

BGer 5A 224/2022 vom 13. Dezember 2022

Bundesgericht, 2022-12-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_224_2022

FR: TF 5A 224/2022 du 13 décembre 2022

IT: TF 5A 224/2022 del 13 dicembre 2022

Regeste

Eheschutzmassnahmen | Familienrecht

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist ein Entscheid betreffend die Kinderbelange im Rahmen der Regelung des Getrenntlebens (Art. 176 Abs. 3 ZGB). Der Streit dreht sich um einen Wechsel des Aufenthaltsorts des Kindes (Art. 301a Abs. 2 ZGB) und - damit zusammenhängend - um die Regelung der elterlichen Obhut und des persönlichen Verkehrs (Art. 301a Abs. 5 ZGB). Das ist eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) nicht vermögensrechtlicher Natur. Die Vorinstanz hat als oberes Gericht auf Rechtsmittel hin entschieden (Art. 75 BGG). Die Beschwerdeführerin ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 76 Abs. 1 BGG). Entscheide betreffend die Anordnung von Eheschutzmassnahmen sind Endentscheide im Sinne von Art. 90 BGG (BGE 133 III 393 E. 4). Die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 BGG). Auf das Rechtsmittel kann eingetreten werden.

E. 2.1

Eheschutzentscheide unterstehen Art. 98 BGG (BGE 133 III 393 E. 5). Daher kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (BGE 137 III 193 E. 1.2). Auch eine Berichtigung oder Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen kommt nur infrage, wenn die kantonale Instanz verfassungsmässige Rechte verletzt hat (BGE 133 III 585 E. 4.1). Es gilt das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG . Die rechtsuchende Partei muss präzise angeben, welches verfassungsmässige Recht durch den angefochtenen Entscheid verletzt wurde, und im Einzelnen darlegen, worin die Verletzung besteht. Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen. Auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein (BGE 142 II 369 E. 2.1 und 140 III 264 E. 2.3, je mit Hinweisen).

E. 2.2

Wird die Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) gerügt, reicht es nicht aus, wenn die Beschwerdeführerin die Sach- oder Rechtslage aus ihrer Sicht darlegt und den davon abweichenden angefochtenen Entscheid als willkürlich bezeichnet. Sie muss im Einzelnen dartun, inwiefern das kantonale Gericht willkürlich entschieden haben soll und der angefochtene Entscheid deshalb an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (BGE 134 II 244 E. 2.2 mit Hinweis). Willkür in der Sachverhaltsfeststellung und in der Beweiswürdigung liegt vor, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges Beweismittel, das für den Entscheid wesentlich sein könnte, unberücksichtigt gelassen hat oder wenn es auf

der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen getroffen hat (BGE 142 II 433 E. 4.4 mit Hinweisen). Vorausgesetzt ist dabei, dass die angefochtene Tatsachenermittlung den Entscheid im Ergebnis und nicht bloss in der Begründung als willkürlich erscheinen lässt (BGE 129 I 8 E. 2.1 mit Hinweisen). Willkür in der Rechtsanwendung liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offenbar unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Willkürlich ist ein kantonaler Entscheid ferner dann, wenn ein Gericht ohne nachvollziehbare Begründung von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung abweicht (BGE 148 III 95 E. 4.1 mit Hinweisen). Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht (BGE 144 I 113 E. 7.1; 142 II 369 E. 4.3).

E. 3

Anlass zur Beschwerde gibt der Entscheid, C.A. _____ ab 1. April 2022 unter die alleinige Obhut des Beschwerdegegners zu stellen und der Beschwerdeführerin auf diese Weise (unter Einräumung eines Besuchsrechts) die Möglichkeit zum Wegzug nach Portugal zu geben.

E. 3.1

Nach der Rechtsprechung bildet der vom Gesetzgeber getroffene Entscheid, dass die Niederlassungs- bzw. die Bewegungsfreiheit der Eltern zu respektieren ist, den Ausgangspunkt für die Auslegung von Art. 301a ZGB und insbesondere für die Beurteilung der Kriterien, die für die Wegzugsfrage relevant sind. Art. 301a Abs. 2 ZGB ist eine gesetzliche Regel für den Wechsel des Aufenthaltsorts des Kindes. Die Frage lautet nicht, ob es für das Kind vorteilhafter wäre, wenn beide Elternteile im Inland verbleiben würden. Entscheidend ist, ob das Wohl des Kindes dann besser gewahrt ist, wenn es mit dem auswanderungswilligen Elternteil wegzieht, oder dann, wenn es sich beim zurückbleibenden Elternteil aufhält. Auszugehen ist von der Prämisse, dass der eine Elternteil wegziehen will, dass also nicht ein Vorzustand zu perpetuieren, sondern eine neue Situation zu regeln ist. Die hierbei aufkommende Frage, wo sich im Rahmen der neuen Gegebenheiten der Aufenthaltsort des Kindes befinden soll, ist ausgerichtet am Kindeswohl unter Berücksichtigung der auf Art. 301a Abs. 5 ZGB gestützten Anpassung der Kinderbelange (Betreuung, persönlicher Verkehr, Unterhalt) an die bevorstehende neue Situation zu beantworten (BGE 142 III 481 E. 2.6; Urteil 5A_945/2015 vom 7. Juli 2016 E. 4.3, nicht publ. in: BGE 142 III 498). Zwischen der Anpassung der Kinderbelange und der unter dem Aspekt des Kindeswohls zu prüfenden Frage, ob die Verlegung des Aufenthaltsortes zu bewilligen ist, besteht eine enge Interdependenz. Damit sind die Kriterien, die das Bundesgericht im Zusammenhang der Obhutszuteilung im Trennungs- oder Scheidungsfall entwickelt hat, auf die Anwendung von Art. 301a ZGB zu übertragen (BGE 142 III 481 E. 2.7, 498 E. 4.4). Für die Zuteilung der Obhut an den einen oder den anderen Elternteil hat das Wohl des Kindes als oberste Maxime des Kindesrechts Vorrang vor allen anderen Überlegungen, insbesondere vor den Wünschen der Eltern (BGE 141 III 328 E. 5.4; 131 III 209 E. 5). Nach der familienrechtlichen Praxis ist als Erstes die Erziehungsfähigkeit der Eltern zu klären. Ist sie bei beiden Elternteilen gegeben, kann die Stabilität der örtlichen und familiären Verhältnisse ausschlaggebend sein. Diesen Kriterien lassen sich die weiteren Gesichtspunkte zuordnen, namentlich die Bereitschaft eines

Elternteils, mit dem andern in Kinderbelangen zusammenzuarbeiten, oder die Forderung, dass eine Zuteilung der Obhut von einer persönlichen Bindung und echter Zuneigung getragen sein sollte (Urteile 5A_589/2021 vom 23. Juni 2022 E. 3.1.2; 5A_262/2019 vom 30. September 2019 E. 6.1 mit Hinweisen). Die Möglichkeit der Eltern, ihr Kind persönlich zu betreuen, spielt hauptsächlich dann eine Rolle, wenn spezifische Bedürfnisse des Kindes eine persönliche Betreuung notwendig erscheinen lassen oder wenn ein Elternteil auch in den Randzeiten (morgens, abends und an den Wochenenden) nicht bzw. kaum zur Verfügung stünde; ansonsten ist von der Gleichwertigkeit von Eigen- und Fremdbetreuung auszugehen (Urteil 5A_157/2021 vom 24. Februar 2022 E. 3.2.1 mit Hinweisen; vgl. BGE 144 III 481 E. 4.6.3). Je nach Alter ist auch den Äusserungen der Kinder bzw. ihrem eindeutigen Wunsch Rechnung zu tragen. Während bei älteren Kindern zunehmend die Wohn- und Schulumgebung sowie der sich ausbildende Freundeskreis wichtig werden, sind kleinere Kinder noch stärker personenorientiert (BGE 142 III 481 E. 2.7). Entsprechend können im Zusammenhang mit dem wichtigen Kriterium der Stabilität und Kontinuität die Beurteilungselemente je nach Lebensalter des Kindes variieren. Nachdem es um eine Anpassung der bestehenden Betreuungsregelung an die neue Situation geht (vgl. Art. 301a Abs. 5 ZGB), bildet das bisher gelebte Betreuungsmodell den Ausgangspunkt der Beurteilung. Ist ein Kind bislang von beiden Elternteilen weitgehend zu gleichen Teilen betreut worden (geteilte bzw. alternierende Obhut) und sind beide Teile weiterhin willens und in der Lage, persönlich oder im Rahmen eines im Kindeswohl liegenden Betreuungskonzeptes für das Wohl des Kindes zu sorgen, so ist die Ausgangslage gewissermassen neutral. Diesfalls ist anhand weiterer Kriterien (wie familiäres und wirtschaftliches Umfeld, Stabilität der Verhältnisse, Sprache und Beschulung, gesundheitliche Bedürfnisse, Meinungsäusserung älterer Kinder) zu eruieren, welche Lösung im besten Interesse des Kindes liegt. War hingegen der wegzugswillige Elternteil nach dem bisher tatsächlich gelebten Betreuungskonzept ganz oder überwiegend die Bezugsperson (namentlich beim klassischen Besuchsrechtsmodell), wird es tendenziell zum besseren Wohl des Kindes sein, bei diesem Elternteil zu bleiben und folglich mit ihm wegzuziehen. Die für einen Verbleib des Kindes am bisherigen Aufenthaltsort notwendige Umteilung an den zurückbleibenden Elternteil - die ohnehin voraussetzt, dass dieser fähig und bereit ist, das Kind bei sich aufzunehmen und für eine angemessene Betreuung zu sorgen - bedarf jedenfalls der sorgfältigen Prüfung, ob sie tatsächlich dem Kindeswohl entspricht (s. BGE 142 III 481 E. 2.7).

E. 3.2

Das Obergericht konstatiert, dass die Beschwerdeführerin in ihrer Berufung keine Ausführungen zur Obhutszuteilung mache und es ihr vielmehr um die Wohnsitznahme in Portugal gehe. Da sie beantrage, den erstinstanzlichen Entscheid auch in der Obhuts- und Besuchsrechtsfrage aufzuheben, seien diese Punkte "von Amtes wegen" trotzdem zu prüfen. Der Beschwerdegegner erkläre sich bereit, im Falle einer Auswanderung der Beschwerdeführerin die alleinige Obhut zu übernehmen. Er akzeptiere aber den erstinstanzlichen Obhutsentscheid; die Parteien hätten die alternierende Obhut gelebt und das verfügte Besuchsrecht sei vom Kantonsgericht deutlich erweitert worden. In der Folge prüft und bejaht die Vorinstanz die Frage, ob eine alternierende Obhut als Betreuungsmodell möglich und mit C.A._____s Wohl vereinbar ist. Beide Eltern seien gleichermaßen erziehungsfähig und ihre Wohnorte sprächen - unter Vorbehalt eines Umzugs - nicht dagegen. Bis anhin sei C.A._____ primär von der Mutter betreut worden; angesichts seines Alters spiele die persönliche Betreuung und Stabilität aber nicht

mehr eine so grosse Rolle, weshalb die bisher gelebte Rollenverteilung weder für noch gegen eine alternierende Obhut spreche. Auch der Faktor Stabilität habe aufgrund des Alters des Kindes keine so grosse Bedeutung mehr. Die Kooperationsfähigkeit der Eltern erachtet das Obergericht als gegeben; C.A. _____s Wille lasse sich nicht eindeutig eruieren. Der Beschwerdegegner habe glaubhaft dargetan, dass er C.A. _____ nicht bloss jedes zweite, sondern fast an jedem Wochenende betreute, was das Kantonsgericht hätte würdigen müssen. Ebenso verkenne das Kantonsgericht, dass mit einer alternierenden Obhut nicht zwingend eine wesentliche Reduktion des väterlichen Arbeitspensums (und eine entsprechende finanzielle Einbusse) einhergehen müsse, könne der Beschwerdegegner C.A. _____ doch auch abends, in den Ferien und an den Wochenenden betreuen. Weshalb das Kantonsgericht dem Antrag des Beschwerdegegners auf Anordnung der alternierenden Obhut nicht nachkam, sei vor diesem Hintergrund nicht ersichtlich. Entscheidend sei aber, dass der Beschwerdegegner das erstinstanzliche Verdikt akzeptiert und insofern den (in Art. 298 Abs. 2ter ZGB vorausgesetzten) Antrag auf Anordnung der alternierenden Obhut zurückgezogen habe. Daher könne im Berufungsverfahren keine alternierende Obhut mit erweiterten Betreuungsanteilen des Beschwerdegegners angeordnet werden; dasselbe gelte hinsichtlich der erstinstanzlichen Besuchsrechtsregelung. Als Nächstes befasst sich der angefochtene Entscheid mit der Frage, ob das Kantonsgericht der Beschwerdeführerin zu Recht eine Verlegung des Wohnsitzes nach U. _____ (FR) oder Portugal verbot. Zu beantworten sei die Frage, ob das Kind mit dem wegzugswilligen Elternteil wegziehen oder unter Neuzuteilung der Obhut beim anderen Elternteil verbleiben soll. Das Kantonsgericht habe stattdessen geprüft, ob C.A. _____ mit beiden Parteien hierzulande bleibt oder mit der Beschwerdeführerin nach Portugal wegzieht. Mit dieser unkorrekten Beurteilung greife der erstinstanzliche Entscheid in die Bewegungsfreiheit der Beschwerdeführerin ein. Denn als Alleininhaberin der Obhut könne die Mutter nicht ohne C.A. _____ wegziehen. Da ihr jedoch verboten wurde, C.A. _____s Wohnsitz zu verlegen, sei sie faktisch gezwungen, an ihrem bisherigen Wohnsitz zu bleiben. Dieser Eingriff in die Grundrechte der Beschwerdeführerin lasse sich nicht rechtfertigen. Zu prüfen ist laut Vorinstanz vielmehr, ob C.A. _____ mit der Beschwerdeführerin wegziehen kann oder ein Obhutswechsel zum Beschwerdegegner angezeigt ist. Ausgangspunkt ist für das Obergericht das seit der Trennung gelebte Betreuungsmodell, dem zufolge der Beschwerdegegner C.A. _____ beinahe jedes Wochenende betreut habe. Zudem hätte das Kantonsgericht die alternierende Obhut anordnen müssen. Ob ein Wegzug oder ein Obhutswechsel angezeigt erscheint, sei gleichermassen zu prüfen, da nicht davon auszugehen sei, dass das Kind stets mit dem obhutsberechtigten Elternteil wegziehen wird. Das Obergericht erinnert daran, dass beide Eltern gleichermassen erziehungsfähig sind. Für C.A. _____ als schulpflichtiges, siebenjähriges Kind sei das persönliche Umfeld hierzulande umso wichtiger, zumal er Portugal nur aus den Ferien kenne, was für einen Verbleib in der Schweiz und die Zuteilung der Obhut an den Beschwerdegegner spreche. C.A. _____s Wunsch erachtet die Vorinstanz unter Hinweis auf die Akten der Kindesanhörung erneut als "nicht eruierbar". Gegen einen Umzug spreche sodann die ungeklärte Wohnsituation der Beschwerdeführerin in Portugal; das Haus der Grosseltern erscheine nicht als angemessen, zumal darin verschiedene Personen wohnen. Der Umzug nach U. _____ (FR) sei scheinbar doch nicht mehr geplant. Die Beschwerdeführerin lebe laut Schreiben vom 23. Februar 2022 an der V. _____strasse xxx in W. _____ (OW), sei aber offensichtlich erneut umgezogen und lebe gemäss Whatsapp-Nachricht im selben Ort an der X. _____strasse yyy. Für das Obergericht stellt sich damit die Frage, ob die

Beschwerdeführerin C.A._____ die nötige Stabilität in Bezug auf das persönliche Umfeld geben kann. Was die Betreuungssituation beim Vater angeht, stellt das Obergericht fest, dass der Beschwerdegegner jeweils von 7.00 Uhr bis 16.45 Uhr an verschiedenen Orten in der Schweiz arbeite und C.A._____s Betreuung am Abend und an den Wochenenden ohne weiteres persönlich übernehmen könnte. Auch könnte er - wie von ihm vorgeschlagen - seine Mutter in die Schweiz holen und eine Tagesmutter organisieren, um C.A._____s Betreuung sicherzustellen. Demnach sei der Beschwerdegegner willens und fähig, seinen Sohn zu betreuen oder durch Dritte betreuen zu lassen. Insgesamt sprechen der Vorinstanz zufolge viele Gründe für C.A._____s Verbleib beim Beschwerdegegner und für die Alleinzuteilung der Obhut an den Vater. Auf das Einholen eines Berichts beim schulpyschologischen Dienst könne in antizipierter Beweiswürdigung verzichtet werden, zumal es mehrere Gründe für eine Neuzuteilung der Obhut gebe. Daher sei dem Modell des Verbleibs von C.A._____ in der Schweiz der Vorzug zu geben, dem Beschwerdegegner die alleinige Obhut zuzuteilen und damit der Beschwerdeführerin zu ermöglichen, alleine in Portugal Wohnsitz zu nehmen. Im Anschluss daran regelt die Vorinstanz das Besuchsrecht der Beschwerdeführerin neu und erklärt, "im Sinne eines geordneten Übergangs" sei die Neuzuteilung der Obhut per Ende März 2022 anzuordnen; damit werde dem Bedürfnis der Beschwerdeführerin, nach Portugal ziehen zu können, Rechnung getragen. Sollte die Beschwerdeführerin doch nicht alleine nach Portugal ziehen wollen, so wäre die Obhutsfrage in einem Abänderungsverfahren neu zu beurteilen.

E. 3.3

Die Beschwerdeführerin rügt zunächst Willkür in der Sachverhaltsfeststellung. Das Obergericht gehe fälschlicherweise davon aus, dass sie ihren Wohnsitz ohnehin, das heisst auch ohne C.A._____, nach Portugal verlegen werde. Gestützt auf diese falsche und nicht bewiesene Vermutung und in klarem Widerspruch zur tatsächlichen Situation teile es die Obhut auf den Beschwerdegegner um, weil ein Wegzug von C.A._____ dem Kindeswohl widerspreche. Die Beschwerdeführerin beteuert, sowohl im erstinstanzlichen Verfahren als auch vor der Vorinstanz dargelegt zu haben, dass sie selbstverständlich bei ihrem Sohn in der Schweiz bleibe, sofern ihr das Gericht den Wegzug nach Portugal nicht bewillige. Dies habe auch das Kantonsgericht richtig festgestellt. Indem sich das Obergericht über diese Tatsache hinwegsetze, stelle es den Sachverhalt in Bezug auf die Frage des Wohnsitzwechsels willkürlich fest. Für die Beschwerdeführerin ist offensichtlich, dass das Obergericht die Obhut nicht umgeteilt hätte, falls es sich nicht über die vom Kantonsgericht anerkannte Tatsache hinweggesetzt hätte, dass sie ihren Wohnsitz nie ohne C.A._____ verlegen würde. Ausgehend von der Tatsache, dass sie die Schweiz nicht ohne das Kind verlasse, und von seiner Einschätzung, dass der Wegzug nach Portugal C.A._____s Wohl widerspreche, hätte das Obergericht den erstinstanzlichen Entscheid bestätigen müssen und keine Obhutsumteilung vornehmen bzw. sich die Frage der Obhutsumteilung gar nicht stellen dürfen. Die Obhut sei einzig aufgrund der Überlegung umgeteilt worden, dass sie, die Beschwerdeführerin, ihren Wohnsitz nach Portugal verlegen könne, ein solcher Wegzug jedoch nicht C.A._____s Wohl entspreche. Damit sei auch das Ergebnis des angefochtenen Entscheids offensichtlich willkürlich. Als willkürlich tadelt die Beschwerdeführerin auch die Art und Weise, wie das Obergericht Art. 301a Abs. 2 ZGB anwendet. Mit der Umteilung der Obhut weiche der angefochtene Entscheid von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ab, wonach es tendenziell im Wohl des Kindes liege, bei der bisherigen Hauptbezugsperson zu bleiben und folglich mit dieser wegzuziehen. Aus dieser Rechtsprechung gehe unmissverständlich hervor, dass die persönliche Betreuung und

das Näheverhältnis zur Hauptbetreuungsperson höher zu gewichten sind als das persönliche Umfeld. Wie das Obergericht selbst richtig darlege, sei C.A. _____ bereits während des ehelichen Zusammenlebens von ihr betreut worden. Damit sei sie, die Beschwerdeführerin, C.A. _____s Hauptbezugsperson. Indem das Obergericht die Obhut trotzdem umteile und die Stabilität im persönlichen Umfeld höher gewichte als die Stabilität in Bezug auf die persönliche Betreuung durch die Hauptbezugsperson, setze es sich über die von der Rechtsprechung vorgegebenen Grundsätze hinweg und ver falle in Willkür. Des Weitern erkläre das Obergericht in seinen Erwägungen zur alternierenden Obhut zu Gunsten des Beschwerdegegners, dass die persönliche Betreuung und die Stabilität für C.A. _____ angesichts seines Alters nicht mehr eine so grosse Rolle spielen würden, um ihr dann im Kontext der Obhutsumteilung zu ihren Ungunsten entgegenzuhalten, dass sie C.A. _____ in Bezug auf das persönliche Umfeld nicht die nötige Stabilität bieten könne, da sie im Kanton Obwalden ein paar Mal umgezogen sei. Damit widerspreche sich die Vorinstanz in krasser Weise; alleine dieses Beispiel vermöge die Willkür bestens aufzuzeigen. Nicht ansatzweise zutreffend sind laut der Beschwerdeführerin sodann die vorinstanzlichen Ausführungen betreffend die Wohnsituation in Portugal. Die Beschwerdeführerin verweist auf ihre Berufungsschrift. Zum einen verkenne das Obergericht, dass das Haus ihrer Mutter nicht die beabsichtigte Wohnsituation, sondern lediglich die Alternative sei, falls sie, die Beschwerdeführerin, nicht in ihrer eigenen Liegenschaft wohnen kann. Zum anderen habe sie ausführlich dargelegt, dass in diesem Haus nur ihre Mutter lebe und die andere Etage leer stehe. Wie das Obergericht nun schliesse, dass in diesem Haus verschiedene Personen wohnen, sei nicht ansatzweise ersichtlich. "Klarerweise willkürlich" sei auch die Folgerung der Vorinstanz, dass der Beschwerdegegner willens und fähig sei, seinen Sohn zu betreuen oder durch Dritte betreuen zu lassen. Die Beschwerdeführerin erinnert daran, dass der Beschwerdegegner im laufenden Eheschutzverfahren zu keinem Zeitpunkt die alleinige Obhut über C.A. _____ beantragt, den erstinstanzlichen Obhutsentscheid akzeptiert und damit sein Bewusstsein zum Ausdruck gebracht habe, dass eine Alleinobhut bei ihm nicht C.A. _____s Wohl entspricht und auch nicht mit seiner Erwerbstätigkeit vereinbar ist. Angesichts der Arbeitszeiten des Beschwerdegegners beschränke sich die persönliche Betreuung durch diesen auf ein paar wenige Stunden am Abend sowie auf die Wochenenden, was keineswegs in C.A. _____s Interesse und Wohl liege. Auch die vorinstanzliche Erwägung, wonach der Beschwerdegegner für C.A. _____s Betreuung seine Mutter in die Schweiz holen könne, lässt die Beschwerdeführerin nicht gelten. Das Obergericht verkenne, dass ausländische Staatsangehörige nicht "einfach so" für die Betreuung von Grosskindern in die Schweiz "geholt" werden und hier verbleiben können; insofern könne keine Rede davon sein, dass der Beschwerdegegner die Kindesbetreuung mit seinem familiären Umfeld gewährleisten könne. Ebenso wenig entspreche es C.A. _____s Interesse, fünf Tage pro Woche fremdbetreut zu werden, nachdem sie, die Beschwerdeführerin, eine persönliche Betreuung gewährleisten könne und zudem die Hauptbezugsperson des Kindes sei. Allein dass beide Eltern erziehungsfähig seien, bedeute keineswegs, dass es keine Rolle spiele, ob C.A. _____ von seiner Hauptbezugsperson - der Mutter - oder vom Vater betreut wird. Die Beschwerdeführerin insistiert, dass keine Anhaltspunkte vorliegen, um vom Grundsatz abzuweichen, wonach es im Interesse des Kindes liege, mit dem wegzugswilligen Elternteil mitzugehen, sofern es sich dabei - wie hier - um die Hauptbezugsperson handelt. Das Obergericht habe sich bei seinem Entscheid über den Wohnsitzwechsel nicht von den Interessen und vom Wohl von C.A. _____

leiten lassen und damit eindeutig Art. 301a Abs. 2 ZGB und die diesbezügliche Rechtsprechung verletzt. Willkürlich sei nicht nur die Begründung, sondern auch das Ergebnis des angefochtenen Entscheids. Im Anschluss daran rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung der Niederlassungs- und Bewegungsfreiheit (Art. 24 und Art. 10 BV). Aus seinem Entscheid, C.A. _____ in die alleinige Obhut des Beschwerdegegners zu geben und ihr, der Beschwerdeführerin, damit den Wegzug nach Portugal zu ermöglichen, leite das Obergericht implizit ab, dass ihre Bewegungs- und Niederlassungsfreiheit nicht mehr eingeschränkt sei. Dies treffe jedoch nicht zu, denn wie dargelegt hätte dem Obergericht bewusst sein müssen, dass sie die Schweiz ohne C.A. _____ nicht verlassen und ihren Wohnsitz ohne C.A. _____ nicht nach Portugal verlegen würde. Indem es diese Tatsache mit keinem Wort berücksichtige, sondern pauschal ausführe, mit der Obhutszuteilung an den Beschwerdegegner stehe ihrem Wegzug nach Portugal nichts mehr im Weg, setze das Obergericht sie ins "Müttergefängnis" Schweiz und die Interessen des Vaters über die Niederlassungs- und Bewegungsfreiheit der Mutter. An dieser faktischen Einschränkung der besagten Grundrechte ändere auch der vorinstanzliche Hinweis nichts, dass sie nach der Obhutszuteilung ihren Wohnsitz nach Portugal verlegen könne. Schliesslich beklagt sich die Beschwerdeführerin über eine Verletzung ihres Anspruchs auf Achtung des Familienlebens und des Rechts auf Familie (Art. 13 f. BV und Art. 8 EMRK). Diese Verletzung liege darin, dass der angefochtene Entscheid sowohl C.A. _____ als auch ihr die Möglichkeit des Zusammenlebens verwehre. Die in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Rechtfertigungsgründe für einen Grundrechtseingriff seien eindeutig nicht gegeben.

E. 3.4

In seiner über zwanzig Seiten langen Vernehmlassung hält der Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin insbesondere entgegen, sie habe für den Fall, dass die Wohnsitzverlegung des Sohnes nicht bewilligt wird (und sie in der Schweiz bleibt), kein Eventualbegehren gestellt, wie die Obhut zu regeln ist. Angesichts dessen habe die Obhut ihm zugeteilt werden dürfen und müssen. Von einer willkürlichen Sachverhaltsfeststellung könne nicht die Rede sein. Weiter bestreitet der Beschwerdegegner, seinen Antrag auf alternierende Obhut zurückgezogen zu haben; die entsprechende Annahme der Vorinstanz sei willkürlich. Was zu gelten hat, falls die Beschwerdeführerin in der Schweiz bleibt, sei im Berufungsverfahren nicht Prozessthema gewesen. Indem die Vorinstanz feststelle, die Voraussetzungen für die alternierende Obhut seien gegeben, diese aber nicht anordne, übe sie ihr Ermessen in diesem Punkt nicht aus. Mit dieser Begründung erneuert der Beschwerdegegner seinen Antrag auf Anordnung der alternierenden Obhut; sollte das Bundesgericht davon ausgehen, dass die Möglichkeit des Verbleibs der Beschwerdeführerin in der Schweiz ebenfalls hätte beurteilt werden müssen, sei für diesen Fall die alternierende Obhut zu prüfen. Hinsichtlich seines Subeventualbegehrens (s. Sachverhalt Bst. C.b) führt der Beschwerdegegner aus, der Fehler der Vorinstanz liege in der Fixierung der Obhutsumteilung auf ein bestimmtes Datum. Griffe die Obhutszuteilung nämlich erst im Falle des tatsächlichen Wegzugs der Beschwerdeführerin, so wären beide Situationen antragsgemäss geregelt gewesen. Mit der Datierung der Obhutsumteilung lasse die Vorinstanz die Möglichkeit ausser Acht, dass die Beschwerdeführerin erst später oder gar nicht nach Portugal ausreist. Was den Obhutsstreit als solchen angeht, erinnert der Beschwerdegegner daran, dass im angefochtenen Entscheid zu Recht nirgends von der Beschwerdeführerin als Hauptbezugsperson die Rede sei. Selbst wenn die Beschwerdeführerin als Hauptbezugsperson beurteilt würde, folge daraus nicht "automatisch" die Bewilligung zur Wohnsitzverlegung des Sohnes, ansonst der Gesetzgeber

auf eine Bewilligungspflicht hätte verzichten können.

E. 3.5.1

Für den Fall, dass sie "doch nicht alleine nach Portugal ziehen wollen" sollte, verweist das Obergericht die Beschwerdeführerin auf das Abänderungsverfahren (E. 3.2 a.E.). Dies lässt darauf schliessen, dass das Obergericht jedenfalls für den Zeitpunkt des heute angefochtenen Entscheids davon ausgeht, dass die Beschwerdeführerin auch ohne C.A._____ in Portugal Wohnsitz nehmen will. Wie das Obergericht zur Annahme eines derart unbedingten Wegzugswillens kommt, ist in der Tat nicht nachvollziehbar. In Erwägung 4.1 seines Entscheids vom 26. Juli 2021 stellt das Kantonsgericht fest, was die Beschwerdeführerin an der Hauptverhandlung vom 29. Oktober 2020 vortrug. Demnach "sei [es] für die Gesuchsgegnerin keine Option, ohne den gemeinsamen Sohn nach Portugal zu gehen". Dass die Beschwerdeführerin später - vor erster Instanz oder im Berufungsverfahren - von dieser Haltung abgerückt wäre, ist dem angefochtenen Entscheid nicht zu entnehmen und auch nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführerin ist darin beizupflichten, dass das Obergericht den Sachverhalt in dieser Hinsicht willkürlich feststellt. Für die Beschwerdeführerin steht in der Folge fest, dass das Obergericht keine Obhutsumteilung hätte vornehmen dürfen, wenn es korrekt festgestellt hätte, dass sie ihren eigenen Wohnsitz nie ohne C.A._____ verlegen würde. Dieser Überlegung ist insofern zuzustimmen, als die Vorinstanz die Obhutsfrage jedenfalls klarerweise nicht so entscheiden durfte, wie sie es hier getan hat. Entgegen der Meinung des Beschwerdegegners trifft die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang auch nicht der Vorwurf, für den Fall eines Verbleibs in der Schweiz keinen ausdrücklichen (Eventual-) Antrag gestellt zu haben. Das zeigen die nachfolgenden Erwägungen.

E. 3.5.2

Ein Begehren um behördliche Zustimmung zum Wechsel des Aufenthaltsorts nach Art. 301a Abs. 2 ZGB, wie es hier in Frage steht, ist vor dem Hintergrund der Erfahrungstatsache zu beurteilen, dass das Gericht (oder die Kindesschutzbehörde) letztlich nie absolut sicher sein kann, dass der wegzugswillige Elternteil sein Kind am bisherigen Aufenthaltsort tatsächlich zurücklassen wird, falls er die Zustimmung zum Wechsel nicht erhält. Abgesehen vom (hier nicht gegebenen) Fall, da das Kind (etwa zum Besuch eines Internats) seinen Aufenthaltsort allein wechseln soll, hat das Gericht deshalb für das Kind (und nur für dieses) eine Wegzugsregelung zu treffen, das heisst eine Regelung für den Fall zu schaffen, dass der betreffende Elternteil tatsächlich ins Ausland (Art. 301a Abs. 2 Bst. a ZGB) oder an einen Ort im Sinne von Art. 301a Abs. 2 Bst. b ZGB wegzieht. Streitgegenstand ist der Antrag des Elternteils, den Aufenthaltsort des Kindes zu wechseln. Wie ausführlich erörtert, ist damit in der hier gegebenen Konstellation die (nach Massgabe des Kindeswohls zu beantwortende) Frage verknüpft, unter wessen Obhut das Kind im Falle des Wegzugs dieses Elternteils zu stellen ist (E. 3.1). Diese Verknüpfung findet ihre Entsprechung im Rechtspruch: Mit der Abweisung des Begehrens um einen Wechsel des Aufenthaltsorts des Kindes muss die Anordnung einhergehen, dass das Kind beim Wegzug des einen unter die Obhut des zurückbleibenden andern Elternteils gestellt wird; eine Gutheissung des Begehrens ist mit der Regelung zu verbinden, dass bei einem Wegzug dem wegziehenden Elternteil die Alleinobhut zugeteilt wird. Das Obergericht verkennt diese von Gesetz und Rechtsprechung vorgegebenen Grundlagen. Es trifft keine Wegzugsregelung im beschriebenen Sinn, denn es ordnet den Obhutswechsel von der Beschwerdeführerin zum Beschwerdegegner gar nicht für den Fall eines Wegzugs der Beschwerdeführerin (nach

Portugal oder nach U. _____ [FR]), sondern unabhängig davon auf ein bestimmtes Datum hin an, verbunden mit dem Verbot, C.A. _____s Aufenthaltsort zu wechseln. Wie auch der Beschwerdegegner erkannt hat, entkoppelt der vorinstanzliche Urteilsspruch damit die Wegzugs- von der Obhutsfrage und setzt sich über die beschriebene, vom Streitgegenstand vorgegebene Verknüpfung hinweg. Gestützt auf die willkürliche Annahme, der Wegzugswille der Beschwerdeführerin hänge nicht vom Entscheid über den Wechsel von C.A. _____s Aufenthaltsort ab (E. 3.5.1), nimmt das Obergericht der Beschwerdeführerin die Möglichkeit, von einem Wegzug (ohne C.A. _____) doch noch abzusehen und so die Alleinobhut über ihren Sohn zu behalten. Denn auch wenn sie nicht wegzieht, hat die Beschwerdeführerin C.A. _____ dem angefochtenen Entscheid zufolge am 1. April 2022 bei Straffolge dem Beschwerdegegner in Obhut zu geben. Eine solche Regelung lässt sich auch nicht mit dem "geordneten Übergang" rechtfertigen, von dem im angefochtenen Entscheid die Rede ist, und erst recht nicht mit einem Abänderungsverfahren, in das die Vorinstanz die Beschwerdeführerin für den Fall eines Verzichts auf den Wegzug zwingen will. Denn hatte die Beschwerdeführerin gar nie die Absicht, ohne ihren Sohn in Portugal Wohnsitz zu nehmen, kann auch nicht von einer wesentlichen und dauerhaften Veränderung der Verhältnisse im Sinne von Art. 179 Abs. 1 ZGB die Rede sein (s. dazu BGE 143 III 617 E. 3.1). Damit steht fest, dass die Art und Weise, wie das Obergericht Art. 301a Abs. 2 ZGB anwendet, der etablierten Rechtsprechung widerspricht, zu einem stossenden Ergebnis führt und damit das Willkürverbot (Art. 9 BV) verletzt.

E. 3.5.3

Unabhängig von der soeben festgestellten Verletzung von Art. 9 BV bleibt zu prüfen, ob das Obergericht mit der Umteilung der Obhut die von der Beschwerdeführerin angerufenen verfassungsmässigen Rechte verletzt. Der Beschwerdegegner hat den Entscheid des Obergerichts vor Bundesgericht nicht angefochten; das bundesgerichtliche Beschwerdeverfahren kennt keine Anschlussbeschwerde (zu den hier nicht gegebenen Ausnahmefällen s. BGE 138 V 106 E. 2). Soweit der Beschwerdegegner der Vorinstanz mit Bezug auf seinen eigenen, vor erster Instanz gestellten Antrag auf alternierende Obhut Willkür vorwirft und diesen Antrag vor Bundesgericht erneuern will, ist er deshalb nicht zu hören. Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz Willkür bei der Prüfung vor, ob die für einen Verbleib ihres Sohnes in der Schweiz notwendige Umteilung der Obhut an den Beschwerdegegner tatsächlich dem Kindeswohl entspricht (E. 3.1). Die Rüge ist begründet. Die Beschwerdeführerin erinnert an den erstinstanzlichen Entscheid und besteht darauf, dass C.A. _____ während des Zusammenlebens von ihr betreut wurde, weshalb sie die Hauptbezugsperson des Kindes sei. Der Vorinstanz wirft sie vor, den erstinstanzlichen Entscheid willkürlich "gekehrt" zu haben. Wie auch dem Beschwerdegegner nicht entgangen ist, taucht der Ausdruck "Hauptbezugsperson" im angefochtenen Entscheid nicht auf. Das Obergericht betont, dass der Beschwerdegegner das Kind seit der Trennung "an beinahe jedem Wochenende" betreute, erachtet die Voraussetzungen der alternierenden Obhut als gegeben und unterstellt damit eine neutrale Ausgangslage, die es ihm erlaubt, die Obhutsfrage losgelöst vom Grundsatz zu beurteilen, wonach ein Kind tendenziell bei der (wegzugswilligen) Hauptbezugsperson zu belassen ist (E. 3.1). Dieser Gedankengang ist nicht schlüssig. Allein die fraglichen Betreuungsleistungen des Beschwerdegegners und die Argumente für eine alternierende Obhut vermögen nicht zu erklären, weshalb von einer bisher gelebten Kinderbetreuung zu weitgehend gleichen Teilen gesprochen bzw. die Beschwerdeführerin, die sich während des Zusammenlebens hauptsächlich um

C.A. _____ kümmerte und seit der Trennung jedenfalls an fünf von sieben Wochentagen allein für ihn sorgt, nicht als Hauptbezugsperson des Kindes erscheinen soll. Insofern geht die Vorinstanz von einer offensichtlich unrichtigen Prämisse aus. In BGE 142 III 498 E. 4.5 erkannte das Bundesgericht, dass ein siebenjähriges Mädchen tendenziell noch personenorientiert sei und in diesem Kindesalter nicht von einer gefestigten Umgebungsverbundenheit und einem Freundeskreis usw. gesprochen werden könne. Das Obergericht stellt diese Erkenntnis nicht in Frage, noch ist seinem Entscheid eine Erklärung zu entnehmen, weshalb es sich gerade mit dem (im Urteilszeitpunkt) rund sieben Jahre alten C.A. _____ anders verhalten soll, der Knabe mithin als "älteres Kind" gelten müsse und daher die Wohn- und Schulumgebung sowie der sich ausbildende Freundeskreis in den Vordergrund rücken würden (vgl. BGE 142 III 481 E. 2.7). Der angefochtene Entscheid ist in diesem Punkt nicht nachvollziehbar. Damit erübrigen sich Erörterungen zum weiteren Vorwurf, die Vorinstanz verstricke sich hinsichtlich des Kriteriums der Stabilität in Widersprüche. An alledem ändert auch die vorinstanzliche Überlegung nichts, dass C.A. _____ Portugal nur aus den Ferien kenne. Dass ein Kind mit seinem bisherigen gewöhnlichen Aufenthaltsort besser vertraut ist als mit dem im Ausland gelegenen, ferienhalber besuchten Herkunftsort eines Elternteils, liegt in der Natur der Sache und kann deshalb beim Entscheid über die elterliche Obhut im Zusammenhang mit einer Wegzugsregelung nicht ausschlaggebend ins Gewicht fallen. Zu Recht beklagt sich die Beschwerdeführerin sodann darüber, dass das Obergericht ihr die Wohnsituation in Portugal entgegenhalte. Weshalb allein die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin eine alternative Wohnmöglichkeit im Haus ihrer Mutter in Aussicht genommen hat, gegen einen Umzug nach Portugal spricht, ist dem angefochtenen Entscheid nicht zu entnehmen und auch nicht ersichtlich. Insbesondere kann der Beschwerdeführerin angesichts der diesbezüglichen Ausführungen in ihrer Berufung auch nicht vorgeworfen werden, dass sie den Wegzug nach Portugal geplant hätte, ohne sich um die dortige Wohnsituation zu kümmern. Das Obergericht nennt keinen Grund, weshalb auf diese Ausführungen, die im angefochtenen Entscheid zutreffend zusammenfasst sind, nicht abgestellt werden könnte. Ebenso unverständlich ist, wie die Vorinstanz dazu kommt, das "Haus der Grossmutter" als angemessene Wohnlösung mit dem Hinweis auszuschliessen, dass darin "verschiedene Personen" wohnen. Was dieses Haus angeht, ist in der Berufung von keiner anderen Person als von der Mutter der Beschwerdeführerin sowie davon die Rede, dass sich darin eine leer stehende Dreieinhalbzimmerwohnung befinde. Damit erweisen sich die tatsächlichen Grundlagen, auf denen die vorinstanzliche Beurteilung beruht, als offensichtlich unzutreffend. Soweit die Beschwerdeführerin der Vorinstanz hinsichtlich der Beurteilung der Betreuungsabsichten und -möglichkeiten des Beschwerdegegners Willkür vorwirft, übergeht sie zum einen die vorinstanzliche Feststellung, wonach sich der Beschwerdegegner in seiner Berufungsantwort bereit erklärt habe, im Falle eines Wegzugs der Mutter C.A. _____ in seine alleinige Obhut zu nehmen. Zum andern übersieht sie, dass unter normalen Umständen praxisgemäss von der Gleichwertigkeit von Eigen- und Fremdbetreuung auszugehen ist (E. 3.1). Von daher lässt allein die Tatsache, dass der Beschwerdegegner C.A. _____ nur während Randzeiten und Wochenenden betreuen kann und für die übrige Zeit auf eine Fremdbetreuung angewiesen ist, die vorinstanzliche Beurteilung nicht als unhaltbar erscheinen. Fällt die voraussichtliche Betreuungssituation im Falle einer Umteilung der Obhut aber weder zu Gunsten noch zu Lasten des Beschwerdegegners ins Gewicht, so ist der Beschwerdeführerin darin beizupflichten, dass auch unter diesem Blickwinkel keine Anhaltspunkte vorliegen, um vom erwähnten, in der

Rechtsprechung verankerten Grundsatz abzuweichen, wonach es im Interesse des Kindes liege, die Obhut für den Fall des Wegzugs der wegzugswilligen Hauptbezugsperson zuzuteilen bzw. bei diesem Elternteil zu belassen. Nach dem Gesagten ist der vorinstanzlichen Schlussfolgerung, dass "es mehrere Gründe für eine Neuzuteilung gibt", der Boden entzogen. Wie die begründeten Rügen der Beschwerdeführerin zeigen, vertragen sich die im angefochtenen Entscheid aufgezählten Gründe weder mit den tatsächlichen Gegebenheiten noch mit den Vorgaben der einschlägigen Rechtsprechung. Damit fehlt dem Entscheid des Obergerichts, dem Beschwerdegegner die alleinige Obhut über C.A. _____ zuzuteilen und damit der Beschwerdeführerin die Wohnsitznahme in Portugal zu ermöglichen, eine nachvollziehbare Begründung. Der Vorwurf der Willkür erweist sich auch in dieser Hinsicht als begründet.

E. 4.1

Gestützt auf die vorigen Erwägungen ist die Beschwerde im Sinne des Eventualantrags, das heisst teilweise gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Bei diesem Ergebnis erübrigen sich Erörterungen zu den weiteren Rügen, mit denen die Beschwerdeführerin eine Verletzung von Art. 10, 13 f. und 24 BV sowie von Art. 8 EMRK geltend macht; diesen Rügen kommt keine eigenständige Bedeutung zu. Nicht einzutreten ist auf das Ansinnen des Beschwerdegegners, im Falle einer Rückweisung der Sache die Vorinstanz dazu anzuhalten, seinen (nie zurückgezogenen) Antrag auf alternierende Obhut zu prüfen. Der Beschwerdegegner hätte es in der Hand gehabt, sich mit einer eigenen Beschwerde gegen die vorinstanzliche Erkenntnis zu wehren, wonach eine alternierende Obhut einen entsprechenden Antrag voraussetzt, er mit dem Verzicht auf eine Berufung diesen Antrag jedoch zurückgezogen habe. Der Beschwerdegegner hat dies nicht getan. Damit hat es sein Bewenden (E. 3.5.3). Ausgangsgemäss hat der Beschwerdegegner als unterliegende Partei für die Gerichtskosten aufzukommen (Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG) und die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

E. 4.2

Beide Parteien ersuchen für das bundesgerichtliche Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege. Die diesbezüglichen Voraussetzungen (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG) sind erfüllt. Da die Beschwerdeführerin keine Verfahrenskosten zu tragen hat (E. 4.1), ist ihr Gesuch gegenstandslos geworden (BGE 109 Ia 5 E. 5), soweit es die Befreiung von Gerichtskosten betrifft. Hingegen ist es nicht gegenstandslos geworden, soweit es die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin zum Gegenstand hat. Zwar wird der obsiegenden Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung zugesprochen. Angesichts der wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschwerdegegners ist indessen nicht anzunehmen, dass die Beschwerdeführerin die ihr zustehende Entschädigung beim Beschwerdegegner erhältlich machen kann. Deshalb ist auch der Anwältin der Beschwerdeführerin direkt aus der Bundesgerichtskasse eine Entschädigung auszurichten (vgl. BGE 122 I 322 E. 3d). Beide Parteien sind darauf hinzuweisen, dass sie der Bundesgerichtskasse Ersatz zu leisten haben, falls sie später dazu in der Lage sind (Art. 64 Abs. 4 BGG).