



Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 13. August 2013 (400 13 153)

Zivilprozessrecht

Antrag auf Ruckweisung zur Neubeurteilung ausnahmsweise ausreichend / Gesuch um superprovisorische Massnahme beinhaltet Antrag um Erlass einer vorsorglichen Massnahme

Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer
Gerichtsschreiber Andreas Linder

Parteien

A. _____,
vertreten durch Advokat Thierry P. Julliard, Hutgasse 4, 4001 Basel,
Klägerin und Berufungsklägerin

gegen

B. _____,
vertreten durch Advokat Ozan Polatli, Zeughausplatz 34, Postfach 375,
4410 Liestal,
Beklagter

Gegenstand

Vorsorgliche Massnahmen / Entscheidung der Bezirksgerichtspräsidentin Arlesheim vom 28. Mai 2013

A. Im Rahmen der Regelung der vorsorglichen Massnahmen für die Dauer des laufenden Scheidungsverfahrens zwischen den Ehegatten A. _____ und B. _____ verpflichtete die Bezirksgerichtspräsidentin Arlesheim die Ehefrau mit Entscheidung vom 8. November 2012, dem Ehemann ab 1. September 2012 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 2'000.00 zu bezah-

len. Die Berufung der Klägerin und Ehefrau gegen diesen Entscheid wies das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, am 28. Januar 2013 ab. In der Folge liess der Ehemann, vertreten durch Advokat Ozan Polatli, mit Eingabe vom 21. März 2013 beantragen, dass die Arbeitgeberin der Klägerin anzuweisen sei, den besagten Unterhaltsbeitrag direkt an den Ehemann zu leisten. Die Ehefrau entgegnete mit Verlautbarung vom 8. April 2013, zwischenzeitlich hätten sich die Verhältnisse insofern grundlegend geändert, als der Ehemann zufolge der Nichtverlängerung seiner hiesigen Aufenthaltsbewilligung die Schweiz per 16. März 2013 verlassen habe und nach X. _____, in sein Heimatland, zurückgereist sei. Es sei daher in Abänderung des Entscheids vom 8. November 2012 der von der Klägerin an den Beklagten zu bezahlende, monatliche Unterhaltsbeitrag mit sofortiger Wirkung superprovisorisch aufzuheben, eventuell auf CHF 152.00, subeventuell auf CHF 177.00 herabzusetzen. Mit Verfügung vom 9. April 2013 unterbreitete die Bezirksgerichtspräsidentin Arlesheim die erwähnte Verlautbarung der Gegenpartei zur Stellungnahme. Mit Entscheid vom 28. Mai 2013 wurde das Gesuch der Ehefrau um superprovisorische Aufhebung des an den Beklagten für die Dauer des Verfahrens zu bezahlenden monatlichen Unterhaltsbeitrages in Höhe von CHF 2'000.00 alsdann abgewiesen. Das Gesuch des Beklagten um Schuldneranweisung wurde hingegen gutgeheissen und die Arbeitgeberin der Klägerin angewiesen, von deren Lohn ab sofort monatlich den Betrag von CHF 2'000.00 in Abzug zu bringen und direkt an den Beklagten zu überweisen. In der Begründung hielt die Bezirksgerichtspräsidentin im Wesentlichen fest, mit Verfügung vom 9. April 2013 sei die Eingabe der Klägerin vom 8. April 2013 dem Beklagten zur Stellungnahme zugestellt worden und damit sei das Begehren um superprovisorische Aufhebung des Unterhaltsbeitrages implizit abgewiesen worden. Die Klägerin habe - neben dem superprovisorischen Antrag - keine weiteren Anträge um Aufhebung, eventualiter Reduktion des Unterhaltsbeitrages für die Dauer des Verfahrens beantragt und damit würden keine Anträge der Klägerin (mehr) vorliegen, über welche das Gericht entscheiden könne. Aufgrund dessen sei der gemäss Entscheid vom 8. November 2012 von der Klägerin an den Beklagten zu bezahlende monatliche Unterhaltsbeitrag von CHF 2'000.00 auch weiterhin zu leisten.

B. Mit Berufung vom 10. Juni 2013 gelangte die Ehefrau, nach wie vor vertreten durch Advokat Thierry P. Julliard, an das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht. Sie beantragte, es sei der angefochtene Entscheid der Bezirksgerichtspräsidentin Arlesheim vom 28. Mai 2013 in Gutheissung der Berufung aufzuheben und die Sache sei zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, unter o/e Kostenfolge. In der Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Vorinstanz habe es unterlassen in ihrem angefochtenen Entscheid zu begründen, weswegen das superprovisorische Begehren der Berufungsklägerin nicht behandelt bzw. abgewiesen worden sei. Eine Begründung, bspw. dass die erforderliche Dringlichkeit nicht gegeben gewesen wäre oder dass es an sonstigen Voraussetzungen gefehlt hätte, liege nicht vor. Nach Art. 265 Abs. 2 ZPO sei eine superprovisorische Massnahme entweder sofort, nämlich ohne Anhörung der Gegenpartei, anzuordnen oder gegebenenfalls nach Anhörung der Gegenpartei. Das Vorgehen der Vorinstanz, nämlich das superprovisorische Begehren zunächst gar nicht zu behandeln und dann nach Eingang der Stellungnahme der Gegenpartei als "implizit abgewiesen" zu bezeichnen und dann nochmals mit einem unbegründeten Entscheid abzuweisen, sei prozessual völlig unverständlich. Die Bezirksgerichtspräsidentin habe übersehen, dass das Begehren der Berufungsklägerin um Aufhebung, eventuell um Herabsetzung der Unter-

haltsbeiträge für die Dauer des Ehescheidungsverfahrens angesichts der im Zeitpunkt der Stellung des Begehrens drohenden Schuldneranweisung (Lohnabzug) dringlich gewesen sei. Die Auffassung der Bezirksgerichtspräsidentin, dass durch die Nichtbehandlung des superprovisorischen Begehrens, überhaupt kein Begehren mehr zu behandeln sei, sei sinn- und prozesswidrig. Der Antrag der Berufungsklägerin bleibe materiellrechtlich unverändert erhalten, wonach der früher angeordnete Unterhaltsbeitrag während der Dauer des Scheidungsverfahrens aus den dargelegten Gründen (Ausreise des Berufungsbeklagten nach X. ____) aufzuheben bzw. zu reduzieren sei.

C. In seiner Stellungnahme vom 24. Juni 2013 beantragte der Berufungsbeklagte, vertreten durch Advokat Ozan Polatli, es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen, unter o/e-Kostenfolge. Für den Fall des Unterliegens sei zudem die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen. Der Erlass einer superprovisorischen Massnahme sei nur zulässig bei besonderer Dringlichkeit bzw. bei Vereitelungsgefahr. Die Aufhebung oder Änderung von Unterhaltsbeiträgen könne in diesem Sinne nicht Gegenstand einer superprovisorischen Massnahme sein. Eine drohende Schuldneranweisung könne kein Grund sein, um den Erlass einer superprovisorischen Verfügung zu beantragen. Die Berufungsklägerin habe die Schuldneranweisung selbst zu verantworten, da sie die Verfügungen und Entscheide des Bezirksgerichts Arlesheim und des Kantonsgerichts missachte.

D. Mit Verfügung vom 25. Juni 2013 wurde der Schriftenwechsel vor dem Kantonsgericht, Abteilung Zivilrecht, geschlossen und die Akten der Präsidentin zum Entscheid unterbreitet. Der Antrag der Berufungsklägerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wurde abgewiesen. Mit Verfügung vom 8. Juli 2013 wurde sodann auch der Antrag des Berufungsbeklagten um Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung abgewiesen.

Erwägungen

1. Die Vorinstanz wies ein Gesuch der Klägerin um superprovisorische Aufhebung des an den Beklagten für die Dauer des Scheidungsverfahrens zu bezahlenden monatlichen Unterhaltsbeitrages in Höhe von CHF 2'000.00 ab. 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 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). Massgebend ist derjenige Streitwert, der sich aus den zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren ergibt. Bei Entscheiden über vorsorgliche Massnahmen ist nicht der Streitwert der Klage entscheidend, sondern derjenige der umstrittenen vorsorglichen Massnahme (REETZ/THEILER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 308 N 41). Vorliegend beantragte die Ehefrau, dass der an den Beklagten zu leistende Unterhaltsbeitrag in Höhe von monatlich CHF 2'000.00 mit sofortiger Wirkung superprovisorisch aufzuheben sei. Gestützt auf dieses Rechtsbegehren ist bereits nach fünf Monaten die Streitwertgrenze von CHF 10'000.00 erreicht. Folglich war der vorinstanzliche Entscheid mit Berufung anzufechten. Diese ist gemäss Art. 311 Abs. 1 i.V. mit Art. 314 Abs. 1 ZPO innert zehn Tagen seit Zustellung des begründeten Ent-

scheides beziehungsweise seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung schriftlich und begründet einzureichen, zumal für vorsorgliche Massnahmen das summarische Verfahren anwendbar ist (Art. 248 lit. d ZPO). Der begründete Entscheid vom 28. Mai 2013 der Vorinstanz wurde der Ehefrau bzw. deren Rechtsvertreter am 30. Mai 2013 zugestellt. Die Berufungsfrist von zehn Tagen endete somit am Montag, 10. Juni 2013 (Art. 142 Abs. 3 ZPO) und ist durch die Postaufgabe der Berufungsschrift am selbigen Tag eingehalten. Zuständig für die Beurteilung von Berufungen gegen Entscheide der Präsidien der Bezirksgerichte, welche im summarischen Verfahren ergangen sind, ist gemäss § 5 Abs. 1 lit. a EG ZPO die Präsidentin der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts. Der Kostenvorschuss für das zweitinstanzliche Verfahren ist mit Valuta 17. Juni 2013 rechtzeitig geleistet worden. Gemäss Art. 316 ZPO kann die Rechtsmittelinstanz eine Verhandlung durchführen, aufgrund der Akten entscheiden (Art. 316 Abs. 1 ZPO) oder einen zweiten Schriftenwechsel anordnen (Art. 316 Abs. 2 ZPO). Diese Regelung stellt es ins Ermessen der Rechtsmittelinstanz, das für den konkreten Fall Geeignete vorzukehren (VOLKART, in: DIKE-Komm-ZPO, Art. 316 N 1). Die vorliegende Sache ist spruchreif, so dass bereits nach dem ersten Schriftenwechsel aufgrund der Akten zu entscheiden ist.

2. Gemäss Art. 310 ZPO können mit der Berufung unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden. Der Begriff der unrichtigen Rechtsanwendung umfasst jeden Verstoss gegen geschriebenes und ungeschriebenes Recht. Dabei spielt es keine Rolle, ob Bundesrecht oder kantonales Recht falsch angewendet wurde; auch nicht, ob es sich dabei um einen verfahrens- oder materiellrechtlichen Fehler der Vorinstanz handelt. Zu erwähnen sind insbesondere die fehlerhafte Anwendung der Zivilprozessordnung und ihrer Ausführungsbestimmungen. Die Rechtsmittelinstanz überprüft die Rüge der unrichtigen Rechtsanwendung mit sog. freier Kognition. Die Berufungsbegründung mit den entsprechenden Rügen umschreibt grundsätzlich den Umfang der Prüfungsbefugnis und der Prüfungspflicht der Berufungsinstanz. Die Berufungsinstanz kann die gerügten Mängel mithin frei und unbeschränkt überprüfen und sie muss sie auch überprüfen (REETZ/HILBER, a.a.O., Art. 310 N 5 f.). Dabei ist sie aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sie kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen.

3. Die Klägerin beantragt, der angefochtene Entscheid der Bezirksgerichtspräsidentin Arlesheim sei in Gutheissung der Berufung aufzuheben und die Sache sei zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Grundsätzlich hat die Berufung einen materiellen Antrag zu enthalten, d.h. der Berufungsinstanz ist klar aufzuzeigen, welchen Endentscheid der Berufungskläger letztlich anstrebt. Der Berufungskläger kann sich in der Regel nicht damit begnügen, die Aufhebung des erstinstanzlichen Entscheids und die Rückweisung an die Vorinstanz zu verlangen. In seinem Rechtsbegehren muss er vielmehr angeben, welchen materiellen Ausgang des Verfahrens er anstrebt. Dieses Erfordernis ergibt sich daraus, dass das Berufungsgericht einen reformatorischen Entscheid fällen können soll (Art. 318 ZPO), d.h. dass die Berufung grundsätzlich reformatorische und nicht bloss kassatorische Wirkung hat. Dementsprechend ist ein Antrag auf "Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids" oder "Rückweisung an die Vorinstanz" im Allgemeinen als unzureichend zu betrachten (vgl. BL KGE 400 13 28 vom 16. Juli 2013; 400 13 90 vom 25. Juni 2013; 400 11 306 vom 3. Januar 2012). Allein wenn ein Entscheid in der Sache

wegen fehlender Spruchreife nicht möglich ist, kann sich der Rechtsmittelkläger darauf beschränken, bloss die Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz zu verlangen (vgl. HUNGERBÜHLER, in: DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 17 f). So ist etwa bei einem Rechtsmittel gegen einen Nichteintretensentscheid oder bei einer Verletzung des rechtlichen Gehörs in der Regel zu beantragen, dass die Sache zur materiellen Prüfung an die Vorinstanz zurückzuweisen sei (BGE 137 II 313 E. 1.3; MEYER, in: ZBJV 2010 S. 862 mit Hinweisen), ausser die Sache sei ausnahmsweise spruchreif. Allerdings liegt es oftmals im Ermessen der Rechtsmittelinstanz, ob sie Sachverhaltserhebungen selber treffen will, weshalb für den Rechtsmittelkläger bei Erreichung des Rechtsmittels häufig noch nicht ersichtlich ist, ob dereinst Spruchreife erreicht werden wird (vgl. KUNZ, in: ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde, Art. 311 N 71; SEILER, Die Berufung nach ZPO, N 877; je mit weiteren Nachweisen). Soweit das Kantonsgericht, Abteilung Zivilrecht, nachfolgend zum Schluss gelangen sollte, dass die Sache in Anwendung von Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO an die erste Instanz zurückzuweisen ist, kann der Antrag der Klägerin um Aufhebung des Entscheid der Bezirksgerichtspräsidentin Arlesheim vom 28. Mai 2013 somit genügen.

4.1 Mit Entscheid vom 28. Mai 2013 wurde das Gesuch der heutigen Berufungsklägerin um superprovisorische Aufhebung des an den Beklagten für die Dauer des Scheidungsverfahrens zu bezahlenden monatlichen Unterhaltsbeitrages in Höhe von CHF 2'000.00 abgewiesen. In der Begründung hielt die Vorinstanz im Wesentlichen fest, die massgebliche Eingabe der Klägerin vom 8. April 2013 sei der Gegenpartei zur Stellungnahme zugestellt worden und damit sei das Begehren um superprovisorische Aufhebung des Unterhaltsbeitrages implizit abgewiesen worden. Die Klägerin habe - nebst dem superprovisorischen Antrag - keine weiteren Anträge um Aufhebung, eventualiter Reduktion des Unterhaltsbeitrages für die Dauer des Verfahrens beantragt und damit würden keine Anträge der Klägerin (mehr) vorliegen, über welche das Gericht entscheiden könne. Die Berufungsklägerin moniert eine unrichtige Rechtsanwendung im Zusammenhang mit den Bestimmungen über (super-)provisorische Massnahmen. Das Vorgehen der Vorinstanz, nämlich das superprovisorische Begehren zunächst gar nicht zu behandeln und dann nach Eingang der Stellungnahme der Gegenpartei als "implizit abgewiesen" zu bezeichnen und dann nochmals mit einem unbegründeten Entscheid abzuweisen, sei prozessual falsch. Die Bezirksgerichtspräsidentin habe übersehen, dass das Begehren der Berufungsklägerin um Aufhebung, eventuell um Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge für die Dauer des Scheidungsverfahrens in Anbetracht der drohenden Schuldneranweisung dringlich gewesen sei. Die Auffassung der Bezirksgerichtspräsidentin, dass durch die Nichtbehandlung des superprovisorischen Begehrens, überhaupt kein Begehren mehr zu behandeln sei, sei prozesswidrig. Der Antrag der Berufungsklägerin bleibe materiellrechtlich unverändert erhalten, wonach der früher angeordnete Unterhaltsbeitrag während der Dauer des Scheidungsverfahrens wegen der Ausreise des Berufungsbeklagten nach X. ____ aufzuheben bzw. zu reduzieren sei.

4.2 Gemäss Art. 276 Abs. 1 ZPO trifft das Gericht während der Dauer des Scheidungsverfahrens die nötigen vorsorglichen Massnahmen. Wird ein Gesuch um Anordnung von vorsorglichen Massnahmen eingereicht, prüft das Gericht dieses in der Regel unter Anhörung der Gegenpartei und führt somit ein kontradiktorisches Verfahren durch. Besteht die Gefahr, dass die vorgängige Anhörung der Gegenpartei die Massnahme obsolet erscheinen liesse, so kann ge-

stützt auf Art. 265 ZPO ein vorsorglicher Rechtsschutz ohne vorgängige Anhörung der Gegenpartei beantragt werden (sog. superprovisorische Massnahmen). Insofern wird der in Art. 53 ZPO enthaltene Anspruch auf rechtliches Gehör eingeschränkt, wobei das rechtliche Gehör grundsätzlich nachträglich zu gewähren ist. Unter der Schweizerischen Zivilprozessordnung besteht somit kein in sich abgeschlossenes Verfahren um Erlass einer superprovisorischen Massnahme. Ein solches Begehren ist mitunter immer Bestandteil eines Massnahmeverfahrens (vgl. SPYCHER, in: Berner Kommentar zur ZPO, N 15 zu Art. 276 ZPO). Vor diesem Hintergrund erweist sich die Rüge der Berufungsklägerin als allemal schlüssig. Die Vorinstanz hat die Bestimmung zu den (super-)provisorischen Massnahmen in der Tat falsch angewendet, indem sie das Gesuch ohne nachvollziehbare Prüfung und Begründung der gesteigerten zeitlichen Dringlichkeit der Gegenpartei zur Stellungnahme unterbreitete, um im anschliessenden Entscheid zu argumentieren, damit sei das Begehren um superprovisorische Aufhebung des Unterhaltsbeitrages implizit abgewiesen worden. Die Vorinstanz ist ausserdem in überspitzten Formalismus verfallen, wenn sie im Weiteren ausführt, die Klägerin habe nebst dem superprovisorischen Antrag keine weiteren Anträge um Aufhebung, eventualiter Reduktion des Unterhaltsbeitrages für die Dauer des Verfahrens beantragt. Überspitzter Formalismus liegt bekanntlich vor, wenn für ein Verfahren rigorose Formvorschriften aufgestellt werden, ohne dass die Strenge sachlich gerechtfertigt wäre, wenn die Behörde formelle Vorschriften mit übertriebener Schärfe handhabt oder an Rechtschriften überspannte Anforderungen stellt und dem Bürger den Rechtsweg in unzulässiger Weise versperrt. Wohl hat das Bundesgericht immer wieder betont, dass im Rechtsgang prozessuale Formen unerlässlich sind, um die ordnungsgemässe und rechtsgleiche Abwicklung des Verfahrens sowie die Durchsetzung des materiellen Rechts zu gewährleisten. Nicht jede prozessuale Formstrenge steht demnach mit Art. 29 Abs. 1 BV im Widerspruch. Überspitzter Formalismus ist nur gegeben, wenn die strikte Anwendung der Formvorschriften durch keine schutzwürdigen Interessen gerechtfertigt ist, zum blossen Selbstzweck wird und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder verhindert (BGE 130 V 177 E. 5.4.1). Zumal mit einem Gesuch um Erlass einer superprovisorischen Massnahme nach dem Vorstehenden implizit immer auch der Erlass einer vorsorglichen Massnahme als beantragt gilt, erweist sich der Entscheid der Bezirksgerichtspräsidentin Arlesheim vom 28. Mai 2013 im Ergebnis klarerweise als überspitzt formalistisch. Nach dem Gesagten ist die Berufung daher gutzuheissen und der angefochtene Entscheid ist aufzuheben.

4.3 Die vorstehenden Ausführungen haben aufgezeigt, dass das Kantonsgericht, Abteilung Zivilrecht, zu einer im Sinne der Klägerin vom angefochtenen Urteil abweichenden Entscheidung gelangt und sich die Berufung 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 / UFFERTOBLER, 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 zuläs-

sig, 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, 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 Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Bezirksgerichtspräsident Arlesheim wird den Antrag der Klägerin um Herabsetzung des Unterhaltsbeitrages während der Dauer des Scheidungsverfahrens infolge der Ausreise des Ehemannes nach X. _____ inhaltlich zu prüfen 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. Der Berufungsbeklagte stellt für das Verfahren vor dem Kantonsgericht, Abteilung Zivilrecht, ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Seine Mittellosigkeit ist aktenkundig, zumal ihm die Berufungsklägerin bislang keine Unterhaltsbeiträge leistete, und das Rechtsmittelverfahren erschien nicht aussichtslos. Die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistands ist in Anbetracht der Komplexität des vorliegenden Verfahrens allemal angebracht. Dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren ist mithin zu entsprechen und der vorgeschlagene Advokat ist als unentgeltlicher Rechtsbeistand einzusetzen.

6. Abschliessend ist noch über die Verteilung der Prozesskosten zu befinden. Grundsätzlich werden die Kosten dem Ausgang des Verfahrens entsprechend der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Dieser Grundsatz gilt sinngemäss auch für die Rechtsmittelinstanz (BOTSCHAFT ZPO, S. 7296). In Fällen wie im vorliegenden, in welchen keine Prozesspartei den fehlerhaften Entscheid vom 28. Mai 2013 der Bezirksgerichtspräsidentin Arlesheim zu vertreten hat, werden die Kosten des Verfahrens jedoch gemäss Art. 107 Abs. 2 ZPO dem Kanton auferlegt (JENNY, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 107 N 25). Die entsprechende Gebühr ist unter Berücksichtigung der Schwierigkeit des Falles und des Arbeits- resp. Zeitaufwandes in Anwendung von § 9 Abs. 1 i.V. mit § 8 Abs. 1 lit a GebT auf CHF 1'000.00 festzulegen. Vor dem nämlichen Hintergrund haben sich die Parteien auch gegenseitig keine Parteientschädigungen auszurichten. Für eine Entschädigung zulasten des Staates fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage (URWYLER, in: DIKE-Komm-ZPO, Art. 107 N 12). Zuzufolge unentgeltlicher Rechtspflege für das Berufungsverfahren ist dem unentgeltlichen Rechtsbeistand des Berufungsbeklagten, Advokat Ozan Polatli, ein Honorar aus der Gerichtskasse zu entrich-

ten. Da der Rechtsvertreter des Berufungsbeklagten keine Honorarnote eingereicht hat, ist die Parteientschädigung von Amtes wegen nach Ermessen festzusetzen (§ 18 Abs. 1 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte; TO; SGS 178.112), wobei das Honorar bei unentgeltlicher Verbeiständung gemäss § 3 Abs. 2 TO CHF 180.00 pro Stunde beträgt. Das Kantonsgericht, Abteilung Zivilrecht, erachtet einen Aufwand von vier Stunden als angemessen, weshalb dem unentgeltlichen Rechtsbeistand eine Entschädigung von CHF 720.00 zuzüglich geschätzten Auslagen von CHF 20.00 sowie 8 % Mehrwertsteuer von CHF 59.20, insgesamt somit CHF 799.20, aus der Gerichtskasse zu entrichten ist. Der Ehemann ist zur Nachzahlung dieses Betrages verpflichtet, sobald er dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens (Art. 123 ZPO).

Demnach wird erkannt:

- ://:
1. Die Berufung wird gutgeheissen und der Entscheid der Bezirksgerichtspräsidentin Arlesheim vom 28. Mai 2013 wird aufgehoben. Die Sache wird zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an das Bezirksgericht Arlesheim zurückgewiesen.
 2. Dem Berufungsbeklagten wird die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren bewilligt. Als unentgeltlicher Rechtsbeistand wird Advokat Ozan Polatli eingesetzt.
 3. Die Entscheidgebühr in Höhe von CHF 1'000.00 für das Berufungsverfahren wird dem Kanton auferlegt.
 4. Es sind gegenseitig keine Parteientschädigungen auszurichten.
Zufolge unentgeltlicher Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird dem unentgeltlichen Rechtsbeistand des Berufungsbeklagten, Advokat Ozan Polatli, eine Entschädigung von CHF 720.00 zuzüglich Auslagen von CHF 20.00 und 8 % Mehrwertsteuer von CHF 59.20, insgesamt somit CHF 799.20, aus der Gerichtskasse ausgerichtet.
Der Berufungsbeklagte ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald er dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens.

Präsidentin

Gerichtsschreiber

Christine Baltzer

Andreas Linder