

# **BL\_GERICHTE copy\_of\_2009/52 vom 6. Oktober 2009**

BL Gerichte, 2009-10-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_copy\\_of\\_2009\\_52](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_copy_of_2009_52)

FR: BL\_GERICHTE copy\_of\_2009/52 du 6 octobre 2009

IT: BL\_GERICHTE copy\_of\_2009/52 del 6 ottobre 2009

## **Regeste**

Zeitlicher und sachlicher Anwendungsbereich des Haager Minderjährigenschutzabkommens

## **Erwägungen**

### **E. 1**

( ... ) 2.1 Die Ehefrau und Appellatin lässt anlässlich der heutigen Parteiverhandlung in Abweichung von ihrer Rechtsschrift beantragen, dass auf die Appellation des Ehemannes nicht einzutreten sei. Das Verfahren falle in den Anwendungsbereich des Haager Minderjährigenschutzabkommens. Nachdem sie mit dem Kind mittlerweile in Italien Wohnsitz genommen habe, seien die hiesigen Gerichte örtlich nicht mehr zuständig, da die perpetuatio fori im Rahmen des besagten Abkommens nicht gelte. Von Amtes wegen zu prüfen ist daher vorab, ob die Voraussetzungen für einen Sachentscheid erfüllt sind, oder ob das Kantonsgericht, Abteilung Zivil- und Strafrecht, zufolge entfallener örtlicher Zuständigkeit auf die Appellation nicht eintreten kann. 2.2 In zeitlicher Hinsicht bestimmt sich der Gerichtsstand grundsätzlich nach den Verhältnissen, wie sie bei Eintritt der Rechtshängigkeit vorliegen. Spätere Einwirkungen auf den anknüpfungsrelevanten Sachverhalt, wie z.B. Wohnsitzwechsel der beklagten Partei während des Prozesses, lassen die einmal begründete Zuständigkeit nicht dahinfallen (sog. perpetuatio fori). Der Grundsatz der perpetuatio fori gilt im Rahmen des Übereinkommens über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen (MSA; SR 0.211.231.01) nicht. Wechselt das minderjährige Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt während eines laufenden Verfahrens, so verliert nach Art. 1 MSA die bisher zuständige Behörde ihre Zuständigkeit. Zuständig zum Erlass von Kindesschutzmassnahmen wird unter den Vertragsstaaten des MSA die Behörde am neuen gewöhnlichen Aufenthalt (BGE 123 III 411 E. 2a). Verlegt das Kind den Wohnsitz, nachdem gegen den am alten Aufenthaltsort ergangenen Entscheid ein Rechtsmittel eingelegt wurde, hängt der Wechsel der Zuständigkeit davon ab, ob die Behörde am alten Wohnsitz das angefochtene Urteil in rechtlicher und tatsächlicher, oder nur in rechtlicher Hinsicht überprüfen kann (vgl. BGE 132 III 586 E. 2.3 = Pra 2007 Nr. 58). Fraglich ist vorliegend allerdings, ob die im Rechtsmittelverfahren aufgeworfenen Fragen überhaupt in den Anwendungsbereich des Minderjährigenschutzabkommens fallen. 2.3 Das Haager Minderjährigenschutzabkommen hat einen weiten, wenn auch nicht umfassenden Anwendungsbereich. Welche Schutzmassnahmen vom Übereinkommen erfasst werden, sagt der Text nicht aus. Angesprochen sind sowohl eheliche wie auch nichteheliche Kindesverhältnisse. Unter den Begriff der Schutzmassnahmen fällt mithin jede Neuregelung des Eltern-Kind-Verhältnisses, also insbesondere die Zuweisung der elterlichen Sorge und die Ordnung des persönlichen Umgangs. Nicht zu den

Schutzmassnahmen gehören Fragen der Volljährigkeit, des Status generell, der Adoption, des Namens, des Erbrechts und der Staatsangehörigkeit. Ausgeschlossen sind ebenfalls Unterhaltsbeiträge, für welche andere Staatsverträge massgebend sind (BGE 126 III 298 E. 2a/bb). Im vorliegenden Falle nun hat die Vorinstanz im Rahmen des Eheschutzverfahrens den Parteien mit Entscheid vom 3. März 2008 die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes bewilligt und die Modalitäten des Getrenntlebens geregelt. Sie stellte dabei die Tochter der Parteien unter die Obhut der Mutter und legte das Besuchsrecht des Vaters fest. Zudem wurde eine Erziehungsbeistandschaft für das Kind errichtet. Die von der Mutter gegen die Regelung des Besuchsrechts erhobene Appellation wurde vom Kantonsgericht, Abteilung Zivil- und Strafrecht, mit Urteil vom 22. Juli 2008 abgewiesen. Gestützt auf ein entsprechendes Gesuch der Ehefrau ermächtigte das Bezirksgericht Liestal die Mutter mit Urteil vom 13. Januar 2009, zusammen mit der Tochter ihren Wohnsitz nach Italien zu verlegen. Im Weiteren wurde der vom Ehemann an die Ehefrau für die Dauer des Getrenntlebens zu bezahlende Unterhaltsbeitrag ab 1. September 2008 herabgesetzt. Es steht mithin fest, dass im Entscheid vom 13. Januar 2009 weder eine Neuregelung der elterlichen Obhut noch eine Anpassung des persönlichen Verkehrs zwischen Vater und heutigem Appellant sowie der Tochter erfolgte. Das Kantonsgericht, Abteilung Zivil- und Strafrecht, gelangt daher zum Schluss, dass das vorliegende Rechtsmittelverfahren nicht in den sachlichen Anwendungsbereich des Haager Minderjährigenschutzabkommens fällt. Im angefochtenen Entscheid wurden keine Schutzmassnahmen getroffen, welche vom besagten Übereinkommen erfasst werden. Das Kantonsgericht, Abteilung Zivil- und Strafrecht, erachtet sich daher als zuständig, den Entscheid des Bezirksgerichtspräsidiums vom 13. Januar 2009 materiell zu beurteilen. Der heutige Antrag der Appellatin, es sei auf die Appellation des Ehemannes nicht einzutreten, wird daher abgewiesen. 3.1 Mit Urteil vom 13. Januar 2009 ermächtigte der Bezirksgerichtspräsident Liestal die Ehefrau, zusammen mit der gemeinsamen Tochter ihren Wohnsitz nach Italien zu verlegen. Die Appellation des Ehemannes richtet sich in erster Linie gegen die der Ehefrau erteilte Bewilligung, in Apulien Wohnsitz zu nehmen. Er lässt monieren, ungeachtet der klaren Worte im Entscheid des Kantonsgerichts, Abteilung Zivil- und Strafrecht, vom 22. Juli 2008 erlaube das Bezirksgericht der Mutter ohne Not, nach Italien auszuwandern und leiste damit der weiteren Entfremdung zwischen Vater und Kind Vorschub. Die Vorinstanz erwog in diesem Zusammenhang im Wesentlichen, Art. 24 Abs. 1 und 2 BV halte ausdrücklich fest, dass jede Schweizerin und jeder Schweizer das Recht habe, sich an jedem Ort des Landes niederzulassen oder die Schweiz zu verlassen. Selbst wenn die Ehefrau nicht das Schweizer Bürgerrecht besitze, stehe ihr grundsätzlich das Recht zu, zusammen mit der Tochter die Schweiz jederzeit zu verlassen, zumal es sich bei dem Land, in welches sie ihren Wohnsitz verlegen möchte, nicht nur um ihr Heimatland, sondern auch um dasjenige der Tochter handle. Gegen die Wohnsitzverlegung nach Italien könne nur eine ernsthafte Gefährdung des Kindeswohles sprechen, wofür jedoch keinerlei Anhaltspunkte vorliegen würden. So sei die Tochter gegenwärtig erst rund eineinhalb Jahre alt und demzufolge mangels Schul- resp. Kindergartenpflicht noch nicht derart mit der Stadt Liestal verwurzelt, um einen Wegzug nach Italien als eine Entwurzelung und somit als eine eigentliche Kindeswohlgefährdung zu bezeichnen. Zwar sei mit dem Ehemann darin einig zu gehen, dass die von der Ehefrau beabsichtigte Wohnsitzverlegung nach Italien sein für die Tochter zugesprochenes Besuchsrecht erheblich erschwere, doch vermöge allein dies noch keine eigentliche Kindeswohlgefährdung zu begründen, zumal eine Erschwerung des Besuchsrechts nicht zwangsläufig mit einer totalen Verunmöglichung des Besuchsrechts einhergehen müsse.

Die Ehefrau sei jedoch anzuhalten, alles Zumutbare vorzukehren, um dem Ehemann das Besuchsrecht möglichst reibungslos zu gewähren. Beide Ehegatten seien daher aufzufordern, der Besuchsrechtsregelung nunmehr unverzüglich nachzuleben, wobei es in Anlehnung an den Bericht der Erziehungsbeiständin während einer Einführungsphase als zweckdienlich erscheine, die ersten zwei oder drei Besuchstage in Begleitung einer geeigneten Vertrauensperson zu verbringen.

3.2 Gemäss Art. 175 ZGB ist ein Ehegatte berechtigt, den gemeinsamen Haushalt für solange aufzuheben, als seine Persönlichkeit, seine wirtschaftliche Sicherheit oder das Wohl der Familie durch das Zusammenleben ernstlich gefährdet ist. Ist die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes begründet, so muss das Gericht in Anwendung von Art. 176 ZGB auf Begehren eines Ehegatten, die Geldbeiträge, die der eine Ehegatte dem andern schuldet, festsetzen; die Benützung der Wohnung und des Hausrates regeln; die Gütertrennung anordnen, wenn es die Umstände rechtfertigen (Abs. 1). Haben die Ehegatten unmündige Kinder, so trifft das Gericht nach den Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses die nötigen Massnahmen (Abs. 3). Gemäss dem klaren Wortlaut des Gesetzes in Art. 172 Abs. 3 ZGB sind nur die vom Gesetz vorgesehenen Massnahmen zulässig. Der Eheschutzrichter kann sonach lediglich Massnahmen gemäss dem "gesetzlichen Katalog" erlassen. Das Gesetz stellt grundsätzlich eine abschliessende Ordnung auf und trifft mit der bewussten Lückenhaftigkeit auch eine negative Entscheidung. Parteianträge sind nur soweit zulässig, als die beantragte Massnahme im Gesetz vorgesehen ist. Dem Eheschutzrichter bleibt es somit verwehrt, alles vorzukehren, was ihm zum Schutz irgendwelcher Ansprüche eines Ehegatten gegen den anderen als notwendig, geeignet oder angemessen erscheinen könnte. Er ist mit anderen Worten nicht berechtigt, einfach alles vorzukehren, was ihm zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft als sinnvoll erscheint (vgl. Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar, Bern 1999, N. 26 ff. zu Art. 172 ZGB; BGE 114 II 18). Vor dem Hintergrund der gesetzlichen Konzeption sowie der darauf fussenden Lehre und Rechtsprechung ist der Entscheid des Vorderrichters, im vorliegenden Fall die Ehefrau zu ermächtigen, zusammen mit der gemeinsamen Tochter ihren Wohnsitz nach Italien zu verlegen, von Vornherein unzweckmässig und grundsätzlich unbeachtlich. Im Rahmen des Eheschutzverfahrens können den Parteien keine Auflagen zu Aufenthalt und Niederlassung gemacht werden. Mit der gerichtlichen Bewilligung zum Getrenntleben und der Feststellung, dass die Parteien bereits seit Oktober 2007 getrennt leben, hat der Eheschutzrichter im Entscheid vom 3. März 2008 bereits die hinreichende Grundlage für eine Wohnsitznahme der Ehefrau in Italien oder anderswo getroffen. Der persönliche Verkehr zwischen Vater und Tochter wurde mit dem angefochtenen Entscheid nicht neu geregelt, so dass das in Ziffer 4 der Verfügung vom 3. März 2008 festgelegte Besuchsrecht nach wie vor grundsätzliche Gültigkeit hat. Soweit der Ehemann und Vater durch die Wohnsitznahme der Tochter im Ausland die Ausübung des persönlichen Verkehrs erschwert sieht und daraus folgend auf eine Gefährdung des Kindeswohls schliesst, hat er sich um eine Anpassung der entsprechenden Regelung zu bemühen. Seine Appellation gegen Ziffer 1 des Urteils des Gerichtspräsidenten Liestal vom 13. Januar 2009 stösst daher zum Vornherein ins Leere. Anzumerken bleibt immerhin, dass auch die implizit vorgetragene Rüge des Ehemannes, die Vorinstanz habe die Sache zu wenig abgeklärt, nicht stichhaltig ist. Der Charakter von Eheschutzmassnahmen ist bekanntlich vorläufiger Natur. Sie werden nicht in einem nachfolgenden ordentlichen Verfahren mit unbeschränkter Kognition überprüft und können regelmässig nur mit Wirkung für die Zukunft abgeändert werden. Über Eheschutzmassnahmen entscheidet deshalb der Einzelrichter in einem summarischen

Verfahren mit Beweismittel- und Beweisstrengebeschränkung (BGE 127 III 474 E. 2b/bb). Der Sachverhalt ist lediglich glaubhaft zu machen, d. h. dass für bestrittene Tatsachen nicht der strikte Beweis verlangt werden kann. Es reicht aus, wenn in einem Eheschutzverfahren für das Vorhandensein der in Frage kommenden Tatsachen eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht. Es ist deshalb zulässig, auf die Zusicherung eines Ehegatten abzustellen, wenn dieser glaubwürdig erscheint und seine Darstellung plausibel ist (Urteil des Bundesgerichts 5P.210/2001 vom 30. Juli 2001 E. 3a). In Nachachtung des summarischen Verfahrenscharakters durfte die Vorinstanz daher auf das Einholen von Gutachten oder weiteren Erkundigungen ohne Weiteres verzichten (Urteil des Bundesgerichts 5P.341/2002 vom 25. November 2002 E. 2.2) und anhand der vorhandenen Beweismittel entscheiden. Dem Bezirksgerichtspräsidium Liestal lagen für seinen Entscheid eine Darstellung der Beistandin vom 27. November 2008 sowie ein Bericht der behandelnden Kinderärztin vom 24. November 2008 vor. Nach dem Vorstehenden sind diese beiden Dokumente durchweg taugliche Beweismittel, zumal sie schlüssig und klar darlegen, dass der Wegzug der Kindsmutter zusammen mit dem Kind keine Gefährdung des Kindeswohls bedeutet. Das Kantonsgericht, Abteilung Zivil- und Strafrecht, gelangt letztlich zum gleichen Ergebnis, sind doch die Verhältnisse für das Kind in Italien keineswegs ungünstiger als in der Schweiz.

4.1 Im Weiteren beantragt der Ehemann, er sei bei seiner Bereitschaft zu behaften, seiner Tochter einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 500.00 zuzüglich Kinderzulagen von CHF 200.00 zu bezahlen. Er sei der Meinung, dass ihm in seiner Grundbedarfsberechnung zu Unrecht lediglich ein Mietzins von CHF 600.00 eingesetzt worden sei. Seine Freundin lebe nicht im Konkubinat mit ihm zusammen, sondern halte sich nur vorübergehend und zeitweise bei ihm auf. Es gehe daher nicht an, die bei einem Konkubinat bestehenden Regeln anzuwenden. Sein Grundbedarf sei somit auf CHF 2'967.00 festzusetzen, so dass ein Unterhaltsbeitrag von gerundet CHF 700.00 verbleibe. Die Appellatin hält dagegen, der Ehemann habe anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung vom 13. Januar 2009 ausgesagt, dass seine neue Partnerin seit Juni 2008 kein Domizil mehr habe und bei ihm lebe, bis sie wieder eine Wohnung habe. Mittlerweile dauere dieser Zustand seit bald zehn Monaten an, so dass keine Rede mehr von einem vorübergehenden Aufenthalt sein könne. Die Vorinstanz habe zu Recht die Wohnkosten des Ehemannes nur hälftig angerechnet. Die Unterhaltsberechnung des Bezirksgerichts sei deshalb zu bestätigen.

4.2 Für die Berechnung des Unterhaltsbeitrages hat der Präsident des Bezirksgerichts Liestal im vorliegenden Falle dem Einkommen der Ehegatten den gemeinsamen Bedarf der Parteien gegenübergestellt. Dabei hat er die so genannte Berechnungsmethode des betriebsrechtlichen Existenzminimums unter Zugrundelegung der SchKG-Richtlinien der Konferenz der Betriebs- und Konkursbeamten der Schweiz - erweitert um den familienrechtlichen Grundbedarf - angewandt. Da die gemeinsamen Einkommen zur Finanzierung der Bedürfnisse der Ehegatten und des Kinds nicht ausreichen, belies die Vorinstanz dem Unterhaltsverpflichteten das volle Existenzminimum und begrenzte somit die materielle Unterhaltspflicht auf die Differenz zwischen seinem Einkommen und seinem betriebsrechtlichen Existenzminimum (System der einseitigen Mankouberbindung). Diese Berechnungsmethode entspricht ständiger Gerichtspraxis in Eheschutzverfahren und wird durch die Parteien grundsätzlich nicht in Frage gestellt. Der Ehemann hält lediglich dafür, dass in seinem Grundbedarf die gesamten Kosten für die Wohnung an der K.-strasse in M. in der Höhe von CHF 1'190.00 einzurechnen seien. Das Bezirksgericht erwog dazu, der Ehemann habe anlässlich der Eheschutzverhandlung vom 13. Januar 2009 ausdrücklich zu Protokoll gegeben, dass er seit

Juli 2008 die von ihm bewohnte Wohnung nicht mehr alleine, sondern zusammen mit seiner gegenwärtigen Lebenspartnerin bewohne. Auch wenn seine momentane Lebenspartnerin dabei offenbar auf der Suche nach einer eigenen Wohnung sei, rechtfertige es sich, zumindest den zurzeit zu bezahlenden Mietzins von CHF 1'190.00 pro Monat lediglich im Umfang von CHF 600.00 pro Monat zu berücksichtigen. Das Kantonsgericht, Abteilung Zivil- und Strafrecht, schliesst sich dieser Auffassung an. Bei der Berechnung des Existenzminimums wird gemäss den massgeblichen Richtlinien für die alleinstehende Person jeweils der volle monatliche Grundbetrag und für diejenige, die mit jemandem in Hausgemeinschaft lebt, ein reduzierter Ansatz berücksichtigt. Ebenso ist bei der Berechnung der Wohnkosten anteilmässig vorzugehen. Das Unterhaltsrecht orientiert sich an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Pflichtigen, weshalb bei der Festlegung einer Unterhaltsrente auch die Einsparungen durch gemeinsames Wohnen zu berücksichtigen sind. Den durch das gemeinsame Wohnen in Betracht fallenden Einsparungen ist angemessen Rechnung zu tragen. Diese Einsparungen bedingen nicht eine dauernde eheähnliche Lebensgemeinschaft, sondern realisieren sich bereits generell durch das Zusammenleben zweier erwachsener Personen für eine gewisse Dauer. Anlässlich der heutigen Verhandlung räumt der Appellant auf Befragung ein, dass seine Freundin vorübergehend bei ihm gewohnt habe und ungefähr im April 2009 wieder ausgezogen sei. Es steht mithin fest, dass der Ehemann im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheides in einer Wohngemeinschaft mit seiner Freundin in M. lebte. Dass diese Wohngemeinschaft in der Folge einige Monate später wieder aufgelöst wurde, ändert nichts daran, dass im massgeblichen Zeitpunkt lediglich ein reduzierter Wohnkostenanteil berücksichtigt werden durfte. Soweit der Ehemann sinngemäss eine Veränderung der damaligen Verhältnisse vortragen will, hat er sich mit einem neuerlichen Begehren an den Vorderrichter zu wenden. Im Ergebnis ist die Appellation abzuweisen und das Urteil des Bezirksgerichtspräsidenten Liestal vom 13. Januar 2009 zu bestätigen.

## **E. 5**

( ... ) KGE ZS vom 6. Oktober 2009 i.S. L. gegen L. (100 09 168/LIA) [Back to Top](#)

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