



Kass.-Nr. AA090004/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig,
die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter
Matthias Brunner und Georg Naegeli sowie der juristische
Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

Zirkulationsbeschluss vom 11. August 2009

in Sachen

A.

...

...,

Gesuchsteller, Rekurrent und Beschwerdeführer
vertreten durch Rechtsanwalt ...

...

betreffend

Feststellung des Personenstandes

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 5. Dezember 2008 (NK080029)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Mit Eingabe vom 30. April 2008 erhob der Beschwerdeführer beim Bezirksgericht Zürich Klage mit dem Rechtsbegehren, es sei festzustellen, dass er nunmehr weiblichen Geschlechts sei, und es sei ihm zu erlauben, fortan den Vornamen E.P. zu führen (BG [EP080023] act. 1). Der Einzelrichter an der 5. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich trat mit Verfügung vom 18. September 2008 auf die Klage nicht ein, und zwar bezüglich der Feststellung des Personenstandes mangels örtlicher Zuständigkeit und bezüglich der Namensänderung mangels sachlicher Zuständigkeit (BG act. 6 = OG act. 3). Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer Rekurs beim Obergericht (OG act. 1). Das Obergericht (II. Zivilkammer) hiess den Rekurs mit Beschluss vom 5. Dezember 2008 teilweise gut und wies die Klage auf Feststellung des Personenstandes zur materiellen Behandlung an den Einzelrichter zurück. Im Übrigen, d.h. bezüglich der Namensänderung, wies es den Rekurs ab (OG act. 8 = KG act. 2).

Mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde beantragt der Beschwerdeführer, es sei der genannte Beschluss des Obergerichts aufzuheben, soweit der Rekurs abgewiesen und dem Beschwerdeführer Kosten auferlegt worden seien, es sei festzustellen, dass das Bezirksgericht Zürich für den Entscheid über die Anpassung des Vornamens im Zusammenhang mit der Anerkennung einer Geschlechtsänderung zuständig sei, und es sei die Sache zur materiellen Entscheidung an das Bezirksgericht Zürich zurückzuweisen (KG act. 1). Das Obergericht verzichtet auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde (KG act. 6).

Der Präsident des Kassationsgerichts hielt in seiner Verfügung vom 8. Januar 2009 fest, das Obergericht verzeichne die beschwerdeführende Partei im Rubrum des angefochtenen Beschlusses mit dem männlichen Vornamen sowie als "Gesuchsteller und Rekurrent". Auch in Erwägungen seines Beschlusses verwende es durchgehend die männliche Form. Die beschwerdeführende Partei bezeichne sich in ihrer Beschwerdeschrift als "Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin" und verwende in ihrer Beschwerdebegründung jeweils die weibliche Form. Solange das Begehren um Feststellung des Personenstands und um Änderung des Vor-

namens nicht gutgeheissen sei, gelte die beschwerdeführende Partei amtlich als Mann mit männlichem Vornamen. Sie sei deshalb, unpräjudiziell für das weitere Verfahren, in der amtlichen (männlichen) Fassung im Rubrum aufzuführen (KG act. 4). Daran ist auch für den heutigen Beschluss festzuhalten.

2. Das Obergericht hält fest, für eine Namensänderung seien die schweizerischen Behörden am Wohnsitz des Beschwerdeführers zuständig (Art. 38 Abs. 1 IPRG). Demnach seien die zürcherischen Behörden örtlich zuständig. Nach Art. 30 Abs. 1 ZGB könne die Regierung des Wohnsitzkantons einer Person bei Vorliegen wichtiger Gründe die Namensänderung bewilligen. Im Kanton Zürich sei für Namensänderungen die vom Regierungsrat bezeichnete Direktion sachlich zuständig (§ 44 Ziff. 15 EG zum ZGB). Gemäss Anhang 3 zur Verordnung über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung vom 18. Juli 2007 sei dies die Direktion der Justiz und des Innern (das Gemeindeamt). Gemäss § 25 ZPO könnten beim Gericht der Hauptsache auch Nebenbegehren geltend gemacht werden, die als selbständige Klagen nicht in seine Zuständigkeit fallen würden, sofern sie mit der Hauptsache in engem Zusammenhang stünden. Vorausgesetzt sei jedoch, dass für Hauptsache und Nebenbegehren die gleiche Verfahrensart gelte (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 5 zu § 25 ZPO). Da es sich beim Verfahren betreffend Namensänderung um eine Sache des kantonalen Verwaltungsrechts handle (Bühler, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 3. Aufl., Basel 2006, N 13 zu Art. 30 ZGB), bei der Feststellung des Personenstandes als Statusklage hingegen um eine Zivilsache, sei eine Verbindung der beiden Klagen ausgeschlossen. Damit habe sich der Einzelrichter zu Recht für die Klage betreffend Namensänderung als sachlich unzuständig erklärt und sei darauf nicht eingetreten (KG act. 2 S. 4 f. Erw. 5).

Der Beschwerdeführer hält dafür, die Rechtsgrundlage einer Namensänderung gemäss Art. 30 Abs. 1 ZGB sei eine andere als diejenige der Namensänderung als Folge einer Änderung des Personenstandes, weshalb die Ausführungen des Obergerichts fehl gingen. Es entspreche einhelliger Rechtsprechung, seit den ersten entsprechenden Begehren, dass die entsprechenden Urteile sowohl die Ände-

zung des Geschlechts wie auch des Vornamens umfassten. Beide Aspekte seien immer miteinander verbunden, und es sei davon auszugehen, dass die Anpassung des Vornamens Teil der betreffenden Statusklage bilde, da es sich lediglich um einen Ausfluss des Anspruchs auf Anerkennung des Geschlechtswechsels handle (KG act. 1 S. 4 f. Ziff. 12, mit zahlreichen Zitaten aus Literatur und Judikatur).

3. Soweit das Obergericht durch Abweisung des Rekurses den Nichteintretensentscheid des Einzelrichters schützt, handelt es sich beim angefochtenen Entscheid um einen Endentscheid in einer nicht vermögensrechtlichen Angelegenheit. Gegen einen solchen ist grundsätzlich die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht zulässig (§ 90 BGG). Mit der Beschwerde an das Bundesgericht kann unter anderem gerügt werden, der angefochtene Entscheid verletze Bundesrecht (§ 95 lit. a BGG). Soweit der Weiterzug an das Bundesgericht gegeben und dieses frei überprüfen kann, ob der geltend gemachte Mangel vorliege, ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde nicht zulässig (§ 285 Abs. 1 und 2 ZPO).

Eine Regelung des rechtlichen Nachvollzugs einer Geschlechtsumwandlung findet sich in den schweizerischen Gesetzen nicht. Die entsprechende Klage wird heute allgemein als Statusklage besonderer Art qualifiziert (BGE 119 II 269 f. Erw. 6 b; Entscheid des Bezirksgerichts St. Gallen vom 26. November 1996, Erw. A/2a und b, in AJP 1997 S. 341). Mit seinem unangefochten gebliebenen Rückweisungsentscheid erklärt das Obergericht den Einzelrichter als für die Beurteilung der betreffenden Statusklage zuständig. Die Zuständigkeit des Einzelrichters auch für die vom Beschwerdeführer angestrebte Anpassung des Vornamens hängt davon ab, ob diese Anpassung Teil der die Anerkennung des Geschlechtswechsels betreffenden Statusklage bildet. Dies ist eine Frage des Bundesrechts.

Soweit Bundesrecht als Vorfrage für die Bestimmung einer kantonalen Behörde anzuwenden ist, deren Zuständigkeit sich nach kantonalem Recht richtet, ist die Beschwerde ans Bundesgericht jedoch nicht zulässig (BGE 125 III 461 ff. Erw. 2). Nur bei Verletzung eidgenössischer Zuständigkeitsbestimmungen ist eine solche Beschwerde möglich. Im vorliegenden Fall legt Art. 30 Abs. 1 ZGB die Zuständigkeit der Regierung des Wohnsitzkantons für Namensänderungen fest. Dies ist ei-

ne bundesrechtliche Zuständigkeitsnorm, deren Anwendung das Bundesgericht frei prüfen kann. Das Bundesgericht kann insbesondere prüfen, ob es sich beim Antrag des Beschwerdeführers um eine Namensänderung im Sinne von Art. 30 Abs. 1 ZGB oder aber um einen Aspekt einer Statusklage nach ungeschriebenem Bundesrecht handelt, für die sich die sachliche Zuständigkeit nach kantonalem Recht bemisst.

Somit ist die Beschwerde an das Bundesgericht gegeben, weshalb auf die vorliegende kantonale Nichtigkeitsbeschwerde nicht einzutreten ist.

4. Ausgangsgemäss sind auch die Kosten des Kassationsverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO).

Das Gericht beschliesst:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 300.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichtes vom 5. Dezember 2008 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

5. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und den Einzelrichter an der 5. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: