



**Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht**

**vom 10. November 2015 (410 15 347)**

---

**Zivilprozessordnung**

**Streitwertberechnung bei Unterhaltsstreitigkeiten im Eheschutzverfahren und bei vorsorglichen Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens; Unzulässigkeit einer bedingten Rechtsmittelerklärung**

---

Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer-Bader; Gerichtsschreiber Hansruedi Zweifel

---

Parteien

A.\_\_\_\_,  
vertreten durch Advokatin Doris Vollenweider, Gitterlistrasse 8, Postfach 215, 4410 Liestal,  
**Beschwerdeführer**

gegen

B.\_\_\_\_,  
vertreten durch Advokat Dr. Reto Krummenacher, Marktplatz 18, Postfach 760, 4001 Basel,  
**Beschwerdegegnerin**

---

Gegenstand

**Vorsorgliche Massnahmen**

Verfügung der Zivilkreisgerichtspräsidentin Basel-Landschaft Ost vom 8. September 2015

**A.** Im Ehescheidungsverfahren zwischen A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ hat die Zivilkreisgerichtspräsidentin Basel-Landschaft Ost mit Verfügung vom 08.09.2015 den Antrag des Klägers vom 02.07.2015 auf Herabsetzung des von ihm an die Beklagte für die Kinder zu leistenden Unterhaltsbeitrags für die Dauer des Verfahrens abgewiesen. In der Rechtsmittelbelehrung wurde auf die Möglichkeit, gegen diese begründete Verfügung innert 10 Tagen Beschwerde beim Kantonsgericht einzureichen, hingewiesen.

**B.** Gegen diesen Entscheid hat der Kläger mit Eingabe vom 25.09.2015 an das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, die Beschwerde erklärt. Er beantragte, die Verfügung vom 08.09.2015 aufzuheben und den von ihm zu leistenden Unterhaltsbeitrag ab 01.08.2015 auf monatlich CHF 570.00 zuzüglich allfälliger Kinderzulagen zu reduzieren. Weiter beantragte er die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung; alles unter o/e-Kostenfolge. Die Vorinstanz nenne die Beschwerde als zulässiges Rechtsmittel und gehe davon aus, dass der Streitwert gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO nicht erreicht sei. Dies möge im Hinblick auf die Rechtsprechung des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, gemäss welcher der Streitwert bei der Unterhaltsfestlegung für die Dauer des Verfahrens jeweils gestützt auf Art. 92 ZPO kapitalisiert werde, fraglich sein. Auf Nachfrage der Rechtsbeiständin bei der Vorinstanz mit Hinweis auf diese Rechtsprechung seien nochmals Abklärungen gemacht und es sei am Rechtsmittel der Beschwerde ausdrücklich festgehalten worden mit der Begründung, dass aufgrund des geringen Streitwerts auch bei einer längeren Dauer des Verfahrens der Streitwert gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO kaum erreicht werde und das Gericht eine entsprechende Prognose anzustellen habe. Die Rechtsbeiständin sei damit ihrer Sorgfaltspflicht nachgekommen und dürfe auf die Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz vertrauen. Sollte das Kantonsgericht zum Schluss kommen, dass entgegen der Betrachtungsweise der Vorinstanz ein Streitwert von mindestens CHF 10'000.00 erreicht sei, wäre das vorliegende Rechtsmittel als Berufung entgegen zu nehmen.

**C.** Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Stellungnahme vom 09.10.2015, die Beschwerde abzuweisen und der Beschwerdegegnerin die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen, unter o/e Kostenfolge zzgl. MWST zulasten des Beschwerdeführers. Mit Verfügung vom 12.10.2015 wurde der Schriftenwechsel geschlossen und der Entscheid aufgrund der Akten angeordnet.

## **Erwägungen**

**1.** Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen eine Verfügung der Vorinstanz betreffend vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren, womit ein Antrag auf Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge abgewiesen wurde, und somit um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Schweizerische Zivilprozessordnung sieht für erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide sowie erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen in vermögensrechtlichen Angelegenheiten mit einem Streitwert von mindestens CHF 10'000.00 grundsätzlich das Rechtsmittel der Berufung vor (Art. 308 ZPO). Ist ein solcher vorinstanzlicher Entscheid nicht berufungsfähig, weil beispielsweise die Streitwertgrenze nicht erreicht ist, steht das Rechtsmittel der Beschwerde zur Verfügung (Art. 319 ZPO). Bei wiederkehrenden Leistungen von ungewis-

ser Dauer gilt gemäss Art. 92 Abs. 2 ZPO als Streitwert der zwanzigfache Betrag der einjährigen Leistung. Die Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts Basel-Landschaft geht bei Unterhaltsstreitigkeiten im Eheschutzverfahren und bei vorsorglichen Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens von einer ungewissen Dauer der im Streit stehenden wiederkehrenden Leistungen aus (vgl. Entscheide des Kantonsgerichts Nr. 410 14 4 vom 25.03.2014, E. 1, und Nr. 410 13 58 vom 30.04.2013, E. 1.1), dies in Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 51 Abs. 4 Satz 2 BGG, welcher wörtlich mit Art. 92 Abs. 2 ZPO übereinstimmt (vgl. Urteile des Bundesgerichts 5A\_420/2007 vom 09.06.2008, E. 1.2, und 5A\_790/2008 vom 16.01.2009, E. 1.1). Auch der Gesetzgeber ging davon aus, dass diese Bestimmungen gleich auszulegen seien (Seiler, Berufung ZPO, N 686 mit weiteren Hinweisen). Zur Berechnung des Streitwerts wird auf die zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren abgestellt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Massgebend sind die bis zur Eröffnung des erstinstanzlichen Entscheids vorgebrachten Erklärungen der Parteien und nicht der erstinstanzliche Entscheid selbst, die Rechtsmittelanträge oder die Parteierklärungen im Rechtsmittelverfahren (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 308 N 39 f.). Der Beschwerdeführer hat in seiner Rechtsmitteleingabe keine Ausführungen zum Streitwert gemacht. Aufgrund der Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz ist anzunehmen, dass die Vorinstanz von einem Streitwert unter CHF 10'000.00 ausging. Der Scheidungskläger beantragte die Reduktion der monatlichen Unterhaltsbeiträge ab 01.08.2015 von CHF 880.00 (zuzüglich Kinderzulagen) um CHF 310.00 auf CHF 570.00 (zuzüglich Kinderzulagen). Der Streitwert beträgt gemäss Art. 92 Abs. 2 ZPO aufgrund der ungewissen Dauer der Unterhaltspflicht das Zwanzigfache der einjährigen Differenz zwischen den Rechtsbegehren der Parteien (CHF 3'720.00), was einen Betrag von CHF 74'400.00 ergibt. Die Streitwertgrenze von CHF 10'000.00 ist somit klar erreicht. Folglich steht dem Scheidungskläger gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 08.09.2015 das Rechtsmittel der Berufung und nicht dasjenige der Beschwerde zur Verfügung. Auf die Beschwerde ist daher nicht einzutreten.

2. Der Beschwerdeführer hat zwar nicht unter seinen Rechtsbegehren, aber im Rahmen der Beschwerdebegründung ausgeführt, dass das von ihm erhobene Rechtsmittel als Berufung entgegen zu nehmen sei, wenn das Kantonsgericht entgegen der Vorinstanz zum Schluss komme, dass ein Streitwert von mindestens CHF 10'000.00 erreicht sei. Eine Partei kann nicht mit einer Eingabe mehrere Rechtsmittel erheben und vom Gericht verlangen, dass es die verschiedenen Rechtsmittel durchprüft. Das Gericht muss klaren verfahrensrechtlichen Verhältnissen gegenübergestellt werden (BGE 134 III 332, E. 2.2). Dies ist nicht gegeben, wenn nicht klar ist, welches Rechtsmittel erhoben wird und nach welchen Regeln das Rechtsmittelverfahren abzulaufen hat. Die Beschwerde unterscheidet sich von der Berufung insbesondere bei den Anfechtungsgründen (Art. 310 und 320 ZPO), der aufschiebenden Wirkung (Art. 315 und 325 ZPO), dem Novenverbot (Art. 317 und 326 ZPO) und der Möglichkeit der Ergreifung des Anschlussrechtsmittels (Art. 313 und 323 ZPO). Der Gegenseite ist es zudem unzumutbar, eine Stellungnahme auf ein Rechtsmittel einzureichen, ohne Klarheit darüber zu haben, ob es sich um eine Berufung oder eine Beschwerde handelt, ob neue Tatsachen und Beweismittel unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig oder gestützt auf Art. 326 ZPO ausgeschlossen sind und ob sie eine Anschlussberufung erklären kann oder eben nicht, weil es sich um eine Beschwerde handelt. Indem die Erklärung der Beschwerde eventuell der Berufung die

dargelegten erheblichen Unklarheiten schafft, ist dieses Vorgehen nicht zulässig. Vielmehr muss sich eine Partei entscheiden, welches Rechtsmittel sie einreichen will, damit klare verfahrensrechtliche Verhältnisse vorliegen. Wenn der Beschwerdeführer unsicher war, hätte er die Möglichkeit gehabt, mit zwei verschiedenen Eingaben je eine Beschwerde und eine Berufung einzureichen und für das eine Verfahren einen Sistierungsantrag zu stellen, bis über das andere Verfahren entschieden ist. Das Gericht hätte sodann zwei Verfahren eröffnet und in jedem wären die verfahrensrechtlichen Verhältnisse klar gewesen. Auch für die Gegenpartei wäre beim aufgezeigten Vorgehen eindeutig gewesen, ob sich ihre Stellungnahme auf eine Beschwerde oder eine Berufung zu beziehen hat. Je nach Ausgang des ersten Verfahrens hätte der Beschwerdeführer am anderen Rechtsmittel festhalten oder dieses zurückziehen können. Dieses aufgezeigte Vorgehen ist durchaus bekannt und zumutbar. Auch ist die dadurch geschaffene Klarheit einer allfälligen Prozessökonomie vor der zweiten Instanz eindeutig vorzuziehen.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass Rechtsmittel grundsätzlich bedingungsfeindlich sind, weshalb auf bedingt erhobene Rechtsmittel nicht einzutreten ist (Kunz in: Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber, ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde, Vor Art. 308 ff., N 78; Reetz, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger; ZPO Komm., Vorbemerkungen zu den Art. 308-318, N 49). Der Beschwerdeführer erklärte mit seiner Eingabe vom 25.09.2015 die Beschwerde, da seines Erachtens der Streitwert CHF 10'000.00 nicht erreiche. Um die Entgegennahme als Berufung ersuchte er nur eventuell für den Fall, dass der Streitwert mindestens CHF 10'000.00 betragen sollte. Die Berufung erklärt er somit unter der Bedingung, dass der Streitwert mindestens CHF 10'000.00 beträgt. Da Rechtsmittel bedingungsfeindlich sind, ist dieses Vorgehen auch aus diesem Grund nicht zulässig (vgl. zum Ganzen Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, Nr. 400 13 166 vom 17.09.2013, E. 1.1 und 1.2). Folglich liegt keine rechtsgültige Berufungserklärung vor. Auf das eventualiter erhobene Rechtsmittel ist somit ebenfalls nicht einzutreten.

**3.** Gegen die Zulässigkeit des vom Berufungskläger gewählten Vorgehens spricht zudem die restriktive Zulassung der Konversion von Rechtsmitteln. In der Lehre wird verschiedentlich die Meinung vertreten, dass eine solche Konversion unter Umständen möglich sein soll (vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., § 25 N 23; Blickenstorfer, in: DIKE-Komm-ZPO, Vor Art. 308 - 334 N 67; Kunz/Hoffman-Nowotny/Stauber, ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde, Vor Art. 308 ff., N 45). Es wird aber auch darauf hingewiesen, dass die Konversion von Rechtsmitteln vor allem bei anwaltlich vertretenen Parteien nur mit grösster Zurückhaltung zuzulassen sei (Reetz, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Vorbemerkungen zu den Art. 308 – 318, N 51). Teilweise wird die Möglichkeit einer Konversion im Hinblick auf die Rechtsmittel der ZPO sogar gänzlich abgelehnt. Dies mit dem Hinweis darauf, dass die Erkennung des zulässigen Rechtsmittels im Anwendungsbereich der ZPO grundsätzlich keine Schwierigkeiten bereiten sollte und es nicht Aufgabe der Rechtsmittelinstanz sei, einen deutlich bekundeten Willen des Rechtsmittelklägers durch einen hypothetischen vernünftigen Willen zu ersetzen (Seiler, Berufung ZPO, N 927). Das Bundesgericht hat eine Konversion hinsichtlich der Rechtsmittel der ZPO bei einer anwaltlich vertretenen Partei sogar im Falle einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung abgelehnt, wenn der Beschwerdeführer resp. dessen Rechtsvertreter bei gehöriger Sorgfalt mit einem Blick in das Gesetz hätte erkennen können,

dass nur ein bestimmtes Rechtsmittel zulässig ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4D\_77/2012 vom 20.11.2012, E. 5). Das Kantonsgericht Basel-Landschaft nimmt die Konversion eines Rechtsmittels nicht grosszügig vor, sondern lässt diese nur ausnahmsweise zu (vgl. Entscheide des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, Nr. 410 11 320 vom 31.01.2012, E. 3.a, E. 1.4, Nr. 410 13 58 vom 30.04.2013, E. 1.4, und Nr. 400 13 166 vom 17.09.2013, E. 1.3). Vorliegend wäre es für die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers mit einem Blick auf den Gesetzestext von Art. 92 Abs. 2 ZPO erkennbar gewesen, dass im vorliegenden Fall die Berufung das einzig zulässige Rechtsmittel darstellt und die Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz unrichtig ist. Zudem war der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers die Praxis der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts Basel-Landschaft zu Art. 92 Abs. 2 ZPO bekannt. Es sind somit vorliegend keine schützenswerten Interessen des Beschwerdeführers ersichtlich, welche eine ausnahmsweise Konversion des Rechtsmittels rechtfertigen würden. Daher ist eine Konversion in eine Berufung abzulehnen.

4. Selbst wenn auf das Rechtsmittel hätte eingetreten werden können, hätte es aus den nachfolgenden Gründen abgewiesen werden müssen: Die allenfalls ungenügende Sachverhaltsermittlung durch Vorinstanz wäre aufgrund der in einem Berufungsverfahren zulässigen und vom Ehemann eingereichten Noven geheilt worden. Angesichts des Wohnortes der Ehefrau, des Fehlens eines Automobils für den Arbeitsweg und der Kinderbetreuung von 60% hat die Ehefrau ihre Bemühungen zur Stellenaufstockung im vorinstanzlichen Verfahren hinreichend dokumentiert. Zudem ist es dem Ehemann nicht gelungen, eine wesentliche und dauerhafte Veränderung der Einkommenssituation der Ehefrau per Stichtag 01.08.15 nachzuweisen.

5. Der Beschwerdeführer hat für das Rechtsmittelverfahren die unentgeltliche Rechtspflege beantragt. Aus den vorstehenden Ausführungen geht hervor, dass die erhobene Beschwerde das falsche Rechtsmittel ist und darauf nicht eingetreten werden kann. Die eingereichte Beschwerde war somit aussichtslos, so dass das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzulehnen ist. Der Beschwerdegegnerin ist zufolge Bedürftigkeit die unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren zu bewilligen.

6. Abschliessend ist noch über die Verteilung der Prozesskosten zu befinden. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO sind die Prozesskosten grundsätzlich der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Bei Nichteintreten gilt die klagende Partei als unterliegend. Diese Bestimmung gilt auch für das Rechtsmittelverfahren. Folglich hat der Beschwerdeführer sämtliche Prozesskosten des Rechtsmittelverfahrens zu tragen. Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 9 Abs. 2 lit. a GebT auf pauschal CHF 700.00 festzulegen. Der obsiegenden Beschwerdegegnerin ist eine Parteientschädigung für einen Zeitaufwand von 4 ½ Stunden zu je CHF 200.00 zuzüglich pauschalierten Auslagen von CHF 20.00 zuzüglich MWST auszurichten, was einen Betrag von CHF 993.60 ergibt. Zuzugleich voraussichtlicher Uneinbringlichkeit dieser Parteientschädigung ist der Rechtsbeistand der Beschwerdegegnerin gestützt auf Art. 122 Abs. 2 ZPO zulasten des Beschwerdeführers aus der Staatskasse zu entschädigen.

**Demnach wird erkannt:**

- ://:
1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
  2. Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen. Das Gesuch der Beschwerdegegnerin um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen.
  3. Die Gerichtsgebühr von CHF 700.00 wird dem Beschwerdeführer auferlegt. Der Beschwerdeführer hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von CHF 993.60 zu bezahlen. Zuzufolge voraussichtlicher Uneinbringlichkeit dieser Entschädigung wird dem Rechtsbeistand der Beschwerdegegnerin zulasten des Beschwerdeführers aus der Gerichtskasse ein Honorar von CHF 993.60 entrichtet. Damit geht der Anspruch auf Parteientschädigung an den Kanton Basel-Landschaft über.

Präsidentin

Gerichtsschreiber

Christine Baltzer-Bader

Hansruedi Zweifel