

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5P.328/2005 /blb

Urteil vom 19. Januar 2006
II. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichter Meyer, Marazzi,
Gerichtsschreiber Levante.

Parteien
X. _____ (Ehefrau),
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwältin Denise Dornier-Zingg,

gegen

Y. _____ (Ehemann),
Beschwerdegegner,
vertreten durch Rechtsanwalt Thomas Hubatka,
Kantonsgericht St. Gallen, Einzelrichter im Familienrecht, Klosterhof 1, 9001 St. Gallen.

Gegenstand
Art. 9 BV (Eheschutz),

Staatsrechtliche Beschwerde gegen den Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen, Einzelrichter im Familienrecht, vom 8. August 2005.

Sachverhalt:

A.

Die Eheleute Y. _____ und X. _____, beide Staatsangehörige von Serbien-Montenegro, hoben Ende September 2004 den gemeinsamen Haushalt auf. Mit dringlicher Anordnung vom 14. Oktober 2004 stellte der Eheschutzrichter des Kreisgerichts Rheintal das gemeinsame Kind A. _____, geboren am 24. Oktober 2002, einstweilen unter die Obhut des Vaters und gab gleichzeitig ein kinderpsychologisches Gutachten in Auftrag. Mit Entscheid vom 5. April 2005 regelte er das Getrenntleben der Ehegatten. Dabei wurde das Kind entsprechend der Empfehlung des Gutachtens vom 26. November 2004/19. Dezember 2004 unter die Obhut der Mutter gestellt, das Besuchsrecht des Vaters festgelegt und der Vater zur Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen an die Mutter und an das Kind verpflichtet.

B.

Gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhob Y. _____ am 30. April 2005 Rekurs beim Kantonsgericht St. Gallen und beantragte, die Tochter A. _____ sei in seine Obhut zu geben und das Besuchsrecht und die Unterhaltsbeiträge neu festzulegen. Am 13. Mai 2005 - während der Dauer des Rekursverfahrens - verfügte das Ausländeramt des Kantons St. Gallen gegenüber X. _____ den Widerruf der Jahresaufenthaltsbewilligung und die Pflicht zur Ausreise bis spätestens am 29. Juli 2005. Gegen die Verfügung ist ein Rechtsmittelverfahren hängig. Der Ehemann leitete in der Zwischenzeit ein Scheidungsverfahren in Kosovo ein. Mit Entscheid vom 8. August 2005 stellte der Einzelrichter im Familienrecht am Kantonsgericht St. Gallen die Tochter A. _____ unter die Obhut des Vaters und legte das Besuchsrecht der Mutter und die Unterhaltsbeiträge des Vaters an die Mutter und an das Kind neu fest.

C.

X. _____ führt mit Eingabe vom 8. September 2005 staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Art. 9 BV und beantragt dem Bundesgericht in der Sache, den kantonsgerichtlichen Entscheid aufzuheben. Weiter ersucht sie um unentgeltliche Rechtspflege.
Es sind die Akten, aber keine Vernehmlassungen eingeholt worden.
Strittig ist vor Bundesgericht die Zuteilung der Obhut für das Kind.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Haben die Ehegatten unmündige Kinder, so trifft das (Eheschutz-) Gericht nach den Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses die nötigen Massnahmen (Art. 176 Abs. 3 ZGB). Das kantonal letztinstanzliche Eheschutzurteil unterliegt der eidgenössischen Berufung nicht (BGE 127 III 474 E. 2 S. 476 ff.). Die Willkürbeschwerde, die sich gegen die Zuteilung der Obhut über das Kind an den Beschwerdegegner richtet, ist hingegen zulässig. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde kann eingetreten werden.

2.

Der Beschwerdegegner hat offenbar nach Erlass der Eheschutzmassnahmen eine Scheidungsklage anhängig gemacht. Die Klage auf Scheidung führt nicht automatisch zum Dahinfallen der Eheschutzmassnahmen. Diese bleiben vielmehr so lange in Kraft, als sie nicht durch Massnahmen gemäss Art. 137 Abs. 2 ZGB abgelöst worden sind (BGE 101 II 1 S. 2; 129 III 60 E. 2 S. 61). Daran ändert nichts, dass der Beschwerdegegner die Klage vor einem ausländischen Gericht (in Kosovo, Serbien-Montenegro) anhängig gemacht hat. Die hoheitliche Regelung der elterlichen Obhut ist (unabhängig davon, ob die Regelung im Rahmen des Eheschutzes oder als vorsorgliche Massnahme während der Dauer des Scheidungsverfahrens erfolgt) vom Minderjährigenschutzabkommen erfasst (Schwander, Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, N. 24 zu Art. 85), so dass zu Recht unstrittig ist, dass die schweizerischen Gerichte für die Regelung der Obhut des in der Schweiz lebenden Kindes zuständig sind und in der Sache schweizerisches Recht anwendbar ist (Art. 85 Abs. 2 IPRG; Art. 1 und Art. 2 Abs. 1 MSA).

3.

Der Einzelrichter am Kantonsgericht hat erwogen, dass nach dem Gutachten, welchem der Eheschutzrichter gefolgt war, beide Eltern über eine sichere Bindung zu ihrem Kind verfügen und bereit und in der Lage sind, das Kind zu erziehen. Bis zur Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes sei das Kind vorwiegend durch die Mutter betreut worden. Die Gutachterin empfehle die Zuteilung der Obhut des Kindes an die Beschwerdeführerin, weil damit die Kontinuität des Betreuungsverhältnisses gewahrt bleibe und die Zuteilung an den Beschwerdegegner die Beziehung zwischen Mutter und Kind gefährden könne; der Beschwerdegegner zeige eine mangelnde Bindungstoleranz (Einsicht der Eltern hinsichtlich der Gewährung des Kontaktes zum getrennt lebenden Elternteil [Gutachten vom 26. November 2004, S. 19]). Weiter hat der Einzelrichter erwogen, dass mittlerweile die Ausländerbehörde die Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin widerrufen habe und der Ausgang des betreffenden Rechtsmittelverfahrens ungewiss sei. Er habe sich demnach mit den Folgen in Anbetracht der veränderten Lage und der drohenden Ausreise der Beschwerdeführerin im Hinblick auf das Kindeswohl auseinanderzusetzen, was im Gutachten weitgehend unterblieben sei.

Nach Anhörung der Parteien ist der Einzelrichter zur Auffassung gelangt, dass der Paarkonflikt noch nicht überwunden scheine; die Parteien schienen aber zunehmend in der Lage zu sein, ihren eigenen Konflikt von der Rolle als Eltern zu unterscheiden. Mutter wie Vater würden die Kontakte zum nicht obhutsberechtigten Elternteil unterstützen, selbst im Ausland. Unter dem Gesichtspunkt der Kontinuität und Stabilität der Lebensverhältnisse habe das Kleinkind zur Zeit "zwei Zuhause", weil es sich wöchentlich von Donnerstag bis Samstag bei der Mutter (und im Übrigen beim Vater) aufhalte. Es gebe keinen Anlass, daran etwas zu ändern, selbst wenn die Beschwerdeführerin in der Schweiz verbleiben könne. Die drohende Ausreise der Beschwerdeführerin in den Kosovo in eine äusserst ungewisse Lebenssituation, ohne Vorstellung, wo und wie sie leben werde, könne im Fall, dass A._____ die Mutter begleite, dem Kindeswohl keinesfalls besser entsprechen als ihr momentaner Verbleib beim Vater und dessen Eltern in der Schweiz, wo das Kind eine klare Perspektive habe und in stabilen Verhältnissen aufwachse. Der Einzelrichter ist zum Schluss gelangt, dass das Kind gestützt auf die heutige Situation unter die Obhut des Beschwerdegegners zu stellen sei.

4.

Die Beschwerdeführerin erblickt zunächst eine willkürliche Beweiswürdigung (Art. 9 BV) darin, dass der Einzelrichter ohne triftige Gründe vom Gutachten abgewichen sei.

4.1 Das Sachgericht würdigt Gutachten grundsätzlich frei. In Fachfragen darf es allerdings nicht ohne triftige Gründe vom Gutachten abweichen und muss Abweichungen begründen können. Umgekehrt kann Willkür aber auch dann vorliegen, wenn das Sachgericht auf ein Gutachten abstellt, das sich als nicht schlüssig erweist, weil gewichtige, zuverlässig begründete Tatsachen oder Indizien die Überzeugungskraft des Gutachtens ernstlich erschüttern. Das Abstellen oder Abweichen von einem Gerichtsgutachten muss sich im Ergebnis als willkürlich erweisen (zuletzt: BGE 128 I 81 E. 2 S. 86).

4.2 Der Einzelrichter hat festgehalten, dass die Ausländerbehörde die Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin widerrufen sowie die Ausreise verfügt habe und der Ausgang des betreffenden Rechtsmittelverfahrens ungewiss sei. Da die Auseinandersetzung mit der drohenden Ausreise im Gutachten weitgehend unterblieben sei, müssten die Folgen im Hinblick auf das Kindeswohl wegen der veränderten Lage überprüft werden.

4.3 Auf diese Erwägung im angefochtenen Entscheid geht die Beschwerdeführerin nicht ein. Sie

übergeht, dass der Richter feststellen kann, ob der Gutachter von den prozessual in Betracht fallenden Prämissen ausgegangen ist (Max Guldener, Beweiswürdigung und Beweislast, Zürich 1955, S. 9 f.). Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, inwiefern der Einzelrichter in Willkür verfallen sei, wenn er angenommen hat, dass das Gutachten von prozessual unmassgeblichen Prämissen ausgehe, weil der während des zweitinstanzlichen Verfahrens ergangene Widerruf der Jahresaufenthaltsbewilligung und die drohende Ausreise weitgehend unberücksichtigt seien. Dass die drohende Ausreise eine massgebliche Prämisse für die Beurteilung der Lebensverhältnisse der Beschwerdeführerin sei, bestreitet die Beschwerdeführerin nicht. Sodann setzt sie nicht hinreichend auseinander, inwiefern es unhaltbar sei, wenn der Einzelrichter davon ausgegangen sei, dass für die Beurteilung der Bindungstoleranz des Beschwerdegegners bzw. seiner Einsicht hinsichtlich der Gewährung des Kontaktes zur getrennt lebenden Mutter nicht unmassgeblich sei, ob die Mutter in der Nähe oder im Ausland wohnt. Soweit sich die Beschwerdeführerin dagegen wendet, dass der Einzelrichter trotz Vorliegens des Gutachtens zur Feststellung neuer Tatsachen geschritten ist, um der drohenden Ausreise der Beschwerdeführerin Rechnung zu tragen, kann auf die Beschwerde mangels hinreichender Substantiierung nicht eingetreten werden (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG). Bleibt zu prüfen, ob die vom Einzelrichter getroffenen Tatsachenfeststellungen vor dem Willkürverbot standhalten.

5.

Die Beschwerdeführerin macht weiter in tatsächlicher Hinsicht geltend, der Einzelrichter habe sich auf die Äusserungen des Beschwerdegegners gestützt und angenommen, dass dieser die Beziehung zur Mutter unterstütze. Er habe die von der Gutachterin aufgrund ihrer Sachkunde festgestellten (gegenteiligen) Tatsachen nicht berücksichtigt. Die unglaublichen Äusserungen des Beschwerdegegners seien in einseitiger und unzulässiger Weise gewichtet worden. Der Einzelrichter habe übergegangen, dass weiterhin massive Spannungen zwischen den Parteien und Geringschätzung von Seiten des Beschwerdegegners herrschten, und dass sie (die Beschwerdeführerin) persönlich und wirtschaftlich in der Lage sei, das Kind zu betreuen.

5.1 Das Bundesgericht gesteht dem Sachgericht in der Beweiswürdigung einen weiten Spielraum des Ermessens zu (BGE 83 I 7 S. 9; 120 Ia 31 E. 4b S. 40). Willkürliche Beweiswürdigung liegt nicht schon dann vor, wenn vom Sachrichter gezogene Schlüsse nicht mit der Darstellung des Beschwerdeführers übereinstimmen, sondern wenn sie offensichtlich unhaltbar ist, d.h. mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht oder auf einem offenbaren Versehen beruht (BGE 105 Ia 190 E. 2a mit Hinweisen; 116 Ia 85 E. 2b S. 88; 128 I 81 E. 2 S. 86). Die Beweiswürdigung gilt namentlich dann als willkürlich, wenn der Sachrichter aus dem Ergebnis des Beweisverfahrens voreilige Schlüsse zieht (BGE 101 Ia 545 E. 4d S. 551 f.; 118 Ia 28 E. 1b S. 30 mit Hinweisen) oder wenn er einseitig einzelne Beweise berücksichtigt und andere, aus denen sich Gegenteiliges ergeben könnte, ausser Betracht lässt (BGE 112 Ia 369 E. 3 S. 371; 118 Ia 28 E. 1b S. 30).

5.2 Der Einzelrichter hat die Parteien angehört und ihnen Gelegenheit gegeben, sich zur heutigen Situation zu äussern. Die Beschwerdeführerin hat anlässlich der Befragung im Hinblick auf ihre drohende Ausreise erklärt, sie habe keine Ahnung, wie ihre Zukunft in der Heimat aussehen werde, und sie habe weder Bezugspersonen, die sie aufnehmen würden, noch eine Wohnung oder Arbeit in Aussicht; die Familienmitglieder hätten selber zu wenig und seien arm. Der Einzelrichter hat in tatsächlicher Hinsicht geschlossen, dass die Beschwerdeführerin durch die drohende Ausreise vor einer äusserst ungewissen Lebenssituation stehe und keine Vorstellung davon habe, wo und wie sie leben werde. Dieser Tatsachenschluss ist - entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin - nicht offensichtlich unhaltbar. Von Willkür kann insoweit keine Rede sein.

5.3 Der Einzelrichter hat weiter festgehalten, dass der Beschwerdegegner gemäss Gutachten eine mangelnde Einsicht zur Gewährung des Kontaktes zur getrennt lebenden Mutter (Bindungstoleranz; Gutachten vom 26. November 2004, S. 19, S. 24) zeige und die Zuteilung an ihn die Beziehung zwischen Mutter und Kind gefährden könne. Vor dem Einzelrichter haben die Parteien anlässlich der Parteibefragung erklärt, dass sie die wöchentlichen Übergaben des Kindes als sehr schwierig empfinden würden. Der Beschwerdegegner hat im Hinblick auf die drohende Ausreise weiter ausgeführt, dass er den Kontakt zur Mutter im Ausland unterstütze und dass der Grossvater das Kind regelmässig nach S. _____ begleiten könne, damit es den Kontakt zur Mutter pflegen könne. Der Einzelrichter hat in Bezug auf die Haltung des Beschwerdeführers zur Mutter und ihrer Beziehung zum Kind gefolgert, dass der Beschwerdegegner (wie auch die Beschwerdeführerin) zunehmend in der Lage zu scheine, den Paarkonflikt von der Elternrolle zu unterscheiden.

Inwiefern dieser tatsächliche Schluss auf willkürlicher Beweiswürdigung beruhen sollen, ist nicht ersichtlich. Dass Spannungen zwischen den Parteien herrschen, hat der Einzelrichter - entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin - berücksichtigt, wenn er festgestellt hat, dass der Paarkonflikt noch nicht überwunden sei. Der Einzelrichter hat weiter die Bindungstoleranz des Beschwerdegegners vor dem Hintergrund der drohenden Ausreise bzw. des Umstandes beurteilt, dass die schwierigen wöchentlichen Kindesübergaben wegfallen und die räumliche Distanz zwischen den Parteien grösser wird. Wenn er vor diesem Hintergrund gestützt auf die Parteibefragung festgestellt hat, der

Beschwerdegegner fördere die Kontakte zur Mutter und er sei zunehmend in der Lage, den Paarkonflikt von der Elternrolle zu unterscheiden, erscheint dies nicht als offensichtlich unhaltbar, zumal das Gutachten die Einsicht des Beschwerdegegners hinsichtlich der Gewährung des Kontaktes zur Mutter nicht mit Blick auf die Ausreise der Mutter beurteilt hat. Der Einwand der Beschwerdeführerin, die Aussagen des Beschwerdegegners seien unglaubwürdig, geht fehl. Dass der Einzelrichter aus den Aussagen andere Schlüsse gezogen hat als die Beschwerdeführerin, belegt für sich

allein keine willkürliche Beweiswürdigung. Insoweit ist die Willkürklage unbegründet.

5.4 Die Beschwerdeführerin rügt weiter als aktenwidrig, dass der Einzelrichter festgehalten habe, die Parteien hätten "die Sommerferien unter sich regeln können". Richtig sei, dass einzig dank Intervention des Eheschutzrichters die Ferienregelung auch zugunsten der Beschwerdeführerin geregelt worden sei. Die Rüge ist unbehelflich. Die Beschwerdeführerin setzt nicht hinreichend auseinander (Art.90 Abs.1 lit.b OG), inwiefern die behauptete aktenwidrige Tatsachenfeststellung ("Ferienregelung unter sich") entscheidend gewesen sei. Im Übrigen geht aus den in den kantonalen Akten liegenden Schriftstücken hervor, dass der Eheschutzrichter - während des zweitinstanzlichen Verfahrens - auf Gesuch um Herausgabe des Reisepasses hin mit Schreiben vom 17.Mai 2005 an den Beschwerdegegner "anregt", dass dieser "auch der Mutter eine Ferienzeit mit A._____ von gleicher [d.h. wie der von ihm gewünschten] Dauer konzediere...". Mit Schreiben vom 25.Mai 2005 teilte der Eheschutzrichter den Parteien betreffend Ferien mit, er "nehme gerne zur Kenntnis", dass der Beschwerdegegner "auch der Mutter zwei Wochen Ferien mit A._____ zugestehet". Wenn der erstinstanzliche Richter im betreffenden Schreiben von der "Kenntnisnahme der Ferienregelung"

spricht, liegt indessen keine offenkundig aktenwidrige tatsächliche Feststellung (BGE 97 I 1 E.3 S.7) vor, wenn im angefochtenen Entscheid festgehalten wird, die Parteien hätten die Ferien mit dem Kind "unter sich" geregelt. Der Vorwurf willkürlicher Tatsachenfeststellung geht fehl.

5.5 Was die Beschwerdeführerin im Weiteren als Verstoss gegen Art. 9 BV anführt, richtet sich nicht gegen die Feststellungen von Tatsachen, sondern stellt - soweit es sich nicht um rein appellatorische und daher unzulässige Kritik am angefochtenen Entscheid handelt (BGE 128 I 297 E. 7a S. 312) - im Wesentlichen den Vorwurf willkürlicher Rechtsanwendung dar.

6.

In rechtlicher Hinsicht wirft die Beschwerdeführerin dem Einzelrichter im Wesentlichen vor, er habe übergangen, dass sie die stärkere Bezugsperson des Kindes sei, weil sie vor der Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes das Kind vollumfänglich betreut habe. Er habe die faktische Situation unrichtig bewertet, und halte zu Unrecht fest, dass von der gegenwärtigen Regelung ohne Not nicht abzuweichen sei. Sodann folge er zu Unrecht der Auffassung des Beschwerdegegners, wonach es für das Kind schwierig sei, im Kosovo zu leben, bzw. besser sei, in der Schweiz aufzuwachsen. Der Einzelrichter nehme ohne Rücksicht, in wessen Obhut das Kind sei, und ohne sachliche Gründe an, dass das Kindeswohl in der Schweiz von vornherein besser gewahrt bleibe.

6.1 Nach der Rechtsprechung zu Art. 176 Abs. 3 ZGB hat für die Zuteilung der Obhut unmündiger Kinder an einen Elternteil das Wohl des Kindes Vorrang vor allen anderen Überlegungen, insbesondere vor den Wünschen der Eltern. Sind beide Eltern zur Erziehung und Betreuung der Kinder geeignet und bereit, kann der Faktor der Stabilität ausschlaggebend sein. Derjenige Elternteil, bei dem mit künftig weniger einschneidenden Veränderungen für das Kind zu rechnen ist, erhält in diesem Fall den Vorzug (BGE 114 II 203 E. 3 S. 201, E. 5a S. 203; Bräm, Zürcher Kommentar, N. 89 zu Art. 176 ZGB).

Bei der Beurteilung der für die Obhutszuteilung massgebenden Kriterien verfügt das Sachgericht über einen grossen Spielraum des Ermessens (BGE 117 II 353 E.3 S.355). Auf Willkürbeschwerde hin kann das Bundesgericht deshalb nur eingreifen, wenn das Sachgericht grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgegangen ist, wenn es Gesichtspunkte berücksichtigt hat, die keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn es umgekehrt rechtserhebliche Umstände ausser Acht gelassen hat. Der Ermessensentscheid muss sich im Ergebnis als unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen (BGE 109 Ia 107 E.2c S.109; 128 III 4 E.4b S.7).

6.2 Die Beschwerdeführerin rügt vorab, dass der Einzelrichter lediglich eine persönliche Befragung, und nicht ein neues bzw. ergänzendes Gutachten angeordnet habe. Dieser Einwand geht fehl. Im Eheschutzverfahren geht es darum, möglichst rasch eine optimale Situation für die Kinder zu schaffen. Langwierige Abklärungen, etwa durch Gutachten, sollten auch im Streitfall nicht die Regel sein, sondern nur angeordnet werden, wenn besondere Umstände (z.B. sexueller Missbrauch von Kindern) vorliegen (Bräm, a.a.O., N.90 zu Art.176 ZGB). Vor diesem Hintergrund kann keine Rede davon sein, der Einzelrichter habe die Regeln über das Eheschutzverfahren in unhaltbarer Weise angewendet, wenn er die erheblichen Kriterien in Anbetracht der veränderten Umstände (drohende Ausreise der Beschwerdeführerin) nicht durch ein neues Gutachten, sondern durch persönliche Befragung der Parteien - d.h. rasch und mit verfügbaren Mitteln - geprüft hat.

6.3 Der Einzelrichter ist - wie das Gutachten - von der Erziehungsfähigkeit beider Elternteile ausgegangen. Folglich hat er zu Recht das weitere Augenmerk auf die Stabilität der familiären Verhältnisse gerichtet. Dabei hat er auf die drohende Ausreise der Mutter und deren äusserst ungewisse persönliche Situation - weder Wohnung und Arbeit, noch Unterstützung durch Verwandte im Kosovo - abgestellt. Diesen Umständen hat der Einzelrichter die Situation des Vaters gegenübergestellt, welcher teilzeitlich arbeitet und das Kind mit Hilfe der Grosseltern betreuen kann. Unter Willkürgesichtspunkten ist nicht zu beanstanden, wenn der Einzelrichter in Anbetracht der drohenden Ausreise und einschneidenden Änderung der Lebensverhältnisse angenommen hat, die Verhältnisse der Beschwerdeführerin seien zur Zeit weniger stabil als diejenigen des Beschwerdegegners, welcher in einer verhältnismässig geordneten Situation lebt. Vor dem Hintergrund, dass beide Eltern zur Erziehung des Kindes geeignet und bereit sind, erscheint sodann nicht offensichtlich unhaltbar, wenn der Einzelrichter wegen der äusserst ungewissen Lebenssituation der Beschwerdeführerin dem Umstand, dass diese das Kind bis vor Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes hauptsächlich betreut

hatte, kein ausschlaggebendes Gewicht beigemessen hat. Die Beschwerdeführerin behauptet selber nicht, dass die Stabilität der Verhältnisse besser gewährleistet sei, wenn das Kind bis zur Ausreise bei ihr und dann wieder in die Obhut des Beschwerdegegners gegeben würde. Dass der Einzelrichter die Zuteilung des Kindes - wie die Beschwerdeführerin behauptet - einzig auf eine definitive Lösung im Hinblick auf eine Scheidung ausgerichtet habe, ist nicht ersichtlich. Insofern dringt die Willkürfrage nicht durch.

6.4 Weiter hat der Einzelrichter die Einsicht des Beschwerdegegners zur Gewährung des Kontaktes zur getrennt lebenden Mutter geprüft. Dieses Kriterium (Bindungstoleranz) war gemäss Gutachten für die Obhut zuteilung erheblich. Nach der Rechtsprechung gilt die Bereitschaft eines Elternteils, mit dem anderen in Kinderbelangen zusammenzuarbeiten, als ein entscheidender Gesichtspunkt, gerade wenn die Erziehungsfähigkeit beider Elternteile gegeben ist (vgl. BGE 115 II 206 E.4b S.210). Dazu gehört, dass der die Obhut innehabende Elternteil den Kontakt des Kindes zum andern Elternteil nicht negativ beeinflusst, sondern fördert (vgl. BGE 115 II 317 E.3 S.320), denn für die Entwicklung und Identität des Kindes ist seine Beziehung zu beiden Elternteilen wichtig (BGE 130 III 585 E.2.2.2 S.590). Vorliegend hat der Einzelrichter erkannt, dass die Haltung des Beschwerdeführers für die Obhut zuteilung erheblich ist. Wenn er darauf abgestellt hat, dass der Beschwerdegegner zunehmend in der Lage sei, den Paarkonflikt von der Elternrolle zu unterscheiden, und den Kontakt zur Mutter im Ausland unterstütze (vgl. E.5.3), kann nicht davon gesprochen werden, dass er unerhebliche Umstände berücksichtigt oder erhebliche Umstände ausser Acht gelassen

habe. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin spricht keineswegs nur das bis anhin "Gelebte" für die Lösung des Einzelrichters. Es können vielmehr sachliche Gründe (drohende Ausreise und äusserst ungewisse Lebenssituation der Beschwerdeführerin; Einsicht des Beschwerdegegners, den Kontakt zur Mutter im Ausland zu gewähren) für die Zuteilung des Kindes an den Beschwerdegegner angeführt werden. Der Willkürvorwurf geht insoweit fehl.

6.5 Der Einzelrichter ist zur Auffassung gelangt, dass die gegenwärtige Situation, in der das beim Vater lebende Kind unter dem Gesichtspunkt der Kontinuität und Stabilität praktisch "zwei Zuhause" habe, weiter Bestand haben könne, selbst wenn die Mutter doch noch in der Schweiz verbleiben könnte, bzw. das Rechtsmittelverfahren gegen die Verfügung des Ausländeramts (Widerruf der Jahresaufenthaltsbewilligung und Pflicht zur Ausreise per 29. Juli 2005) Erfolg hätte. Mit dieser Überlegung hat der Einzelrichter zum Ausdruck gebracht, dass er die Variante, wonach das Kind dem Vater zuzuteilen und im Falle des weiteren Verbleibens der Mutter in der Schweiz wieder dieser zuzuteilen sei, unter dem Gesichtspunkt der Stabilität der Verhältnisse geprüft und verworfen hat. Nach dem Kriterium der Stabilität der Verhältnisse soll es nicht zu unnötigen Wechseln im örtlichen und sozialen Umfeld der Kinder kommen (BGE 114 II 200 E.5a S.203). Inwiefern der Einzelrichter eine unhaltbare Beurteilung der Zuteilungskriterien vorgenommen habe, wenn das Kind einstweilen in der Obhut des Vaters verbleiben und ein weiterer Obhutswechsel vermieden werden soll, ist - entgegen der Ausführungen der Beschwerdeführerin - nicht ersichtlich. Insoweit besteht kein Anlass, um in das Ermessen des kantonalen Richters einzugreifen.

6.6 Schliesslich hat der Einzelrichter angeführt, dass die Zuteilung der Obhut an den Beschwerdegegner dazu beitrage, dass die Beschwerdeführerin eher eine Arbeitsstelle suchen könne, um den eigenen Lebensunterhalt zum grossen Teil selber zu bestreiten, was ihre Chancen auf Integration und Verbleib in der Schweiz erheblich steigern würde. Was die Beschwerdeführerin betreffend ihre Integration in die schweizerischen Verhältnisse vorbringt, ist unbehelflich. Sie legt nicht dar (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG), inwiefern es unhaltbar sei, wenn der Einzelrichter im Rahmen der Beurteilung der Obhut zuteilung darauf Bezug genommen hat, dass die Zuteilung der Obhut an den Vater die Integration in den Arbeitsmarkt erleichtern und die Chance auf einen Verbleib in der Schweiz - d.h. auf die Zuerkennung einer Aufenthaltsbewilligung - erheblich steigern würde. Im Übrigen ist nicht

ersichtlich, inwiefern das Ergebnis des Ermessensentscheides (Obhutsuteilung an den Beschwerdegegner) vor dem Hintergrund anderer Zuteilungskriterien (wie Stabilität der Verhältnisse, vgl. E.6.3), stossend sei. Insoweit geht der Willkürvorwurf fehl.

6.7 Nach dem Dargelegten ist unter Willkürgesichtspunkten haltbar, wenn der Einzelrichter zum Ergebnis gelangt ist, die Obhutsuteilung an den Beschwerdegegner garantiere zur Zeit eher stabile Verhältnisse bzw. bewahre das Kind eher vor einschneidenden Wechseln der Lebensverhältnisse.

7.

Aus diesen Gründen ist die staatsrechtliche Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ergebnis wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art.156 Abs.1 OG). Eine Entschädigungspflicht entfällt, da keine Vernehmlassung eingeholt worden ist und dem Beschwerdegegner keine Kosten erwachsen sind. Die Voraussetzungen, um der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen, sind erfüllt (Art.152 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die staatsrechtliche Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen, und es wird ihr Rechtsanwältin Denise Dornier-Zingg als Rechtsbeistand beigegeben.

3.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.-- wird der Beschwerdeführerin auferlegt, einstweilen jedoch auf die Bundesgerichtskasse genommen.

4.

Rechtsanwältin Denise Dornier-Zingg wird aus der Bundesgerichtskasse ein Honorar von Fr. 2'000.-- ausgerichtet.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht St. Gallen, Einzelrichter im Familienrecht, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 19. Januar 2006

Im Namen der II. Zivilabteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: