Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5P.149/2003 /min

Urteil vom 27. Mai 2003
II. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter Meyer,
Gerichtsschreiber Zbinden.

Parteien
Z._____,
zzt. per Adresse ihrer Rechtsanwältin, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Claudia Zumtaugwald, Weggisgasse 29, Postfach 5147, 6000 Luzern 5,

gegen

Y._____,
Beschwerdegegner, vertreten durch Rechtsanwalt Oswald Rohner, Mittlere Bahnhofstrasse 5, Postfach 304, 8853 Lachen SZ,
den Gerichtspräsidenten 1 des Gerichtskreises II Biel-Nidau, Amthaus, 2500 Biel/Bienne.

Gegenstand
Art. 9 BV etc. (Vollstreckung; Herausgabe eines Kindes),

Staatsrechtliche Beschwerde gegen den Entscheid des Gerichtspräsidenten 1 des Gerichtskreises II Biel-Nidau, vom 7. März 2003.

Sachverhalt:
A.
A.a Y._____ (nachfolgend der Ehemann) und Z._____ (nachfolgend: Ehefrau) sind Eltern des Sohnes X._____ (9. März 1996). Mit dringlicher Anordnung vom 18. März 2002 stellte das Amtsgericht Luzern-Stadt den Sohn im Rahmen des von der Ehefrau eingeleiteten Eheschutzverfahrens unter ihre Obhut und regelte das Besuchsrecht des Ehemannes. Dieser leitete seinerseits am 21. März 2002 beim Bezirksgericht March (Kanton Schwyz) ein Scheidungsverfahren ein, worauf das Amtsgericht Luzern-Stadt am 10. April 2002 das Eheschutzverfahren für erledigt erklärte. Auf Rekurs der Ehefrau hob das Obergericht des Kantons Luzern den amtsgerichtlichen Erledigungsentscheid auf (Entscheid vom 27. Mai 2002); eine gegen diesen Entscheid beim Bundesgericht eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde des Ehemannes wurde mit Urteil vom 25. Oktober 2002 abgewiesen, soweit darauf einzutreten war (5C.148/2002).
A.b Am 6. Januar 2003 stellte der Präsident II des Amtsgerichts Luzern-Stadt den Sohn im Rahmen des noch hängigen Eheschutzverfahrens unter die Obhut der Ehefrau. Demgegenüber unterstellte der Einzelrichter des Bezirksgerichts March den Sohn im Scheidungsverfahren mit superprovisorischer vorsorglicher Massnahme vom 29. Januar 2003 der Obhut des Ehemannes und regelte das Besuchsrecht der Ehefrau.
B.
Da die Ehefrau in der Folge mit dem Kind nach Biel gezogen war, ersuchte der Ehemann dort um vorläufige Vollstreckung der superprovisorischen Massnahme vom 29. Januar 2003 ohne Anhörung der Gegenpartei. Dem entsprach der Gerichtspräsident 5 des Gerichtskreises II Biel-Nidau mit Entscheid vom 11. Februar 2003. Er wies die Ehefrau an, den Sohn dem Ehemann zur Obhut herauszugeben, und regelte die Folgen der böswilligen Nichtvornahme.

Nachdem die Ehefrau ihre Vernehmlassung eingereicht hatte, wies der Gerichtspräsident 1 des Gerichtskreises Biel-Nidau sie am 7. März 2003 richterlich unter Androhung der einschlägigen Straffolgen an, den Sohn bis spätestens Donnerstag 20. März 2003, 12.00 Uhr herauszugeben, und verfügte ausserdem, für den Fall der Widersetzlichkeit der Ehefrau werde auf Antrag des Ehemannes an den Gerichtspräsidenten 1 die zuständige Vormundschaftsbehörde mit dem Vollzug dieses Entscheides beauftragt. Die Ehefrau kam dieser Aufforderung nicht nach, weshalb der Vollstreckungsentscheid vom 7. März 2003 schliesslich vollzogen wurde (Verfügung vom 25. März 2003). Am 27. März 2003 wurde der Sohn zu seinem Vater gebracht.
C.
Mit staatsrechtlicher Beschwerde vom 10. April 2003 beantragt die Ehefrau dem Bundesgericht, es sei festzustellen, dass die Verfügung des Gerichtspräsidenten 1 des Gerichtskreises II Biel-Nidau vom 7. März 2003 nichtig sei (Ziff. 1); die Verfügung vom 7. März 2003 sei aufzuheben (Ziff. 2). Ferner ersucht sie um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren.

Das Gesuch der Beschwerdeführerin um aufschiebende Wirkung ist mit Verfügung vom 14. April 2003 als gegenstandslos erklärt worden.

Vernehmlassungen wurden nicht eingeholt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Das Bundesgericht überprüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob auf die staatsrechtliche Beschwerde eingetreten werden kann (BGE 119 Ia 321 E. 2 S. 324 mit Hinweis; 128 I 46 E. 1a S. 48, mit Hinweisen).
1.2 Von hier nicht erfüllten Ausnahmen abgesehen, ist die staatsrechtliche Beschwerde rein kassatorischer Natur. Soweit die Beschwerdeführerin die Feststellung der Nichtigkeit der Verfügung vom 7. März 2003 verlangt, ist darauf von vornherein nicht einzutreten (BGE 127 II 1 E. 2c, mit Hinweis).
1.3 Die Beschwerdeführerin begründet ihren Antrag auf Aufhebung damit, die der Vollstreckungsverfügung vom 7. März 2003 zu Grunde liegende superprovisorische Verfügung vom 29. Januar 2003 sei nichtig.

Die superprovisorische Verfügung vom 29. Januar 2003 unterliegt keinem kantonalen Rechtsmittel. Als Zwischenentscheid hätte sie mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten werden können, soweit die Gefahr eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils drohte (Art. 87 OG). Dass eine staatsrechtliche Beschwerde ergriffen worden sei, wird nicht geltend gemacht.

Vollstreckungsverfügungen sind uneingeschränkt anfechtbar, soweit die Verfassungswidrigkeit in ihnen selbst begründet ist. Sie können grundsätzlich nicht mit der Begründung angefochten werden, die ihnen zu Grunde liegende Verfügung sei verfassungswidrig (BGE 118 Ia 209 E. 3b S. 212). Eine Ausnahme rechtfertigt sich freilich bei der Rüge der Verletzung unverzichtbarer und unverjährbarer Rechte (BGE 118 Ia 209 E. 2b S. 212) oder wenn geltend gemacht wird, die ursprüngliche Verfügung sei geradezu nichtig (BGE 106 Ia 383 E. 3a S. 386). Der Umstand, dass die Vollstreckungsverfügung vom 7. März 2003 bereits vollzogen worden ist, schliesst mithin ein rechtlich geschütztes Interesse an deren Aufhebung nicht aus. Würde nämlich in der Begründung des bundesgerichtlichen Urteils die Nichtigkeit der superprovisorischen Massnahmen vom 29. Januar 2003 festgestellt und die angefochtene Verfügung deswegen aufgehoben, müsste das Kind wohl entsprechend der Verfügung des Eheschutzrichters vom 6. Januar 2003 in die Obhut der Mutter überführt werden. Die Beschwerdeführerin behauptet indes weder eine Verletzung unverzichtbarer und unverjährbarer Rechte noch macht sie substanziiert geltend, die der Vollstreckung zu Grunde liegende superprovisorische
Verfügung vom 29. Januar 2003 sei nichtig.
2.
Damit ist auf die staatsrechtliche Beschwerde nicht einzutreten. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 OG). Sie schuldet dem Beschwerdegegner jedoch keine Entschädigung für das bundesgerichtliche Verfahren, zumal keine Vernehmlassung eingeholt worden ist.
3.

Dem Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege kann nicht entsprochen werden, zumal sich die staatsrechtliche Beschwerde von Anfang an als aussichtslos erwiesen hat (Art. 152 Abs. 1 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Auf die staatsrechtliche Beschwerde wird nicht eingetreten.
2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
3.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird der Beschwerdeführerin auferlegt.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Gerichtspräsidenten 1 des Gerichtskreises II Biel-Nidau schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 27. Mai 2003
Im Namen der II. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: