



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

**vom 18. Dezember 2012 (430 12 374)**

---

**Zivilprozessrecht**

**Aufschub der Vollsteckbarkeit durch das Kantonsgesicht vor Begründung des Entscheides**

\_\_\_\_\_  
Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer  
Gerichtsschreiber Andreas Linder

\_\_\_\_\_  
Parteien

A. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Advokatin Regula Diehl, Rümelinsplatz 14, Postfach,  
4001 Basel,  
**Gesuchstellerin**

gegen

B. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Advokat Dr. Peter Liatowitsch, Elisabethenstrasse 28,  
Postfach 425, 4010 Basel,  
**Gesuchsgegner**

\_\_\_\_\_  
Gegenstand

**Vorsorgliche Massnahmen**

**A.** Im Rahmen eines Verfahrens der Ehegatten A. \_\_\_\_\_, vertreten durch Advokatin Regula Diehl, und B. \_\_\_\_\_, vertreten durch Advokat Dr. Peter Liatowitsch, teilte die Bezirksgerichtspräsidentin Arlesheim mit Entscheidung vom 23. November 2012 die Obhut über die Tochter C. \_\_\_\_\_, geboren am 23. August 2010, vorläufig vorsorglich dem Ehemann zu (Ziff. 3). Ferner wurde festgestellt, dass der Ehemann berechtigt sei, zusammen mit der Tochter C. \_\_\_\_\_ nach Y. \_\_\_\_\_ zu reisen. Die Ehefrau wurde demgemäss unter Androhung der Straffolge gemäss Art. 292 StGB verpflichtet, dem Ehemann die Tochter C. \_\_\_\_\_ spätestens am 24. November

2012 zur Ausreise nach Y. \_\_\_\_\_ zu überbringen und ihm gleichzeitig den Reisepass der Tochter C. \_\_\_\_\_ zu übergeben (Ziff. 4). Auf weitere Anträge der Ehegatten gemäss Eingaben vom 6. November 2012 resp. vom 16. November 2012 trat das Bezirksgericht mangels Zuständigkeit nicht ein (Ziff. 1 und 2). Der Entscheid wurde den Parteien ohne schriftliche Begründung durch Zustellung des Dispositivs eröffnet.

**B.** Mit Eingabe vom 14. Dezember 2012, welche am 15. Dezember 2012 der Schweizerischen Post übergeben wurde, gelangte die Ehefrau, vertreten durch Advokatin Regula Diehl, mit einem sog. dringlichen Gesuch um Erlass von Massnahmen gemäss Art. 263 ZPO an das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht. Sie liess beantragen, dass die Vollstreckung von Ziff. 3 und 4 des Entscheids der Bezirksgerichtspräsidentin Arlesheim vom 23. November 2012 aufzuschieben sei. Ferner sei für C. \_\_\_\_\_, geb. am 23. August 2010, eine Kindsvertretung gemäss Art. 299 ZPO anzuordnen, unter o/e Kostenfolge. Die Ehefrau liess ausserdem eine Verfügung der Vollzugsinstanz vorlegen, wonach die Polizei Basel-Landschaft damit beauftragt werde, das Kind C. \_\_\_\_\_ der Kindsmutter an deren Wohndomizil in X. \_\_\_\_\_ in Abstimmung mit der örtlich zuständigen Vormundschaftsbehörde - so schonungsvoll wie möglich - in Anwendung der notwendigen Zwangsmittel frühzeitig abzunehmen, sodass der Vater das Kind C. \_\_\_\_\_ nach seiner nächsten Rückkehr in die Schweiz noch vor den Weihnachtsfeiertagen zwecks Wahrnehmung der Kindesobhut an sich nehmen könne. Auf die Begründung des Gesuchs ist im Rahmen der Erwägungen zurückzukommen, soweit dies notwendig ist.

**C.** Mit Verfügung vom 17. Dezember 2012 wurde die Eingabe der Gesuchstellerin der Gegenpartei und der Vorinstanz kurz zur schriftlichen Stellungnahme unterbreitet.

**D.** Die Bezirksgerichtspräsidentin Arlesheim teilt mit Verlautbarung vom 17. Dezember 2012 mit, die Vertreterin der Ehefrau habe ausdrücklich verlangt, dass die schriftliche Begründung des Entscheides erst im neuen Jahr verschickt werden solle. Die Ehefrau habe im Übrigen lediglich ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen gestellt, auf welches mangels örtlicher Zuständigkeit (gewöhnlicher Aufenthalt Tochter C. \_\_\_\_\_ in Y. \_\_\_\_\_) nicht eingetreten worden sei. An der Verhandlung habe sie in Aussicht gestellt, zusätzlich noch ein Eheschutzbegehren einzureichen, was jedoch bis heute nicht erfolgt sei.

**E.** Der Gesuchsgegner, vertreten durch Advokat Dr. Peter Liatowitsch, lässt mit Stellungnahme vom 17. Dezember 2012 beantragen, es sei auf die Anträge der Gesuchstellerin gemäss Eingabe vom 14. Dezember 2012 nicht einzutreten. Eventualiter seien die Anträge der Gesuchstellerin gemäss Eingabe vom 14. Dezember 2012 vollumfänglich abzuweisen, unter o/e Kostenfolge zu Lasten der Gesuchstellerin. Auf die Begründung der Eingabe ist - sofern erforderlich - in den Erwägungen einzugehen.

**F.** Mit Replik vom 18. Dezember 2012 ergänzt die Ehefrau, sie habe entgegen der Ausführung der Gerichtspräsidentin von Arlesheim ausdrücklich einen Antrag bezüglich Getrenntleben gestellt sowie die Durchführung einer Eheschutzverhandlung zur Regelung sämtlicher Trennungsnebenfolgen beantragt. Mit Verfügung vom 7. November 2012 habe das Bezirksgericht Arlesheim das superprovisorische Begehren abgewiesen, d.h. es sei materiell darauf eingetreten und habe verfügt, dass mit separater Post in eine Eheschutzverhandlung geladen würde.

## Erwägungen

1. Entscheide der Bezirksgerichte können gemäss Art. 239 Abs. 1 ZPO durch Übergabe des schriftlichen Dispositivs in der Hauptverhandlung oder Zustellung des schriftlichen Dispositivs ohne schriftliche Begründung eröffnet werden. Wird der Entscheid ohne schriftliche Begründung eröffnet, kann die unterliegende Partei nicht sogleich ein Rechtsmittel einlegen, sondern hat zunächst die schriftliche Begründung zu verlangen. Die Berufung gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen hat grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung. Der entsprechende Entscheid wird mithin sogleich vollstreckbar. Die Vollstreckung vorsorglicher Massnahmen kann allerdings ausnahmsweise aufgeschoben werden, wenn der betroffenen Partei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Einer Partei kann aber abhängig von der Dauer, welche die Vorinstanz für die Ausarbeitung der Begründung benötigt, genügend Zeit zur Verfügung stehen, um einen Entscheid vollstrecken zu lassen, noch bevor die Gegenpartei das Rechtsmittelverfahren anhängig machen und die aufschiebende Wirkung resp. den Aufschub der Vollstreckbarkeit beantragen kann. In der ZPO fehlt es an einer Bestimmung, welche die Zeitspanne zwischen der erstinstanzlichen Eröffnung im Dispositiv und der nachträglichen Zustellung der Begründung regelt. Die Lehre hält überzeugend dafür, dass sich eine sinngemässe Anwendung von Art. 263 ZPO als Lösung anbietet: Demnach muss es der unterliegenden Partei möglich sein, für die Zeit, bis die schriftliche Begründung vorliegt, den Aufschub der Vollstreckbarkeit bis zum Einreichen des Rechtsmittels vorsorglich bei der Rechtsmittelinstanz zu beantragen (vgl. STAEHELIN/BACHOFNER, Vollstreckung im Niemandsland, in: Jusletter 16. April 2012). Laut der gesetzlichen Systematik ist für eine entsprechende Massnahme nach Eröffnung des erstinstanzlichen Entscheides die Rechtsmittelinstanz sachlich zuständig, denn die Kompetenz des erstinstanzlichen Gerichts endet mit der Eröffnung des Entscheides. Dem Devolutiveffekt entsprechend wird von diesem Zeitpunkt an die Rechtsmittelinstanz zuständig. Die Situation entspricht der vorsorglichen Massnahme vor Rechtshängigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens. Die gesuchstellende Partei hat einen drohenden nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil sowie Dringlichkeit glaubhaft zu machen. Dieser Nachteil ist sodann gegen die Nachteile eines Aufschubes für den Gesuchsgegner abzuwägen.

2. Der Gesuchsgegner lässt beantragen, dass auf den Antrag gemäss Ziffer 1 der Eingabe vom 14. Dezember 2012 nicht einzutreten sei. Sie habe bereits mit der von ihr am 3. Dezember 2012 gegen den Entscheid vom 23. November 2012 eingereichten Berufung das gleiche Begehren gestellt, indem sie im Rahmen eines Verfahrensantrags um die Erteilung der aufschiebenden Wirkung ersucht habe. Dieser Antrag sei mit Verfügung vom 5. Dezember 2012 abgewiesen worden. Demzufolge sei über die Vollstreckbarkeit des Entscheides vom 23. November 2012 bereits entschieden worden und könne daher nicht noch einmal über dieselbe Frage entschieden werden. Das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, hält dafür, dass auf das vorliegende Begehren eingetreten werden kann. Obwohl in besagter Sache mit Verfügung vom 5. Dezember 2012 der Verfahrensantrag, es sei der Berufung nach Art. 315 Abs. 5 ZPO die aufschiebende Wirkung zu erteilen, abgewiesen wurde, handelt es sich inhaltlich um einen formellen Entscheid, der richterweise ein Nichteintreten zum Ausdruck bringen sollte.

3.1 Die Gesuchstellerin bringt im Wesentlichen vor, der Kindsvater komme am 17. Dezember 2012 in die Schweiz und habe die Polizei avisiert, ihm am 18. Dezember 2012 die Tochter zu

übergeben. Mit dem Vollzug, das Kleinkind nach Y. \_\_\_\_\_ zu verbringen, würden Fakten geschaffen, die über die von der Bezirksgerichtspräsidentin angeordnete vorläufige vorsorgliche Obhut zuteilung an den Kindsvater hinausreichen würden und nicht vereinbar seien mit der vorläufigen Obhut zuteilung. Wenn der Kindsvater das Kind nach Y. \_\_\_\_\_ mitnehme, so rechtlich lediglich "vorsorglich vorläufig" doch faktisch definitiv. Sei das Kind einmal in Y. \_\_\_\_\_, könnten keine Abklärungen mehr getroffen werden, welchem Elternteil die Obhut definitiv zustehe.

**3.2** Der Gesuchsgegner lässt zusammengefasst entgegenen, die Ehefrau halte sich bereits seit den Sommerferien in diesem Jahr in der Schweiz auf und habe berechnend zugewartet, bis der Ehemann am 3. November 2012 vereinbarungsgemäss zusammen mit der Tochter besuchs- und ferienhalber wieder in die Schweiz gereist sei, um dann am 6. November 2012 das angeblich dringende Gesuch beim Bezirksgericht Arlesheim einzureichen, dass ihr vorsorglich die Obhut zuzuteilen sei. Die Ehefrau wolle auf diese Weise offensichtlich eine nicht bestehende Zuständigkeit eines Schweizer Gerichts für die Kinderbelange konstruieren. Der Ehemann und die gemeinsame Tochter hätten ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt bis zum heutigen Tage weiterhin in Y. \_\_\_\_\_. Aus diesem Grunde seien die Gerichte in der Schweiz grundsätzlich nicht für Entscheide im Zusammenhang mit den Kinderbelangen zuständig.

**3.3** Die Präsidentin des Kantonsgerichts, Abteilung Zivilrecht, kommt nach Einsichtnahme in die Akten zum Schluss, dass die Voraussetzungen für eine vorsorgliche Anordnung eines Aufschubs der Vollstreckung hinreichend glaubhaft gemacht sind. Es fehlt nach wie vor an einer Begründung des Entscheides der Vorinstanz vom 23. November 2012, so dass sich die Prozessgeschichte nur bruchstückhaft erschliessen lässt. Die Bezirksgerichtspräsidentin führt in der Verlautbarung vom 17. Dezember 2012 aus, die Ehefrau habe lediglich ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen gestellt, auf welches mangels örtlicher Zuständigkeit nicht eingetreten worden sei. Die Gesuchstellerin lässt heute entgegenen, es sei ein Antrag bezüglich Getrenntleben gestellt sowie die Durchführung einer Eheschutzverhandlung zur Regelung sämtlicher Trennungsnebenfolgen beantragt worden. Aktenkundig ist, dass die Vorderrichterin mit Entscheid vom 23. November 2012 mangels Zuständigkeit auf die Anträge der Parteien nicht eintrat, gleichwohl im Sinne einer sog. "vorläufig vorsorglichen" Anordnung über die Obhut der Tochter der Parteien befand und diese dem Ehemann zu wies. Ferner hielt das Bezirksgericht fest, dass der Ehemann berechtigt sei, zusammen mit der Tochter C. \_\_\_\_\_ nach Y. \_\_\_\_\_ zu reisen. In Ermangelung der Begründung des Entscheides ist für das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, gegenwärtig nicht ersichtlich, auf welche Rechtsgrundlage sich eine Zuständigkeit für eine sog. "vorläufig vorsorgliche" Anordnung stützen könnte. Es ist zum heutigen Zeitpunkt mithin schlechthin nicht nachvollziehbar, wie auf diverse Begehren der Parteien mangels örtlicher Zuständigkeit nicht eingetreten werden kann, gleichwohl Regelungen zur Obhut getroffen und ein Entscheid über die Rückführung des Kindes angeordnet werden konnte. In der Sache gilt es anzuführen, dass bei einer Vollstreckung der Ziffern 3 und 4 des Entscheides vom 23. November 2012 das Verfahren weitgehend präjudiziert wird. Es ist in der Tat von einem nicht wiedergutzumachenden Nachteil der Mutter auszugehen, wenn der Kindsvater die Tochter kurzfristig ausser Landes nach Y. \_\_\_\_\_ bringt, noch bevor die strittigen Fragen der Zuständigkeit zuverlässig geprüft werden konnten. Nach Ansicht der Präsidentin des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, würde eine sofortige Verbringung

des Kleinkindes in Anbetracht der langen Reise und einer Dritt- bzw. Fremdbetreuung vor Ort in Y. \_\_\_\_\_ auch dem Kindeswohl mutmasslich nicht ohne weiteres entsprechen. Die Nachteile eines Aufschubes für den Gesuchsgegner wiegen dagegen etwas leichter, er wird mithin spätestens mit einer zeitlichen Verzögerung das Kind wieder in seine Obhut nehmen können, wenn der Entscheid zu seinen Gunsten ausfallen sollte oder die Gesuchstellerin kein Rechtsmittel gegen den begründeten Entscheid ergreift. Der Antrag, es sei für die Tochter C. \_\_\_\_\_ eine Kindsvertretung gemäss Art. 299 ZPO anzuordnen, ist hingegen abzuweisen. Im Rahmen des vorliegenden Verfahrens können keine weitergehenden Massnahmen bzw. Anordnungen getroffen werden, zumal mit diesem Entscheid allein über den Aufschub der Vollstreckung zu entscheiden war.

4. Abschliessend ist noch über die Verteilung der Prozesskosten für das vorliegende Verfahren zu befinden. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. In familienrechtlichen Verfahren kann das Gericht jedoch von den Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Selbst wenn das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, bislang nur einen sehr beschränkten Einblick in die Verfahrensakten hatte, zeigt sich doch, dass eine Halbierung der Gerichtskosten jedenfalls angezeigt ist. Die Entscheidgebühr wird in Anwendung von § 9 Abs. 2 lit. b der Verordnung vom 15. November 2010 über die Gebühren der Gerichte (SGS 170.31; Gebührentarif) auf pauschal CHF 500.00 festgelegt. Schliesslich sind sodann gegenseitig keine Parteientschädigungen auszurichten, d.h. die Parteien haben ihre jeweiligen Parteikosten selbst zu tragen.

**Demnach wird erkannt:**

- ://:
1. Die Vollstreckung von Ziff. 3 und 4 des Entscheids der Bezirksgerichtspräsidentin Arlesheim vom 23. November 2012 wird aufgeschoben.
  2. Der Antrag, es sei für die Tochter für C. \_\_\_\_\_, geb. 23. August 2010, eine Kindsvertretung gemäss Art. 299 ZPO anzuordnen, wird abgewiesen.
  3. Die Gerichtsgebühr in der Höhe von CHF 500.00 wird den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
  4. Die Parteien haben ihre jeweiligen Parteikosten selbst zu tragen.

Präsidentin

Gerichtsschreiber

Christine Baltzer

Andreas Linder