

ZGB 30 Abs. 1, wichtige Gründe zur Namensänderung. Wachsen Kinder geschiedener Eltern bei der Mutter auf und nimmt die Mutter (nach einer zweiten Verheiratung und Scheidung) wieder ihren ursprünglichen, ledigen Namen an, so stellt der Umstand, dass seitens der Kinder keine Beziehung zum Vater und dessen Verwandtschaft besteht, keinen wichtigen Grund zur Namensänderung dar, auch wenn die Ehe kurz war, der Vater dem Gesuch zustimmte und die Kinder während etwa zwei Jahren den Namen der Mutter in ihrem Umfeld teilweise verwendet hatten (E. 2.2).

Eine Verletzung der Rechtsgleichheit mit Bezug auf uneheliche Kinder, die unter alleiniger elterlicher Sorge des Vaters aufwachsen (BGE 132 III 497), liegt in Berücksichtigung der Gesamtumstände, insbesondere des Alters der Kinder, nicht vor (E. 3.1).

(Erwägungen des Obergerichts:)

"I.

1. C hat seit der Scheidung von X vom 5. November 1992 die alleinige elterliche Sorge an ihren beiden ehelichen Kindern A. und B. Nachdem C nach einer neuerlichen Scheidung vom 31. August 2000, mit Erklärung vom 13. Juni 2001 die Wiederannahme des angestammten Namens "C" erklärt hatte, ersuchten nunmehr A und B (nachfolgend "die Rekurrenten" genannt) mit Eingabe vom 14. November 2007 beim Gemeindeamt des Kantons Zürich, Abteilung Zivilstandswesen darum, dass ihnen die Änderung des Familiennamens "X" in "C" zu bewilligen sei. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 30 Abs. 1 ZGB mit Bezug auf Scheidungskinder verstosse im Lichte des neuesten Entscheids BGE 132 III 497 gegen die in der Bundesverfassung statuierte Rechtsgleichheit, zumal keine sachlichen Kriterien für die Ungleichbehandlung von unehelichen Kindern gegenüber Scheidungskindern bestünden, lautet dabei das Kernelement ihrer Begründung.

Mit Schreiben vom 28. November 2007 teilte das Gemeindeamt den Rekurrenten unter Angabe der Gründe informell mit, dass die Voraussetzungen für die beantragte Namensänderung nicht gegeben seien, weshalb ihr Gesuch nicht gutgeheissen werden könne. Die Rekurrenten erhielten mit Eingabe vom 5. Dezember 2007 ihr Namensänderungsgesuch aufrecht, worauf dieses mit Verfügung der Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich vom 23. Januar 2008 unter Kostenaufgabe abgewiesen wurde. Innerhalb der Einsprachefrist teilten die Rekurrenten mit, sie hielten an ihrem Namensänderungsgesuch weiterhin fest; in der Folge wurde dem Gesuch mit Verfügung Nr. 16/08 der Direktion der Justiz und des Innern vom 14. Mai 2008 nicht entsprochen, und es wurden ihnen die Kosten auferlegt.

2. Gegen diese Verfügung erhoben die Rekurrenten mit Eingabe vom 9. Juni 2008 rechtzeitig Rekurs und beantragten die Aufhebung der Verfügung und die Gutheissung des ursprünglich gestellten Namensänderungsgesuches. Die Vorinstanz verwies in ihrer Vernehmlassung vom 13. Juni 2008 auf die angefochtene Verfügung.

II.

1. Ob wichtige Gründe für eine Namensänderung vorliegen, ist eine Ermessensfrage, die von der zuständigen Behörde bei jeder Beurteilung eines Namensänderungsgesuches nach Recht und Billigkeit zu beantworten ist (Art. 4 ZGB; BÜHLER, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 3. Auflage, Basel 2006, N 6 zu Art. 30 mit weiteren Hinweisen). Die von der Praxis entwickelten Fallgruppen sind daher nicht abschliessend zu verstehen. Im konkreten Einzelfall ist stets eine Interessenabwägung vorzunehmen, welche sämtliche relevanten Umstände mit einbezieht. Dabei ist zu prüfen, ob das Interesse der Namensträger an einem neuen Namen dasjenige der Allgemeinheit und der Verwaltung an der Unveränderlichkeit des einmal erworbenen und in die Register eingetragenen Namens sowie an der eindeutigen Kennzeichnung und Unterscheidung des Einzelnen überwiegt. Zu beachten sind namentlich moralische, sittliche, geistige, seelische sowie

auch wirtschaftliche oder administrative Interessen des Namensträgers (BÜHLER, a.a.O., N 6 zu Art. 30 mit weiteren Hinweisen).

