

Tribunal fédéral – 5A\_945/2015, destiné à  
publication

II<sup>ème</sup> Cour de droit civil

Arrêt du 7 juillet 2016 (d)

Couple non marié

Autorité parentale, garde,  
droit de visite

Art. 301a al. 2 *lit.* a et  
al. 5 CC

**Accord en cas de déménagement de l'enfant à l'étranger (art. 301a al. 2 *lit.* a et al. 5).** Le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant relève désormais de l'autorité parentale (art. 301a CC) qui est en principe exercée conjointement. La liberté d'établissement et la liberté de mouvement des parents doivent être respectées dans ce cadre. Ainsi, le juge ou l'autorité de protection de l'enfant ne doit pas se demander s'il serait préférable pour l'enfant que ses deux parents demeurent en Suisse, mais déterminer quelle option (suivre le parent qui souhaite déménager à l'étranger ou demeurer auprès du parent qui reste) est la plus apte à servir le bien de l'enfant. Pour répondre, il faut tenir compte de l'adaptation de la relation parents-enfant à la nouvelle situation à venir (prise en charge, relations personnelles, entretien ; art. 301a al. 5 CC), au regard du bien de l'enfant (art. 11 Cst.) (consid. 4.3).

**Critères applicables à la fixation des rapports parents-enfant (art. 301a al. 5 CC).** Les critères développés dans le cadre de l'attribution de la garde en cas de séparation ou de divorce peuvent être repris dans l'application de l'art. 301a CC : relations personnelles entre les parents et les enfants, compétences éducatives des parents, prise en charge personnelle de l'enfant, besoin de stabilité des enfants pour leur épanouissement physique, psychique et moral harmonieux. Ce dernier critère est déterminant en cas de compétences éducatives et de capacités de prise en charge équivalentes entre les parents (consid. 4.4).

**Liens du parent avec le pays de destination.** Contrairement au modèle des trois cercles applicable en droit des étrangers, l'art. 301a al. 2 *lit.* a CC parle de nouveau lieu de résidence à l'étranger sans faire de distinction entre les pays. Mais le cas d'un parent souhaitant déménager avec son enfant dans un pays qui lui est également étranger doit être distingué de celui du parent qui souhaite rentrer dans son pays d'origine et au sein de son cercle familial. Dans ce dernier cas, les enfants ont en général été élevés dans un environnement bilingue, sont familiarisés avec l'autre culture ainsi qu'avec la famille vivant sur place (consid. 4.5).

**Pas d'accord assorti de conditions (art. 301a al. 2 *lit.* a CC).** Un accord selon l'art. 301a al. 2 *lit.* a CC assorti de conditions n'est pas compatible avec le texte de la loi (consid. 4.6).

Besetzung

Bundesrichter von Werdt, Präsident,  
Bundesrichter Marazzi, Herrmann, Schöbi, Bovey,  
Gerichtsschreiber Zbinden.

Verfahrensbeteiligte

A.,  
vertreten durch Fürsprecher Dr. Urs Fasel,  
Beschwerdeführerin,

*gegen*

B.,  
vertreten durch Rechtsanwältin Isabelle Käppeli,  
Beschwerdegegner,

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Bern.

Gegenstand

Zustimmung zum Wechsel des Aufenthaltsorts des Kindes,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts  
des Kantons Bern, Zivilabteilung, Kindes- und Erwachsenenschutzgericht, vom 21. Oktober 2015.

Sachverhalt:

A.

A.a. A. (Mutter) und B. (Vater) sind die nicht verheirateten Eltern einer gemeinsamen Tochter namens C. (geb. 2009). Die Eltern leben seit 2010 getrennt; sie sind beide sorgeberechtigt und betreuen ihre Tochter seit deren Kindergarteneintritt im August 2014 je zur Hälfte.

A.b. Mit Schreiben vom 23. März 2015 teilte die Mutter der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Bern mit, sie beabsichtige den Lebensmittelpunkt nach Spanien, Provinz U., zu verlegen. Der Vater erklärte sich mit einer Ausreise zusammen mit dem Kind nicht einverstanden.

B.

Mit Entscheid vom 10. Juni 2015 wies die KESB das Gesuch der Mutter um Zustimmung zum Wechsel des Aufenthaltsortes ihrer Tochter ab. Mit Entscheid vom 21. Oktober 2015 gab das Obergericht des Kantons Bern, Zivilabteilung, Kindes- und Erwachsenenschutzgericht (nachfolgend: Obergericht) der von der Mutter gegen den Kammerentscheid eingelegten Beschwerde nicht statt.

C.

Die Mutter (Beschwerdeführerin) hat am 26. November 2015 (Postaufgabe) gegen den obergerichtlichen Entscheid beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen erhoben. Sie beantragt sinngemäss, ihr die Ausreise mit ihrer Tochter nach Spanien (Provinz U.) zu bewilligen. Eventualiter sei die Ausreise mit Auflagen zu verbinden. Subeventualiter sei der Entscheid aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Beschwerde richtet sich ausserdem gegen den die unentgeltliche Rechtspflege verweigernden Entscheid des Obergerichts. Die Beschwerdeführerin ersucht schliesslich um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren.

D.

Die KESB schliesst in ihrer Eingabe vom 25. April 2016 auf Abweisung der Beschwerde. Mit Schriftsatz vom 9. Mai 2016 beantragt der Vater (Beschwerdegegner) die Abweisung der Beschwerde. Auch er ersucht um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren. Die Beschwerdeführerin hat am 23. Mai 2016 repliziert. D. und E., Eltern der Beschwerdeführerin, haben sich unaufgefordert vernehmen lassen (Postaufgabe des Schreibens am 4. Juli 2016).

E.

Die Beschwerde wurde an der Sitzung der II. zivilrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom 7. Juli 2016 öffentlich beraten und das Urteil anschliessend an die Beratung und Abstimmung mündlich eröffnet.

Erwägungen:

1.

1.1. Angefochten ist ein Entscheid eines oberen kantonalen Gerichts als Rechtsmittelinstanz (Art. 75 Abs. 2 BGG), der das Verfahren abschliesst (Art. 90 BGG). Gegenstand des Verfahrens sind

Kinderbelange und damit eine Zivilsache gemäss Art. 72 Abs. 1 BGG nicht vermögensrechtlicher Natur. Die Beschwerdeführerin war Partei im kantonalen Verfahren; sie ist in der Sache unterlegen und hat damit ein schützenswertes Interesse an der Aufhebung und Änderung des angefochtenen Entscheids (Art. 76 Abs. 1 lit. a und b BGG). Die Beschwerde ist rechtzeitig erfolgt (Art. 100 BGG). Darauf ist einzutreten.

1.2. Die Eltern der Beschwerdeführerin waren nicht Partei im kantonalen Verfahren und sind es auch nicht im bundesgerichtlichen Verfahren; sie sind daher nicht berechtigt, sich vor Bundesgericht zur Sache zu äussern. Ihre Eingabe ist somit aus dem Recht zu weisen.

2.

Das Obergericht hat zusammengefasst erwogen, der Wechsel des Aufenthaltsortes des Kindes sei grundsätzlich zu genehmigen, soweit das Kindeswohl dadurch nicht erheblich gefährdet werde. Die Literatur sowie die Rechtsprechung zu dieser Problematik bezögen sich indes durchwegs auf Fälle, in denen dem umzugswilligen Elternteil die alleinige Obhut zustehe resp. er die Hauptbetreuung übernommen habe. In solchen Fällen erscheine es gerechtfertigt, einen Wegzug nur dann zu verweigern wenn das Kindeswohl erheblich gefährdet sei. Anders zu entscheiden bedeutete eine unzulässige Einschränkung der verfassungsmässigen Rechte des umzugswilligen Elternteils, zumal ihm aufgrund der Verweigerung der Zustimmung ein Umzug faktisch verunmöglicht werde.

Vorliegend sei die Situation jedoch eine andere: Die Eltern hätten das gemeinsame Sorgerecht über die Tochter und betreuten diese unbestrittenermassen seit August 2014 je zur Hälfte. Die Beschwerdeführerin könne ohne die Tochter auswandern und sie unter der alleinigen Obhut des Beschwerdegegners belassen, was einer hauptbetreuenden Person nicht ohne weiteres möglich sei. In der Situation wie der vorliegenden seien die berechtigten Interessen beider Elternteile gleichermassen zu berücksichtigen. Es könne nicht einfach darauf abgestellt werden, ob der Wegzug das Kindeswohl erheblich gefährde oder nicht. Vielmehr sei für das Kind diejenige Lösung zu finden, die nach den gesamten Umständen bessere Gewähr dafür biete, dass es sich in geistig-psychischer, körperlicher und sozialer Hinsicht altersgerecht entfalten könne; gefordert sei eine Lösung, die dem Kindeswohl eher entspreche.

Gemäss dem Bericht des F. sei die Tochter bei beiden Elternteilen gut aufgehoben und seien die von der Beschwerdeführerin bezüglich der Erziehungsfähigkeit des Beschwerdegegners geäusserten Bedenken nicht bestätigt worden. Eine Gefährdung des Kindeswohls sei nicht zu befürchten, gleichgültig bei wem das Kind verbleibe. Die Beschwerdeführerin sei nicht spanische Staatsangehörige und müsse die spanische Sprache erst noch erlernen; ferner habe sie dort zur Zeit keine Arbeitsstelle; die Beziehung zu ihrer Partnerin werde als Fernbeziehung gelebt, zumal sie U. bisher nur zu Ferienzwecken besucht habe. Eine Verlegung des Wohnsitzes nach Spanien sei daher als risikohaft und instabil zu betrachten. Andererseits seien auch die knappen finanziellen Verhältnisse und die unsicheren beruflichen Pläne des Beschwerdegegners zu berücksichtigen. Diesen Umständen könne indes mit geeigneten Mitteln wie einer Beistandschaft begegnet werden. Es entspreche daher den Interessen der Tochter, ihr gewohntes Umfeld und die vertraute Umgebung behalten zu können. Unter Würdigung dieser Umstände sei die Tochter beim Beschwerdegegner zu belassen.

3.

3.1. Die Beschwerdeführerin macht geltend, das Obergericht lasse es bei Abklärungen des F. bewenden; der Beschwerdegegner sei im Gegensatz zu ihr weder von der ersten noch von der zweiten Instanz persönlich einvernommen worden, was mit dem Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung nicht zu vereinbaren sei.

Mit der Beschwerde geht es nicht darum, Interessen Dritter geltend zu machen. Vorausgesetzt wird vielmehr grundsätzlich ein eigenes schutzwürdiges Interesse der beschwerdeführenden Person (z.B. Urteil 5A\_674/2015 vom 29. September 2015 E. 1.2). Die Beschwerdeführerin rügt in diesem Zusammenhang ausschliesslich eine Verletzung von Interessen Dritter. Insoweit ist auf die Beschwerde

nicht einzutreten.

3.2. Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, aus ihrer Einvernahme gehe hervor, dass sich der Beschwerdegegner kurz nach der Geburt der Tochter entschieden habe, nach Deutschland zurückzukehren, und er sich in der Folge überhaupt nicht um die Betreuung seines Kindes gekümmert habe. Nach der Rückkehr aus Deutschland habe er sich nur zu einem kleinen Teil mit der Betreuung der Tochter befasst, was die Vorinstanz in das Gegenteil verkehrt habe. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz sei nicht entscheidend, wer die Tochter seit 2014 betreut habe; massgebend sei vielmehr, wer deren Betreuung in den ersten Lebensjahren zur Hauptsache übernommen habe.

3.3. In tatsächlicher Hinsicht ist laut den Feststellungen des Obergerichts erstellt, dass der Beschwerdeführer seit August 2014 die Betreuung seiner Tochter zur Hälfte übernommen hat. Die Beschwerdeführerin legt nicht rechtsgenügend dar, inwiefern diese Feststellung willkürlich sein oder sonst wie gegen Bundesrecht verstossen könnte. Ihre Kritik erschöpft sich in einer appellatorischen Sachverhaltsrüge. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin kommt es entscheidend darauf an, wer die Tochter seit 2014 betreut hat. Die KESB bzw. das Obergericht hatten aufgrund der Verhältnisse zum Zeitpunkt des Entscheides über das Gesuch um Bewilligung des Wegzugs zu befinden und hatten daher dem Umstand Rechnung zu tragen, dass ab August 2014 eine gemeinsame Betreuung je zur Hälfte durch beide Eltern erfolgt ist. Eine Bundesrechtsverletzung ist nicht ersichtlich.

3.4. Die Beschwerdeführerin beanstandet, dass die Fragen der einvernommenen Person nicht protokolliert worden seien, und rügt in diesem Zusammenhang sinngemäss eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 6 EMRK, Art. 29 Abs. 2 BV).

3.5. An einer Verhandlung wird der Anspruch auf rechtliches Gehör nur dann gewahrt, wenn das Gericht die Ausführungen und Eingaben auch tatsächlich zur Kenntnis nimmt und pflichtgemäss würdigt; dafür besteht nur Gewähr, wenn die Ausführungen und Eingaben der Parteien und allfälliger Dritter (Zeugen, Sachverständige usw.) zu Protokoll genommen werden. Das bedeutet allerdings nicht, dass sämtliche Parteiäusserungen zu protokollieren sind; vielmehr kann sich das Protokoll auf die für die Entscheidungsfindung im konkreten Fall wesentlichen Punkte beschränken ([BGE 124 V 389](#) E. 4 S. 390 f.). Mündliche Äusserungen einer Partei sind nach ihrem wesentlichen Inhalt zu protokollieren ([BGE 130 II 473](#) E. 4.4 S. 479). Aus der beschriebenen, durch die Verfassung geforderten Protokollierungspflicht kann jedoch nicht abgeleitet werden, dass die den betroffenen Personen gestellten Fragen im Protokoll festzuhalten sind. Entsprechendes ergibt sich auch nicht aus der EMRK.

4.

4.1. Die Beschwerdeführerin beanstandet im Weiteren die obergerichtliche Auslegung von Art. 301a ZGB. Zur Begründung bringt sie zusammengefasst vor, die Vorinstanz habe weder die Stossrichtung der Norm noch deren Sinn und Zweck ermittelt. Sie bestimme lediglich den Aufenthaltsort des Kindes, ohne sich die Frage zu stellen, ob der Beschwerdeführerin generell der Wegzug bewilligt werden könne. Das grundsätzliche *Zustimmungs gebot* werde nicht gewichtet. Auszugehen sei von einer grundsätzlichen Zustimmung. Das Parlament habe "en connaissance de cause" des gemeinsamen elterlichen Sorgerechts Art. 301a ZGB ins Gesetz eingefügt. Durch die Lesart des Obergerichts werde diese Bestimmung zu einem toten Buchstaben mutiert. Das Obergericht habe ferner zu Unrecht nicht beachtet, dass das Land, in welches die Beschwerdeführerin auszuwandern gedenke, zum ersten Rechtskreis (Länder der Europäischen Union) gehöre. Damit habe es das Bestreben um eine Einheit der Rechtsordnung nicht berücksichtigt. Sodann sei in diesem Zusammenhang auch wesentlich, ob ein Entscheid anderswo vollstreckt werden könne. Das Dreikreise-Modell, das im Ausländerrecht entwickelt worden sei, könne auch hier zur Anwendung gelangen. Eine Gleichstellung aller Länder sei nicht vertretbar. Das Obergericht habe dieses Argument nicht beachtet. Ein weiteres kaum gewichtetes Element sei die Selbstbetreuung durch den Elternteil. Beim Beschwerdegegner werde

fortan die Fremdbetreuung überwiegen, während bei der Beschwerdeführerin ein intaktes und stabiles Umfeld vorhanden sei. Schliesslich habe das Obergericht nicht geprüft, ob die Zustimmung unter gewissen Auflagen hätte erfolgen und so eine verhältnismässigere Lösung hätte gefunden werden können, die dem Kindeswohl besser entspricht.

4.2. Mit Bundesgesetz vom 21. Juni 2013, in Kraft getreten auf 1. Juli 2014 (AS 2014 357), wurde die elterliche Sorge und in diesem Zusammenhang auch das Aufenthaltsbestimmungsrecht betreffend die Kinder einer Revision unterzogen. Das neue Recht statuiert als allgemeinen Grundsatz die gemeinsame elterliche Sorge, auch für geschiedene oder nicht miteinander verheiratete Eltern (zu den Ausnahmen vgl. [BGE 141 III 472](#)). Während unter altem Recht das Aufenthaltsbestimmungsrecht als Teil des Obhutsrechtes aufzufassen war (vgl. [BGE 136 III 353](#)), bestimmt die Gesetzesnovelle, dass die elterliche Sorge das Recht einschliesst, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen (Art. 301a Abs. 1 ZGB). Üben die Eltern die elterliche Sorge gemeinsam aus und will ein Elternteil den Aufenthaltsort des Kindes ins Ausland verlegen, so bedarf dies der Zustimmung des andern Elternteils oder der Entscheidung des Gerichts bzw. der Kindesschutzbehörde (Art. 301 Abs. 2 ZGB).

Während der Bundesrat in seinem Entwurf nicht nur die Zustimmung für den Wechsel des Aufenthaltsortes des Kindes vorsah, sondern auch für den Wechsel des Aufenthaltsortes des Elternteils (Botschaft des Bundesrates zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Elterliche Sorge] vom 16. November 2011, BBl 2011 9107), beschränkte das Parlament die Zustimmungsbedürftigkeit auf die Veränderung des Aufenthaltsortes des Kindes und ergänzte Art. 301a ZGB im Übrigen um die Absätze 3 bis 5 (Informationspflicht bei alleinigem Sorgerecht; Informationspflicht in Bezug auf den eigenen Wohnsitzwechsel; Verständigung bzw. Entscheid über die Anpassung der Sorge, der Obhut, des persönlichen Verkehrs und des Unterhaltes). Anlass zu diesem Schritt gaben Bedenken, dass die vom Bundesrat vorgeschlagene Lösung eine Anzahl von verfassungsmässigen Rechten, wie die Niederlassungsfreiheit (Art. 24 BV), die persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) aber auch die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV), die auch Eltern zustehen, beschränken würde.

**4.3. Der mit der verabschiedeten Fassung von Abs. 2 bewusst getroffene Entscheid des Gesetzgebers, dass die Niederlassungs- bzw. die Bewegungsfreiheit der Elternteile zu respektieren ist, bildet den Ausgangspunkt für die Auslegung von Art. 301a ZGB und insbesondere für die Beurteilung der für die Wegzugsfrage relevanten Kriterien.**

Die vom Gericht oder der Kindesschutzbehörde zu beantwortende Frage lautet folglich nicht, ob es für das Kind vorteilhafter wäre, wenn beide Elternteile im Inland verbleiben würden. Die entscheidende Fragestellung ist vielmehr, ob sein Wohl besser gewahrt ist, wenn es mit dem auswanderungswilligen Elternteil wegzieht oder wenn es sich beim zurückbleibenden Elternteil aufhält, wobei diese Frage unter Berücksichtigung der auf Art. 301a Abs. 5 ZGB gestützten Anpassung der Kinderbelange (Betreuung, persönlicher Verkehr, Unterhalt) an die bevorstehende Situation zu beantworten ist (vgl. dazu einlässlich das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil 5A\_450/2015 vom 11. März 2016 E. 2.6). Die hierbei aufkommende Frage, wo sich im Rahmen der neuen Begebenheiten der Aufenthaltsort des Kindes befinden soll, ist ausgerichtet am Kindeswohl zu beantworten (vgl. Art. 301a Abs. 5 ZGB; Botschaft, a.a.O., S. 9108). Dieser Grundsatz geniesst Verfassungsrang (Art. 11 BV) und bildet für sämtliche Kindesbelange die oberste Richtschnur ([BGE 129 III 250](#) E. 3.4.2 S. 255; [141 III 312](#) E. 4.2.4 S. 319; [141 III 328](#) E. 5.4 S. 340). Zwischen der Anpassung der Kinderbelange und der unter dem Aspekt des Kindeswohls zu beantwortenden Frage, ob die Verlegung des Aufenthaltsortes zu bewilligen ist, besteht eine enge Interdependenz.

4.4. Die Kriterien, die das Bundesgericht im Zusammenhang der Obhutzuteilung im Trennungs- oder Scheidungsfall entwickelt hat, können auf die Anwendung von Art. 301a ZGB übertragen werden. Für die Neuregelung der Eltern-Kind-Verhältnisse haben die Interessen der Eltern in den Hintergrund zu treten; abzustellen ist auf die persönlichen Beziehungen zwischen Eltern und Kindern, auf ihre erzieherischen Fähigkeiten und die Bereitschaft, die Kinder in eigener Obhut zu haben und sie

**weitgehend persönlich zu betreuen und zu pflegen, sowie auf das Bedürfnis der Kinder nach der für eine harmonische Entfaltung in körperlicher, seelischer und geistiger Hinsicht notwendigen Stabilität der Verhältnisse, welches bei gleicher Erziehungs- und Betreuungsfähigkeit besonderes Gewicht erhält (Urteil 5A\_375/2008 vom 11. August 2008 E. 2).**

**4.5.** Im konkreten Fall haben die Parteien das Modell der hälftigen Betreuung ihrer Tochter gewählt. Beide Eltern haben bislang ihr Kind persönlich betreut und gedenken, in Zukunft zu arbeiten. Während die Beschwerdeführerin in Spanien zu 60 % einer ausserhäuslichen Arbeit nachgehen will, beabsichtigt der Beschwerdegegner zu 70-80 % als... tätig zu sein. Damit aber sind beide Parteien auf Fremdbetreuung angewiesen und erweist sich das Element der Eigenbetreuung als wertneutral. Die Tochter der Parteien wurde im Juni dieses Jahres sieben Jahre alt. Sie ist damit tendenziell noch personenorientiert; jedenfalls lässt sich nicht von einer gefestigten Umgebungsverbundenheit und einem Freundeskreis usw. sprechen. Auch die Einschulung dürfte erst bevorstehen und wäre grundsätzlich auch in Spanien möglich. Es ist jedoch zu beachten, dass die Beschwerdeführerin die Sprache nicht spricht, in Spanien keine Wurzeln und abgesehen von der Beziehung zur Partnerin keine Bezugspunkte zu diesem Land hat. **Der vorliegende Fall, in dem die Beschwerdeführerin in ein auch für sie fremdes Land auswandert, ist nicht mit jenem vergleichbar, in dem ein Elternteil in sein Heimatland und seinen eigenen Familienkreis zurückkehren will. Im letzteren Fall sind die Kinder in aller Regel schon bisher zweisprachig aufgewachsen, mit der anderen Kultur vertraut und mit der dortigen Familie (Grosseltern, Onkeln und Tanten etc.) bekannt.** Der Aspekt der Kontinuität der Verhältnisse spricht vorliegend für einen Verbleib der Tochter in der Schweiz.

Die Beschwerdeführerin hält dem Beschwerdegegner vor, er könne der Tochter einen weniger stabilen Rahmen bieten; das Obergericht ist der Auffassung, dass die (bisher als Fernbeziehung geführte) Beziehung der Beschwerdeführerin zu ihrer Partnerin in Spanien wenig gefestigt sei. Die Fachbehörden halten beide Elternteile für fähig, das Kind zu erziehen. Dieser Aspekt dürfte - soweit Prognosen überhaupt möglich sind - mit Bezug auf die Frage der Bewilligung des Wegzuges zusammen mit der Tochter in etwa wertneutral sein. Dass der Vater momentan arbeitslos ist, darf keine ausschlaggebende Rolle spielen; dem Kind droht dadurch keine Gefahr. Auf der anderen Seite kann der Beschwerdeführerin weder vorgehalten werden, dass die Partnerschaft erst zwei Jahre dauert, noch dass sie noch eine Arbeitsstelle wird finden müssen: Es geht nicht um einen Wegzug ins Nichts; die Beschwerdeführerin zieht vielmehr zu ihrer Partnerin nach Spanien in deren familiäres Umfeld. In Bezug auf die Stabilität der Verhältnisse darf und muss aber im Zusammenhang mit dem Kindeswohl berücksichtigt werden, dass es sich nicht um eine registrierte Partnerschaft handelt, sodass die Beschwerdeführerin bei deren Auflösung (bzw. bei einem Scheitern des tatsächlichen Zusammenlebens, welches bislang noch nicht stattgefunden hat) ungeschützt wäre. Weil Spanien ihr selbst (auch sprachlich) ein fremdes Land ist, würde sie diesfalls wohl in die Schweiz zurückkehren, was mit einem grundsätzlich nicht wünschbaren Hin und Her für das Kind verbunden wäre. Insofern ist es nicht zu beanstanden, dass das Obergericht auch diese Aspekte als für einen Verbleib des Kindes in der Schweiz sprechend ansah.

Die Tochter spricht sich für einen Verbleib in der Schweiz aus, wobei sie an beiden Elternteilen hängt und weiterhin engen Kontakt mit beiden möchte. Bei der Anhörung dürfte sie rund 6-jährig gewesen sein. Das Obergericht hat zutreffend festgehalten, sie habe sich deshalb noch kein umfassendes Bild darüber machen können, was ein Wegzug bedeuten würde. Indes spiegeln die betreffenden Äusserungen bei einem 6-jährigen Kind seine verständliche Angst, aus seiner gewohnten Umgebung herausgelöst, in ein fremdes Land geschickt zu werden und dort in einer ihm unbekanntem Sprache zur Schule gehen zu müssen. Ein abrupter Wechsel an einen nicht vertrauten Ort und die Einschulung in einer unvertrauten Sprache sind nicht im Interesse des Kindes.

Den bisherigen Ausführungen zufolge sind beide Elternteile nach Einschätzung der Fachstellen erziehungsgerecht und haben dies auch langjährig durch Tat bewiesen. Weder bei einem Verbleib in der Schweiz und damit beim Beschwerdegegner noch bei einem Wegzug mit der Beschwerdeführerin droht eine konkrete Gefährdung des Kindeswohls. Vor dem Hintergrund, dass die Eltern ihre Tochter bislang je hälftig betreut haben, sind nach den zutreffenden Überlegungen des Obergerichtes weitere

Kriterien beizuziehen. Die vorstehend angestellten Überlegungen zum Kindeswohl sprechen überwiegend zugunsten eines Verbleibes des Kindes am bisherigen Ort.

**4.6.** Auch die übrigen, noch nicht behandelten Vorbringen der Beschwerdeführerin lassen den angefochtenen Entscheid nicht als bundesrechtswidrig erscheinen: Entgegen ihrer Behauptung hat die Vorinstanz die Stossrichtung von Art. 301a ZGB richtig erkannt und hat im Ergebnis der bundesgerichtlichen Auslegung von Art. 301a ZGB entsprechend den Überlegungen des Kindeswohls den massgebenden Stellenwert eingeräumt. Aufgrund des aufgezeigten Gesetzgebungsprozesses lässt sich auch das von der Beschwerdeführerin zum Grundsatz erklärte voraussetzungslose Zustimmungsgebot nicht vertreten. **Bezüglich des von der Beschwerdeführerin angesprochenen Dreikreise-Modells, das im Ausländerrecht Anwendung findet und zwischen Ländern verschiedener Kreise unterscheidet, genügt ein Hinweis auf Art. 301 Abs. 2 lit. a ZGB. Diese Bestimmung spricht ganz allgemein vom Aufenthaltsort im Ausland und unterscheidet nicht zwischen verschiedenen Ländern. Der Gesetzgeber liess sich dabei von der Überlegung leiten, dass ein Wegzug ins Ausland regelmässig zur Begründung einer ausländischen Jurisdiktion führt und sich daher die spätere Durchsetzung einer in der Schweiz getroffenen Regelung der elterlichen Sorge entsprechend schwieriger gestaltet (Botschaft, a.a.O., S. 9107). Schliesslich lässt sich auch eine Zustimmung unter Auflagen weder mit den Materialien noch dem Gesetzeswortlaut vereinbaren.**

4.7. Zusammenfassend hält der angefochtene Entscheid den gesetzlichen Anforderungen von Art. 301a ZGB stand. Der Vorwurf der Verletzung von Bundesrecht erweist sich als unbegründet.

5.

Das Obergericht hat der Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren keine unentgeltliche Rechtspflege gewährt, da es sie nicht als bedürftig erachtete. Die Beschwerdeführerin rügt als Verletzung ihres Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege (Art. 29 Abs. 3 BV) den Umstand, dass die Vorinstanz ihre Mietkosten nicht berücksichtigt habe.

Zu den Mietkosten erwog das Obergericht, dass das bisherige Mietverhältnis mit der Beschwerdeführerin per 31. Juli 2015 gekündigt worden sei. Gemäss ihren eigenen Angaben habe die Beschwerdeführerin eine neue Wohnung bezogen, wobei mit den dort ansässigen Freunden lediglich ein mündlicher Mietvertrag abgeschlossen und der Mietzins aufgeschoben worden sei. Weitergehende Angaben zu den Wohnkosten und ihrer allfälligen Höhe habe die Beschwerdeführerin nicht gemacht. Aufgrund des Effektivitätsgrundsatzes könnten daher keine Wohnkosten berücksichtigt werden. Die Beschwerdeführerin setzt sich in der Beschwerde mit dieser Argumentation nicht auseinander. Sie begnügt sich damit, zu behaupten, sie habe die Wohnsituation während des Verfahrens überbrücken können, indem sie bei einem Freund einen Untermietvertrag mit einem Zins von Fr. 585.-- abgeschlossen habe. Damit belegt sie nicht, dass sie die entsprechenden Präzisierungen bereits vor Obergericht vorgetragen und mittels Unterlagen auch belegt hat. Das Vorbringen gilt daher als neu und unzulässig (Art. 99 Abs. 1 BGG). Mangels Nachweises der Bezahlung eines Mietzinses erweist sich der obergerichtliche Entscheid als verfassungskonform (Urteil 5A\_380/2015 vom 1. Juli 2015 E. 3.2.2; [BGE 120 Ia 179](#) E. 3a S. 182).

6.

Den bisherigen Ausführungen entsprechend ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Beide Parteien stellen ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren. Die Bedürftigkeit der Parteien ist dargetan. Das gilt namentlich für die Beschwerdeführerin, zumal sie ausser den bundesgerichtlichen Kosten mangels Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Beschwerdeverfahren auch noch die Kosten des kantonalen Verfahrens zu tragen hat; eine erneute Verpflichtung zur Bezahlung der Gerichts- und der eigenen Parteikosten würde ihre finanziellen Möglichkeiten übersteigen. Die Beschwerde war, wie die heutige Diskussion aufzeigt, nicht von vornherein aussichtslos; dasselbe gilt für den Standpunkt des

Beschwerdegegners. Daher sind die Gerichtskosten von Fr. 1'000.-- der Beschwerdeführerin aufzuerlegen, einstweilen aber auf die Bundesgerichtskasse zu nehmen. Grundsätzlich umfasst die unentgeltliche Rechtspflege nicht auch eine von der unterliegenden Partei geschuldete Parteientschädigung. Es wäre daher Sache der Beschwerdeführerin, den obsiegenden Beschwerdegegner für die Umtriebe des bundesgerichtlichen Verfahrens voll zu entschädigen. Weil aber davon auszugehen ist, dass die (volle) Entschädigung bei der Beschwerdeführerin nicht erhältlich gemacht werden kann, ist auch der amtlichen Anwältin des Beschwerdegegners ein (reduziertes) Honorar aus der Bundesgerichtskasse zu entrichten. Beide Parteien werden darauf aufmerksam gemacht, dass sie der Gerichtskasse Ersatz zu leisten haben, sollten sie dereinst dazu in der Lage sein.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gesuche der Parteien um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren werden gutgeheissen. Der Beschwerdeführerin wird Rechtsanwalt Dr. Urs Fasel und dem Beschwerdegegner Rechtsanwältin Isabelle Käppeli, je als amtlicher Rechtsbeistand bestellt.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt, einstweilen aber auf die Bundesgerichtskasse genommen.

4.

Den amtlichen Rechtsbeiständen wird je ein reduziertes Honorar von Fr. 1'500.-- aus der Bundesgerichtskasse entrichtet.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien, der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Bern und dem Obergericht des Kantons Bern, Zivilabteilung, Kindes- und Erwachsenenschutzgericht, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 7. Juli 2016

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: von Werdt

Der Gerichtsschreiber: Zbinden