

BL_GERICHTE 400 20 199 vom 28. Oktober 2020

BL Gerichte, 2020-10-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_400_20_199

FR: BL_GERICHTE 400 20 199 du 28 octobre 2020

IT: BL_GERICHTE 400 20 199 del 28 ottobre 2020

Regeste

Vorsorgliche Massnahmen/Kinderbelange

Erwägungen

E. 1

Die Berufung richtet sich gegen den mittels Verfügung vom 25. August 2020 im Summarverfahren getroffenen vorsorglichen Massnahmenentscheid, welcher nicht vermögensrechtlicher Natur ist und ein berufungsfähiges Anfechtungsobjekt gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. 2 ZPO bildet. Die angefochtene Verfügung wurde der Rechtsvertreterin der Berufungskläger am 1. September 2020 fristauslösend zugestellt. Mit Einreichung der Berufung am 11. September 2020 wurde die 10-tägige Berufungsfrist gemäss Art. 314 Abs. 1 ZPO eingehalten. Die Berufungskläger sind vom Massnahmenentscheid beschwert und sie machen eine unrichtige Rechtsanwendung sowie eine unrichtige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts nach Art. 310 ZPO geltend. Nachdem auch der dem Berufungskläger 3 auferlegte Kostenvorschuss von CHF 2'000.00 fristgerecht in die Gerichtskasse einbezahlt worden ist und die übrigen formellen Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Berufung vom 11. September 2020 einzutreten. Entsprechend § 5 Abs. 1 lit. a EG ZPO ist das Gerichtspräsidium des Kantonsgerichts, Abteilung Zivilrecht, für die Beurteilung des angefochtenen Summarentscheids der Vorinstanz sachlich zuständig. Der Berufungsentscheid ergeht in Anwendung von Art. 316 Abs. 1 ZPO aufgrund der Akten.

E. 2

Im vorliegenden Summarverfahren geht es um die Regelung von Kinderbelangen, weshalb die Offizialmaxime sowie die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime zur Anwendung kommen (Art. 296 ZPO; dazu KGE 400 19 18 vom 14. Mai 2019 E. 2.2). Erforscht das Gericht den Sachverhalt wie vorliegend von Amtes wegen, können die Parteien im Berufungsverfahren Noven auch dann vorbringen, wenn die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1; KGE BL 400 18 204 vom 2. April 2019 E. 1.3). Die von den Parteien vorgebrachten Noven sind daher im Berufungsverfahren zuzulassen. Die gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Replikrecht rechtzeitig eingereichte Replikschrift des Berufungsklägers 3 vom 9. Oktober 2020 sowie die zweite Zuschrift der Vorinstanz vom 15. Oktober 2020 sind im Berufungsverfahren ebenfalls zu berücksichtigen. 3.1 In der Replik vom 9. Oktober 2020 ersucht der Berufungskläger 3 um Beizug des Polizeirapports zu einem Vorfall vom 28. September 2020 von Amtes wegen. Dazu liess der Berufungskläger 3 im Wesentlichen ausführen, die Berufungsbeklagte und ihr Bruder hätten C.____ dem Berufungskläger 3 gewaltsam entrissen, als dieser mit ihm zusammen die wöchentliche Physiotherapiesitzung habe wahrnehmen wollen. Seit jenem «Überfall» habe C.____ zu ihm keinerlei Kontakt mehr gehabt und das Verhalten der Berufungsbeklagten sei unverantwortlich und unhaltbar. In

der Berufung vom 11. September 2020 verlangt der Berufungskläger 3 zudem eine Befragung der Parteien zu verschiedenen von ihm vorgebrachten Tatsachenbehauptungen.

3.2 Im Berufungsverfahren ist neben der formellen Rüge der fehlenden Urteilsberatung durch die Vorinstanz die Rechtsfrage zu beurteilen, wo sich der gewöhnliche Aufenthaltsort der beiden Kinder im Zeitpunkt der Anhängigmachung des Gesuchs vom 16. Juli 2020 befand und dementsprechend ob die Vorinstanz zu Recht auf das Gesuch vom 16. Juli 2020 nicht eingetreten ist. Im Weiteren ist zu prüfen, ob die gerichtliche Anordnung zur Herausgabe der Reisepässe der Kinder zulässig ist. Aus Sicht des Präsidiums der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts vermag der Polizeirapport über den Vorfall vom 28. September 2020 keinerlei Nachweise oder rechtserhebliche Hinweise zur Klärung dieser Streitfragen zu erbringen. Dem Antrag des Berufungsklägers 3 auf Beizug des Polizeirapports vom 28. September 2020 kann nicht stattgegeben werden. Seinem Ersuchen um Befragung der Parteien zu Sachverhaltsvorbringen kann ebenfalls nicht entsprochen werden. Zwar kann die Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts gestützt auf Art. 316 Abs. 1 ZPO eine mündliche Verhandlung durchführen, jedoch sprechen einerseits die Dringlichkeit der Berufungssache und andererseits der Umstand, dass im Hauptpunkt die Rechtsfrage des gewöhnlichen Aufenthaltsorts der Kinder zu beurteilen ist und keine realistische Vergleichsmöglichkeit zu erwarten ist, gegen eine mündliche Verhandlung. Demgemäss wies das Gerichtspräsidium der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts mit Schlussverfügung vom 28. September 2020, mit welcher der Schriftenwechsel geschlossen und eben keine Verhandlung angekündigt wurde, die in der vorstehenden Erwägung 3.1 erwähnten Beweisanträge implizit ab.

4.1 Der Berufungskläger 3 rügt zunächst, sein Recht auf eine korrekte Willensbildung des Richtergremiums sei verletzt worden. Grund hierfür sei die fehlende Anhörung des Gerichtsschreibers während der vorinstanzlichen Verhandlung vom 25. August 2020. Der Gerichtspräsident habe im Anschluss an die Schlussvorträge der Rechtsvertreterinnen den Entscheid in der Sache mitgeteilt und diesen sodann mündlich begründet, ohne zuvor dem Gerichtsschreiber die Möglichkeit zu gewähren, sein beratendes Stimmrecht auszuüben oder eigene Anträge zu stellen. Sein Mitwirkungsrecht gemäss § 6 Abs. 2 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SGS 170) sei damit in wesentlichem Umfang, wenn nicht vollständig, verletzt worden und der Gerichtspräsident habe die Pflicht zur Urteilsberatung sowie den Anspruch auf ein gehörig besetztes Gericht gemäss Art. 30 Abs. 1 Satz 1 BV verletzt. Demgegenüber bringt die Berufungsbeklagte vor, der Gerichtsschreiber habe anlässlich der Verhandlung vom 25. August 2020 - entgegen den Behauptungen des Berufungsklägers 3 - seine Ausführungen zum vorliegenden Fall vor den Anwesenden kundgetan. Im Verhandlungsprotokoll sei dies zwar nicht ersichtlich, jedoch müsse im Protokoll nicht jedes gesprochene Wort während der Verhandlung dokumentiert werden. Der Entscheid sei prozessrechtlich korrekt und unter Mitwirkung des gesamten Spruchkörpers in Einigkeit gefällt worden.

4.2 Die Vorinstanz weist den Vorwurf der fehlenden Urteilsberatung und des nicht gehörig besetzten Gerichts in ihren Stellungnahmen entschieden zurück. Der Gerichtspräsident habe im Rahmen der Urteilsberatung und -eröffnung dem Gerichtsschreiber ausdrücklich das Wort erteilt, wovon dieser ausführlich Gebrauch gemacht habe. Der Gerichtsschreiber habe sich nicht nur explizit der Meinung des Gerichtspräsidenten angeschlossen, sondern sich auch inhaltlich zur Sache geäußert. Sein Votum sei anschliessend auch in die schriftliche Begründung der Verfügung vom 25. August 2020 eingeflossen. Das Verhandlungsprotokoll enthalte ausschliesslich die Wortmeldungen der Parteien und nicht diejenigen des Gerichts. Die Urteilmotive des Gerichts seien in der schriftlichen Begründung der Verfügung

festgehalten. Es treffe zwar zu, dass der Gerichtsschreiber seine Wortmeldung erst nach derjenigen des Gerichtspräsidenten vorgenommen habe. Dies bedeute jedoch nicht, dass zum Zeitpunkt der Wortmeldung des Gerichtsschreibers das Urteil bereits eröffnet gewesen sei. Die Urteilsöffnung sei vielmehr erst mittels der schriftlichen Zustellung des Dispositivs im Sinne von Art. 239 Abs. 1 lit. b ZPO erfolgt. 4.3 Nach § 6 Abs. 2 GOG haben die Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber, welche hauptsächlich für die Protokollierung der Gerichtsverhandlungen sowie die Motivierung und Ausfertigung der Urteile und Beschlüsse des Gerichts zuständig sind, auch eine beratende Stimme und können an Verhandlungen Anträge stellen. Damit wirken sie an der Willensbildung des Spruchkörpers mit. Diese Mitwirkung bestätigen die Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber mittels Unterschrift auf dem Entscheid oder Beschluss im Sinne von Art. 238 lit. h ZPO (dazu BGer 2C_72/2016 vom 3. Juni 2016 E. 5.5.2). Eine eigentliche Urteilsberatung unter Einbezug der Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber vor den Parteien oder hinter verschlossenen Türen ist nicht in allen Fällen erforderlich, sondern es kann in Einzelfällen bereits ausreichend sein, wenn die Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber immerhin die Möglichkeit erhalten, sich zur Sache zu äussern und allenfalls ihr Antragsrecht auszuüben (KGE BL 400 19 280 vom 19. Mai 2020 E. 4.3). Vorliegend führt der Berufungskläger 3 in seiner Replik vom 9. Oktober 2020 selbst aus, dass sich der Gerichtsschreiber während der Verhandlung vom 25. August 2020 zur Sache geäußert hatte. Zudem bestreitet er nicht, dass sich der Gerichtsschreiber dabei der Meinung des Gerichtspräsidenten angeschlossen hatte. Damit steht fest, dass der Gerichtsschreiber sowohl sein Recht auf beratende Stimme als auch sein Antragsrecht im Sinne des § 6 Abs. 2 GOG ausübte. Eine Verletzung dieser Bestimmung liegt folglich nicht vor. Der Berufungskläger 3 moniert zwar, dass der Gerichtsschreiber sein Votum erst nach der mündlichen Eröffnung des Entscheids durch den Gerichtspräsidenten abgegeben habe und daraus schliesst er auf eine fehlende Urteilsberatung und ein fehlerhaft besetztes Gericht nach Art. 30 Abs. 1 BV. Der Berufungskläger 3 verkennt jedoch, dass ein Gerichtsentscheid nach Art. 239 Abs. 1 ZPO entweder in der Hauptverhandlung durch Übergabe des schriftlichen Dispositivs an die Parteien mit kurzer Begründung (lit. a) oder durch Zustellung des schriftlichen Dispositivs an die Parteien (lit. b) eröffnet werden kann. Eine mündliche Eröffnung des Entscheids während einer Gerichtsverhandlung, ohne dass den Parteien zugleich das Urteilsdispositiv ausgehändigt wird, ist in der Schweizerischen Zivilprozessordnung nicht vorgesehen. Eine allfällige Mitteilung und Erklärung des Entscheids durch das Gerichtspräsidium in der Verhandlung kann demzufolge nicht als Urteilsöffnung im Sinne von Art. 239 Abs. 1 ZPO qualifiziert werden. Vorliegend wurde der Entscheid erst nach der Verhandlung mittels schriftlicher Zustellung des Dispositives an die Parteien eröffnet, was im Dispositiv des besagten Entscheids denn auch ausdrücklich so festgehalten wurde. Damit ist die Rüge des Berufungsklägers 3, die Wortmeldung des Gerichtsschreibers sei nach Eröffnung des Urteils erfolgt, unbegründet. Ebenso bleibt seine Behauptung unbewiesen, dass bis zur Urteilsöffnung gar keine Urteilsberatung stattgefunden haben soll, denn der Gerichtsschreiber meldete sich nicht nur anlässlich der Verhandlung zu Wort, sondern sein Votum an der Verhandlung fand anschliessend offensichtlich auch Eingang in die schriftliche Begründung der angefochtenen Verfügung. Damit wirkte er offensichtlich am Entscheidungsprozess mit. Eine Verletzung von Art. 30 Abs. 1 BV ist folglich nicht dargetan. Dass die Wortmeldung des Gerichtsschreibers im Übrigen nicht protokolliert wurde, entspricht der weit verbreiteten Protokollierungspraxis von Gerichten und steht nicht im Widerspruch zu den Protokollierungserfordernissen von

Art. 235 Abs. 1 ZPO. 5.1 In der Hauptsache wirft der Berufungskläger 3 der Vorinstanz vor, sie habe zu Unrecht den gewöhnlichen Aufenthalt der Kinder in der Schweiz verneint und gestützt darauf ihre Zuständigkeit zum Erlass von Kinderschutzmassnahmen fälschlicherweise nicht aus Art. 5 Abs. 1 HKsÜ abgeleitet. Als Gründe für den gewöhnlichen Aufenthalt der Kinder in X.____ lässt der Berufungskläger 3 zusammenfassend ausführen, die gesamte Familie sei heute noch in X.____ angemeldet. Zwischen den Kindseltern sei vereinbart worden, dass die Berufungsbeklagte nach den Weihnachtstagen 2018 temporär beim schwer kranken Vater in Ungarn verbleibe. So sei die Berufungsbeklagte unter anderem vor Ostern 2019 zurück in die Schweiz gekommen, habe hier am xx. Mai 2019 D.____ geboren und Ende Juni 2019 sei die gesamte Familie für einen Monat nach Ungarn in die Ferien gereist. In der Folge hätten sich die Berufungsbeklagte, die Kinder und der Berufungskläger 3 vermehrt und länger in Ungarn aufgehalten. Es sei vereinbart worden, C.____ für die Zeit, während er in der Schweiz noch nicht schulpflichtig sei, in eine Kindertagesstätte in Ungarn zu schicken. Der Berufungskläger 3 habe jedoch keine Zustimmung zur Einschulung von C.____ in Ungarn erteilt, zumal es immer die Intention der Kindseltern gewesen sei, dass C.____ in der Schweiz eingeschult und lediglich zur Überbrückung in eine ungarische Tagesstätte gebracht werde. Der Besuch dieses Kindergartens sei freiwillig erfolgt und unterstehe nicht der Schulpflicht in Ungarn. Im Januar 2020 sei die Kindergartenanmeldung in X.____ getätigt worden und aus einer Whatsapp-Kommunikation zwischen den Kindseltern gehe hervor, dass sie sich für eine Einschulung von C.____ in X.____ verständigt hätten. Die Vorinstanz habe die Kommunikation zwischen den Parteien sowie ihre Intention betreffend die Einschulung von C.____ nicht berücksichtigt und somit den Sachverhalt falsch festgestellt. Zuzufolge Überforderung und gesundheitlicher Probleme auf Seiten der Berufungsbeklagten habe der Berufungskläger 3 keine Arbeit mehr angenommen und dafür hauptsächlich die Betreuung der Kinder in der Schweiz und in Ungarn übernommen. Die Berufungsbeklagte habe sodann eine Rückreise in die Schweiz abgelehnt, trotz sich anbahnender Corona-Pandemie und mangelndem Krankenkassenschutz in Ungarn. Während des Lockdowns habe sie sich mehrfach dahingehend geäussert, dass sie nunmehr mit den Kindern in Ungarn leben wolle und den Kindergarteneintritt von C.____ in X.____ nicht mehr unterstütze. Weil die Berufungsbeklagte keine Diskussionsbereitschaft mehr gezeigt habe und um das Wohl der Kinder zu schützen, habe sich der Berufungskläger 3 während der Reise in die Schweiz im Juli 2020 dazu entschieden, eine superprovisorische Eingabe einzureichen, damit die Kindsmutter nicht gleich wieder mit den Kindern nach Ungarn reisen könne. Die Reise in die Schweiz Mitte Juli 2020 sei aufgrund von zwei wichtigen Arztterminen schon lange geplant gewesen, weshalb die Ausführung der Vorinstanz, der Berufungskläger habe die Familie unter Vorspiegelung falscher Tatsachen in die Schweiz gelockt, unzutreffend sei. Die Wohnsituation in Ungarn sei alles andere als ideal und die 2-Zimmerwohnung sei schlicht zu klein für eine vierköpfige Familie. In der viel grösseren und komfortableren 3,5-Zimmer-Familienwohnung in der Schweiz würden sich die Kinder viel wohler fühlen. Würde die Behauptung der Berufungsbeklagten stimmen, dass sich die Kindseltern nach Weihnachten 2018 getrennt hätten, so hätten sie nicht noch während eineinhalb Jahren in der Schweiz und in Ungarn in derselben Wohnung gelebt. In der Umgebung von X.____ wohne die Verwandtschaft des Kindsvaters sowie die ganze jüngere Verwandtschaft der Kindsmutter, wodurch absehbar sei, dass die grösste soziale Unterstützung für die Kinder in der Schweiz zu finden sei. Im Wissen um die künftige Einschulung von C.____ sei die ganze Familie immer in der Schweiz

krankenversichert gewesen. Die wichtigsten Arztbesuche seien in der Schweiz erfolgt und einzig die wöchentlichen Besuche von Physiotherapeuten seien während des befristeten Aufenthalts in Ungarn wahrgenommen worden. Eine Anmeldung bei der staatlichen und kostenlosen Krankenversicherung in Ungarn sei von den Parteien nie vorgenommen worden. Mit Blick auf die Einschulung von C.____ im August 2020 habe die Kindsmutter beim Amt für Migration und Bürgerrecht auch ein Gesuch um Verlängerung ihres Ausweises B EU/EFTA gestellt, welches im Juni 2020 bewilligt worden sei. Es sei widersprüchlich, die Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz zu verlängern, aber den Lebensmittelpunkt mit den Kindern in Ungarn zu behaupten. Daraus folge, dass der gewöhnliche Aufenthaltsort der Kinder in X.____ ist, womit die Vorinstanz auf das Gesuch vom 16. Juli 2020 hätte eintreten müssen.

5.2 Die Berufungsbeklagte folgt den Erwägungen der Vorinstanz und sie beantragt, den gewöhnlichen Aufenthalt der Kinder in Ungarn zu bestätigen und die Vorbringen des Berufungsklägers 3 abzuweisen. Die rechtserheblichen Argumente der Berufungsbeklagten werden in der nachfolgenden Erwägung 5.4 aufgeführt.

5.3 Für die Beurteilung von Kindesschutzmassnahme mit internationalem Bezug ist gemäss Art. 85 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG, SR 291) das von der Schweiz und Ungarn ratifizierte Haager Kindesschutzübereinkommen einschlägig. Art. 5 Abs. 1 HKsÜ hält fest, dass die Behörden des Vertragsstaates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, zum Erlass von Massnahmen zum Schutz der Person oder des Vermögens des Kindes zuständig sind. Für die Festlegung der internationalen Gerichtszuständigkeit ist demnach der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes und nicht dessen administrativer Wohnsitz massgebend. Mangels Definition des gewöhnlichen Aufenthaltes im HKsÜ ist dieser Begriff vertragsautonom auszulegen. Gemäss den treffenden Ausführungen der Vorinstanz befindet sich der gewöhnliche Aufenthalt eines Kindes in aller Regel dort, wo auch der tatsächliche Mittelpunkt der Lebensführung des Kindes ist, «welcher sich aufgrund der nach aussen erkennbaren tatsächlichen Umstände wie der Dauer des Aufenthaltes und den dadurch begründeten Beziehungen oder der voraussichtlichen Dauer des Aufenthaltes und der damit zu erwartenden Integration ergibt» (BGer 5A_293/2016 vom 8. August 2016 E. 3.1 m.w.H.). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung begründet ein faktischer Aufenthalt von sechs Monaten grundsätzlich einen gewöhnlichen Aufenthalt. Ein solcher kann aber auch bereits unmittelbar mit dem Ortswechsel begründet werden, wenn er den vorherigen Mittelpunkt der Lebensführung ersetzen soll und voraussichtlich dauerhaft oder zumindest länger dauernd erfolgt. Der gewöhnliche Aufenthalt ist dabei anhand äusserlich wahrnehmbarer Faktoren, nicht anhand subjektiver Elemente, wie der Absicht der betroffenen Person, zu ermitteln (BGer 5A_889/2011 vom 23. April 2012 E. 4.2; BGer 5A_665/2010 vom 2. Dezember 2010 E. 4.1; OGer ZH LC180026 vom 21. März 2019 E. II.2c; BSK IPRG- Schwander, 4. Aufl., 2020, Art. 85 N 47).

5.4 Im hier zu beurteilenden Fall ist zunächst festzuhalten, dass die Berufungsbeklagte mit dem gemeinsamen Sohn C.____ zwischen dem 23. Dezember 2018 und 10. Dezember 2019 in Y.____ weilte, um ihren schwer erkrankten Vater zu besuchen. Ob dieser Zeitpunkt gleichzeitig die Trennung der Kindseltern darstellte, wie die Berufungsbeklagte behauptet und der Berufungskläger 3 jedoch bestreitet, kann dahingestellt bleiben. Denn entscheidend ist vielmehr, dass die Berufungsbeklagte nach der am xx. Mai 2019 erfolgten Geburt des gemeinsamen Sohnes D.____ in der Schweiz wiederum am 20. Juni 2019 zusammen mit den beiden Kindern nach Ungarn reiste und in der Folge dort verblieb. Den dokumentierten Reiseunterlagen ist denn auch zu entnehmen, dass die Berufungsbeklagte und die Kinder nach dem 20. Juni 2019 nur noch sporadisch

und für jeweils weniger als zwei Wochen in die Schweiz zurückkehrten, so nachweislich zwischen dem 27. Oktober 2019 und 3. November 2019, zwischen dem 16. Dezember 2019 und 23. Dezember 2019 oder zwischen dem 29. Januar 2020 und 9. Februar 2020. Die nächste dokumentierte Reise der Berufungsbeklagten und der Kinder in die Schweiz folgte am 12. Juli 2020, wobei der Berufungskläger 3 anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung vom 25. August 2020 zu Protokoll gab, dass er den Rückflug auf den 26. Juli 2020 bereits gebucht hatte, da ansonsten die Berufungsbeklagte mit den Kindern gar nicht in die Schweiz eingereist wäre. All diese dokumentierten Reisen in die Schweiz ändern jedoch nichts daran, dass sich die Berufungsbeklagte mit C.____ und D.____ im Zeitpunkt des vorsorglichen Massnahmengesuchs am 16. Juli 2020 seit mehr als einem Jahr in Y.____ aufgehalten hatten, mit Ausnahme der soeben erwähnten Reisen in die Schweiz. Bereits aus diesem Grund ist in Anlehnung an die bundesgerichtliche Rechtsprechung von einem gewöhnlichen Aufenthalt der Kinder in Ungarn auszugehen. Für die Absicht eines längerfristigen Verbleibens in Ungarn spricht zusätzlich, dass C.____ seit dem 1. September 2019 unstreitig den Kindergarten E.____ in Y.____ besucht und sich einen Freundeskreis aufgebaut hat. Ob der Berufungskläger 3 zuvor seine Zustimmung zum Kindergartenbesuch von C.____ gab, ist vorliegend für die Aufenthaltsfrage irrelevant. Jedenfalls ist entgegen den Behauptungen des Berufungsklägers 3 nicht glaubhaft dargetan, dass sich die Kindseltern über die Einschulung von C.____ in X.____ einig waren. Weder hat die Berufungsbeklagte das Anmeldeformular für den Kindergartenbesuch in X.____ selbst unterzeichnet, noch hat sie in der eingereichten Whatsapp-Konversation ihre Zustimmung für den Schulbesuch in X.____ gegeben. Die Berufungsbeklagte schrieb am Schluss der Konversation, dass sie aufgrund der Muskelschwäche von C.____ noch nicht über einen allfälligen Schulbesuch von C.____ entscheiden wollte. Im Weiteren legt die Berufungsbeklagte glaubhaft dar, dass C.____ die ungarische Sprache spricht, er regelmässig Kurse für Bewegungsentwicklung in Y.____ besucht, die Kinder in Ungarn ärztlich versorgt werden und von einer kostenlosen Krankenversicherung profitieren sowie dass die Berufungsbeklagte mit den Kindern in einer für sie genügend grossen Eigentumswohnung in xyz 44, Y.____, leben. Ausserdem lebt die Familie der Berufungsbeklagten - mit Ausnahme des Bruders - in Y.____, womit dort von einem stabilen sozialen Umfeld auszugehen ist. All diese Umstände lassen den Schluss zu, dass sich die Berufungsbeklagte und die Kinder in ihrem Umfeld in Ungarn gut integriert haben und sich der Lebensmittelpunkt der Berufungsbeklagten sowie der Kinder seit mehr als einem Jahr in Y.____ befindet. Daran ändert angesichts des mehr als einjährigen Aufenthalts in Ungarn nichts, dass die Familie nach wie vor einwohnerrechtlich in X.____ angemeldet ist, sie nach dem 20. Juni 2019 mehrmals mit den Kindern in die Schweiz reiste, um beispielsweise ärztliche Termine wahrzunehmen sowie dass die Aufenthaltsbewilligung B EU/EFTA der Berufungsbeklagten im Juni 2020 verlängert wurde. Hinsichtlich dieser Aufenthaltsbewilligung B ist zu ergänzen, dass das Verlängerungsgesuch aufgrund mangelnder Deutschkenntnisse der Berufungsbeklagten vom Berufungskläger 3 auf Deutsch verfasst wurde und die Berufungsbeklagte gemäss eigener Aussage nicht wusste, was ihr vom Berufungskläger 3 zur Unterzeichnung vorgelegt wurde. Die Berufungsbeklagte bestreitet, damit einen Wohnsitz in der Schweiz begründen zu wollen. Ebenfalls sind die finanziellen Verhältnisse der Berufungsbeklagten, soweit sie ihren Lebensbedarf und denjenigen der Kinder in Ungarn zu decken vermag, sowie die lediglich behaupteten - aber entschieden bestrittenen - gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Berufungsbeklagten für die Bestimmung des gewöhnlichen

Aufenthalts irrelevant. Insbesondere bleibt die angebliche Überforderung der Berufungsbeklagten, welche sich negativ auf ihre Erziehungs- und Betreuungsfähigkeit auswirken würde, nicht glaubhaft dargetan. Damit ist im Ergebnis der Entscheid der Vorinstanz, den gewöhnlichen Aufenthaltsort der Kinder in Ungarn festzulegen und damit die Zuständigkeit zum Erlass von vorsorglichen Massnahmen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 HKsÜ abzulehnen, nicht zu beanstanden. 6.1 Der Berufungskläger 3 bringt vor, die Zuständigkeit des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost ergebe sich eventualiter aus Art. 11 Abs. 1 HKsÜ, sollte das Gericht den gewöhnlichen Aufenthaltsort der Kinder nicht in der Schweiz sehen. Zur Begründung lässt der Berufungskläger 3 ausführen, die beiden Kinder seien im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung in der Schweiz gewesen und auch heute würden sie sich noch hier befinden. Es würde ein erhebliches Risiko bestehen, dass die Berufungsbeklagte mit den beiden Kindern eigenmächtig nach Ungarn verreise. Diesfalls wäre eine Einschulung von C.____ in den Kindergarten in X.____ mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht mehr möglich. Indem die Vorinstanz dem Berufungskläger 3 ein schutzwürdiges Interesse abgesprochen habe, dass die Kinder C.____ und D.____ in der Schweiz bleiben dürften und nicht nach Ungarn zurückkehren könnten, habe sie Art. 11 Abs. 1 HKsÜ falsch angewendet. Liege eine Dringlichkeit im Sinne der erwähnten Bestimmung vor, sei die Vorinstanz unabhängig vom inhaltlichen Ausgang des Verfahrens zuständig. Die Berufungsbeklagte folgt hingegen den Erwägungen der Vorinstanz und lehnt die Zuständigkeit des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost gestützt auf Art. 11 Abs. 1 HKsÜ ab. 6.2 Art. 11 Abs. 1 HKsÜ hält fest, dass in dringenden Fällen die Behörden jedes Vertragsstaates, in dessen Hoheitsgebiet sich das Kind oder ihm gehörendes Vermögen befindet, für den Erlass von erforderlichen Schutzmassnahmen zuständig sind. Damit ist glaubhaft darzutun, dass Schutzmassnahmen zur Wahrung des Kindeswohls notwendig sind sowie dass der Erlass dieser Schutzmassnahmen keinen Aufschub duldet und daher dringlich vom Gericht am Ort, wo sich das Kind gerade befindet, zu beurteilen ist. Der Berufungskläger 3 begründet die Dringlichkeit der beantragten Schutzmassnahmen mit dem Risiko, dass die Berufungsbeklagte mit den Kindern nach Ungarn verreisen könnte, wodurch eine Einschulung von C.____ im August 2020 in X.____ sehr wahrscheinlich nicht mehr möglich wäre. Nachdem es sich gezeigt hat, dass der gewöhnliche Aufenthaltsort der Kinder in Ungarn ist und der Berufungskläger nicht glaubhaft darlegen konnte, dass sich die Kindseltern auf eine Einschulung von C.____ in der Schweiz geeinigt hatten, sind keine sachlichen oder rechtlichen Gründe ersichtlich, die es rechtfertigen würden, die ordentliche Zuständigkeit der ungarischen Gerichte für den Erlass der Schutzmassnahmen zu derogieren und stattdessen das Notgericht am Ort, wo sich das Kind gerade befindet, als dafür zuständig zu erklären. Insbesondere liegen keine hinreichenden Anhaltspunkte für die Behauptungen des Berufungsklägers 3 vor, dass die Kindsmutter aus gesundheitlichen Gründen mit der Erziehung und Betreuung der Kinder überfordert wäre oder der Sohn C.____ in Ungarn keine genügende medizinische Versorgung für seine Muskelschwäche erhalten würde, so dass das Kindeswohl von C.____ und D.____ einen Verbleib in der Schweiz rechtfertigen könnte. Die Vorinstanz hat daher zu Recht ihre Notzuständigkeit im Sinne von Art. 11 HKsÜ abgelehnt und dazu ausgeführt, dass der Berufungskläger kein schutzwürdiges Interesse aufweist, dass die Kinder D.____ und C.____ nicht zu ihrem gewöhnlichen Aufenthaltsort zurückkehren dürfen und in der Schweiz bleiben müssen. Dieser Schlussfolgerung der Vorinstanz ist beizupflichten, womit ihre Unzuständigkeit für den Erlass der vom Berufungskläger 3 beantragten Schutzmassnahmen zu bestätigen ist. 7.1 Der Berufungskläger 3 rügt schliesslich, die

Vorinstanz habe ihn mit Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung richterlich angewiesen, der Berufungsbeklagten umgehend die Reisepässe von C.____ und D.____ auszuhändigen, obschon sie auf sein Gesuch vom 16. Juli 2020 nicht eingetreten sei. Damit habe die Vorinstanz das Recht falsch angewendet. Da die Kindseltern über die gemeinsame elterliche Sorge und damit beide über das Aufenthaltsbestimmungsrecht sowie über die Obhut der Kinder gemeinsam verfügen würden, bestehe für die Anordnung der Vorinstanz ohnehin keine materielle Rechtsgrundlage. Die Berufungsbeklagte führt dagegen aus, sie habe ein entsprechendes Massnahmesuch gestellt und die Vorinstanz sei für dessen Beurteilung gestützt auf Art. 13 Abs. 1 lit. b ZPO i.V.m. Art. 261 f. ZPO, eventualiter gemäss Art. 11 HKsÜ, zuständig gewesen. 7.2 In ihrer Stellungnahme vom 19. August 2020 beantragte die Berufungsbeklagte, es sei der Berufungskläger 3 anzuweisen, die Reisepässe der Kinder umgehend auszuhändigen. In der angefochtenen Verfügung vom 25. August 2020 hielt die Vorinstanz fest, dass sie das Verhalten des Berufungsklägers 3, der Berufungsbeklagten die Reisepässe der Kinder wegzunehmen, um ihre Rückreise nach Ungarn zu verhindern, als widerrechtlich einstufte. Damit gab die Vorinstanz zu verstehen, dass sie es für dringlich erachtete, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen und den Kindern zu erlauben, wieder zurück zu ihrem gewöhnlichen Aufenthaltsort zu kehren. Damit stützte sie ihre internationale Zuständigkeit zum Erlass der beantragten Massnahme implizit auf Art. 11 Abs. 1 HKsÜ. Art. 15 Abs. 1 HKsÜ sieht vor, dass das Gericht sein eigenes innerstaatliche Recht anwendet. Gemäss Art. 13 Abs. 1 lit. b ZPO ist für die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen das Gericht am Ort, an dem die Massnahme vollstreckt werden soll, zuständig. Da der Berufungskläger 3 in X.____ wohnt, ist die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost für den Erlass der vorsorglichen Massnahme gegeben. Nach Art. 261 Abs. 1 ZPO trifft das Gericht die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist (lit. a) und ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (lit. b). Dem Gericht kann gemäss Art. 262 ZPO jede gerichtliche Anordnung als Massnahme beantragt werden, die geeignet ist, den drohenden Nachteil abzuwenden, insbesondere eine Anordnung zur Beseitigung eines rechtswidrigen Zustands. Mit der Wegnahme der Reisepässe verletzt der Berufungskläger 3 die Persönlichkeitsrechte der beiden Kinder gemäss Art. 28 Abs. 1 ZGB, weil dadurch ihre persönliche Freiheit, namentlich ihre Bewegungsfreiheit, eingeschränkt wird (BSK ZGB I- Meili, 6. Aufl., 2018, Art. 28 N 17). Der Berufungskläger 3 kann für diesen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte seiner Kinder keinen Rechtfertigungsgrund angeben. Insbesondere kann sein Wunsch, dass C.____ den Kindergarten in X.____ anstatt in Ungarn besucht, den Persönlichkeitseingriff gegenüber den beiden Kindern nicht rechtfertigen. Damit C.____ den Kindergarten in X.____ besuchen kann, bedarf der Berufungskläger 3 der Zustimmung der ebenfalls sorgeberechtigten Berufungsbeklagten. Der Berufungskläger 3 kann demnach nicht alleine über den Verbleib der Kinder in der Schweiz entscheiden und da die Kinder ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort in Y.____ haben, ist das dortige Gericht im Streitfall für die Beurteilung der Frage bezüglich Einschulung von C.____ und von weiteren Kindeschutzmassnahmen zuständig. Die Berufungsbeklagte hat folglich ein schutzwürdiges Interesse daran, dass ihr die Reisepässe der Kinder umgehend ausgehändigt werden und aus Gründen des Kindeswohls ist die Massnahme dringlich zu erlassen, damit C.____ möglichst bald an seinem gewöhnlichen Aufenthaltsort zurückkehren und insbesondere den Kindergarten in Ungarn wieder besuchen kann, ansonsten ein nicht leicht

wiedergutzumachender Nachteil droht. Die Voraussetzungen von Art. 11 Abs. 1 HKsÜ und Art. 261 Abs. 1 ZPO sind folglich erfüllt, womit die Vorinstanz für den Erlass der Kindesschutzmassnahme gemäss Dispositivziffer 2 der Verfügung vom 25. August 2020 örtlich und sachlich zuständig war. Die angefochtene Anordnung in Dispositivziffer 2 der Verfügung vom 25. August 2020 bleibt somit unverändert wirksam. 8. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Rügen des Berufungsklägers 3 allesamt unbegründet sind. Damit ist die Berufung vom 11. September 2020 abzuweisen und der angefochtene Massnahmenentscheid der Vorinstanz vom 25. August 2020 zu bestätigen. Dieses Ergebnis ist bei der Verlegung der Prozesskosten des Berufungsverfahrens zu berücksichtigen. Nach Art. 106 Abs. 1 ZPO sind die Prozesskosten der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Da die Kindseltern gegenüber ihren unmündigen Kindern unterstützungspflichtig sind, sind die Prozesskosten vollumfänglich durch den Berufungskläger 3 zu tragen. Die Prozesskosten beinhalten nach Art. 95 Abs. 1 ZPO die Gerichtskosten sowie die Parteientschädigungen, welche in Anwendung der kantonalen Tarife festzulegen sind (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO). Gemäss § 9 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gebührentarifs (GebT, SGS 170.31) beträgt die Gerichtsgebühr für die Beurteilung von vorsorglichen Massnahmenbegehren zwischen CHF 100.00 und CHF 5'000.00, wobei die konkrete Höhe der Gebühr anhand des Streitwerts (sofern vorhanden), der Schwierigkeit des Falles und des tatsächlichen Arbeits- und Zeitaufwandes des Gerichts zu bestimmen ist (§ 3 Abs. 1 GebT). In Verfahren mit umfangreichem Aktenmaterial, mit komplizierten rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnissen oder mit besonders hohem Streitwert kann die Gebühr bis auf das Doppelte des Gebührenrahmens erhöht werden (§ 3 Abs. 2 GebT). Angesichts des überdurchschnittlich hohen Arbeits- und Zeitaufwands für die Bearbeitung des vorliegenden Falles, welcher nicht nur aus den Verfügungen der Rechtsmittelbehörde vom 14. September 2020 und 28. September 2020 in Bezug auf die zunächst vorläufig erteilte, danach aber definitiv entzogene aufschiebende Wirkung der Berufung erkennbar ist, sondern sich insbesondere aus der Prüfung und Beurteilung der umfangreichen Rechtsmittelschriften (einschliesslich ihrer Beilagen) ergibt, erscheint eine zweitinstanzliche Gerichtsgebühr in Höhe von CHF 4'000.00 als angemessen. Das von der Rechtsvertreterin der Berufungsbeklagten mit Kostennote vom 15. Oktober 2020 geltend gemachte Honorar von CHF 7'727.50 für 23,5 Aufwandstunden à CHF 300.00 zuzüglich Auslagen und Mehrwertsteuer ist plausibel und entspricht den Bestimmungen von §§ 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 und 15 ff. der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte (SGS 178.122). Der Berufungskläger 3 ist folglich zu verpflichten, die Gerichtsgebühr des Berufungsverfahrens von CHF 4'000.00 zu übernehmen und der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung in Höhe von CHF 7'727.50 für das Rechtsmittelverfahren zu bezahlen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.