



**Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht**

**vom 27. Februar 2018 (400 18 32)**

---

**Zivilprozessrecht**

**Berufung gegen die Vorinstanz erklärt anstatt gegen die Beklagtenpartei des erstinstanzlichen Verfahrens; Nichteintreten**

Besetzung                      Präsidentin Christine Baltzer-Bader; Gerichtsschreiberin Karin Arber

Parteien                        A.\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Advokat B.\_\_\_\_\_,  
**Kläger und Berufungskläger**

gegen

**Zivilkreisgericht Basel-Landschaft Ost**, Hauptstrasse 108/110,  
4450 Sissach,  
**Berufungsbeklagte**

Gegenstand                    **Vorsorgliche Massnahmen / Abänderung Ehescheidungsurteil**  
Berufung gegen die Verfügung der Präsidentin des Zivilkreisgerichts  
Basel-Landschaft Ost vom 16. Januar 2018

**A.** Im Verfahren um Abänderung des Ehescheidungsurteils vor dem Zivilkreisgericht Basel-Landschaft Ost stellte der anwaltlich vertretene Kläger A.\_\_\_\_ den Verfahrensantrag, seine Unterhaltspflicht gegenüber der Beklagten und der Kinder sei für die Dauer des Verfahrens mangels Leistungsfähigkeit aufzuheben. Er führte aus, er habe im Oktober 2015 unverschuldeter-

weise seine Arbeitsstelle verloren, habe seither Arbeitslosentaggelder bezogen und sei nunmehr seit März 2017 ausgesteuert und deshalb nicht mehr in der Lage, die Unterhaltsbeiträge zu bezahlen. Die Beklagte beantragte die Abweisung des Verfahrensantrags, eventualiter die angemessene Reduktion der Unterhaltsbeiträge. Sie führte aus, dem Kläger sei ein hypothetisches Einkommen anzurechnen, da seine Arbeitsbemühungen ungenügend seien. Mit Verfügung vom 16. Januar 2018 wies die Zivilkreisgerichtspräsidentin den Verfahrensantrag ab. Sie führte aus, es sei näher zu prüfen, weshalb der Kläger seine damalige Stelle verloren habe und ob er alles Notwendige unternommen habe, um ein ausreichendes Einkommen zu erzielen. Diese Frage gelte es im Endentscheid nach Abnahme der Beweise zu beurteilen. Hinsichtlich der vorsorglichen Massnahme sei die Sach- und Rechtslage lediglich summarisch zu prüfen. Der Kläger habe mit den vorgelegten Belegen nicht glaubhaft gemacht, dass er alles Notwendige unternommen habe, um eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Er habe lediglich Bewerbungsschreiben eingereicht, deren Fortgang sich den eingereichten Belegen jedoch nicht entnehmen lasse. Daher sei die Unterhaltspflicht für die Dauer des Verfahrens nicht aufzuheben.

**B.** Mit Eingabe vom 26. Januar 2018 an das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, liess der Kläger die Berufung gegen die Verfügung vom 16. Januar 2018 erklären mit dem Antrag, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und seine Unterhaltspflicht mangels Leistungsfähigkeit für die Dauer des Verfahrens betreffend Abänderung des Ehescheidungsurteils vollumfänglich aufzuheben. Als Berufungsbeklagte ist in der Berufung das Zivilkreisgericht Basel-Landschaft Ost aufgeführt. In verfahrensmässiger Hinsicht wurde um aufschiebende Wirkung und um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ersucht.

**C.** Mit Verfügung vom 29. Januar 2018 setzte das Kantonsgericht der Vorinstanz und der Beklagten des vorinstanzlichen Verfahrens Frist zur Stellungnahme. Die Vorinstanz beantragte mit Eingabe vom 31. Januar 2018, die Berufung sei abzuweisen, soweit auf diese einzutreten sei. Die Beklagte des vorinstanzlichen Verfahrens beantragte mit Eingabe vom 12. Februar 2018, auf die Berufung sei nicht einzutreten, eventualiter sei diese abzuweisen. Auf die Ausführungen in den Rechtsschriften des Berufungsverfahrens wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

**D.** Mit Verfügung vom 13. Februar 2018 schloss das Kantonsgericht den Schriftenwechsel, wies den Antrag auf Aufschiebung der Vollstreckbarkeit ab und ordnete den Entscheid aufgrund der Akten an.

## **Erwägungen**

**1.** 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. Sind Leistungen mit ungewisser oder unbeschränk-

ter Dauer streitig, wird auf den zwanzigfachen Betrag der einjährigen Leistung abgestellt (Art. 92 ZPO). Vorliegend beantragte der Berufungskläger bei der Vorinstanz die Aufhebung seiner Unterhaltspflicht für die Dauer des Verfahrens um Abänderung des Scheidungsurteils, gemäss welchem er monatliche Unterhaltsbeiträge von insgesamt CHF 3'500.00 zu bezahlen hat. Der für eine Berufung erforderliche Streitwert gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO wird daher fraglos erreicht. 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. Der begründete Entscheid der Vorinstanz vom 16. Januar 2018 ist dem Rechtsmittelkläger bzw. dessen Rechtsvertreter am 18. Januar 2018 zugegangen. Die Rechtsmittelfrist ist durch die Postaufgabe der Berufungsschrift am 26. Januar 2018 daher eingehalten. Zuständig für die Beurteilung von Berufungen gegen Entscheide der Präsidien der Zivilkreisgerichte Basel-Landschaft, welche im summarischen Verfahren ergangen sind, ist laut § 5 Abs. 1 lit. a EG ZPO das Präsidium der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts. Ein Kostenvorschuss für das zweitinstanzliche Verfahren wurde in Anbetracht des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege nicht erhoben. In Anwendung von Art. 316 Abs. 1 ZPO ergeht der Entscheid aufgrund der Akten.

2. Die Berufung vom 26. Januar 2018 nennt als Berufungsbeklagte lediglich die Vorinstanz, nicht jedoch die Beklagte des vorinstanzlichen Verfahrens. Es stellt sich die Frage, ob das Rechtsmittel gegen die richtige Partei erhoben wurde. Die ZPO enthält keine ausdrückliche Regelung darüber, wer zur Einlegung der Berufung legitimiert sein soll und gegen wen sich dieses Rechtsmittel zu richten hat. Um den Rechtsweg an das Bundesgericht zu gewährleisten, muss eine zur Beschwerde an das Bundesgericht berechtigte Person einen erstinstanzlichen kantonalen Entscheid unter den gleichen Voraussetzungen bereits im kantonalen Rechtsmittelverfahren anfechten können. Die Legitimationsvoraussetzungen dürfen auf kantonaler Ebene nicht enger umschrieben werden, als sie vor Bundesgericht gelten (BENEDIKT SEILER, Die Berufung nach ZPO, 2013, N 85 S. 47 f.; MARTIN H. STERCHI, in: Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Bern 2012, N 18 Art. 308 ZPO). Das Bundesgesetz über das Bundesgericht (BGG, SR 173.110) regelt in Art. 76 das Beschwerderecht und bestimmt, dass zur Beschwerde in Zivilsachen berechtigt ist, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat und ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat. Das BGG enthält jedoch auch keine Regelung darüber, gegen wen die Rechtsmittel an das Bundesgericht zulässig sind. Im Zivilprozess sind zur Berufung in erster Linie die Hauptparteien des erstinstanzlichen Verfahrens legitimiert und es stehen sich im Berufungsverfahren grundsätzlich wiederum die gleichen Hauptparteien des vorinstanzlichen Verfahrens gegenüber (SEILER, a.a.O., N 90 S. 50). Die Vorinstanz ist nur ausnahmsweise Gegenpartei im Rechtsmittelverfahren, so etwa bei Rechtsverzögerungsbeschwerden oder Beschwerden betreffend Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege (siehe BGE 142 III 110 E. 3.2). Ansonsten ist im Rechtsmittelverfahren nicht die Vorinstanz Gegenpartei, sondern die Partei gegen welche sich die Berufungsanträge richten (IVO W. HUNGERBÜHLER/ MANUEL BUCHER, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, N 15 zu Art. 311 ZPO).

**3.** Im vorliegenden Verfahren handelt es sich um keine Rechtsverzögerungsbeschwerde gemäss Art. 319 lit. c ZPO. Zum einen wird das Rechtsmittel nicht als solche betitelt, sondern explizit als Berufung, und die Parteien werden durchgehend als Berufungskläger und Berufungsbeklagte bezeichnet (mit Ausnahme eines Verschriebs im Rechtsbegehren Ziffer 1). Zum anderen gilt als Rechtsverzögerung im Sinne von Art. 319 lit. c ZPO nur die formelle Rechtsverweigerung beziehungsweise -verzögerung, d.h. die ausdrückliche oder stillschweigende Weigerung eines Gerichts, eine im Gesetz vorgesehene und von einem Verfahrensbeteiligten angebehrte Amtshandlung zu erledigen beziehungsweise nicht innert der gesetzlichen oder durch die Umstände gebotene Frist vorzunehmen. Diese formelle Rechtsverweigerung ist zu unterscheiden von der materiellen Rechtsverweigerung, somit der willkürlichen Entscheidung, welche das Bestehen einer Verfügung voraussetzt und eine Gesetzesverletzung darstellt. Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz über die beantragte vorsorgliche Massnahme entschieden und diese abgewiesen, so dass keine formelle Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung vorliegt, welche ein Rechtsmittel gegen die Vorinstanz erlauben würde. Vielmehr ist die Verfügung vom 16. Januar 2018 mit einer Berufung anfechtbar und der Rechtsmittelkläger hat auch dieses Rechtsmittel erhoben.

**4.** Der Berufungskläger beantragt mit seiner Berufung in materieller Hinsicht, der Entscheid des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost vom 16. Januar 2018 sei aufzuheben, und seine Unterhaltspflicht für die Dauer des Verfahrens betreffend Abänderung des Ehescheidungsurteils sei mangels Leistungsfähigkeit aufzuheben. Unterhaltsberechtig ist die Exfrau des Berufungsklägers, welche auch die beklagte Partei im erstinstanzlichen Verfahren ist. Würde im vorliegenden Rechtsmittelverfahren der vom Berufungskläger beantragte reformatorische Entscheid gefällt und die Unterhaltspflicht des Berufungsklägers für die Dauer des vorinstanzlichen Verfahrens aufgehoben, wäre dadurch die Exfrau des Berufungsklägers betroffen, da sie keine Unterhaltszahlungen mehr erhalten würde. Bereits aufgrund dieses Rechtsbegehrens muss die Exfrau zwangsläufig Gegenpartei im Berufungsverfahren sein und sich das Rechtsmittel folglich gegen sie richten und nicht gegen die Vorinstanz. Folglich hat der Berufungskläger die Berufung gegen die falsche Partei erklärt.

**5.** Die Berufung ist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO), wobei das Gesetz den Inhalt der Berufungsschrift nicht ausdrücklich regelt. Die Art. 221 und 244 ZPO sind sinngemäss anzuwenden. Daraus folgt, dass in der Rechtsmittelschrift die Parteien und eine allfällige Vertretung zu bezeichnen sind. Es muss sich ohne Weiteres ergeben, gegen wen sich das Rechtsmittel richtet, d.h. wer Rechtsmittelbeklagter ist (BGE 138 III 213 E. 2.3 = Pra 2012 Nr. 110; SEILER, a.a.O., N 902 S. 389; OLIVER M. KUNZ, in Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber, ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde, Basel 2013, N 53 f. zu Art. 311 ZPO; HUNGERBÜHLER/BUCHER, a.a.O., N 14 zu Art. 311 ZPO). Enthält die Rechtsmitteleingabe keine vollständige Parteibezeichnung, weil beispielsweise die Adresse fehlt, ist eine Frist zur Nachbesserung gemäss Art. 132 ZPO zu gewähren (siehe Beschluss Oger ZH vom 8. Juni 2011, PS110082-O/Z01). Wird das Rechtsmittel gegen eine Partei erhoben, welche nicht Rechtsmittelbeklagte sein kann, handelt es sich allerdings um keinen Mangel untergeordneter Bedeutung, für welchen eine Frist zur Nachbesserung zu setzen wäre. Vielmehr ist ein gegen die falsche Partei erhobenes Rechtsmittel vergleichbar mit untauglichen oder fehlerhaften Rechtsbegehren

oder Rechtsmittelbegründungen, für welche auch keine Nachfristen zur Verbesserung gewährt werden können und welche zum Nichteintreten auf das Rechtsmittel führen. Denn die Ansetzung einer Nachfrist nach Ablauf der Rechtsmittelfrist beim Fehlen von Rechtsmittelanträgen oder bei ungenügender Begründung des Rechtsmittels ist ausgeschlossen, andernfalls die gesetzlich vorgesehene Berufungsfrist unterlaufen werden könnte (vgl. statt vieler: SEILER, a.a.O., N 918 S. 395 f.).

**6.** In der Berufung vom 26. Januar 2018 sind die Parteien vollständig bezeichnet und die Vorinstanz wird explizit im Rubrum als Berufungsbeklagte bezeichnet. Die Beklagtenpartei des vorinstanzlichen Verfahrens wird dagegen in der Berufung als Partei überhaupt nicht erwähnt. Das Rechtsmittel richtet sich ausdrücklich gegen die Vorinstanz und somit gegen die falsche Partei. Es handelt sich dabei nicht um einen Verschrieb und um keinen Mangel, für welchen eine Nachfrist gemäss Art. 132 Abs.1 ZPO gesetzt werden könnte. Dass das Rechtsmittel gegen die falsche Partei erhoben wurde, kann vorliegend auch nicht über die richterliche Fragepflicht korrigiert werden, zumal der Berufungskläger anwaltlich vertreten ist und daher bei der Ausübung der Fragepflicht Zurückhaltung angezeigt ist (OLIVER M. KUNZ, a.a.O., N 37 f. zu Art. 311 ZPO). Die Frage, gegen wen sich das Rechtsmittel zu richten hat, behandelt eine Prozessvoraussetzung des Berufungsverfahrens und ist damit formeller Art. Wird das Rechtsmittel gegen die Vorinstanz anstatt gegenüber der Gegenpartei des vorinstanzlichen Verfahrens erhoben, führt dies daher zum Nichteintreten auf die Berufung. Folglich ist im vorliegenden Fall, in welchem das Rechtsmittel gegen die falsche Partei erhoben wurde, auf die Berufung nicht einzutreten.

**7.** Ob ein Parteiwechsel nach Art. 83 Abs. 4 ZPO überhaupt zulässig wäre, braucht nicht geprüft zu werden, da die Beklagtenpartei des vorinstanzlichen Verfahrens einem Parteiwechsel ohnehin nicht zustimmt (siehe ihre Stellungnahme vom 12. Februar 2018, S. 3 oben).

**8.** Der Berufungskläger beantragt die unentgeltliche Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren. Gemäss Art. 117 ZPO kann eine Partei um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ersuchen, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Als aussichtslos sind Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese (BGE 133 III 614 E. 5). Die vorstehenden Erwägungen haben gezeigt, dass die Berufungsschrift unter einem schweren Mangel leidet, da sich die Berufung gegen die Vorinstanz anstatt gegen die Beklagte des vorinstanzlichen Verfahrens richtet. Die Berufung erweist sich daher als aussichtslos, so dass das Gesuch des Rechtsmittelklägers um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen ist.

**9.** Abschliessend hat das Kantonsgericht, Abteilung Zivilrecht, noch über die Verteilung der Prozesskosten, bestehend aus den Gerichtskosten sowie der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), des Berufungsverfahrens zu befinden. Massgebend für die Regelung der Kostenfolgen sind die Bestimmungen der Art. 104 ff. ZPO, die auch im Berufungsverfahren gelten, da im Gesetz für das Rechtsmittelverfahren keine speziellen Kostenvorschriften enthalten sind

(vgl. SEILER, a.a.O., Rz. 1560 S. 676). Die Prozesskosten werden gemäss Art. 106 ZPO grundsätzlich nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens verteilt, wobei als Unterliegen auch das Nichteintreten auf eine Klage gilt. Durchbrochen wird dieser Grundsatz durch das in Art. 108 ZPO verankerte Verursacherprinzip, gemäss welchem unnötige Prozesskosten zu bezahlen hat, wer sie verursacht hat. Verursacher unnötiger Kosten und somit Zahlungspflichtiger kann nicht nur eine Partei, sondern auch ein prozessierender Anwalt sein, der mit minimaler Vorsicht vermeidbare Fehler begangen hat oder eine Rechtschrift mit schwerwiegenden Mängeln einreicht (vgl. KGer BL Abt. Zivilrecht, Entscheid vom 25. Juni 2013 E. 3 (Nr. 400 13 90), auch in CAN 2013, S. 217 ff.; JENNY, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N 7 zu Art. 108 ZPO). Die vorstehenden Erwägungen haben gezeigt, dass sich das Rechtsmittel gegen die falsche Partei richtet, weshalb das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, auf die Berufung nicht eintritt. Es lag in der Verantwortung des Rechtsvertreters des Berufungsklägers, das Rechtsmittel gegen die korrekte Partei zu erheben. Der begangene Fehler wäre mit minimaler Vorsicht vermeidbar gewesen. Der Rechtsvertreter des Berufungsklägers ist somit Verursacher der seinem Klienten unnötig erwachsenen Gerichtsgebühr des zweitinstanzlichen Verfahrens. Folglich ist die Gerichtsgebühr des vorliegenden Berufungsverfahrens in Anwendung von Art. 108 ZPO dem Rechtsvertreter des Berufungsklägers persönlich aufzuerlegen, wobei die Entscheidgebühr 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 pauschal CHF 750.00 festzulegen ist. Eine Parteientschädigung an die Vorinstanz ist nicht geschuldet.

**10.** Der Beklagten des vorinstanzlichen Verfahrens, welche zur Wahrung des rechtlichen Gehörs ebenfalls zur Stellungnahme eingeladen wurde, ist ebenfalls ein Aufwand entstanden. Da sich das Rechtsmittel gegen die Vorinstanz richtete und der Beklagtenpartei des vorinstanzlichen Verfahrens das rechtliche Gehör nicht zwingend hätte gewährt werden müssen, wird die Parteientschädigung an die Beklagte des vorinstanzlichen Verfahrens in Anwendung von Art. 107 Abs. 2 ZPO aus der Gerichtskasse bezahlt. Die von der Rechtsvertreterin der Beklagten des vorinstanzlichen Verfahrens geltend gemachte Honorarnote für einen Zeitaufwand im Umfang von 4 Stunden 35 Minuten zu einem Ansatz von CHF 200.00 ist nicht übermässig und die geltend gemachten Auslagen von CHF 65.00 sind angemessen. Der Beklagten des vorinstanzlichen Verfahrens bzw. deren Rechtsvertreterin wird somit die geltend gemachte Parteientschädigung von CHF 1'057.20 (inklusive Auslagen von CHF 65.00 und 7.7 % MWST von CHF 75.60) aus der Gerichtskasse ausbezahlt. Dieser Betrag ist nicht zurückzubezahlen.

**Demnach wird erkannt:**

- ://:
1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
  2. Das Gesuch des Berufungsklägers um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
  3. Die Gerichtsgebühr von CHF 750.00 wird dem Rechtsvertreter des Berufungsklägers, Advokat B.\_\_\_\_, auferlegt.
  4. Der Berufungskläger schuldet der Vorinstanz keine Parteientschädigung.
  5. Der Beklagten des vorinstanzlichen Verfahrens bzw. deren Rechtsvertreterin Dr. Sabine Aeschlimann wird ein Honorar von CHF 1'057.20 (inklusive Auslagen von CHF 65.00 und 7.7 % MWST von CHF 75.60) aus der Gerichtskasse ausbezahlt. Dieser Betrag ist nicht zurückzuerstatten.

Präsidentin

Gerichtsschreiberin

Christine Baltzer-Bader

Karin Arber