2.1 Die Rekurrenten selbst sind der Auffassung, dass gestützt auf die mit BGE 121 III 145 begründete und mit Urteil 5C.163/2002 vom 1. Oktober 2002 auf Scheidungskinder ausgeweitete, restriktive Praxis des Bundesgerichts wenig Raum für die angebehrte Namensänderung im Sinne von Art. 30 Abs. 1 ZGB bestehe. Die Vorinstanz hat in ihren Erwägungen mit Blick auf diese Rechtsprechung sowie die dieser entsprechende, zürcherische Praxis zu Namensänderungen im Grundsatz zutreffend argumentiert. Auf die Ausführungen dazu kann verwiesen werden (§ 161 GVG).

2.2 Zusammenfassend und ergänzend sei festgehalten, dass Kinder verheirateter Eltern gemäss Art. 270 Abs. 1 ZGB in Verbindung mit Art. 160 Abs. 1 ZGB den Familiennamen der Eltern erhalten. Zur Korrektur dieses Namens erwerbs muss ein wichtiger Grund im Sinne von Art. 30 Abs. 1 ZGB vorliegen. Diese Bestimmung erlaubt die Namensänderung wegen Nachteiligkeit des bisherigen Namens als solchem, wenn dessen Lächerlichkeit, Hässlichkeit oder Anstössigkeit einen wichtigen Grund hierfür ergibt, aber auch eine Korrektur der gesetzlichen Namensordnung im Einzelfall, namentlich der kindesrechtlichen oder der eherechtlichen Namensordnung nach dem Art. 270 oder 160 ZGB (BÜHLER, a.a.O, N 4, N 8 ff. zu Art. 30); der gesetzliche Grundsatz der Unabänderlichkeit des Namens ist zu beachten und eine Änderung nur mit grosser Zurückhaltung zu bewilligen.

Bei der beantragten Namensänderung wird nicht geltend gemacht, der Name "X" als solcher sei nachteilig. Dieser vom Familienrecht vorgesehene Name soll indes wieder in Einklang mit dem Namen "C" der allein sorgeberechtigten Mutter gebracht werden. In der Gesellschaft erwächst Scheidungskindern aber alleine deshalb, weil ihre Familienverhältnisse in den Namensunterschieden erkennbar werden, kaum ein Nachteil; dieser Unterschied ist für sich alleine betrachtet kein wichtiger Grund im Sinne von Art. 30 Abs. 1 ZGB. Für den Namens-träger müssen vielmehr konkrete und ernsthafte soziale Nachteile vorliegen, die sich nicht anders als durch eine Namensänderung nach Art. 30 ZGB beseitigen

lassen und dem Allgemeininteresse der Namenskontinuität vorgehen (vgl. BGer 5C.163/2002 passim). Wie die Rekurrenten selbst ausführten, sind dafür rein sachliche Kriterien massgebend, subjektive Gründe fallen ausser Betracht (BGer 5C.97/2004 E. 3.2).

Die Rekurrenten haben keine erheblichen Gründe dargelegt, ihr angestammter Name sei sozial ernstlich nachteilig. Zwar stellt die Zustimmung des Vaters zur Namensänderung ein Kriterium dar, das für die Namensänderung spricht; es vermag die zuständige Behörde aber nicht von der Pflicht zu entbinden, das Vorhandensein wichtiger Gründe nach Massgabe von Recht und Billigkeit zu prüfen. Weder die kurze Ehedauer der Eltern, noch das naheheliche Verhältnis zwischen den Rekurrenten und deren Vater – so auch das Ausbleiben des persönlichen Kontakts –, sind wichtige Gründe im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Derweil kann eine Namensänderung ausnahmsweise geboten sein, wenn sich die Führung des anbegehrten Namens faktisch während langer Zeit und so vollständig durchgesetzt hat, dass die Verweigerung der Namensänderung einen schweren Eingriff in die Persönlichkeit und faktisch ihrerseits eine Namensänderung darstellen würde. Damit die Regelung des Gesetzes und die restriktive Praxis des Bundesgerichtes nicht einfach durch eigenmächtiges und rechtswidriges Handeln umgangen wird, sind an diese Ausnahmen allerdings strenge Anforderungen zu stellen. Der Umstand, dass die Rekurrenten schon seit geraumer Zeit den Namen "C" verwenden sollen, wo immer dies zulässig sei, hat aus folgenden Aspekten unbeachtlich zu bleiben:

- Die Mutter der Rekurrenten hiess bis zum 13. Juni 2001 "X", bzw. "X Y". Es wird nicht geltend gemacht und es ist auch kein Grund ersichtlich, dass die beiden Parteien bis zu diesem Zeitpunkt den Namen "C" verwendet haben.
- Die als Beleg eingereichten fotokopierten Unterlagen (Trainingsvertrag des Rekurrenten 1 bei der Z Schule vom 30. Mai 2006, Prämienrechnung der Rekurrenten bei ihrer Krankenkasse vom 3. Oktober 2007, an die Rekurrentin 2 adressierte Postkarte ohne Datum), belegen nicht, dass sie mit dem Namen "C" in ihrem Umfeld bekannt wären.

- Die rechtswidrige Übung bestünde – gestützt auf die erwähnten Belege – nunmehr seit erst ungefähr zwei Jahren.

Wohl ist davon auszugehen, dass der Bezug der Rekurrenten zu ihrem Namen gering ist; nachdem ihn aber auch die sorgeberechtigte Mutter bis zum 13. Juni 2001 trug, besteht für die Rekurrenten durchaus ein Bezug zu diesem Namen.

2.3 Im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Vorinstanz mithin zutreffend davon ausgegangen, der beantragten Namensänderung sei nicht stattzugeben.

3. Die Rekurrenten sind der Ansicht, die Praxis des Bundesgerichts halte vor der Bundesverfassung, insbesondere vor Art. 8 Abs. 1 und 2 BV, nicht stand. Hinsichtlich eines Namensänderungsgesuches hätten Scheidungskinder einen Anspruch auf Gleichbehandlung mit Kindern unehelicher Eltern; jenen werde gemäss BGE 132 III 497 ff. ohne weiteres eine Namensänderung bewilligt, sofern sie unter der (alleinigen) elterlichen Sorge des Vaters aufwachsen. Diese Sicht sei auch mit Blick auf den Willen des historischen Gesetzgebers geboten (vgl. insb. BBI 1974 II S. 92 f.). Die Rekurrenten bringen ferner vor, die Namensänderung sei nicht nur aus Aspekten der Rechtsgleichheit zuzulassen, sondern auch deshalb, weil ansonsten die alleinerziehende Mutter der Rekurrenten – auch sie sei vom Verfahren direkt betroffen – gegenüber allein erziehenden Vätern aufgrund ihres Geschlechts diskriminiert würde.

3.1 Vorerst ist auf die neue Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 271 Abs. 3 ZGB in Verbindung mit Art. 30 Abs. 1 ZGB einzugehen (BGE 132 III 497). Nach dieser Entscheidung anerkennt der Gesetzgeber indirekt – gemäss einhelliger Lehre –, dass ein nach Art. 30 Abs. 1 ZGB wichtiger Grund vorliegt, wenn das aussereheliche Kind unter der alleinigen elterlichen Sorge des Vaters und bei ihm aufwächst, indem Art. 271 Abs. 3 ZGB formuliert: "Erwirbt das Kind unverheirateter Eltern durch Namensänderung den Familiennamen des Vaters, weil es unter seiner elterlichen Sorge aufwächst, (...)" (BGE 132 III 497 E. 4.2 und 4.5). Im Aufwachsen des ausserehelichen Kindes unter der elterlichen Sorge des

Vaters liegt demnach von Gesetzes wegen ein wichtiger Grund für eine Namensänderung vor, sonst käme dem Satzeinschub "weil es unter seiner elterlichen Sorge aufwächst" keine Bedeutung zu (BGE 132 II 497 E. 4.2). Das Bundesgericht stützt sich sodann auf HEGNAUER, der die Namensänderung befürwortet, weil die Übertragung der elterlichen Sorge gemäss Art. 298 Abs. 2 ZGB an den Vater praktisch voraussetzt, dass das Kind dauernd nicht bei der Mutter aufwachsen wird (HEGNAUER, in Berner Kommentar, N 82 zu Art. 270 ZGB). HEGNAUER führt als weitere Begründung an, dass das Vorliegen wichtiger Gründe schon vor der Revision von 1976 anerkannt war, wenn der Vater sein aussereheliches Kind, das er nach altem Recht nicht anerkennen konnte, in seinem Haushalt aufzog (a.a.O. N 81 zu Art. 270 ZGB). Hauptsächlich stellt das Bundesgericht darauf ab, dass – nur wenn die Mutter unmündig, entmündigt, gestorben oder ihr die elterliche Sorge entzogen ist – die elterliche Sorge bei gegebenen Voraussetzungen gemäss Art. 298 Abs. 2 ZGB dem Vater übertragen werden kann, und der Gesetzgeber in Anbetracht dieser besonderen Beziehung eines Kindes – das dauernd nicht bei der Mutter, sondern beim leiblichen Vater aufwächst – zum leiblichen Vater erhebliche Nachteile für das aussereheliche Kind gesehen hat, wenn es gemäss Art. 270 Abs. 2 ZGB den Namen der Mutter tragen muss. Deshalb soll dem Kind zur Erleichterung der Integration in die Familie offen stehen, durch Namensänderung den Namen des leiblichen Vaters zu erwerben, bei dem es aufwächst (BGE 132 II 497 E. 4.4.1).

Dieser Rechtsprechung zufolge ist die ratio legis des Art. 271 Abs. 3 ZGB, die Namensänderung des dauernd nicht bei der Mutter, sondern beim Vater als alleinigem Inhaber des Sorgerechts aufwachsenden Kindes zu bewilligen, um seine Integration in die väterliche Familie durch die Namenseinheit zu erleichtern. Entgegen dem ersten Anschein und der Argumentation der Rekurrenten, die vermuten liessen, das Bundesgericht stütze sich ausschliesslich auf die Gesetzesbestimmung von Art. 271 Abs. 3 ZGB, um das Vorliegen wichtiger Gründe zur Namensänderung zu begründen, hat es die Gesamtumstände des konkreten Falles gewürdigt und miteinbezogen (BGE 132 III 497 E. 4.6; vgl. auch die Kommentierung von BREITSCHMID, Der Name des Kindes: Namenskontinuität oder Namens-

koordination mit der Betreuungssituation? Bemerkungen zu BGE 132 III 497, ZVW 2007, S. 32 f.).

Ein wesentlicher Aspekt ist mithin das Alter eines Kindes, das um Namensänderung ersucht. Einerseits wird das Interesse der Allgemeinheit an der Beibehaltung des bisherigen Namens mit zunehmenden Alter grösser, andererseits nimmt gleichzeitig das Interesse des Kindes an einer Namensänderung ab, zumal sich die Zeitspanne reduziert, in welcher es noch "aufwächst" und unter elterlicher Sorge steht. Im Alter der Rekurrenten gegenüber demjenigen der Berufungsklägerin im Entscheid BGE 132 III 497 ist ein vorliegend wesentlicher Unterschied zu erblicken. Der Rekurrent 1 wird im September 2008, die Rekurrentin in eineinhalb Jahren volljährig; im angeführten Bundesgerichtsentscheid war die Berufungsklägerin noch 8-jährig. Dass eine familieninterne Integration durch die Namensänderung während der noch wenige Monate, bzw. eineinhalb Jahre andauernden elterlichen Sorge vonnöten sein soll, wurde nicht dargetan und ist nicht ersichtlich. Vielmehr ist ein vergleichsweise grösseres Interesse der Verwaltung und der Allgemeinheit an der Unveränderlichkeit des bei Geburt erworbenen und in den Registern eingetragenen Namens zu konstatieren.

Liesse man die elterliche Sorge der geschiedenen Mutter per se und unbezogen als einen wichtigen Grund gemäss Art. 30 Abs. 1 ZGB für eine Namensänderung auf ihren früheren Namen gelten, führte dies zu einer weitgehenden Aufweichung der gesetzlichen Regelung gemäss Art. 270 Abs. 1 ZGB und des gesetzlichen Grundsatzes der Unabänderlichkeit des einmal erworbenen Namens (BÜHLER, a.a.O., N 1 zu Art. 30 ZGB; vgl. die ähnliche Begründung in BGer 5A.374/2004 E. 4.2.1). Man wäre nahezu wieder bei der früheren bundesgerichtlichen Rechtsprechung angelangt, welche die Änderung auf den Namen der Mutter zuliess, wenn die Kinder nach der Scheidung der Eltern bei der Mutter leben und diese ihren früheren Namen wieder annahm.

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass auch diese eine Zeit lang gehandhabte, relativ grosszügige – von der Lehre überwiegend kritisierte (vgl. Verweise in BGE 121 II 145 E. 2b) – Praxis des Bundesgerichts zur Auslegung des wichtigen Grundes gemäss Art. 30 ZGB vor allem bei kleinen Kindern

Anwendung fand. So betreffen die von den Rekurrenten im Namensänderungsbegehren aufgeführten Entscheide Kinder, die im Zeitpunkt der Bewilligung 13- und 14-jährig (BGE 99 Ia 561), bzw. 5-jährig (BGE 109 II 177) waren, folglich jünger als die beiden Rekurrenten.

In einer Abweisung des Gesuchs der Rekurrenten um Namensänderung ist damit keine Verletzung der Rechtsgleichheit nach Art. 8 Abs. 1 und 2 BV zu erblicken. Eine Ungleichbehandlung der Rekurrenten gegenüber der Berufungsklägerin in BGE 132 III 497 ist nicht zu beanstanden. Es kann offen bleiben, ob ein dem Sachverhalt des Bundesgerichtsentscheides vergleichbares Alter der Rekurrenten zu einer anderen Beurteilung geführt hätte.

3.2 Die Rekurrenten stützen sich in der Rekursbegründung sodann auf die Botschaft des Bundesrats zur Revision des Kindesrechts (BBl 1974 II S. 92 f.). Der Entwurf des Bundesrats, der einen nicht abschliessenden Katalog wichtiger Gründe enthielt, ist indes von den Räten nicht kodifiziert worden. Daraus einen wichtigen Grund für die beantragte Namensänderung ableiten zu wollen, verfängt nicht. Das Bundesgericht argumentierte denn auch nur mit der Botschaft, um den namensrechtlichen Konnex von Art. 271 Abs. 3 ZGB zu belegen (BGE 132 III 497 E. 4.3).

3.3 Entgegen der Auffassung der Rekurrenten kann eine Namensänderung nicht mit der geschlechterspezifischen Diskriminierung der sorgeberechtigten Mutter begründet werden, nachdem einzig im Interesse der Rekurrenten liegende Argumente zum Wechsel ihres Namens berechtigen können; die Rüge der Verletzung von Art. 8 Abs. 2 BV stösst ins Leere. Überdies ist die Begründung bereits deshalb nicht stichhaltig, als zur Zeit der Eheschliessung die Möglichkeit bestand, den Namen der Mutter als Familiennamen zu wählen (Art. 30 Abs. 2 ZGB).

4. Der Wunsch der Rekurrenten, den Namen ihrer Mutter zu tragen, ist zwar nachvollziehbar, gründet aber auf rein subjektiven Argumenten, weshalb ihr Interesse an einer Namensänderung – auch mit Blick auf BGE 132 III 497, massgeblich wegen des Alters der Rekurrenten –, nicht höher gewichtet werden kann, als dasjenige der Verwaltung und der Allgemeinheit an der Unveränderlichkeit des

Namens. Die angefochtene Verfügung erweist sich aufgrund der dargelegten Erwägungen im Ergebnis als zutreffend, weshalb der Rekurs abzuweisen ist.

III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Rekursverfahrens den Rekurrenten unter solidarischer Haftung aufzuerlegen. Die Kosten sind von ihrer gesetzlichen Vertreterin zu beziehen."

Obergericht, II. Zivilkammer
Beschluss vom 8. Juli 2008
NW080001