



Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 31. Januar 2012 (410 11 320)

Zivilprozessrecht

Vorsorgliche Massnahmen / Ehescheidung

Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer-Bader; Gerichtsschreiberin Karin Arber

Parteien

A._____

vertreten durch Advokatin Zsuzsana Mathilde Vasváry, Sevogelstrasse
62, Postfach 539, 4020 Basel,

Beschwerdeführer

gegen

B._____

vertreten durch Advokat, LL.M. Dr. Erik Johner, Aeschenvorstadt 67,
Postfach, 4010 Basel,

Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Vorsorgliche Massnahmen / Ehescheidung

Beschwerde gegen die Verfügung des Bezirksgerichtspräsidenten Lies-
tal vom 3. Oktober 2011

Sachverhalt

A. Im Scheidungsverfahren der Ehegatten A._____ - B._____ verpflichtete der Präsident des
Bezirksgerichts Liestal mit Verfügung vom 3. Oktober 2011, Ziffer 2, die Ehefrau im Rahmen

der vorsorglichen Massnahmen zur Bezahlung von monatlichen und vorauszahlbaren Unterhaltsbeiträgen an den Ehemann von CHF 260.-- ab 1. Februar 2010.

B. Gegen diese Verfügung hat der Ehemann, vertreten durch seine Rechtsanwältin, am 31. Oktober 2011 Beschwerde erhoben mit den Anträgen, es sei die Verfügung vom 3. Oktober 2011 des Bezirksgerichts Liestal aufzuheben und es sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, dem Beschwerdeführer rückwirkend auf ein Jahr seit Klageeinreichung, ab Februar 2010, für die Dauer des Verfahrens einen monatlichen und monatlich vorauszahlbaren Unterhaltsbeitrag von CHF 3'080.-- zu bezahlen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin. Auf die Begründung wird - soweit erforderlich - in den Erwägungen eingegangen.

C. Mit Stellungnahme vom 24. November 2011 beantragte die Ehefrau die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides; unter o/e-Kostenfolge zu Lasten des Ehemannes. Auf die Begründung wird - soweit erforderlich - in den Erwägungen eingegangen.

D. Mit Verfügung vom 25. November 2011 hat die Präsidentin des Kantonsgerichts Basellandschaft, Abteilung Zivilrecht, den Schriftenwechsel geschlossen und die Parteien zur Verhandlung vorgeladen.

E. Zur heutigen Verhandlung erscheinen beide Ehegatten je mit der Rechtsvertreterin bzw. dem Rechtsvertreter. Der Ehemann reicht ein neues Arztzeugnis vom 27. Januar 2012 ein. Eingangs werden die Parteien befragt. Im Plädoyer hält der Ehemann an den bereits in der Eingabe vom 31. Oktober 2011 schriftlich gestellten Rechtsbegehren fest. Die Ehefrau beantragt, es sie auf die Beschwerde nicht einzutreten, eventualiter sei diese abzuweisen, und der Entscheid der Vorinstanz zu bestätigen; unter o/e-Kostenfolge zu Lasten des Ehemannes. Auf die Ausführungen der Parteien wird - soweit erforderlich - in den Erwägungen eingegangen.

Erwägungen

1. Das vorliegende Rechtsmittel richtet sich gegen den von der Vorinstanz festgelegten Unterhaltsbeitrag für die Dauer des Scheidungsverfahrens. Es handelt sich dabei um eine vorsorgliche Massnahme nach Art. 276 ZPO. Gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO sind erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen - wie hier vorliegend - mit Berufung anfechtbar, wobei in vermögensrechtlichen Angelegenheiten die Berufung nur zulässig ist, wenn der Streitwert der zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.-- beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Massgebend sind die bis zur Eröffnung des erstinstanzlichen Entscheides vorgebrachten Erklärungen der Parteien (PETER REETZ/ STEFANIE THEILER, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger (Hrsg), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 308 N 40). Bei Entscheiden über vorsorgliche Massnahmen, welche in einem Hauptverfahren ergehen, ist nicht der Streitwert der Klage entscheidend, sondern derjenige der umstrittenen vorsorglichen Massnahme (PETER REETZ / STEFANIE THEILER, a.a.o., Art. 308 N 41). Bei der Vorinstanz hat der Ehemann einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 3'420.-- rückwirkend auf ein Jahr seit Klageeinreichung verlangt.

Die Ehefrau beantragte, es sei kein Unterhaltsbeitrag zuzusprechen. Gestützt auf diese Rechtsbegehren ist bereits nach drei Monaten die Streitwertgrenze von CHF 10'000.-- überschritten. Es hat denn auch keine Partei vorgebracht, dieser Streitwert sei nicht erreicht. Folglich war der vorinstanzliche Entscheid mit Berufung anzufechten. Diese ist gemäss Art. 311 Abs. 1 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 und Art. 248 lit. d ZPO innert 10 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides beziehungsweise seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidbegründung schriftlich und begründet einzureichen. Die vorinstanzliche Verfügung vom 3. Oktober 2011 wurde dem Ehemann bzw. dessen Rechtsvertreterin am 21. Oktober 2011 zugestellt. Die Frist von zehn Tagen endete somit am 31. Oktober 2011 und ist eingehalten. Zuständig für die Beurteilung sowohl von Beschwerden gegen Entscheide der Präsidien der Bezirksgerichte wie auch von Berufungen gegen Entscheide der Präsidien der Bezirksgerichte, welche im summarischen Verfahren ergangen sind, ist gemäss § 5 Abs. 1 lit. a und b EG ZPO das Präsidium der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts.

2. Wie in vorhergehender Erwägung festgestellt, war der Entscheid der Vorinstanz mit Berufung anzufechten. Der Ehemann hat jedoch sein mit Eingabe vom 31. Oktober 2011 eingereichtes Rechtsmittel als Beschwerde und die Parteien als Beschwerdeführer und Beschwerdegegnerin bezeichnet. Es stellt sich daher die Frage, ob die eingereichte Beschwerde als Berufung entgegengenommen und behandelt werden kann.

PETER REETZ (in: Thomas Sutter-Somm / Franz Hasenböhler / Christoph Leuenberger (Hrsg), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, Vorbemerkungen zu Art. 308-318, N 51) vertritt die Auffassung, eine derartige Konversion sei grundsätzlich unzulässig, ausnahmsweise jedoch möglich, wenn dadurch die Rechte der Gegenpartei nicht beeinträchtigt würden. Eine solche Beeinträchtigung liege beispielsweise vor, wenn die Gegenpartei im Vertrauen darauf, dass das Rechtsmittel richtig bezeichnet worden sei, kein Anschlussrechtsmittel erhoben habe, obwohl sie dazu berechtigt gewesen wäre. In einem solchen Fall wäre eine Konversion der unzulässigen Beschwerde in eine (zulässige) Berufung ohne das Einverständnis der Gegenpartei nicht möglich. Es seien indes zwei Grundsätze zu beachten, nämlich zum einen die Regeln, welche im Falle einer unrichtigen oder unterbliebenen Rechtsmittelbelehrung gelten würden, und zum anderen, dass ein offensichtlicher Verschieb bei im Übrigen korrekter Darlegung und Bezeichnung der Zulässigkeitsvoraussetzungen des richtigen Rechtsmittels unschädlich sei.

Auch ADRIAN STAEHELIN/DANIEL STAEHELIN/PASCAL GROLIMUND (Zivilprozessrecht nach dem Entwurf für eine Schweizerische Prozessordnung und weiteren Erlassen - unter Einbezug des internationalen Rechts, Zürich/Basel/Genf 2008, S. 429 f.) vertreten die Meinung, der Rechtsmittelkläger habe das von ihm eingereichte Rechtsmittel richtig zu bezeichnen. Ein unzulässiges Rechtsmittel könne unter Umständen unter Wahrung der Interessen der Gegenpartei und der Prozessökonomie in ein anderes gültiges Rechtsmittel umgewandelt werden. Es wird auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung verwiesen, wonach bei unzulässigen kantonalen Rechtsmitteln die Konversion nur zuzulassen sei, wenn unklar sei, welches Rechtsmittel zu ergreifen oder wenn die Rechtsmittelerklärung nicht von einem Anwalt, sondern von der betreffenden Partei selbst verfasst worden sei. Sie vertreten die Auffassung, dass auch unter der

Schweizerischen ZPO sich die unrichtige Bezeichnung eines Rechtsmittels unter den erwähnten Voraussetzungen nicht nachteilig auswirken dürfe.

Auf die Frage der Konversion geht BENEDIKT SEILER (Die Berufung nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2011, S. 378 ff.) sehr ausführlich und differenziert ein. Auch er vertritt die Meinung, dass eine falsche Bezeichnung des Rechtsmittels grundsätzlich nicht schadet, sofern sich der Wille zur Anfechtung mittels Berufung andersweitig aus der Rechtsschrift ergebe. Werde demgegenüber eine Eingabe nicht nur mit einem Rechtsmittel bezeichnet, sondern ausdrücklich auf die gesetzlichen Bestimmungen über dieses Rechtsmittel verwiesen und genau dessen Vorschriften eingehalten, so sei ausgeschlossen, dass es sich beim Titel der Eingabeschrift nur um eine falsche Bezeichnung handle. Das Rechtsmittel könne alsdann nicht auf dem Wege der Auslegung der Rechtsmittelerklärung als ein anderes, zulässiges Rechtsmittel interpretiert werden. Er führt weiter aus, die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Beschwerde in Zivilsachen und der subsidiären Verfassungsbeschwerde könne nicht auf das Rechtsmittelverfahren auf kantonaler Ebene übertragen werden, da bei diesen die Wahl des zulässigen Rechtsmittels weniger Schwierigkeiten bereite und zumindest von anwaltlich vertretenen Parteien regelmässig leicht erkennbar sei. Die Schweizerische ZPO sehe denn auch keine Art. 119 BGG entsprechende Bestimmung vor. Die Umwandlung des Rechtsmittels würde nicht mehr eine Auslegung des Willens des Rechtsmittelklägers bedeuten, sondern vielmehr das Ersetzen eines deutlich bekundeten Willens durch einen hypothetisch vernünftigen Willen, was nicht Aufgabe der Rechtsmittelinstanz sei. Vielmehr sei der rechtsmittelführenden Partei zuzumuten, sich über die Abgrenzung der beiden Hauptrechtsmittel zu erkundigen. In diesem Sinn sei auch das Bundesgericht bei der Konversion von Rechtsmitteln nach früherem kantonalem Zivilprozessrecht zurückhaltend gewesen, indem es die Umwandlung nur dann zugelassen habe, wenn unklar gewesen sei, welches kantonale Rechtsmittel eigentlich zu ergreifen gewesen wäre. Die Möglichkeit der Konversion sei daher auf kantonaler Ebene grundsätzlich abzulehnen. Er geht sodann ausführlich auf die Folgen ein, welche Konversionen mit sich bringen und kommt zum Schluss, dass Konversionen generell abzulehnen seien und die Möglichkeit der Auslegung einer Rechtsmittelerklärung ein hinreichendes Mittel darstelle, um stossende Ergebnisse zu vermeiden. Anders verhalte es sich jedoch, wenn aufgrund einer falschen Rechtsmittelbelehrung das falsche Rechtsmittel eingereicht werde.

3. a) Die ZPO beschränkt sich nicht auf ein Rechtsmittel, sondern hat das Modell des Rechtsmittelpluralismus übernommen (BEAT MATHYS, in: Baker & McKenzie (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2010, Art. 308 N 4). Die Beschwerde ist subsidiär zur Berufung (Art. 319 ZPO) und unterscheidet sich von dieser insbesondere bei den Anfechtungsgründen (Art. 320 und 310 ZPO), der aufschiebenden Wirkung (Art. 325 und 315 ZPO), dem Novenverbot (Art. 326 und Art. 317 ZPO) und der Möglichkeit der Ergreifung des Anschlussrechtsmittels (Art. 323 und 313 ZPO). Die ZPO stellt somit verschiedene Rechtsmittel mit verschiedenen Regeln zur Verfügung. Die Konversion eines Rechtsmittels darf deshalb nicht grosszügig vorgenommen werden, sondern soll nur ausnahmsweise zulässig sein (siehe auch ZR 110/2011, S. 90 f.). Solche Ausnahmen können etwa bei Vorliegen einer falschen Rechtsmittelbelehrung bestehen, oder wenn unklar ist, welches Rechtsmittel einzureichen ist, oder bei lediglich falscher Bezeichnung. Es wird insofern den Ausführungen der oben aufgeführten Lehrmeinungen gefolgt.

b) Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz auf der Verfügung vom 3. Oktober 2011 als Rechtsmittel korrekterweise die Berufung aufgeführt. Dennoch hat der Rechtsmittelkläger, vertreten durch seine Anwältin, entgegen der korrekten Rechtsmittelbelehrung mit Eingabe vom 31. Oktober 2011 eine Beschwerde eingereicht. In der heutigen Hauptverhandlung wurde auf Seiten des Rechtsmittelklägers ausgeführt, das korrekte Rechtsmittel wäre die Berufung gewesen und man habe die Rechtsmitteleingabe irrtümlicherweise falsch bezeichnet. Die Gegenseite hat in der heutigen Hauptverhandlung beantragt, es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten, weil es das falsche Rechtsmittel sei; man müsse streng sein und die Konversion ablehnen.

c) Das Rechtsmittel vom 31. Oktober 2011 wird nicht nur im Titel als Beschwerde bezeichnet, sondern auch sonst in der gesamten Eingabe. Überdies werden die Parteien durchgehend Beschwerdeführer und Beschwerdegegnerin genannt. Da in dieser Eingabe weder explizite Beschwerde- oder Berufungsgründe noch Gesetzesartikel der ZPO genannt werden, gibt es keinerlei Hinweise darauf, dass der Rechtsmittelkläger eine Berufung einreichen wollte und das Rechtsmittel lediglich falsch bezeichnet hat. Vielmehr ist aus der genannten Eingabe zu schliessen, dass eben gerade die Einreichung einer Beschwerde beabsichtigt war. Eine Konversion kann daher weder aus der Auslegung der Rechtsmittelerklärung noch aus Gründen des Vertrauensschutzes - zumal die Rechtsmittelbelehrung korrekt war und der Rechtsmittelkläger überdies anwaltlich vertreten ist - bejaht werden. Es sind im vorliegenden Fall keine Gründe ersichtlich, aufgrund welcher ausnahmsweise eine Konversion zuzulassen wäre, so dass die Eingabe vom 31. Oktober 2011 als Beschwerde zu behandeln ist. Da gegen den vorinstanzlichen Entscheid das Rechtsmittel der Berufung gegeben ist, kann folglich keine Beschwerde eingereicht werden. Auf die Beschwerde als unzulässiges Rechtsmittel ist daher nicht einzutreten.

4. Entsprechend dem Ausgang des Rechtsmittelverfahrens sind die Prozesskosten gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Die Gerichtsgebühr wird in Anwendung von § 9 Abs. 2 lit. a der Verordnung vom 15. November 2010 über die Gebühren der Gerichte (SGS 170.31; Gebührentarif) auf pauschal CHF 1'000.-- festgesetzt. Darüber hinaus hat der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung zu bezahlen. Die Berechnung des Honorars hat nach Zeitaufwand zu erfolgen (§ 2 Abs. 1 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte, TO, SGS 178.112). Da vom Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin keine Honorarrechnung eingereicht wurde, ist die Parteientschädigung von Amtes wegen nach Ermessen festzusetzen (§ 18 Abs. 1 TO). In Anbetracht der Schwierigkeit und Bedeutung der Sache scheint ein Zeitaufwand von 10 Stunden zu einem Ansatz von CHF 250.00 zuzüglich Auslagen von CHF 20.-- der Sache angemessen. Der Beschwerdeführer hat der Beschwerdegegnerin somit eine Parteientschädigung von CHF 2'500.-- zuzüglich Auslagen von CHF 20.-- und Mehrwertsteuer von CHF 201.60 zu bezahlen, total CHF 2'721.60.

Demnach wird erkannt:

- ://:
1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
 2. Die Gerichtsgebühr von pauschal CHF 1'000.-- wird dem Beschwerdeführer auferlegt.

Der Beschwerdeführer hat der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung von CHF 2'721.60 (inkl. Auslagen von CHF 20.-- und MWST von CHF 201.60) zu bezahlen.

Präsidentin

Gerichtsschreiberin

Christine Baltzer-Bader

Karin Arber