Publikationsplattform

St.Galler Gerichte

Fall-Nr.:	BE.2016.19
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	07.12.2016
Entscheiddatum:	07.12.2016

Entscheid Kantonsgericht, 07.12.2016

Art. 25 Abs. 1 VRP (sGS 951.1): Bei teilweiser Nicht-Eröffnung einer Verfügung kann der Mangel durch nachträgliche Eröffnung geheilt werden.Art. 321 Abs. 2 ZPO (SR 272): Massgebend für die Bestimmung der Beschwerdefrist gegen eine Verfügung aus Verwaltungsverfahren beim Kantonsgericht als Rechtsmittelinstanz ist bei Summarverfahren die 10-tägige Beschwerdefrist gemäss Art. 321 Abs. 2 ZPO.Art. 314abis Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 306 ZGB (SR 210): In einem Namensänderungsverfahren ist bei einem Interessenkonflikt ein Vertretungsbeistand für das urteilsunfähige Kind zu bestellen. Dieser hat sicherzustellen, dass die Namensänderung im Interesse des Kindes liegt. Er kann am Gesuch festhalten, darauf aber auch ganz oder vorläufig verzichten.Art. 12 Abs. 1 VRP i.V.m. Art. 13 VRP (sGS 951.1) i.V.m. Art. 183 ZPO (SR 272): Ein "Abklärungsbericht" der Vertretungsbeiständin ist kein Gutachten im Sinne von Art. 183 ZPO. Ein solcher "Abklärungsbericht" kann jedoch ein Beweismittel "auf andere geeignete Weise" darstellen und ausnahmsweise zur Sachverhaltsermittlung genügen.Art. 30 Abs. 1 ZGB (SR 210): Die Übereinstimmung des Namens des Kindes mit demjenigen seiner sorgeberechtigten Mutter und die damit beabsichtigte Namensidentität in seinem Alltag sind achtenswerte Gründe, die eine Namensänderung rechtfertigen. (Kantonsgericht, Einzelrichterin im Personen-, Erb- und Sachenrecht, 7. Dezember 2016, BE.2016.19).

Sachverhalt (Zusammenfassung):

A.A. (Mutter) und B.B. (Vater) sind die Eltern von C.B. (geb. 2010). Die Eltern haben sich nach der Geburt von C.B. scheiden lassen. C.B. lebt bei seiner Mutter, die die alleinige Sorge inne hat. Den Vater, der kurz nach der Geburt von C.B. eine langjährige Freiheitsstrafe antrat und danach direkt ausgeschafft wurde, kennt er nicht. Die Mutter

beantragt nun die Änderung des Nachnamens von C.B. in C.A., womit der Vater nicht einverstanden ist.

Aus den Erwägungen:

I.

1. A.A. und B.B. sind Eltern des gemeinsamen Sohnes C.B., geb. 2010. Nach der Scheidung der Ehe mit B.B. nahm die Mutter wieder ihren Ledignamen A. an. B.B. verbüsste ab März 2011 eine langjährige Freiheitsstrafe (vgl. vi-act. 1). Am 8. September 2016 wurde er aus dem Strafvollzug entlassen und direkt in sein Heimatland ausgeschafft (BE/22, 26). C.B. lebt seit seiner Geburt bei seiner Mutter, die das alleinige Sorgerecht inne hat. Seinen Vater kennt er nicht.

2.a) Mit Schreiben vom 14. August 2014 (Eingangsdatum) gelangte A.A., Mutter des Gesuchstellers, an das Amt für Bürgerrecht und Zivilstand mit dem Anliegen, den Nachnamen ihres Sohnes C. ändern zu lassen, da sie das alleinige Sorgerecht habe, der leibliche Vater kriminell sei und seit März 2011 im Gefängnis sitze. Sie habe auch Angst, dass ihr Kind später gehänselt werde (vi-act. 1). Am 6. Oktober 2014 (Eingangsdatum) reichte A.A. eine weitere Eingabe ein und wiederholte ihren Antrag auf Namensänderung unter Berufung auf das Kindeswohl. Sie begründete den Antrag weiter damit, dass C. keinen Bezug zur Familie B. habe, in seinem Umfeld alle A. hiessen und er selbst sich auch so nenne. Er lebe und wohne in der Obhut der Mutter, des Stiefvaters und der Grossmutter. Er komme im kommenden Jahr in den Kindergarten und sie wolle ihm allfällige Hänseleien wie "dein Erzeuger ist ein Verbrecher mit anderem Namen" ersparen. Zudem habe der leibliche Vater während der letzten vier Jahre keinerlei Interesse an C. gezeigt (vi-act. 4).

b) Das Amt für Bürgerrecht und Zivilstand informierte den Vater mit Schreiben vom 8. Oktober 2014 über das eingegangene Namensänderungsgesuch betreffend seinen Sohn C. Es gab ihm Gelegenheit, innert 10 Tagen zu erklären, ob er damit einverstanden sei oder andernfalls seine Gründe für eine ablehnende Haltung darzulegen (vi-act. 5). […] Daraufhin teilte B.B. persönlich dem Amt für Bürgerrecht und Zivilstand am 28. November 2014 seine Ablehnung der Namensänderung seines

Sohnes mit. Jedes Kind solle ein Recht haben, die Wurzeln seiner Herkunft zu behalten und kennen zu dürfen. Es gebe keinen ersichtlichen Grund, dass ein Elternteil den Namen des Kindes ändern dürfe. Er habe seinem Sohn niemals etwas Böses angetan. Er gehe davon aus, dass C. unter guten bürgerlichen familiären Bedingungen aufwachse, was ihn sehr freue, aber eine Namensänderung nicht begründe. Er lebe für C., dieser sei Teil seines Lebens. Er beachte die Interessen seines Sohnes (vi-act. 8).

c) Am 16. Dezember 2014 gelangte das Amt für Bürgerrecht und Zivilstand an die regionale Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB). Es ersuchte die KESB, die Anordnung einer Kindesvertretung in Anwendung von Art. 314a^{bis} Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 306 ZGB sowie analog den zivilprozessualen Verfahren in Kinderbelangen für das vorliegende Namenänderungsverfahren zu prüfen. Gleichzeitig ersuchte das Amt die KESB um einen "Abklärungsbericht" in der Sache, wobei es darauf hinwies, dass für den Beizug von Sachverständigen gemäss Art. 13 VRP die Schweizerische Zivilprozessordnung anwendbar sei (vi-act. 11). Am 8. Januar 2015 bestätigte die KESB den Eingang des Antrags (vi-act. 12). Mit Beschluss vom 4. Februar 2015 errichtete sie für C.B. eine Vertretungsbeistandschaft im Sinne von Art. 314a^{bis} Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 306 ZGB für das beim Amt für Bürgerrecht und Zivilstand geführte Namensänderungsverfahren. Als Beiständin ernannte die KESB X. von der regionalen Berufsbeistandschaft. Gleichzeitig beauftrage die KESB Beiständin X., den "Abklärungsbericht" zu Handen des Amtes für Bürgerrecht und Zivilstand zu erstellen (vi-act. 13).

d) […] Die KESB liess dem Amt für Bürgerrecht und Zivilstand am 6. November 2015 einen Beschluss betreffend Beistandswechsel vom 4. November 2015 zukommen. Als neue Vertretungsbeiständin im Namensänderungsverfahren wurde Y. eingesetzt und ebenfalls mit der Erstellung des Abklärungsberichts beauftragt (vi-act. 21). […]

e) Der Abklärungsbericht vom 14. März 2016 (vi-act. 23), verfasst von Vertretungsbeiständin Y., geht auf die vom Amt für Bürgerrecht und Zivilstand gestellten Fragen ein. Aus dem Bericht geht auch hervor, dass dieser im Wesentlichen auf den Akten und einem mit A.A. und deren Mann geführten Gespräch vom 7. Januar 2016 beruht. Mit B.B. fand kein Gespräch statt, da sich seine Stellungnahme in den

Akten befinde und sich dieser nicht um eine Kontaktaufnahme mit der Vertretungsbeiständin bemüht habe. Der Bericht wurde sowohl dem Vater als auch der Mutter am 29. März 2016 zugestellt und der Entscheid in Aussicht gestellt.

f) Mit Verfügung vom 9. Mai 2016 bewilligte das Departement des Innern, Amt für Bürgerrecht und Zivilstand, die Familiennamensänderung für C.B. in C.A.. Die Verfahrenskosten von Fr. 700.00 wurden mit dem von A.A. geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'200.00 verrechnet. In seiner Begründung stützt sich das Amt für Bürgerrecht und Zivilstand hauptsächlich auf den Abklärungsbericht. Aus der Verfügung selbst sowie aus den jeweiligen Begleitschreiben ergibt sich, dass die Verfügung B.B. und A.A., nicht aber der Vertretungsbeiständin des Gesuchstellers C.B., zugestellt wurde (vi-act. 27, 27a, 28b).

3.a) Mit Schreiben vom 8. Juni 2016 (Eingangsdatum), das am 13. Juni 2016 vom Amt für Bürgerrecht und Zivilstand an das Kantonsgericht St. Gallen weitergeleitet wurde (BE/1), brachte B.B. zum Ausdruck, dass er mit der Namensänderung nicht einverstanden sei (vi-act. 32 = BE/2). […]

b) Am 15. Juli 2016 gab die Einzelrichterin der Vorinstanz Gelegenheit zur Stellungnahme zur Beschwerde. Dabei wurde insbesondere um Ausführungen zur Frage gebeten, weshalb die gleiche Person, die wegen einer Interessenkollision der sorgeberechtigten Mutter zur Beiständin und Vertreterin des Kindes, das Partei ist, bestellt wurde, auch beauftragt wurde, einen "Abklärungsbericht" zu verfassen. Weiter interessiere der Stellenwert dieses "Abklärungsberichts" (BE/12). Mit Stellungnahme vom 26. Juli 2016 machte das Amt für Bürgerrecht und Zivilstand darauf aufmerksam, dass die angefochtene Namensänderungsverfügung der von der KESB zur Wahrung der Interessen des Kindes eingesetzten Beiständin nicht eröffnet worden sei. Hinsichtlich der Frage, weshalb die gleiche Person als Vertretungsbeiständin eingesetzt und zum Erstellen des Abklärungsberichts beauftragt wurde, verwies es auf die diesbezügliche Verfügung der KESB. In Bezug auf den Abklärungsbericht erklärte es, dass dieser als Bericht einer sachverständigen Person gewertet worden sei, wobei sich die Berichterstatterin unter anderem auch als Beiständin und Interessenvertreterin des Kindes geäussert habe. Dieser "Rollenkonflikt" sei nicht unproblematisch. In der Sache hielt das Amt für Bürgerrecht und Zivilstand daran fest, dass die vom Vater geltend

© Kanton St.Gallen 2024

gemachten Gründe nicht gegen die Bewilligung der Namensänderung sprächen (BE/16).

c) Am 29. Juli 2016 forderte die Einzelrichterin die Vertretungsbeiständin des Kindes – neu gemäss Beschluss der KESB vom 12. Juli 2016 Z. – zur Beschwerdeantwort auf. Dabei wurde sie gefragt, ob ihr bzw. ihrer Vorgängerin als Beiständin die angefochtene Verfügung zugestellt worden sei (BE/17). In der Beschwerdeantwort vom 5. August 2016 teilte sie mit, dass die Verfügung vom 9. Mai 2016 ihr nicht vorliege und sie um deren Zustellung ersuche. Darüber hinaus befürwortete sie die Namensänderung (BE/18).

d) Mit Schreiben vom 31. August 2016 gelangte die Einzelrichterin an alle Beteiligten und ersuchte das Amt für Bürgerrecht und Zivilstand, die unterlassene Eröffnung der Verfügung vom 9. Mai 2016 an die Beiständin als Vertreterin von C.B. umgehend nachzuholen. Gleichzeitig wurde die Beiständin Z., über den Lauf der Beschwerdefrist aufgeklärt, und sie wurde gebeten, dem Kantonsgericht einen Rechtsmittelverzicht ausdrücklich mitzuteilen. Ausserdem wurde der Prozessbeiständin die Möglichkeit eingeräumt, innert nicht erstreckbarer Frist von 10 Tagen nach Erhalt der Verfügung vom 9. Mai 2016 eine ergänzende Beschwerdeantwort zur Beschwerde von B.B. einzureichen (BE/20).

e) Der Beschwerdeführer teilte dem Kantonsgericht am 2. September 2016 mit, dass er voraussichtlich per 7. September 2016 bedingt aus dem Strafvollzug entlassen werde und er die Schweiz nach erfolgter Entlassung verlassen müsse. Für die weitere Korrespondenz gab er die Adresse seines Bruders als Zustelladresse an (BE/22). Mit Schreiben vom 6. September 2016 erklärte die Prozessbeiständin von C., dass sie die Verfügung vom 9. Mai 2016 erhalten habe, keine Ergänzungen zu ihrer Beschwerdeantwort vom 5. August 2016 hinzufügen wolle und auf das Rechtsmittel der Beschwerde verzichte (BE/23). Am 12. September 2016 wurden A.A. und B.B. die Stellungnahmen der Prozessbeiständin zugestellt und eine Frist zur allfälligen Stellungnahme eingeräumt (BE/25, 26). Beide liessen sich nicht mehr vernehmen.

II.

1.a) Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist die Verfügung des Departements des Innern, Amt für Bürgerrecht und Zivilstand, vom 9. Mai 2016.

b) Gemäss Art. 25 Abs. 1 VRP ist eine Verfügung den Betroffenen zu eröffnen. Hat der Betroffene einen Vertreter bestellt oder kommt ihm von Amtes wegen ein solcher zu, so kann die Eröffnung rechtsgültig nur an diesen erfolgen (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, St. Gallen 2003, Rz. 895; Stadelwieser, Die Eröffnung von Verfügungen, St. Gallen 1994, S. 35 f.). Wenn eine Verfügung nicht oder nicht allen Parteien (korrekt) eröffnet wurde, kann der Mangel durch nachträgliche Eröffnung in aller Regel geheilt werden (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 1124; BGer 2A.A.293/2001 E. 1.b; Entscheid des Verwaltungsgerichts St.Gallen vom 21. Oktober 2014, E. 3.1). Für bei der Eröffnung nicht berücksichtigte Personen beginnen einzelne Rechtsfolgen wie beispielsweise die Rechtsmittelfrist noch nicht zu laufen (Stadelwieser, Die Eröffnung von Verfügungen, St. Gallen 1994, S. 171; Albertini, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, S. 441). Bei teilweiser Nicht-Eröffnung entfaltet die Verfügung spätestens ab nachträglicher Eröffnung für die empfangsberechtigte Person ihre Wirkungen, insbesondere wird dadurch ihre Rechtsmittelfrist ausgelöst (BGer 2A.35/2000 E. 3.b/aa).

Es ist unbestritten und ergibt sich aus den Akten, dass die Verfügung vom 9. Mai 2016 des Amtes für Bürgerrecht und Zivilstand zwar dem Beschwerdeführer und A.A., Mutter von C.B., nicht aber der ausdrücklich für das Namenänderungsverfahren bestellten Prozessbeiständin von C.B. eröffnet wurde. Nach entsprechender Aufforderung der Einzelrichterin am 31. August 2016 eröffnete das Amt für Bürgerrecht und Zivilstand die Verfügung vom 9. Mai 2016 am 2. September 2016 (Zustelldatum: 5. September 2016) nachträglich an die Prozessbeiständin, wodurch der Eröffnungsmangel geheilt wurde (vgl. BE/24 und Unterlagen zu BE/24). Die Prozessbeiständin teilte mit Schreiben vom 6. September 2016 ihren Rechtsmittelverzicht mit (B/23).

2.a) Nach Art. 15 Abs. 2 EG-ZPO entscheidet die Einzelrichterin oder der Einzelrichter des Kantonsgerichts über Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide des zuständigen Departementes, soweit es das Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vorsieht. Art. 12 Abs. 2 EG-ZGB bestimmt, dass gegen Verfügungen

© Kanton St.Gallen 2024

und Entscheide des zuständigen Departementes Beschwerde an den Einzelrichter des Kantonsgerichtes erhoben werden kann. Damit ist die sachliche Zuständigkeit der Einzelrichterin im Personen-, Erb- und Sachenrecht gegeben.

b) Für das vorliegende Rechtsmittelverfahren kommt die Schweizerische Zivilprozessordnung, die insofern kantonales Recht darstellt, sachgemäss zur Anwendung (vgl. GVP 2012 Nr. 56 E. 2; vgl. auch Art. 11 EG-KES für Fälle des Kindes- und Erwachsenenschutzes). Diese sieht für Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit wie der vorliegenden das summarische Verfahren vor (Art. 248 lit. e ZPO; BSK ZGB I-Bühler, Art. 30 N 13). Das Gericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 255 lit. b ZPO). Die Beschwerdeinstanz als einzige gerichtliche Instanz hat jedoch den Sachverhalt entgegen Art. 320 ZPO frei zu prüfen (Art. 110 BGG i.V.m. Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 3 und Art. 75 Abs. 2 BGG).

c) Die Beschwerdefrist beträgt 10 Tage für Entscheide, die "im summarischen Verfahren ergangen" sind (Art. 321 Abs. 2 ZPO); dies muss auch hier gelten, wo es sich vorinstanzlich um ein verwaltungsrechtliches Verfahren gehandelt hat (offen gelassen im Entscheid OGer ZH NT160001-O/U vom 29. Juni 2016 E. 2.2). Die Rechtsmittelbelehrung der angefochtenen Verfügung enthält jedoch eine Beschwerdefrist von 30 Tagen. Der Beschwerdeführer reichte seine Beschwerde innert dieser 30-tägigen Frist ein. Da einer rechtsunkundigen Prozesspartei, die sich auf eine unzutreffende Rechtsmittelbelehrung verlässt, kein Nachteil erwachsen darf (vgl. BGE 135 III 374 E. 1.2.2.1), ist die innert der Frist von 30 Tagen eingereichte Beschwerde als rechtzeitig zu betrachten.

d) Der Vater als Elternteil, dessen Namen das Kind bisher getragen hat, ist durch die Namensänderung beschwert und zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (vgl. BGer 5A_334/2014 E. 1.2 und BSK ZGB I-Bühler, Art. 30 N 14). Die von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen für das Beschwerdeverfahren sind somit grundsätzlich erfüllt (Art. 59 f., Art. 321 ZPO). Zu klären bleibt allerdings die (Eintretens-) Frage, ob auch eine hinreichende Begründung und ein zulässiges Rechtsbegehren vorliegen.

[…]

III.

1.a) Beim Gesuch um Namensänderung handelt es sich um ein relativ höchstpersönliches Recht, das grundsätzlich durch das urteilsfähige Kind oder durch die Eltern im Namen des urteilsunfähigen Kindes gestellt werden kann (Hausheer/ Geiser/Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, N 17.21). Die Gesuchstellung erfolgt häufig durch die Person, die den Namen trägt, den das Kind annehmen soll. Damit liegt ein Interessenkonflikt vor. Es ist der Lehrmeinung zuzustimmen, wonach bei umstrittenen Fällen für das (noch nicht urteilsfähige) Kind ein Beistand zu ernennen ist (vgl. Geiser, Das neue Namensrecht und die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, in: ZKE 2012, S. 353 ff., N 3.45; auch Diggelmann/Isler, Vertretung und prozessuale Stellung des Kindes im Zivilprozess, in: SJZ 111 (2015) Nr. 6 S. 141 ff.; Hausheer/Geiser/

Aebi-Müller, a.a.O., N 17.21). Das Amt für Bürgerrecht und Zivilstand hat dem Kind denn auch richtigerweise eine Vertretungsbeiständin durch die KESB bestellen lassen. Aufgabe dieses Beistandes muss es sein, zu prüfen, ob die Namensänderung wirklich im Interesse des Kindes liegt oder nicht. Gegebenenfalls kann oder soll auch auf das Stellen eines Gesuchs (mindestens vorläufig) verzichtet werden (Geiser, ZKE 2012, S. 353 ff., N 3.45).

b) Das Amt für Bürgerrecht und Zivilstand beantragte bei der KESB, dem Kind C.B., welches Partei ist im Namenänderungsverfahren, eine Kindesvertretung in Anwendung von Art. 314a^{bis} Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 306 ZGB zu bestellen. Gleichzeitig ersuchte es die KESB, einen "Abklärungsbericht" zu erstellen und führte dazu die zu beantwortenden Fragen auf. Das Ersuchen äusserte sich nicht dazu, von wem der Abklärungsbericht zu erstellen sei. In allgemeiner Weise verwies es lediglich darauf, dass für den Beizug von Sachverständigen gemäss Art. 13 VRP die Schweizerische Zivilprozessordnung sachgemäss anwendbar sei (vgl. vi-act. 11). Die daraufhin von der KESB ernannte Vertretungsbeiständin wurde sodann von der KESB auch mit der Ausfertigung des Abklärungsberichts beauftragt (vi-act. 13). Das Amt für Bürgerrecht und Zivilstand erklärt auf Nachfrage der Einzelrichterin, der Abklärungsbericht von Y., der damaligen Vertretungsbeiständin des Kindes, sei im Wesentlichen als Bericht einer

sachverständigen Person gewertet worden, enthalte jedoch Elemente einer Stellungnahme als Beiständin und Interessenvertreterin des Kindes (vgl. BE/16).

c) Gemäss Art. 12 Abs. 1 VRP ermittelt die Behörde oder das von ihr beauftragte Verwaltungsorgan den Sachverhalt und erhebt die Beweise von Amtes wegen durch Befragen von Beteiligten, Auskunftspersonen und Zeugen, durch Beizug von Urkunden, Amtsberichten und Sachverständigen, durch Augenschein sowie auf andere geeignete Weise. Für den Beweis durch Parteiaussagen, Zeugen und Sachverständige erklärt Art. 13 VRP die Schweizerische Zivilprozessordnung für sachgemäss anwendbar. Für Sachverständigengutachten sind dies Art. 183 ff. ZPO, wonach im Wesentlichen die folgenden Grundregeln gelten: Ein Gutachten einer sachverständigen Person wird eingeholt, um aufgrund von deren Sachkunde Tatsachen festzustellen und aufgrund ihres Fachwissens und der daraus fliessenden Erfahrungssätze die Tatsachen zu beurteilen (vgl. Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 9.105). Die so beigezogene sachverständige Person ist zur Wahrheit verpflichtet und vom Gericht auf die Strafbarkeit eines falschen Gutachtens nach Artikel 307 StGB und der Verletzung des Amtsgeheimnisses nach Artikel 320 StGB sowie auf die Folgen von Säumnis und mangelhafter Auftragserfüllung hinzuweisen (Art. 184 Abs. 1 und 2 ZPO). Es gelten die gleichen Ausstandsgründe wie für Gerichtspersonen (Art. 183 Abs. 2 ZPO). Das Gericht instruiert die sachverständige Person und stellt ihr die abzuklärenden Fragen schriftlich oder mündlich in der Verhandlung. Es gibt den Parteien Gelegenheit, sich zur Fragestellung zu äussern und Änderungs- oder Ergänzungsanträge zu stellen, stellt der sachverständigen Person die notwendigen Akten zur Verfügung und bestimmt eine Frist für die Erstattung des Gutachtens (Art. 185 Abs. 1 bis 3 ZPO). Eigene Abklärungen kann die sachverständige Person gemäss Art. 186 Abs. 1 ZPO nur mit Zustimmung des Gerichts vornehmen, wobei diese offenzulegen sind.

Die Vorinstanz hat in ihrer Auftragserteilung an die KESB zwar in allgemeiner Art auf die Regelung zum Gutachten nach Art. 183 ff. ZPO verwiesen, selber in der Auftragsvergabe aber offen gelassen, ob sie zur Beantwortung ihrer Fragen im Zusammenhang mit dem Namensänderungsgesuch ein Gutachten im Sinn von Art. 183 ff. ZPO erwarte, welchen fachlichen Hintergrund die sachverständige Person mitbringen sollte und bei wem zur Beantwortung der Fragen zusätzliche Auskünfte eingeholt werden sollten. Der vorliegende Abklärungsbericht erfüllt jedenfalls die

Anforderungen an ein durch eine sachverständige Person zu erstellendes Gutachten nach Art. 183 ff. ZPO aus verschiedenen Gründen nicht. Ein Gutachten ist immer von einer unabhängigen sachverständigen Person zu erstellen, für die – wie gesagt – die gleichen Ausstandgründe gelten wie für eine Gerichtsperson (vgl. Art. 183 Abs. 2 ZPO). Der Abklärungsbericht wurde von Y. erstellt, die zum Zeitpunkt der Erstellung auch als Vertretungsbeiständin für C.B. ernannt war und damit eine Doppelfunktion innehatte. Es fehlt auch an einer Ermahnung der mit dem Abklärungsbericht beauftragten Person gemäss Art. 184 Abs. 2 ZPO. Es wurden Abklärungen bei der Mutter von C.B. und deren Lebenspartner vorgenommen, während der Beschwerdeführer zu den gestellten Fragen nicht angehört wurde.

Der Abklärungsbericht würde somit zweifellos den (formellen) Anforderungen an ein Sachverständigengutachten im Sinne von Art. 13 VRP i.V.m. Art. 183 ZPO ff. nicht genügen. Selbst die Vorinstanz hat in ihrer Stellungnahme zur Beschwerde auf einen Rollenkonflikt der Vertretungsbeiständin des Kindes, das gesuchstellende Partei ist, und der Person, die als sachverständige Person einen Abklärungsbericht erstellen soll, hingewiesen. Es ist daher zu prüfen, ob die Vorinstanz vorliegend den Abklärungsbericht ohne Rechtsverletzung trotzdem als Grundlage ihres Entscheids verwenden durfte und ob sie im vorliegenden Fall insgesamt auf genügender Grundlage entschieden hat oder ob die Sache zu weiteren Abklärungen an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

d/aa) Art. 12 Abs. 1 VRP sieht nebst den ausdrücklich genannten Beweismitteln auch die Beweisermittlung "auf andere geeignete Weise" vor. Dieser Zusatz bringt zum Ausdruck, dass die Zahl der zulässigen Beweismittel im vor Vorinstanz massgeblichen Verwaltungsverfahren grundsätzlich nicht beschränkt ist; es gilt, anders als normalerweise im Zivilprozess, das System des Freibeweises (vgl. auch Art. 168 Abs. 2 ZPO für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten). Es besteht ferner auch keine gesetzliche Wertung darüber, welchem Beweismittel von mehreren der Vorrang gegeben werden soll. Die Wahl der Beweismittel liegt grundsätzlich im Ermessen der Behörde. Wichtig ist dabei, dass das gewählte Beweismittel geeignet ist, grösstmögliche Sicherheit über die festzustellenden Tatsachen zu schaffen (Cavelti/ Vögeli, a.a.O., Rz. 960).

© Kanton St.Gallen 2024

Wie gesagt geht aus der Auftragserteilung der Vorinstanz betreffend den Abklärungsbericht nicht klar hervor, von wem dieser zu erstellen gewesen wäre (vi-act. 11). Da die KESB mit gleichem Schreiben ersucht wurde, die Ernennung einer Kindsvertreterin zu prüfen und einen Abklärungsbericht zu erstellen, ging diese offensichtlich davon aus, dass der Abklärungsbericht von der Vertretungsbeiständin erstellt werden solle und erteilte dieser dementsprechend den Auftrag. Der entsprechende Beschluss der KESB ging der Vorinstanz zu, ohne dass sie gegen diese Doppelfunktion Einwände erhob (vgl. vi-act. 13). Die Lektüre des Abklärungsberichts ergibt denn auch, dass dieser im Sinne eines Abklärungsberichts verfasst wurde, wie er bei familienrechtlichen Verfahren häufig eingeholt wird. Im Einleitungsabschnitt des Abklärungsberichts führte die damalige Vertretungsbeiständin Y. denn auch aus, dass sie als Beiständin für C.B. im laufenden Namenänderungsverfahren eingesetzt worden sei mit dem Auftrag, einen Abklärungsbericht mit den im Schreiben vom Amt für Bürgerrecht und Zivilstand aufgeworfenen Punkten zu verfassen (vi-act. 23). Der Abklärungsbericht stellt somit einen Bericht der Prozessbeiständin des gesuchstellenden Kindes dar, mit dem sie begründet, weshalb sie als zur Interessenvertreterin des Kindes ernannte Beiständin die Namensänderung begrüsst. Als solcher erhebt er nicht den Anspruch auf Unabhängigkeit und Unparteilichkeit wie ein Sachverständigengutachten. Folge davon ist, dass die (zwar schlecht nachvollziehbare) nicht erfolgte Anhörung des Vaters bei Erstellung des Berichts keine Gehörsverletzung im Namensänderungsverfahren darstellt, da die Vorinstanz selber dem Vater nicht nur das rechtliche Gehör zum Namensänderungsgesuch gewährt hat (vi-act. 5-8), sondern ihm auch den Abklärungsbericht vor dem Entscheid zugestellt hat (vgl. vi-act. 25), und es ihm noch möglich gewesen wäre, sich dazu zu äussern. Ebenso wurden dem Vater die Beschlüsse der KESB betreffend Vertretungsbeistandschaft jeweils mit Rechtsmittelbelehrung zugestellt. Eine Rückweisung wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs muss daher nicht erfolgen.

bb) Der vorliegende Abklärungsbericht ist ein Bericht der Vertretungsbeiständin, die die Aufgabe hat, zu prüfen, ob ein Gesuch des urteilsunfähigen Kindes um Namensänderung im gegebenen Zeitpunkt überhaupt opportun ist und in einem Namensänderungsverfahren als Stimme des gesuchstellenden Kindes dessen eigene Interessen an der Namensänderung bzw. achtenswerte Gründe nach Art. 30 Abs. 1 ZGB mit Blick auf das Kindeswohl darzutun. Als solcher kann der Bericht im Verfahren

verwendet und gewertet werden und unter Umständen auch genügen; er hat jedoch nicht den Stellenwert eines Gutachtens einer unabhängigen sachverständigen Person. Die Aufgabe der Vertretungsbeiständin in (umstrittenen) Namensänderungsverfahren ist vergleichbar mit derjenigen, die das Bundesgericht für die Kindesvertretung in familienrechtlichen Verfahren umschrieben hat (vgl. BGE 142 III 153 E. 5.2.3.1), wobei allerdings zu beachten ist, dass im vorliegenden Verfahren betreffend Namensänderung das (noch) urteilsunfähige Kind Hauptpartei und Gesuchsteller ist und es beim Recht auf den Namen um ein relativ höchstpersönliches Recht des Kindes geht. Welche weiteren Erhebungen zum Sachverhalt nebst Abklärungen einer Vertretungsbeiständin noch erforderlich sind, ist jeweils im Einzelfall zu prüfen.

Hier hat die Vorinstanz mit dem Abklärungsbericht offenbar das erhalten, was sie erwartet hat und weitere Abklärungen vor dem unbestrittenen Hintergrund für nicht erforderlich gehalten. Wie die folgende Erwägung zeigt, erscheint es aufgrund der Aktenlage und der gesamten bekannten und unumstrittenen Umstände im vorliegenden Fall nicht erforderlich, weitere Abklärungen vorzunehmen; insbesondere ist die Einholung eines Gutachtens einer Drittperson mit bestimmter Fachkunde, welches die Anforderungen von Art. 183 ff. ZPO erfüllt, nicht zwingend notwendig, weshalb auf eine Rückweisung an die Vorinstanz verzichtet werden kann.

2.a) Der bürgerliche Name einer Person ist grundsätzlich unveränderlich (BGE 131 III 161 E. 3.1). Die Regierung des Wohnsitzkantons kann jedoch einer Person die Änderung des Namens bewilligen, wenn achtenswerte Gründe vorliegen (Art. 30 Abs. 1 ZGB). Ob im einzelnen Fall "achtenswerte Gründe" für eine Namensänderung gegeben sind, ist eine Ermessensfrage, die von der zuständigen Behörde nach Recht und Billigkeit zu beantworten ist (Art. 4 ZGB). Für die Annahme von achtenswerten Gründen ist – im Unterschied zu den nach früherer Fassung von Art. 30 Abs. 1 ZGB erforderlichen "wichtigen Gründen" – nicht (mehr) vorausgesetzt, dass der bisherige Name zu konkreten oder ernsthaften sozialen Nachteilen für das Kind führt. Bereits das nachgewiesene Bedürfnis einer Übereinstimmung des Namens des Kindes mit demjenigen des Inhabers der elterlichen Sorge kommt als achtenswerter Grund nach Art. 30 ZGB in Frage. Dies ändert nichts daran, dass eine sorgfältige Abklärung der Umstände des Einzelfalles vorzunehmen ist, da die Namensänderung eine weitere

© Kanton St.Gallen 2024

Trennung vom anderen Elternteil bewirken und das Kindesinteresse beeinträchtigen kann (BGE 140 III 577 E. 3.2-3.4).

b) Die Vorinstanz bewilligte die Änderung des Familiennamens von C.B. in C.A. vor dem unbestrittenen Hintergrund der Lebenssituation von C.B. unter Bezugnahme auf die neue bundesgerichtliche Rechtsprechung zu den erforderlichen achtenswerten Beweggründen. Beim Familiennamen A. handle es sich um den Ledignamen der Mutter, den diese nach der Scheidung (2013) wieder angenommen habe. Die Vorinstanz bezieht sich in ihrem Entscheid unter Abstützung auf die unbestrittenen und im Abklärungsbericht der Vertretungsbeiständin zusammengetragenen Fakten im Wesentlichen auf die Wertung der Beiständin und macht sie implizit zu ihrer Eigenen. Die Argumentation des Vaters hebe nicht das Kindeswohl hervor, sondern beziehe sich auf seine persönlichen Argumente.

Aus dem Abklärungsbericht vom 14. März 2016 (vi-act. 23) – zum Teil bestätigt durch weitere Unterlagen – ergibt sich, dass der Vater zum damaligen Zeitpunkt seit bald 5 Jahren im Gefängnis war und kein Kontakt zu C. bestehe. Als einzige Ausnahme habe der Vater C. vor 2 Jahren ein Geburtstagsgeschenk mit Karte geschickt. Gestützt auf die Akten der Besuchsrechtsbeiständin bestehe kein Besuchsrecht und kein Kontakt zum Vater; dieser habe sich nach einem Telefonat vom Oktober 2015 nicht mehr gemeldet. Die Beziehung zwischen der Mutter und C. beurteilt die Vertretungsbeiständin als sehr eng und liebevoll; sie nimmt die Mutter als sehr engagiert wahr. Der Ehemann der Mutter sei schon früh auch zu einer wichtigen Bezugsperson für C. geworden. C. selber sei zurFrage der Namensänderung wegen seines Alters nicht befragt worden und wisse (noch) nicht, dass der Ehemann der Mutter nicht sein leiblicher Vater sei. Zusammengefasst befürwortet die Prozessbeiständin die Namensänderung mit Verweis auf die Alltagsrealität von C., dessen Bezugsperson ganz klar die Mutter sei. C. habe keinen direkten Bezug zum Namen B. Unter Berufung auf das Kindeswohl spricht sich die Beiständin daher für die Namensänderung aus, führt aber auch an, dass sie der Mutter erklärt habe, C. sei unabhängig von der Namensänderung baldmöglichst über seinen leiblichen Vater aufzuklären.

© Kanton St.Gallen 2024

c) Der Beschwerdeführer erklärt sich mit der Namensänderung seines Sohnes nicht einverstanden. Seine Beschwerde begründet er damit, dass es ihm in Anbetracht aller schon entzogenen Rechte bezüglich seines Sohnes wichtig sei, wenn zumindest der Familienname bestehen und so eine spätere Verbindung zu ihm als leiblichem Vater aufrechterhalten bliebe. Denn der Nachname zeige auch eine kulturelle Zugehörigkeit auf, die für seinen Sohn eines Tages von enormer Bedeutung sei. Der Name sei bestehen zu lassen, damit diese letzte für ihn wichtige ersichtliche kulturelle und familiäre Komponente nicht ausgelöscht werde (BE/2). Schon in seiner Stellungnahme vor Vorinstanz hatte er betont, jedes Kind solle das Recht haben, die Wurzeln seiner Herkunft zu behalten und zu kennen (vi-act. 8). Er hat hingegen die aus den Akten und dem Abklärungsbericht hervorgehenden Fakten und auch den fehlenden Kontakt zu C. nie bestritten. Die neue Prozessbeiständin verweist in der Beschwerdeantwort auf den Bericht ihrer Vorgängerin Y., und hält fest, dass eine Namensänderung aus ihrer Sicht im Interesse des Kindes sei. Die Namensänderung in A. als Familienname der Mutter würde die Lebenssituation von C. besser widerspiegeln und erleichtern, gerade auch im Hinblick auf die bevorstehende Einschulung, wo der Nachname immer mehr im Vordergrund stehen werde. Die Prozessbeiständin führte aus, dass C. seit seiner Geburt immer bei seiner Mutter gelebt habe und sich der Beschwerdeführer nicht darum bemüht habe, eine Beziehung zu seinem Sohn aufzubauen. Den Bedenken des Beschwerdeführers könne sie nicht zustimmen; die Beziehung zum Vater und zu dessen kulturellem Hintergrund hänge nicht vom Namen ab (BE/18). Die Mutter von C., A.A., liess sich im Beschwerdeverfahren nicht vernehmen.

d) Vorliegend wird die Namensänderung für ein mittlerweile sechsjähriges Kind verlangt, das seit seiner Geburt bei der Mutter lebt, und unter den gegebenen Umständen – der Vater wurde nach Verbüssung der mehrjährigen Freiheitsstrafe aus der Schweiz ausgewiesen – aller Voraussicht nach auch während seiner Schulzeit leben wird. Die Mutter hat die alleinige Sorge inne (vgl. Scheidungsvereinbarung Ziff. 1, vi-act. 1b). Zum Vater, dessen Familiennamen es offiziell trägt, hat das Kind bisher keine persönliche Beziehung. Aus den Akten ergeben sich keine Gründe, die gegen die Bewilligung der beantragten Namensänderung sprechen würden. Auch der (frühe) Zeitpunkt der Namensänderung – C. ist diesbezüglich noch nicht urteilsfähig und muss seine Interessen durch eine Beiständin einbringen lassen – ist hier aufgrund der besonderen Umstände und der offensichtlich stabilen Beziehung zur sorgeberechtigten

Mutter vertretbar und insofern für das Kind von Vorteil, als die Namensänderung nicht erst zu einem Zeitpunkt, in dem sein Nachname in seinem Umfeld schon eine wichtigere Rolle spielt, vorgenommen werden muss. Die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Gründe sprechen mit Blick auf das Kindeswohl nicht gegen eine Namensänderung. Es ist zwar nachvollziehbar, dass der Vater den gemeinsamen Familiennamen als aktuell wohl einzige bestehende Verbindung zu seinem Kind nicht ohne weiteres verlieren möchte. Doch kann die Verbindung zum Vater – die sich dieser offenbar wünscht – und zu dessen kultureller Zugehörigkeit kaum durch den gemeinsamen Familiennamen, sondern viel mehr durch eine persönliche Beziehung hergestellt werden. Das Kindsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und C. bleibt auch bei der Namensänderung weiter bestehen, und es ist (mit oder ohne Namensänderung) nun Aufgabe der sorgeberechtigten Mutter, das Kind über seine Herkunft bzw. seinen leiblichen Vater aufzuklären. Mit der beantragten Namensänderung soll die Übereinstimmung des Namens des Kindes mit demjenigen seiner sorgeberechtigten Mutter und damit die Namensidentität in seinem Alltag herbeigeführt werden. Da dieses Bedürfnis auch gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung als "achtenswert" beurteilt wird, ein entsprechender Antrag der Prozessbeiständin von C. vorliegt und keine Anhaltspunkte vorhanden sind, wonach die Namensänderung dem Kindeswohl widersprechen könnte, ist die Namensänderung, das heisst die Änderung des Nachnamens von C.B. in C.A., zu genehmigen. Die Verfügung vom 9. Mai 2016 des Departements des Innern wird daher im Ergebnis bestätigt und die Beschwerde wird abgewiesen.

[IV.]

© Kanton St.Gallen 2024