



**Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht
vom 17. Oktober 2023 (400 23 203)**

Zivilprozessrecht / Zivilgesetzbuch

Nichteintreten auf eine Berufung gegen einen erstinstanzlichen Eheschutzentscheid aufgrund des im Zeitpunkt der Berufungseinreichung bereits erfolgten Wegzuges der Ehefrau und Kinder nach Frankreich (E. 3.1 ff.); dementsprechend Abweisung des Verfahrensantrags auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Berufung (Art. 315 Abs. 5 ZPO, E. 3.4) und Nichteintreten auf die Rüge zum Kostenentscheid, welcher mit Beschwerde hätte angefochten werden müssen (E. 4); Rückzahlungsanspruch des Staates für die ausbezahlte Parteientschädigung beim unterliegenden Ehemann und in Ausnahmefällen subsidiär bei der obsiegenden Ehefrau (Art. 122 Abs. 2 ZPO, E. 6).

Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer-Bader; Gerichtsschreiber Giuseppe Di Marco

Parteien

B.____,
vertreten durch Advokatin Susanne Ackermann, Kasernenstrasse 22a,
Postfach 569, 4410 Liestal,
Gesuchsklägerin und Berufungsbeklagte

gegen

A.____,
vertreten durch Advokatin Alinda Neidhart, subst. durch Benjamin Stückelberger, Advokat, Advokatur und Notariat Neidhart Joset Bürgi,
Pelikanweg 2 / Viaduktstrasse 6, 4054 Basel,
Gesuchsbeklagter und Berufungskläger

Gegenstand

Eheschutz
Berufung gegen das Urteil der Präsidentin des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost vom 16. August 2023

A. Mit Urteil des Zivilkreisgerichtspräsidenten Basel-Landschaft Ost vom 20. Juni 2023 wurde den Ehegatten A.____ (nachfolgend: Ehemann) und B.____ (nachfolgend: Ehefrau) das Ge-

trenntleben bewilligt und die anlässlich der Eheschutzverhandlung vom 20. Juni 2023 unterzeichnete Trennungsvereinbarung gerichtlich genehmigt. Die drei gemeinsamen Kinder der Ehegatten, C.____ (geboren am xxxx), D.____ (geboren am yyyy) und E.____ (geboren am zzzz) wurden für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Kindsmutter gestellt. Im Weiteren ordnete der Eheschutzrichter unter anderem eine Erziehungsbeistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO an und wies die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Z.____ an, eine Beiständin bzw. einen Beistand zu ernennen mit dem Auftrag, das in der Trennungsvereinbarung festgelegte Besuchsrecht zu begleiten und zu überwachen sowie für die Einhaltung und Umsetzung der vereinbarten Besuchsmodalitäten zu sorgen.

B. Nachdem anlässlich der Eheschutzverhandlung vom 20. Juni 2023 keine Einigung über den Antrag der Ehefrau auf Bewilligung ihres Wohnsitzwechsels mit den Kindern nach Frankreich zum Pferdehof ihrer Eltern erzielt werden konnte, hiess der vorinstanzliche Eheschutzrichter – nach Einräumung einer Frist an beide Parteien zur kurzen schriftlichen Stellungnahme – den Antrag der Ehefrau mit Urteil vom 16. August 2023 gut, indem er der Ehefrau bewilligte, den Aufenthaltsort der drei Kinder nach Frankreich zu wechseln. Die Gerichtskosten des Eheschutzverfahrens von CHF 2'000.00 auferlegte er den Parteien je zur Hälfte und die Parteikosten wurden wettgeschlagen, so dass jeder Ehegatte für seine eigenen Parteikosten aufzukommen hatte. Beiden Ehegatten wurde die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt. Die Entschädigung für die Rechtsbeiständin der Ehefrau, Advokatin Susanne Ackermann, wurde auf CHF 5'170.15 und diejenige für die Rechtsbeiständin des Ehemannes, Advokatin Alinda Neidhart, auf CHF 4'420.90 festgesetzt.

C. Gegen dieses Urteil erhob der Ehemann am 17. August 2023 beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht (nachfolgend: Kantonsgericht), Berufung mit den Anträgen, es sei das angefochtene Urteil aufzuheben und der Antrag der Ehefrau auf Verlegung des Aufenthaltsorts der drei gemeinsamen Kinder nach Frankreich abzuweisen (Rechtsbegehren Ziffer 1). Eventualiter sei das Verfahren an die Vorinstanz zur umfassenden Neu beurteilung zurückzuweisen (Rechtsbegehren Ziffer 2). Der Rechtsvertretung des Ehemannes sei für die vorinstanzlichen Aufwendungen im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege eine zusätzliche Entschädigung von CHF 2'044.95, inklusive MWSt, zuzusprechen (Rechtsbegehren 3). Für das Berufungsverfahren sei dem Ehemann die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen (Rechtsbegehren Ziffer 4), unter Kosten- und Entschädigungsfolge sowohl im Berufungs- als auch im vorinstanzlichen Verfahren (Rechtsbegehren Ziffer 5).

Als Verfahrensanträge begehrte der Ehemann zusätzlich, es sei im Rahmen einer superprovisorischen Massnahme festzustellen, dass der vorliegenden Berufung aufschiebende Wirkung zukomme. Dementsprechend sei festzustellen, dass der Ehefrau der Wechsel des Aufenthaltsorts der gemeinsamen Kinder bis zu einem definitiven Entscheid nicht erlaubt sei. Eventualiter sei der vorliegenden Berufung im Rahmen einer superprovisorischen Massnahme die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Demgemäss sei die Vollstreckbarkeit der Bewilligung des Wegzuges der gemeinsamen Kinder aufzuschieben und festzustellen, dass der Ehefrau der Wechsel des Aufenthaltsorts der gemeinsamen Kinder bis zu einem definitiven Entscheid nicht erlaubt sei.

D. Das Kantonsgericht verzichtete mit Verfügung vom 18. August 2023 auf einen Kostenvorschuss für das Berufungsverfahren und kündigte an, dass das Gesuch des Ehemannes um unentgeltliche Rechtspflege nach Eingang der vorinstanzlichen Akten behandelt werde. Sodann erteilte das Kantonsgericht der Berufung vorläufig die aufschiebende Wirkung mit dem Hinweis, dass nach Eingang der Berufungsantwort definitiv darüber befunden werde, wobei praxisgemäss bei Wegzügen der Kinder eine grosse Zurückhaltung bei der Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung ausgeübt werde. Die Ehefrau wurde zur Stellungnahme betreffend die aufschiebende Wirkung der Berufung innert 10 Tagen aufgefordert.

E. In ihrer Stellungnahme vom 22. August 2023 ersuchte die Ehefrau das Kantonsgericht darum, auf die Berufung des Ehemannes nicht einzutreten, eventualiter diese abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Ehemannes und Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für die Ehefrau. Hinsichtlich der Verfahrensanträge des Ehemannes sei erstens sein Antrag auf Feststellung, dass seiner Berufung von Amtes wegen die aufschiebende Wirkung zukomme, abzuweisen. Zweitens sei auf das Gesuch des Ehemannes um Bewilligung der aufschiebenden Wirkung der Berufung nicht einzutreten, eventualiter sei dieses abzuweisen. Drittens sei die vorläufig bewilligte aufschiebende Wirkung der Berufung per sofort aufzuheben. Als Begründung führte die Ehefrau im Wesentlichen an, dass sie bereits am 17. August 2023 mit den Kindern rechtmässig nach Frankreich weggezogen sei, worüber der Ehemann gleichentags informiert worden sei. Aufgrund des erfolgten Wegzuges seien für Kinderbelange die französischen und nicht mehr die schweizerischen Behörden zuständig.

F. Mit IncaMail-Eingabe vom 23. August 2023 reichte die Ehefrau die zwischen den Ehegatten geführte Mail-Korrespondenz vom 22. August 2023 ein, in welcher der Ehemann ihr rechtliche Schritte angekündigt habe, falls sie gestützt auf die mit kantonsgerichtlicher Verfügung vom 18. August 2023 vorläufig erteilte aufschiebende Wirkung der Berufung nicht in die Schweiz zurückkehre.

G. Am 24. August 2023 lieferte der Ehemann innert der 10-tägigen Rechtsmittelfrist seine angekündigte materielle Berufungsbegründung nach. Darin hielt er fest, dass nach umfassendem Studium des angefochtenen Urteils die am 17. August 2023 gestellten Berufungsbegehren und Verfahrensanträge leicht revidiert und ergänzt werden müssten. Demgemäss sei das angefochtene Urteil aufzuheben und der Antrag der Ehefrau auf Verlegung des Aufenthaltsorts der drei gemeinsamen Kinder nach Frankreich abzuweisen, unter Umteilung der Obhut auf ihn (Rechtsbegehren Ziffer 1). Das Verfahren sei an die Vorinstanz zur Neuregelung der in der Vereinbarung vom 20. Juni 2023 getroffenen Punkte zurückzuweisen (Rechtsbegehren Ziffer 2). Der Rechtsvertretung des Ehemannes sei für die vorinstanzlichen Aufwendungen im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege eine zusätzliche Entschädigung von CHF 2'542.25, inkl. MWSt, zuzusprechen (Rechtsbegehren 3). Schliesslich sei dem Ehemann für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen (Rechtsbegehren 4), unter Kosten- und Entschädigungsfolge sowohl im Berufungs- als auch im vorinstanzlichen Verfahren (Rechtsbegehren Ziffer 5).

Die Verfahrensanträge des Ehemannes blieben unverändert und wurden mit zwei weiteren Anträgen ergänzt. Er beantragte, dass die älteste Tochter C.____ durch das Gericht zu befragen

sei und die Ehegatten zu einer Verhandlung vorzuladen seien. Der Ehemann hielt im Übrigen an seiner Begründung vom 17. August 2023 fest und machte zusätzliche Ausführungen insbesondere darüber, weshalb seiner Ansicht nach der bewilligte Wegzug der Kinder nach Frankreich unrechtmässig sein soll.

H. Mit einer per 23. August 2023 datierten, jedoch nach Eingang der Berufungsbegründung vom 24. August 2023 fertig begründeten und am 25. August 2023 an die Parteien versendeten Verfügung widerrief das Kantonsgericht die vorläufig erteilte aufschiebende Wirkung der Berufung. Es hielt darin fest, dass mit dem Wegzug der Kinder nach Frankreich der vom Ehemann befürchtete, behauptete Nachteil bereits eingetreten sei. Das Kantonsgericht habe die vorläufige aufschiebende Wirkung ohne Kenntnis dieses Umstands erteilt. Zumal andere wichtige Gründe, welche wegen drohender Kindswohlgefährdung umgehendes richterliches Einschreiten gebieten würden, weder geltend gemacht worden noch ersichtlich seien, müsse das Kantonsgericht auf seinen Entscheid über die vorläufig erteilte aufschiebende Wirkung zurückkommen und den entsprechenden Antrag des Ehemannes abweisen.

Das Kantonsgericht stellte sodann die Berufungsbegründung des Ehemannes vom 24. August 2023 an die Ehefrau mit Frist zur Berufungsantwort innert 10 Tagen zu.

I. In der Berufungsantwort vom 4. September 2023 hielt die Ehefrau an ihren bereits in der Stellungnahme vom 22. August 2023 gestellten Anträgen fest und liess sich zur Berufungsbegründung des Ehemannes einlässlich vernehmen.

J. Mit Verfügung vom 5. September 2023 schloss das Kantonsgericht den Schriftenwechsel, unter Hinweis auf das verfassungsmässige Replikrecht der Parteien, und stellte den Entscheid in der Hauptsache sowie bezüglich der von beiden Parteien beantragten unentgeltlichen Rechtspflege auf Grundlage der Akten in Aussicht.

K. Am 18. September 2023 replizierte der Ehemann auf die Berufungsantwort der Gegenpartei, wobei er an seinen Anträgen und Begründungen in seinen Eingaben vom 17. und 24. August 2023 festhielt und zusätzliche Ausführungen zur Berufungsantwort der Gegenpartei machte.

L. In den nachfolgenden Erwägungen des Kantonsgerichts wird auf die im Rahmen der Berufung vorgetragene Begründungen der Parteien eingegangen, soweit sie für den vorliegenden Entscheid rechtserheblich sind.

Erwägungen

1. Gegen Eheschutzentscheide, welche in Anwendung von Art. 271 lit. a ZPO im summarischen Verfahren ergehen, kann gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO Berufung erhoben werden. Es liegt keine vermögensrechtliche Streitigkeit im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZPO vor, weshalb gegen das Urteil des Zivilkreisgerichtspräsidenten Basel-Landschaft Ost vom 16. August 2023 die Berufung das zulässige Rechtsmittel darstellt. Die vom Ehemann am 17. August 2023 eingereichte Berufung und die nachgelieferte materielle Berufungsbegründung vom 24. August

2023 wurden beide innerhalb der zehntägigen Rechtsmittelfrist gemäss Art. 314 Abs. 1 ZPO beim Kantonsgericht eingereicht. Auch die Stellungnahme der Ehefrau vom 22. August 2023 und ihre Berufungsantwort vom 4. September 2023 sind jeweils fristgerecht erfolgt. Der Ehemann macht eine unrichtige Rechtsanwendung sowie eine fehlerhafte Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz, mithin Berufungsgründe gemäss Art. 310 ZPO, geltend. Nach § 5 Abs. 1 lit. a EG ZPO ist das Präsidium der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts für die Beurteilung von Berufungen gegen Entscheide der Präsidien der Zivilkreisgerichte, die im summarischen Verfahren ergangen sind, sachlich zuständig. Der Entscheid ergeht in Anwendung von Art. 316 Abs. 1 ZPO gestützt auf die Akten.

2. Mit der Ankündigung in der Schlussverfügung vom 5. September 2023, den Entscheid auf Grundlage der Akten zu fällen, wies das Kantonsgericht die Verfahrensanträge des Ehemannes auf gerichtliche Befragung der Tochter C._____ und Durchführung einer Verhandlung implizit ab.

3.1 Die Ehefrau beantragt im Hauptpunkt das Nichteintreten auf die Berufung mit der Begründung, dass sie bereits am 17. August 2023 zusammen mit den Kindern die Schweiz verlassen habe, indem sie sich in der Schweiz ab- und in Frankreich angemeldet habe. Der Wegzug nach Frankreich sei ihr und den Kindern mit Urteil der Vorinstanz vom 16. August 2023 bewilligt worden, weshalb sie ihren Wohnsitz rechtmässig von der Schweiz nach Frankreich verlegt hätten. Die KESB/Besuchsrechtsbeiständin und der Ehemann seien gleichentags über den bereits erfolgten Wegzug informiert worden, unter Hinweis auf die entsprechende E-Mail der Ehefrau vom 17. August 2023, 14:36 Uhr. Seit dem Umzug nach Frankreich würden die Kinderbelange nach den Bestimmungen des Haager Kindesschutzübereinkommens (HKsÜ, SR 0.211.231.011) nicht mehr der schweizerischen, sondern der französischen Gerichtsbarkeit unterstehen. Das Kantonsgericht sei daher für die Beurteilung der Berufung nicht zuständig.

3.2 Der Ehemann bestreitet nicht, mit E-Mail der Ehefrau vom 17. August 2023, 14:36 Uhr, über den erfolgten Wegzug nach Frankreich informiert worden zu sein. Er bringt allerdings vor, erstaunt über das Urteil vom 16. August 2023 gewesen zu sein, weil der Eheschutzrichter an der Eheschutzverhandlung vom 20. Juni 2023 nach dem Antrag der Ehefrau auf Wegzug der Kinder nach Frankreich mitgeteilt habe, er würde diesen Antrag zweifellos abweisen. Trotz des daraufhin erfolgten Schriftenwechsels, der für den Ehemann nach dieser klaren Aussage des Eheschutzrichters unerklärlich gewesen sei, sei der Ehemann davon ausgegangen, dass der Eheschutzrichter entsprechend seiner Ankündigung entscheiden würde. Unabhängig von diesem widersprüchlichen und treuwidrigen Verhalten sei der angefochtene Entscheid auch inhaltlich falsch. Der Ehemann lässt anschliessend in seiner Berufungsbegründung ausführen, weshalb die bewilligte Verlegung des Wohnsitzes der Kinder mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht vereinbar sei und eine Umteilung der Obhut auf den Ehemann angezeigt erscheine.

3.3 Im vorliegend zu beurteilenden Fall ist zu berücksichtigen, dass die Ehefrau den Ehemann mit E-Mail vom 17. August 2023, 14:36 Uhr, über den erfolgten Wegzug nach Frankreich informiert hat. Mit den eingereichten Ab- und Anmeldebestätigungen der Ehefrau vom 17. August 2023 ist der Wegzug nach Frankreich hinreichend belegt und glaubhaft gemacht. Der Ehemann behauptet nicht, dass er seine Berufung vom 17. August 2023 vor dem Wegzug der

Ehefrau und der Kinder nach Frankreich eingereicht hat. Insbesondere behauptet er nicht, dass er von der am 17. August 2023 um 14:36 Uhr versendeten E-Mail im Zeitpunkt der Einreichung der Berufung keine Kenntnis hatte. Es muss demnach davon ausgegangen werden, dass im Zeitpunkt der (gemäss Sendungsverfolgungsnummer xyz) am 17. August 2023, 17:36 Uhr, bei der Schweizerischen Post aufgegebenen Berufung dem Ehemann bekannt war, dass die Ehefrau zusammen mit den Kindern bereits die Schweiz verlassen hatte. Dadurch hatten die Ehefrau und die Kinder bei Rechtshängigkeit der Berufung ihren Aufenthaltsort nicht mehr in der Schweiz, sondern in Frankreich. Nach dem einschlägigen Art. 5 HKsÜ sind die Behörden des Vertragsstaates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, zur Anordnung von Massnahmen zum Schutz der Person oder des Vermögens des Kindes zuständig, vorbehaltlich eines widerrechtlichen Verbleibens oder Zurückhaltens des Kindes an seinem Aufenthaltsort gemäss Art. 7 HKsÜ. Nachdem der vorinstanzliche Eheschutzrichter mit Urteil vom 16. August 2023 der Ehefrau ausdrücklich bewilligt hatte, den Aufenthaltsort der Kinder nach Frankreich zu verlegen, dieses Urteil den Parteien am 17. August 2023 zugestellt wurde und dem Urteil vom Amtes wegen keine aufschiebende Wirkung zukommt (Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO), ist der Wechsel des Aufenthaltsortes der Kinder von der Schweiz nach Frankreich nicht widerrechtlich im Sinne von Art. 7 HKsÜ erfolgt. Auf die Berufung kann mangels örtlicher Zuständigkeit des angerufenen Kantonsgerichts nicht eingetreten werden.

3.4 Anzumerken bleibt zum einen, dass das Kantonsgericht die gestützt auf Art. 315 Abs. 5 ZPO vorläufig erteilte aufschiebende Wirkung der Berufung mit Verfügung vom 23. August 2023 zu Recht widerrufen hat (vgl. vorstehende lit. H). In der Verfügung des Kantonsgerichts vom 23. August 2023 wurde der Widerruf hauptsächlich damit begründet, dass mit dem Wegzug der Kinder nach Frankreich ein «fait accompli» vorlag und der vom Ehemann befürchtete, behauptete Nachteil bereits eingetreten war. Andere wichtige Gründe, die wegen drohender Kindeswohlgefährdung umgehendes richterliches Einschreiten hätten rechtfertigen können, waren vom Ehemann weder geltend gemacht worden noch ergaben sich solche aus den Akten. In der Verfügung vom 23. August 2023 wurde auch auf BGE 138 III 565 E. 4.3.2 hingewiesen, in welchem das Bundesgericht mit Bezug auf Art. 315 Abs. 5 ZPO den Grundsatz festgehalten hat, dass in Anwendung des Kontinuitätsgedankens Kinder, die aufgrund des bisher gelebten Betreuungsmodells eine Hauptbezugsperson hatten, während des Rechtsmittelverfahrens in der Regel bei diesem Elternteil verbleiben sollen (bestätigt in BGE 144 III 469 E. 4.2.1). Vorliegend standen die drei Kinder unstreitig bereits vor Anhängigmachung des vorinstanzlichen Eheschutzverfahrens unter der Obhut der Mutter, welche die Hauptbezugs- und Hauptbetreuungsperson der drei kleinen und eher personengebundenen Kinder war bzw. ist. In den vorinstanzlichen Urteilserwägungen 3 bis 9 wird sorgfältig und ausführlich erläutert, weshalb aus Sicht des Kindeswohls der Wegzug der Kinder mit der Mutter nach Frankreich bewilligt wurde (namentlich die bestehende Obhutsregelung; die Stabilität der Verhältnisse und tatsächliche Betreuungsmöglichkeit der Eltern; die besseren Arbeitsaussichten in Frankreich für die derzeit nicht erwerbstätige Ehefrau, namentlich die geplante Übernahme des Pferdehofes mitsamt Gästezimmer ihrer Eltern; die aufgrund ihres Alters nicht gefestigte Umgebungsverbundenheit der Kinder und deren Fähigkeit, eine neue Sprache zu erlernen sowie die Kindergarten- und Schulsituation der beiden älteren Kinder in Frankreich mit Kindergarten- bzw. Schulbeginn im September 2023). Damit wurde auch die Dringlichkeit des Wegzuges nach Frankreich durch den Eheschutzrichter begründet. Im Berufungsverfahren hat der Ehemann überwiegend seine

vorinstanzlichen Argumente gegen den Wegzug nach Frankreich wiederholt. Der befürchteten Ausreise hätte der Ehemann allenfalls entgegenwirken können, wenn er bereits im vorinstanzlichen Verfahren einen Eventualantrag auf Entzug der Vollstreckbarkeit des Urteils für den Fall der Gutheissung des Antrags auf Wegzug gestellt hätte. Ebenso hätte er beantragen können, dass die richterliche Erlaubnis zum Wegzug von der Rechtskraft des Urteils abhängig zu machen sei. Da das angefochtene Eheschutzurteil vom 16. August 2023 vorbehaltlos ergangen ist, wurde der Ehefrau mit Eröffnung desselben die Ausreise mit den Kindern ermöglicht.

3.5 Zum anderen ist der Vorwurf des Ehemannes, der Eheschutzrichter habe anlässlich der Eheschutzverhandlung vom 20. Juni 2023 nach dem Antrag der Ehefrau auf Wegzug der Kinder nach Frankreich mitgeteilt, er würde diesen Antrag zweifellos abweisen, zurückzuweisen. Eine solche Aussage findet sich im ausführlichen Verhandlungsprotokoll nicht und würde ausserdem – wie der Ehemann selbst vorbringt – zum angeordneten kurzen Schriftenwechsel zur Frage des Wegzugs der Kinder in einem Widerspruch stehen. Von einem widersprüchlichen oder treuwidrigen Verhalten des Eheschutzrichters kann keine Rede sein.

3.6 Der bewilligte Wegzug nach Frankreich steht entgegen den Ausführungen des Ehemannes insoweit nicht im Widerspruch zur vereinbarten Besuchsrechtsregelung, als das Besuchsrecht an den Wochenenden auch nach dem Wegzug möglich ist. Es ist vereinbart worden, dass ab September 2023 die Wochenendbesuche schrittweise ausgeweitet werden. Die Trennungsvereinbarung vom 20. Juni 2023 ist von den Ehegatten im Wissen um den – noch zu beurteilenden – Wegzugsantrag der Ehefrau unterzeichnet worden. Die Ehefrau hat sich vor dem Eheschutzrichter bei ihrer Bereitschaft behaften lassen, die vereinbarte Besuchsrechtsregelung auch nach ihrem Wegzug einzuhalten. Der Eheschutzrichter hat deshalb auch nach der erlaubten Ausreise nach Frankreich keine weitere Regelung für notwendig erachtet (vgl. Urteilserwägung 10). Laut der Ehefrau hätten die Ehegatten in Ziffer 3 der Trennungsvereinbarung ausgemacht, dass ab September 2023 die Besuche unter der Woche entfallen und stattdessen die Wochenendbesuche ausgeweitet würden. Der Ehemann vertritt hingegen den Standpunkt, dass Ziffer 3 der Trennungsvereinbarung ab September 2023 das Besuchsrecht unter der Woche nicht ausschliesse. Über diesen Auslegungstreit bezüglich Ziffer 3 der Trennungsvereinbarung ist hier wegen Unzuständigkeit nicht zu befinden. Sollte jedenfalls die vereinbarte Besuchsrechtsregelung nicht eingehalten werden bzw. sollten sich die Parteien nicht auf eine kindwohlgerichte Betreuungsregelung einigen können, wären nach dem Wegzug der Kinder – wie bereits erwähnt – die französischen Behörden zur Regelung der Kinderbelange zuständig.

4. Aufgrund des Nichteintretens auf die Berufung zufolge Unzuständigkeit des Kantonsgerichts ist auf die weitere Rüge des Ehemannes an der vom Eheschutzrichter gekürzten Entschädigung für seine Rechtsbeistandin (Rechtsbegehren 3, vgl. vorstehende lit. C und G) ebenfalls nicht einzutreten. Davon ausgehend, dass dem Ehemann der am 17. August 2023 erfolgte Wegzug der Ehefrau und Kinder nach Frankreich im Zeitpunkt der Postaufgabe der Berufung am gleichen Tag bekannt war (vgl. vorstehende Erwägung 3.3), verfügte er im Zeitpunkt der Postaufgabe seiner Berufung über kein schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO an einer Beurteilung des vorinstanzlichen Eheschutzurteils im Hauptpunkt (Verlegung des Aufenthalts der Kinder nach Frankreich bzw. Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neuregelung, vgl. vorstehende lit. C und G) durch das Kantonsgericht. Unter diesen Umständen

kommt eine unselbständige Anfechtung des Kostenpunkts nicht in Frage (so auch OGer Nidwalden ZA 21 15 vom 14. Oktober 2021 E. 4.2.3). Dem Ehemann musste das sehr hohe Risiko eines Nichteintretensentscheids auf die Berufung wegen Unzuständigkeit der Rechtsmittelinstanz bewusst gewesen sein. Er hätte eine selbständige Beschwerde gegen den Kostenentscheid einreichen können bzw. müssen. Eine Umwandlung (sog. Konversion) der unzulässigen Berufung in eine zulässige Beschwerde fällt vorliegend ausser Betracht, da es sich nicht um eine versehentliche, irrtümliche Bezeichnung eines Rechtsmittels handelt und nach der Praxis des Kantonsgerichts, die sich an die bundesgerichtliche Rechtsprechung anlehnt, eine Konversion bei anwaltlich vertretenen Parteien in aller Regel abzulehnen ist (KGE BL 400 20 80 vom 5. Mai 2020 E. 1.2 m.w.H.; 410 22 128 vom 8. August 2022 E. 2; BGE 120 II 207 E. 2; OGer Nidwalden ZA 21 15 vom 14. Oktober 2021 E. 4.2.4). Doch selbst bei einer materiellen Beurteilung des Kostenentscheids durch das Kantonsgericht müsste die Rüge des Ehemannes gegen die Kürzung des Honorars für seine unentgeltliche Rechtsbeiständin abgewiesen werden. Der Eheschutzrichter räumte den Parteien im Nachgang zur Hauptverhandlung vom 20. Juni 2023 ausdrücklich eine Frist zur kurzen schriftlichen Stellungnahme beschränkt auf den Wegzugsantrag der Ehefrau. Der vom Eheschutzrichter geschätzte Aufwand von pauschal drei Stunden für die kurze schriftliche Stellungnahme zum Wegzugsantrag der Ehefrau erachtet das Kantonsgericht als angemessen und mitnichten willkürlich, selbst wenn die Stellungnahme durch einen Substituten ausgearbeitet wurde. Der Gegenpartei wurden ebenfalls pauschal drei Aufwandstunden angerechnet. Eine weitere mündliche Verhandlung zum Wegzugsantrag der Ehefrau war entgegen den Ausführungen des Ehemannes nicht angezeigt und wurde vom Eheschutzrichter nicht in Aussicht gestellt. Die erstinstanzlichen Erwägungen zur Kürzung des geltend gemachten Aufwandes des Rechtsbestandes des Ehemannes von 5,5 Stunden für die Kommunikation mit dem Klienten auf 3,5 Stunden sind ebenso nicht zu beanstanden. Entschädigungswürdig ist im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege grundsätzlich nur der für die berechnete Interessenwahrung notwendige und angemessene Kontakt mit dem Klienten. Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass die Honorarnote der Rechtsbeiständin des Ehemannes übermässig viel Aufwand für die Kommunikation mit dem Klienten enthält. Insbesondere die in der Honorarnote aufgeführten 20 telefonischen Kontakte und die weiteren 20 E-Mail-Kontakte mit dem Klienten zwischen dem 17. April 2023 und 14. August 2023 erscheinen klar unverhältnismässig und sind auf ein notwendiges und angemessenes Mass zu reduzieren. Die Rügen des Ehemannes zum Kostenentscheid müssten demnach bei einer materiellen Beurteilung als unbegründet bezeichnet werden und es würde keine Veranlassung bestehen, in das pflichtgemäss ausgeübte Ermessen des Eheschutzrichters einzugreifen.

5.1 Der Ehemann beantragt für das Berufungsverfahren die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege. Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und herrschenden Lehre sind solche Rechtsbegehren als aussichtslos anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (BGE 142 III 138 E. 5.1; KGE BL 410 22 211 vom 8. November 2022 E. 3.2; 400 19 244 vom 9. Juni 2020 E. 10.1; WUFFLI/FUHRER, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, 2019, § 2 Rz. 364). Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder

jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten, wobei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgebend sind (BGer 5A_683/2020 vom 8. Dezember 2020 E. 5.3; BGE 142 III 138 E. 5.1 m.w.H.; KGE BL 410 20 13 vom 5. Mai 2020 E. 6; 410 19 138 vom 16. Juli 2019 E. 2.1 m.w.H.; KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, 3. Aufl., 2021, Art. 117 N 33).

5.2 Der Ehemann wurde vorliegend mit E-Mail vom 17. August 2023, 14:36 Uhr, über den erfolgten Wegzug der Ehefrau und der Kinder nach Frankreich in Kenntnis gesetzt und es muss davon ausgegangen werden, dass ihm im Zeitpunkt der Postaufgabe seiner Berufung am 17. August 2023, 17:36 Uhr, bekannt war, dass die Ehefrau zusammen mit den Kindern bereits die Schweiz verlassen hatte. Gegenteiliges wird vom Ehemann nicht behauptet. Mit dem Wechsel des Aufenthaltsortes der Kinder nach Frankreich wurde gemäss Art. 5 i.V.m. Art. 7 HKsÜ die Zuständigkeit der französischen Behörden zur Regelung der Kinderbelange begründet (vgl. auch vorstehende Erwägung 3.3). Nachdem dem Eheschutzurteil vom Amtes wegen keine aufschiebende Wirkung zukommt (Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO), ist die umgehend nach Zustellung des Urteils erfolgte Ausreise der Ehefrau und der Kinder nach Frankreich nicht unrechtmässig. Dem anwaltlich vertretenen Ehemann musste diese rechtliche Ausgangslage im Zeitpunkt der Berufungseinreichung bekannt gewesen sein, zumal ihm die Rechtskenntnisse seiner Rechtsbeiständin anzurechnen sind. Aufgrund des im Zeitpunkt der Berufungseinreichung vorliegenden Sachverhaltes (bereits erfolgter Wegzug der Kinder nach Frankreich) und der sich aus dem HKsÜ ergebenden Zuständigkeitsregeln hätte eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, bei vernünftiger Überlegung keine Berufung in der Schweiz eingereicht, sondern allenfalls ein Verfahren bei der zuständigen Behörde in Frankreich angestrengt. Die Gewinnaussichten der Berufungsbegehren müssen demzufolge als beträchtlich geringer bezeichnet werden als die Verlustgefahren, weshalb sich die Berufungsbegehren als von Anfang an aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO erweisen. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege des Ehemannes ist somit ungeachtet seiner finanziellen Bedürftigkeit abzuweisen.

5.3 Anders ist das Gesuch der Ehefrau um unentgeltliche Rechtspflege zu beurteilen. Ihre Rechtsbegehren im Berufungsverfahren erweisen sich offensichtlich als nicht aussichtslos und ihre Rechtsvertretung war notwendig. Ausserdem ist die Ehefrau finanziell bedürftig gemäss Art. 117 lit. a ZPO. In Ziffer 10 der gerichtlich genehmigten Trennungsvereinbarung vom 20. Juni 2023 wurde – auch ohne Berücksichtigung von Steuerauslagen – eine Mankosituation festgestellt, wobei der Ehefrau damals ein monatliches Nettoeinkommen von CHF 3'500.00 angerechnet wurde. Zum Zeitpunkt des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren war die Ehefrau ohne Erwerbstätigkeit und auch im Zeitpunkt der zweitinstanzlichen Urteilsfällung hat sie noch keine neue Erwerbstätigkeit aufgenommen. Der Ehefrau ist demnach die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen.

6. Abschliessend ist über die Verteilung und Liquidation der Prozesskosten des Berufungsverfahrens zu befinden. Angesichts des Nichteintretens auf die Berufung sind die zweitinstanzli-

chen Prozesskosten in Anwendung des von Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 ZPO dem unterliegenden Ehemann aufzuerlegen. Eine andere Kostenverteilung nach Ermessen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO) rechtfertigt sich aufgrund des Verfahrensausganges nicht. Der Ehemann hat damit grundsätzlich die zweitinstanzliche Entscheidgebühr, welche gestützt auf § 9 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 lit. h der Verordnung über die Gebühren der Gerichte (GebT, SGS 170.31) auf CHF 2'000.00 festzulegen ist, zu tragen. Indessen kann das Gericht nach § 4 Abs. 3 GebT unter anderem von einer Kostenaufgabe ganz oder teilweise absehen, wenn die Einbringlichkeit der Verfahrenskosten von vornherein unmöglich erscheint. Eine solche Uneinbringlichkeit der Verfahrenskosten ist auf Seiten des Ehemannes zu bejahen, da er finanziell bedürftig ist (so auch die Vorinstanz, welche ihm die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt hat) und es ihm aufgrund seiner gesamten finanziellen Situation nicht möglich sein wird, innert absehbarer Zeit die Entscheidgebühr von CHF 2'000.00 an den Staat zu leisten. Von einer Auferlegung der Entscheidgebühr an den Ehemann ist demnach zu verzichten. Was die Parteientschädigung für die obsiegende Ehefrau anbelangt, ist diese von Amtes wegen nach Ermessen festzusetzen, da keine Honorarnote ihrer Rechtsvertreterin für das Berufungsverfahren vorliegt (§ 18 Abs. 1 der Tarifordnung für Anwältinnen und Anwälte, TO, SGS 178.112). Auf Basis des mutmasslichen Zeitaufwands der Rechtsvertreterin der Ehefrau von acht Stunden für die Instruktion und Ausarbeitung der zweitinstanzlichen Eingaben sowie in Anwendung eines Stundenansatzes von CHF 250.00 für diesen höchstens mittelschweren Rechtsfall wird die Parteientschädigung auf CHF 2'000.00 festgelegt (§ 2 Abs. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 TO). Weder ist ein Zuschlag im Sinne von § 4 TO gerechtfertigt noch ist der Rechtsvertreterin der Ehefrau mangels separater Auslagen ein Spesenersatz geschuldet (dazu KGE BL 400 19 196 vom 19. November 2019 E. 10; 400 19 237 vom 3. Dezember 2019 E. 9.1). Zuzüglich der beantragten Mehrwertsteuer ist die Parteientschädigung für die Ehefrau auf CHF 2'154.00 festzulegen. Auch diese Parteientschädigung ist in absehbarer Zeit voraussichtlich uneinbringlich, so dass der obsiegenden Ehefrau gestützt auf Art. 122 Abs. 2 ZPO eine Parteientschädigung auf Grundlage des Tarifs für die unentgeltliche Rechtsbeiständung aus der Staatskasse ausgerichtet werden kann (SUTTER-SOMM/SEILER, Handkomm. ZPO, 2021, Art. 122 N 12). Die Gerichtsverwaltung ist folglich anzuweisen, der Rechtsbeiständin der Ehefrau, Advokatin Susanne Ackermann, eine Entschädigung in Höhe von CHF 1'723.20 (acht Stunden à CHF 200.00 zuzüglich 7,7 % MWSt) aus der Gerichtskasse auszubezahlen. Mit der Zahlung geht der Anspruch der Ehefrau in Höhe des ausbezahlten Betrags auf den Kanton über (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Die Rückzahlung des Betrags von CHF 1'723.20 kann vom Ehemann grundsätzlich sofort eingefordert werden, währenddem auf eine Rückforderung gegenüber der subsidiär rückzahlungspflichtigen Ehefrau in der Regel verzichtet wird, vorbehaltlich einzelner Ausnahmefälle wie beispielsweise bei einem voraussehbaren Vermögenszuwachs innerhalb der nächsten Monate oder Jahre. Die Ehefrau plant einerseits, den von ihren über 70-jährigen Eltern betriebenen Pferdehof (mit Gästezimmern) in Frankreich zu übernehmen. Andererseits soll gemäss den Angaben der Ehefrau die Liegenschaft in der Schweiz, welche den Eltern der Ehefrau gehört und in welcher die Ehegatten und Kinder lebten, veräussert werden (vgl. vorinstanzliche Eingabe der Ehefrau vom 14. Juli 2023, Ziff. 8). Es ist deshalb anzunehmen, dass sich die Vermögensverhältnisse der Ehefrau bald verbessern könnten, namentlich aufgrund einer Schenkung oder Erbschaft. Infolgedessen ist die Ehefrau anzuhalten, der Gerichtsverwaltung umgehend Mitteilung zu machen, sobald sich ihre Vermögensverhältnisse wesentlich verbessert haben und sie in der Lage sein wird,

den Betrag von CHF 1'723.20 an den Staat zurückzubezahlen. Von der Gerichtsverwaltung ist anschliessend die Rückzahlung durch die Ehefrau nur zu verlangen, sofern der ausbezahlte Betrag von CHF 1'723.20 beim Ehemann nicht erhältlich gemacht werden konnte. Der Rückforderungsanspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens.

Demnach wird erkannt:

- ://:
1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
 2. Das Gesuch des Berufungsklägers um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
 3. Das Gesuch der Berufungsbeklagten um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen.
 4. Auf die Auferlegung einer Entscheidegebühr für das Berufungsverfahren wird verzichtet.
 5. Der Berufungskläger hat der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von CHF 2'154.00 (inkl. MWSt von CHF 154.00) zu bezahlen.

Zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für die Berufungsbeklagte sowie aufgrund voraussichtlicher Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung von CHF 2'154.00 beim Berufungskläger wird der Rechtsbeiständin der Berufungsbeklagten, Advokatin Susanne Ackermann, eine Entschädigung von CHF 1'723.20 (inkl. MWSt von 123.20) aus der Gerichtskasse bezahlt.

Mit dieser Zahlung geht der Entschädigungsanspruch auf den Kanton über (Art. 122 Abs. 2 ZPO).

Allfällige wesentliche Vermögensverbesserungen bei der Berufungsbeklagten sind von dieser umgehend der Gerichtsverwaltung des Kantons Basel-Landschaft, Bahnhofplatz 16, 4410 Liestal, zu melden. Eine Rückzahlung durch die Ehefrau wird nur verlangt, sofern der ausbezahlte Betrag von CHF 1'723.20 beim Ehemann nicht erhältlich gemacht werden konnte.

Der Rückforderungsanspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens.

Präsidentin

Gerichtsschreiber

Christine Baltzer-Bader

Giuseppe Di Marco