Unterhaltsbeiträge erforderlich mache. Mit Verfügung vom 9. Mai 2012 trat der Präsident des Bezirksgerichts Liestal auf das Gesuch der Ehefrau vom 1. Mai 2012 mangels Zuständigkeit nicht ein. Er verwies dabei auf das Urteil des Bezirksgerichts Liestal vom 9. Februar 2012, womit das Verfahren abgeschlossen worden sei.

C. Mit Eingabe vom 25. Mai 2012 erklärte die Ehefrau, nach wie vor vertreten durch Advokat Peter Bürkli, LL.M, Berufung gegen die Verfügung des Bezirksgerichtspräsidenten Liestal vom 9. Mai 2012. Sie beantragte, es sei die besagte Verfügung aufzuheben und das Gesuch der Berufungsklägerin betreffend Anpassung des Unterhaltsbeitrages für die Dauer des Verfahrens vom 1. Mai 2012 zur Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In der Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, in der angefochtenen Verfügung habe das Bezirksgericht seine Zuständigkeit verneint. Ein Grund für ein Nichteintreten aufgrund mangelnder örtlicher oder sachlicher Zuständigkeit sei jedoch nicht erkennbar. Der Berufungsbeklagte habe zwar eine schriftliche Begründung des Urteils vom 9. Februar 2012 verlangt, jedoch bedeute dieser Antrag noch keine Rechtsmittelerhebung. Solange der Ehemann keine Berufung gegen das Scheidungsurteil an das Kantonsgericht erhoben habe, sei das Kantonsgericht nicht zuständig für die im Gesuch der Berufungsklägerin vom 1. Mai 2012 gestellten Rechtsbegehren bzgl. einer Anpassung des Kindesunterhaltes. Vielmehr verbleibe die Zuständigkeit beim bisher im Scheidungsverfahren zuständigen Gericht, also beim Bezirksgericht Liestal. Auch sei das Scheidungsverfahren weder durch ein in Rechtskraft erwachsenes Urteil noch durch einen anderen Beendigungsgrund abgeschlossen worden. In casu liege folglich ein laufendes Verfahren vor. Eine Anpassung des Kindesunterhaltes könne bei wesentlichen Veränderungen der Verhältnisse jederzeit - auch während des Scheidungsverfahrens - beim Gericht, welches die Klage be-

handle, gefordert werden. Die Zuständigkeit für Massnahmen in Bezug auf den Kindesunterhalt, welcher im Eheschutzverfahren mit Urteil des Bezirksgerichts Liestal vom 26. Februar 2008 festgelegt worden sei, liege im laufenden Scheidungsverfahren folglich nach wie vor beim erstinstanzlichen Gericht. Die Zuständigkeit des Bezirksgerichts Liestal in Bezug auf die im Gesuch gestellten Begehren sei daher gegeben. Das Nichteintreten auf das gestellte Gesuch verletze folglich das Verbot der Rechtsverweigerung.

D. Der Ehemann liess mit Stellungnahme vom 21. Juni 2012 durch Rechtsanwältin Regula Steinemann beantragen, es sei die Verfügung des Bezirksgerichts Liestal vom 9. Mai 2012 aufzuheben und das Gesuch der Berufungsklägerin betreffend Anpassung des Unterhaltsbeitrags für die Dauer des Verfahrens vom 1. Mai 2012 zur Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Ausserdem seien dem Beklagten - selbst bei Gutheissung der Berufung - keine Kosten aufzuerlegen; unter o/e Kostenfolge. Wie in der Berufungsschrift der Klägerin zu Recht ausgeführt werde, sei der Antrag um Zustellung einer schriftlichen Begründung nicht mit der Erklärung, ein Rechtsmittel zu erheben, gleichzustellen. Es sei nämlich nicht auszuschliessen, dass - je nach Begründung des Urteils - eine Partei in der Folge auf die Erhebung eines Rechtsmittels verzichte. Da zum Zeitpunkt, als das Gesuch der Klägerin eingereicht worden sei, noch keine Berufung gegen das Urteil vom 9. Februar 2012 erhoben worden sei, sei die Zuständigkeit des Bezirksgerichts Liestal zu bejahen. Ob auch die sonstigen Voraussetzungen für eine Anpassung des Kinderunterhaltes gegeben seien, könne an dieser Stelle offen bleiben - dazu werde in einem späteren Zeitpunkt Stellung genommen.

E. Mit Verfügung vom 25. Juni 2012 wurde der Schriftenwechsel geschlossen und der Fall der Präsidentin des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, zur Entscheidung unterbreitet.

Erwägungen

1. Das Ehescheidungsverfahren lief bei der Vorinstanz nach den Bestimmungen der bisherigen basellandschaftlichen Zivilprozessordnung ab. Die angefochtene Verfügung vom 9. Mai 2012 ist nach dem Datum des Inkrafttretens der Schweizerischen Zivilprozessordnung eröffnet worden und beinhaltet die Frage der Anpassung des Kinderunterhaltes für die Dauer des Scheidungsverfahrens im Rahmen vorsorglicher Massnahmen. Gemäss Art. 405 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272; im Nachfolgenden "ZPO" genannt) gilt für die Rechtsmittel das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft war. Für das kantonsgerichtliche Verfahren ist für die Fragen, welches Rechtsmittel zur Verfügung steht, nach welchen Regeln das Rechtsmittelverfahren abzulaufen hat und wer die sachlich zuständige Rechtsmittelinstanz ist, auf die Schweizerische Zivilprozessordnung und auf das kantonale Einführungsgesetz zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EG ZPO) abzustellen (vgl. KGE Z vom 1. März 2011 i.S. V.N. gegen U.M. (410 2011 4/ZWH)). Unabhängig davon, ob das Rechtsmittelverfahren weiterhin den kantonalen Regeln folgt oder denjenigen der ZPO, ist der angefochtene Entscheid daraufhin zu überprüfen, ob die Vorinstanz die im Zeitpunkt der Entscheidung geltenden Normen richtig angewendet hat (vgl. ZR 111. Band / 2011 Nr. 6). Da bei der Vorinstanz das Scheidungsverfahren nach der basellandschaftlichen Zivilprozessordnung lief,

ist für vorsorgliche Massnahmen während des Scheidungsverfahrens noch Art. 137 aZGB (aufgehoben durch Anhang 1 Ziff. II 3 der Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, mit Wirkung seit 1. Januar 2011) anwendbar. Gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO sind erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen 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). Dieser Streitwert wird vorliegend durch Kapitalisierung der Differenz zwischen beantragtem und von der Vorinstanz im Urteil vom 26. Februar 2008 festgelegten Unterhaltsbeitrag für die Kinder ohne Weiteres erreicht. Die Berufung ist gemäss Art. 311 Abs. 1 i.V. mit Art. 314 Abs. 1 ZPO innert zehn Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides bzw. seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung schriftlich und begründet einzureichen. Die massgebliche vorinstanzliche Verfügung vom 9. Mai 2012 wurde laut Vermerk der Vorinstanz am 15. Mai 2012 an die Parteien versandt. Deren Zustellung an den Rechtsvertreter der Ehefrau ist aus den Akten nicht ersichtlich, erfolgte jedoch frühestens am Folgetag der Aufgabe, mithin am 16. Mai 2012. Die Berufung ist mit der Eingabe vom 25. Mai 2012 allemal rechtzeitig erklärt worden. Da auch die übrigen Formalien erfüllt sind und der Kostenvorschuss für das Rechtsmittelverfahren zeitgerecht geleistet wurde, ist auf die Berufung einzutreten. Zuständig für die Beurteilung der Berufung ist gemäss § 5 Abs. 1 lit. a EG ZPO die Präsidentin der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts.

2. Die Ehefrau und heutige Berufungsklägerin liess mit Gesuch vom 1. Mai 2012 beantragen, dass der mit Urteil des Bezirksgerichts Liestal vom 26. Februar 2008 festgesetzte Unterhaltsbeitrag des Ehemannes an die gemeinsamen Kinder C. _____ und D. _____ in der Höhe von je CHF 440.00, insgesamt CHF 880.00, ab 1. Mai 2012 auf einen monatlichen und monatlich vorauszahlbaren Unterhaltsbeitrag von je CHF 800.00, insgesamt CHF 1'600.00, zu erhöhen sei. Mit Verfügung vom 9. Mai 2012 trat der Präsident des Bezirksgerichts Liestal auf das Gesuch der Ehefrau vom 1. Mai 2012 mangels Zuständigkeit nicht ein. In der Begründung des Entscheides wurde lediglich ausgeführt, es werde auf das Urteil vom 9. Februar 2012 verwiesen, womit das Verfahren abgeschlossen worden sei. Der Berufungsbeklagte lässt in der Stellungnahme vom 21. Juni 2012 die Frage aufwerfen, ob die Klägerin vor Einlegung der Berufung eine Begründung für die Nichtzuständigkeit hätte verlangen müssen.

2.1 Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs wird in ständiger Rechtsprechung die Pflicht der Gerichte abgeleitet, ihre Verfügungen und Entscheide zu begründen (BGE 126 I 97 E. 2b). Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs als persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht verlangt, dass das Gericht die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht der Gerichte, ihren Entscheid zu begründen. Der Bürger soll wissen, warum die Behörde entgegen seinem Antrag entschieden hat. Die Begründungspflicht erfüllt wichtige Funktionen in einem demokratischen Rechtsstaat. Die Pflicht zur Offenlegung der Entscheidungsgründe verhindert, dass sich das Gericht von unsachgemässen Motiven leiten lässt. Sie ist demnach ein Element rationaler und transparenter Entscheidungsfindung und dient nicht zuletzt der wirksamen Selbstkontrolle des Gerichts. Weiter soll die Begründung die Adressaten

eines Entscheids in die Lage versetzen, diesen zu überprüfen und allenfalls sachgerecht anzufechten. Die betroffenen Parteien sollen wissen, warum das Gericht so entschieden hat. Durch eine verständlich formulierte, für die Parteien gedanklich nachvollziehbare Begründung erhöht sich auch die Akzeptanz eines gerichtlichen Entscheids und die Parteien fühlen sich vom Gericht ernst genommen. Die Begründung eines Entscheids muss deshalb so abgefasst sein, dass die Parteien ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten können. Dies ist nur möglich, wenn sowohl sie wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich das Gericht leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt. In der Begründung hat das Gericht mithin auch für Dritte nachvollziehbar auszuführen, warum es so entschieden hat. Dazu genügt es nicht, wenn sie bloss ihre Meinung wiedergibt. Sie erklärt, auf welche Rechtsgrundlagen sich der Entscheid konkret stützt und wie das Gesetz ausgelegt wurde. Bei Ermessensentscheiden ist aufzuführen, nach welchen Kriterien das Gericht zu seinem Entscheid kam und welche Überlegungen ausschlaggebend waren. Bei Interessenabwägungen muss aufgezeigt werden, welche Interessen warum wie gewichtet wurden. Die Minimalanforderung an die Begründung hängt von den Vorbringen der Parteien ab. Die Begründung des Entscheids misst sich an dem, was die Parteien vorbringen oder bestreiten. Grundsätzlich muss sich der Entscheid mit jedem von den Parteien eingebrachten Argument befassen. Je eingehender die Parteien ihre Standpunkte begründen, desto ausführlicher muss die Entscheidbegründung ausfallen, wenn das Gericht die Auffassung nicht teilt. Das Gericht hat sich mit den Argumenten auseinanderzusetzen und in der Begründung anzuführen, warum sie unzulässig oder unbegründet sind. Nur offensichtlich haltlose oder unmassgebliche Einwände dürfen ausser acht bleiben. Die Verletzung der Begründungspflicht führt grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides. Dies unabhängig davon, ob die fraglichen verfahrensrechtlichen Mängel einen Einfluss auf das Ergebnis haben. Praxisgemäss kann eine derartige Gehörsverletzung im Rechtsmittelverfahren aber „geheilt“ werden, wenn das rechtliche Gehör nachträglich gewährt wurde, die Rechtsmittelinstanz über freie Kognition in Rechts- und Sachverhaltsfragen verfügt, mithin eine Ermessensüberprüfung möglich ist und dem Betroffenen die gleichen Mitwirkungsrechte wie vor erster Instanz zustehen. Eine Heilung ist allerdings von vornherein ausgeschlossen, wenn es sich um eine besonders schwerwiegende Verletzung der Parteirechte handelt (dazu BGE 126 I 68 E. 2 mit Hinweis; 126 V 130 E. 2b).

2.2 Vorliegend begnügte sich der Präsident des Bezirksgerichts Liestal in der Begründung seines Entscheides vom 9. Mai 2012 mit dem blossen Verweis auf das Scheidungsurteil des nämlichen Gerichts vom 9. Februar 2012 und der Anmerkung, dass das Verfahren damit abgeschlossen worden sei. In der Rechtsmittelbelehrung wird festgehalten, dass gegen den besagten Entscheid schriftlich und begründet Berufung beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, erhoben werden könne. Es findet sich in der fraglichen Belehrung kein Hinweis, dass eine einlässliche schriftliche Begründung nachgeliefert werde, wenn eine Partei dies innert zehn Tagen seit der Eröffnung verlange. Daraus ist zu schliessen, dass die Vorinstanz seinen Entscheid als bereits hinreichend begründet im Sinne von Art. 238 lit. g ZPO erachtete. Das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, teilt diese Auffassung klarerweise nicht und geht mit dem Berufungsbeklagten einig, dass die Vorinstanz ihrer Begründungspflicht gemäss vorgängiger Umschreibung nicht nachgekommen ist und die Sache grundsätzlich zur Be-

gründung an das Bezirksgericht Liestal zurückzuweisen wäre. Es findet sich in der angefochtenen Verfügung keine nachvollziehbare Begründung, weshalb auf das Gesuch um Anpassung des Kinderunterhaltes für die Dauer des Scheidungsverfahrens im Rahmen vorsorglicher Massnahmen nicht eingetreten wurde. Den Parteien wurde in Ermangelung einer eigentlichen Begründung die Möglichkeit einer allfälligen Überprüfung des Entscheides und der sachgerechte Anfechtung der Verfügung vom 9. Mai 2012 vorenthalten. Es ist mithin eine Verletzung des Anspruchs der Parteien auf rechtliches Gehör festzustellen, was nach dem Vorstehenden grundsätzlich zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung zu führen hätte. Zumal der Entscheid auch in der Sache fehl geht - was hiernach noch zu begründen ist - wird er allerdings auch materiell durch die Vorinstanz zu beurteilen sein.

3.1 Gemäss Art. 137 Abs. 2 ZGB in der vorliegend anzuwendenden Fassung vom 26. Juni 1998 (vgl. AS 1999 1132) trifft das Gericht während des Scheidungsverfahrens die nötigen vorsorglichen Massnahmen. Es kann vorsorgliche Massnahmen auch dann anordnen, wenn die Ehe aufgelöst ist, aber das Verfahren über die Scheidungsfolgen fort dauert. Die Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft sind sinngemäss anwendbar. Art. 137 ZGB ist "für die Dauer des Verfahrens" anwendbar. Entscheidend ist die faktische Prozessdauer, während welcher der durch die vorsorglichen Massregeln angestrebte Schutz nötig ist. Mit der Prozessbeendigung entfällt grundsätzlich die Anwendbarkeit der Bestimmung, gleichgültig, ob der Prozess durch Urteil, Unzuständigerklärung des angerufenen Scheidungsrichters, Klagerückzug, Tod eines Ehegatten oder aus irgend einem anderen Grund erledigt wurde. Bei Erledigung durch Urteil entfalten vorsorgliche Massregeln ihre Wirkungen und können sie verlangt werden bis zu dem Zeitpunkt, da - sowohl bei Gutheissung als auch bei Abweisung der Klage - das Urteil mit einem ordentlichen oder einem mit Suspensiveffekt ausgestatteten ausserordentlichen Rechtsmittel nicht mehr angefochten werden kann, d.h. bis zum unbenützten Ablauf der Rechtsmittelfristen. Das nämliche trifft zu, wenn das angerufene Scheidungsgericht sich für unzuständig erklärt. Erst mit der (endgültigen) gerichtlichen Feststellung der Prozesserledigung und dem unbenützten Ablauf der allfälligen Rechtsmittelfrist ist für die Parteien sowohl auf der berechtigten als auch auf der verpflichteten Seite das Ende vorsorglicher Massregeln klargestellt. Ebenso ist bei Ergreifung und nachherigem Rückzug eines Rechtsmittels der bezügliche Abschreibungsbeschluss für den Zeitpunkt der Prozessbeendigung massgeblich (vgl. GLOOR, Basler Kommentar, 2006, N. 14 zu Art. 137 ZGB; FamKomm Scheidung/LEUENBERGER, Art. 137 N. 10 ff.).

3.2 Das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, geht mit den Parteien einig, dass in vorliegender Konstellation, d.h. im Zeitraum bis zur Ausfertigung der schriftlichen Begründung eines Entscheides, die Abänderung von vorsorglichen Massnahmen während des Scheidungsverfahrens verlangt werden kann. Soweit das Gericht seinen Entscheid den Parteien ohne schriftliche Begründung eröffnet und eine Partei anschliessend rechtzeitig die Ausfertigung einer schriftlichen Begründung verlangt, bleibt das Bezirksgericht berufen, entsprechende vorsorgliche Massnahmen inhaltlich zu behandeln. Das Scheidungsverfahren zwischen den Parteien ist mit der Zustellung des Dispositives nicht abgeschlossen. Allein wenn anschliessend keine schriftliche Begründung des Entscheides verlangt wird und die zehntägige Frist von Art. 239 Abs. 2 ZPO unbenutzt verstreicht oder die Parteien ausdrücklich auf eine schriftliche Be-

gründung verzichten, erwächst der Entscheid in formelle und materielle Rechtskraft und entfällt die Zuständigkeit des Massnahmerichters endgültig. Dem Vorderrichter ist aufgrund der grosszügig abgefassten Generalklausel in Art. 137 ZGB die Aufgabe übertragen, für die gesamte Dauer des erstinstanzlichen Scheidungsprozesses die nötigen vorsorglichen Massnahmen zu treffen. Es darf somit die Anordnung jeder Art vorsorglicher Massnahmen von Bundesrechts wegen nicht grundsätzlich ausgeschlossen werden. Mit Ziffer 4 des Urteils der Dreierkammer des Bezirksgerichts Liestal vom 9. Februar 2012 wird der Ehemann und heutige Beschwerdegegner denn auch erst mit Wirkung ab Rechtskraft dieses Urteils verpflichtet, der Ehefrau an den Unterhalt der Kinder monatliche Unterhaltsbeiträge von je CHF 800.00 auszurichten. Das Gesuch der Ehefrau um Abänderung des Kinderunterhaltes verlangt dagegen, dass der bestehende Unterhaltsbeitrag bereits ab 1. Mai 2012 auf insgesamt CHF 1'600.00 zu erhöhen sei. Daran ändert auch nichts, dass in der Hauptsache mittlerweile Berufung am Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, eingelegt wurde. Der Devolutiveffekt und damit die Zuständigkeit zur Regelung von vorsorglichen Massnahmen tritt erst mit Einreichung der Berufung beim iudex ad quem ein (BOTSCHAFT ZPO, S. 7372). Das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, ist vorliegend folglich erst für Gesuche nach Eintritt der Devolutivwirkung ab 20. Juni 2012 sachlich berufen, über (weitere) vorsorgliche Massnahmen während des Scheidungsverfahrens zu befinden. Anders zu entscheiden würde bedeuten, dass die gesuchstellende Partei bei einer dauernden und wesentlichen Änderung der Verhältnisse während des besagten Schwebezustandes ohne Rechtsschutz verbleiben würde. Im Ergebnis durfte der Bezirksgerichtspräsident Liestal das Begehren um vorsorgliche Massregeln nicht von der Hand weisen, weil die Urteilsfällung in der Hauptsache im Dispositiv bereits erfolgt war, zumal im Hinblick auf die Rechtsmittelmöglichkeiten die Dauer des Prozesses unbestimmt blieb. Die Beschwerde der Klägerin ist somit gutzuheissen und der Nichteintretensentscheid des Bezirksgerichts Liestal vom 9. Mai 2012 aufzuheben.

4. Die vorstehenden Ausführungen haben aufgezeigt, dass das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, zu einer im Sinne der Klägerin von der angefochtenen Verfügung abweichenden Entscheidung gelangt und sich die Berufung grundsätzlich als begründet herausstellt. Wird der angefochtene Entscheid nicht vollumfänglich bestätigt, so hat die Berufungsinstanz gemäss Art. 318 Abs. 1 ZPO im Umfange der Gutheissung der Berufung neu zu entscheiden oder die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Art. 318 Abs. 1 ZPO ist als Kann-Vorschrift formuliert. Stellt sich die Berufung als begründet heraus und liegt ein Rückweisungsgrund gemäss Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO vor, liegt es im pflichtgemässen Ermessen der Berufungsinstanz, ob sie einen neuen Entscheid in der Sache oder einen Rückweisungsentscheid fällt (vgl. LEUENBERGER / UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Rz. 12.59). Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO nennt zwei alternative Fälle, in welchen die Rechtsmittelinstanz zur Rückweisung der Sache an die erste Instanz berechtigt ist. So ist gemäss Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 ZPO eine Rückweisung zulässig, wenn ein wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt wurde. Die Rückweisung hat hier den Zweck, die Beurteilung dieses fehlenden Teils der Klage nachzuholen, und zwar durch die erste Instanz. Dieser obliegt es sodann, das Verfahren zu ergänzen oder nötigenfalls ganz oder teilweise zu wiederholen. Oft wird etwa die Durchführung eines Beweisverfahrens angezeigt sein. Ist der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen, so kann die Berufungsinstanz das vorinstanzliche Urteil aufheben und die Vorinstanz

in Anwendung von Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO anweisen, weitere Fragen abzuklären, um sodann ein neues Urteil zu fällen. Von der Unvollständigkeit des Sachverhalts in wesentlichen Teilen ist insbesondere dann auszugehen, wenn sich herausstellt, dass noch verschiedene zusätzliche Beweismittel abzunehmen sind oder wenn die Beweisabnahme der Vorinstanz ungenügend ist, namentlich bei zu Unrecht nicht durchgeführtem Beweisverfahren. Diesfalls kann die Berufungsinstanz das erstinstanzliche Urteil aufheben und den Prozess zur Durchführung eines Beweisverfahrens und zur Neuurteilung an die erste Instanz zurückweisen. Es ist grundsätzlich nicht Aufgabe der Rechtsmittelinstanz, den Sachverhalt anstelle des erstinstanzlichen Gerichts zu erstellen. Das Kantonsgericht, Abteilung Zivilrecht, sieht es gestützt auf die vorstehenden Erwägungen als zwingend geboten, die vorliegende Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Bezirksgerichtspräsident Liestal wird mithin den Sachverhalt zu ermitteln und dazu ein Beweisverfahren durchzuführen haben. Der Zweck der Rückweisung liegt letztlich auch in der Vermeidung von Nachteilen für die Parteien, welche sie dadurch erleiden, dass nur eine Instanz über wichtige Sach- und Rechtsfragen entschieden hat.

5. Abschliessend ist noch 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 (BOTSCHAFT ZPO, S. 7296). Weist die Berufungsinstanz die Sache vollumfänglich an die Vorinstanz zurück, so wird in der Regel nur über die zweitinstanzlichen Kosten entschieden. In einem Rückweisungsentscheid kann die obere Instanz die Verteilung der Prozesskosten des Berufungsverfahrens gemäss Art. 104 Abs. 4 ZPO der Vorinstanz überlassen, beispielsweise wenn die Beweisführung zu ergänzen ist oder noch nicht absehbar ist, welche Partei in welchem Umfang letztlich obsiegen wird. In solchen Fällen setzt die Berufungsinstanz die Kostenhöhe des Rechtsmittelverfahrens fest, überlässt die konkrete Verteilung dieser Kosten dann aber der Vorinstanz (BOTSCHAFT ZPO, a.a.O.). Die Berufungsinstanz hat diesfalls also die Vorinstanz anzuweisen, in ihrem Entscheid auch über die Verteilung der Kosten des Berufungsverfahrens zu befinden. Das Kantonsgericht, Abteilung Zivilrecht, ist hievor zum Schluss gelangt, dass die Berufung gutzuheissen und die Verfügung des Bezirksgerichtspräsidenten Liestal vom 9. Mai 2012 aufzuheben ist. Die Sache ist sodann zur Neuurteilung an das Bezirksgericht Liestal zurückzuweisen. Der Ausgang des Verfahrens bzw. welche Partei in welchem Umfang letztlich in der Hauptsache durchdringen wird, ist mithin im jetzigen Zeitpunkt nicht vorhersehbar. Es verbietet sich folglich für das Kantonsgericht, Abteilung Zivilrecht, heute über die Verteilung der Prozesskosten zu befinden. Immerhin hat sich das Gericht über die Höhe der Gerichtskosten auszusprechen. In Anwendung von § 9 Abs. 1 i.V. mit § 8 Abs. 1 lit. a der Verordnung vom 15. November 2010 über die Gebühren der Gerichte (SGS 170.31; Gebührentarif) wird die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren auf pauschal CHF 1'400.00 festgelegt. Die Kosten der berufsmässigen Vertretung sind nach Zeitaufwand zu einem Ansatz von CHF 250.00 zu berechnen. Der entsprechende Aufwand ist in Anbetracht der Schwierigkeit und Bedeutung der Sache auf je vier Stunden zuzüglich einer Pauschale für die Auslagen von CHF 20.00 und der Mehrwertsteuer zu bestimmen.

Demnach wird erkannt:

- ://:
1. Die Berufung wird gutgeheissen und die Verfügung des Bezirksgerichtspräsidenten Liestal vom 9. Mai 2012 aufgehoben. Die Sache wird zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an das Bezirksgericht Liestal zurückgewiesen.
 2. Die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden auf CHF 1'400.00 festgelegt. Die jeweilige Parteientschädigung wird auf CHF 1'000.00 zuzüglich Auslagen von CHF 20.00 und Mehrwertsteuer von CHF 81.60 festgesetzt. Das Bezirksgericht Liestal hat über die Verteilung dieser Prozesskosten zu entscheiden.

Präsidentin

Gerichtsschreiber

Christine Baltzer

Andreas Linder