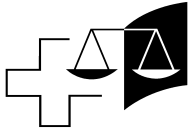


Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



{T 1/2}

5A_824/2014

Urteil vom 2. Juli 2015

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichter Marazzi, Herrmann, Schöbi, Bovey,
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte
1. Cabdikarim Goosaar Abuukar,
2. Aamino Yuusef Cadow,
3. Sullekha xxx,
alle drei vertreten durch Rechtsanwalt Bernhard Jüsi,
Beschwerdeführer,

gegen

Zivilstandsamt Winterthur, Stadt Winterthur.

Gegenstand
Namensführung,

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, 4. Abteilung, vom
17. September 2014.

Sachverhalt:

A.

Cabdikarim Goosaar Abuukar (geb. 1976) und Aamino Yuusef Cadow (geb. 1985) sind somalische Staatsangehörige. Sie heirateten am 1. Mai 2007 in Somalia, wo auch ihre älteste Tochter zur Welt kam, welche den Nachnamen Cabdikarim Goosaar (Vorname und erster Nachname des Vaters) trägt.

Der Vater reiste am 2. August 2008 und die Mutter am 24. Oktober 2011 in die Schweiz ein. Ihre zweite Tochter kam 2012 in der Schweiz zur Welt und trägt ebenfalls den Nachnamen Cabdikarim Goosaar.

B.

Am 4. Februar 2014 wurde in Winterthur ihre dritte Tochter mit dem Vornamen Sullekha geboren. Das Zivilstandsamt verweigerte mit Verfügung vom 1. April 2014 die Beurkundung der Geburt mit der Begründung, dass die gewünschte Namensführung Sullekha Cabdikarim Goosaar nicht möglich sei.

Die hiergegen erhobene Beschwerde von Eltern und Kind wurde am 2. Mai 2014 von der Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich und sodann am 17. September 2014 vom Verwaltungsgericht des Kantons Zürich abgewiesen.

C.

Gegen den verwaltungsgerichtlichen Entscheid haben Eltern und Kind am 23. Oktober 2014 eine Beschwerde erhoben mit den Begehren um dessen Aufhebung und Anweisung des Zivilstandsamtes Winterthur, die Geburt unverzüglich unter dem Namen Sullekha Cabdikarim Goosaar zu beurkunden. Ferner verlangen sie die unentgeltliche Rechtspflege.

Mit Schreiben vom 21. bzw. 26. Mai 2015 verzichteten das Verwaltungsgericht und das Zivilstandsamt Winterthur auf eine Vernehmlassung.

Die Sache wurde an der Sitzung vom 2. Juli 2015 öffentlich beraten.

Erwägungen:

1.

Angefochten ist der kantonale letztinstanzliche Entscheid über die Beurkundung einer Geburt; dagegen steht die Beschwerde in Zivilsachen offen (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 BGG, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG). Zulässig sind die Beschwerdegründe gemäss Art. 95 f. BGG.

2.

Das Verwaltungsgericht hat festgestellt, dass die Eltern und die beiden älteren Töchter zwischenzeitlich anerkannte Flüchtlinge im Sinn von Art. 3 bzw. 51 des Asylgesetzes (AsylG, SR 142.31) sind. Als solche seien sie internationalprivatrechtlich - im Unterschied zu anderen Ausländern - schweizerischen Staatsangehörigen insoweit gleichgestellt, als keine Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit, sondern stets eine solche an den Wohnsitz erfolge (Art. 24 Abs. 3 IPRG). Für das anwendbare Recht bedeute diese Gleichstellung überall dort, wo das IPRG für Ausländer eine Rechtswahl zulasse, eine entsprechende Einschränkung der Wahlmöglichkeiten. Namentlich stehe Flüchtlingen die bei Ausländern mögliche Rechtswahl in Bezug auf die Namensgebung (Art. 37 Abs. 2 IPRG) nicht offen; diese bestimme sich ausschliesslich nach Schweizer Recht. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus Art. 12 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Flüchtlingskonvention, SR 0.142.30), gemäss dessen Abs. 2 die bereits erworbenen Rechte im Zusammenhang mit der personenrechtlichen Stellung zu beachten seien. Dies treffe auf das nach Anerkennung der Eltern als Flüchtlinge in der Schweiz geborene Mädchen nicht zu.

Das Verwaltungsgericht hat weiter erwogen, dass dem anwendbaren schweizerischen Namensrecht die Kombination aus Vornamen und erstem Teil des Nachnamens des Vaters als Nachname des Kindes fremd sei. Die Namensgebung richte sich nach Art. 270 Abs. 1 ZGB und Art. 37 Abs. 2 ZStV, d.h. die Eltern hätten sich für den Ledignamen der Mutter oder des Vaters als Nachnamen des Kindes zu entscheiden.

3.

Die Beschwerdeführer rügen eine falsche Auslegung von Art. 24 Abs. 3 i.V.m. Art. 37 Abs. 2 IPRG sowie eine Verletzung von Art. 12 Abs. 2 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 Flüchtlingskonvention. Die Einschränkung der Rechtswahl bei Flüchtlingen sei stossend und nicht mit den konkurrierenden Bestimmungen des Bundesrechts, des Verfassungsrechts und des Völkerrechts vereinbar. Die beiden ersten Töchter würden bereits den nach somalischem Recht bestimmten Nachnamen tragen und es bestehe ein legitimes Interesse, dass dies als Zeichen der Familiengemeinschaft auch für das dritte Kind möglich sei. Eine wortgetreue Auslegung von Art. 24 Abs. 3 i.V.m. Art. 37 Abs. 2 IPRG wäre deshalb stossend und die Bestimmungen seien teleologisch zu reduzieren. Es dürfe zu keiner Benachteiligung von Flüchtlingen gegenüber anderen Ausländern kommen. Es treffe auch nicht zu, dass Flüchtlinge eine engere Binnenbeziehung hätten, denn sie könnten sich ebenso wie andere Ausländer kulturell mit dem Heimatland verbunden fühlen; man könne keine vollständige kulturelle Assimilierung verlangen, zumal unter Integration ein Zusammenleben auf der Grundlage von gegenseitiger Achtung und Toleranz verstanden werde. Im Übrigen gelte gemäss Art. 7 der Flüchtlingskonvention als Minimalstandard, dass

der Asylstaat Flüchtlingen die gleiche Behandlung zuteil werden lassen müsse, die er Ausländern im Allgemeinen gewähre. In diesem Sinn sei auch Art. 12 der Flüchtlingskonvention zu lesen. Die Eltern hätten für ihre früheren Kinder eine Namenswahl getroffen, welche in der Schweiz zu beachten sei. Angesichts des Grundsatzes, dass diese Wahl nicht bei jeder Geburt neu getroffen werden könne, müsse sie auch für das dritte Kind gelten. Es wäre stossend, wenn Flüchtlinge im Aufnahmestaat weniger Rechte hätten als im Heimatstaat. Sodann gehe es nicht an, dass die Flucht aus dem Heimatstaat und die Anerkennung als Flüchtling in der Schweiz ihr Heimatrecht zu einem "Unrecht" werden lasse.

Ferner rügen die Beschwerdeführer eine Verletzung der Privatsphäre (Art. 13 BV und Art. 8 ERMK) insofern, als die Eltern ein persönliches Interesse hätten, den Nachnamen des Kindes bestimmen zu können, eine Verletzung des Diskriminierungsverbotes (Art. 8 BV bzw. Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK) insofern, als sie wegen ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe sozial ausgegrenzt und gegenüber anderen Ausländern benachteiligt würden, sowie eine Verletzung des Willkürverbotes (Art. 9 BV) insofern, als alles staatliche Handeln ein Mindestmass an Gerechtigkeit erfordere.

4.

Vorweg ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführer nicht etwa vorbringen, dass der von ihnen gewünschte Nachname für das Kind Sullekha nach schweizerischem Namensrecht möglich wäre oder erfolgen soll.

Insbesondere machen sie zu Recht nicht geltend, dass eine Parallele zu **BGE 131 III 201** zu ziehen wäre. Dort ging es um die Frage der Berücksichtigung geschlechtsabhängiger Suffixe bei slawischen Namen. Das Bundesgericht befand, dass dem Sohn vor dem Hintergrund des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Geschlechter gemäss Art. 8 Abs. 3 BV nicht die von der Mutter getragene weibliche Version des Nachnamens zuzumuten sei, weil dies eine Verneinung seiner geschlechtlichen Identität bedeuten würde. Es ging dabei um ein und denselben Nachnamen, welcher von Generation zu Generation übertragen wird, der aber entsprechend dem Geschlecht des Namensträgers ein anderes Suffix aufweist ("Dzieglewski" bzw. "Dzieglewska"). Demgegenüber soll vorliegend für jede Generation ein neuer Nachname gebildet werden, welcher sich aus dem Vornamen und ersten Nachnamen des Vaters zusammensetzt. Es würde mithin nicht ein Name, sondern gleichsam ein fremder Namensbildungsmechanismus übernommen, der vom schweizerischen Namensbildungssystem, welches in Art. 270 und 270a ZGB festgelegt wird, abweicht. Bei verheirateten Eltern sieht das schweizerische System vor, dass bei gemeinsamem Familiennamen der Eltern das Kind diesen Namen (Art. 270 Abs. 3 ZGB) und bei verschiedenen Namen der Eltern denjenigen ihrer Ledignamen erhält, welchen sie zum Namen ihrer gemeinsamen Kinder bestimmt haben (Art. 270 Abs. 1 ZGB). Vorliegend soll das Kind weder den Namen Goosaar Abuukar (Nachname des Vaters) noch den Namen Yuusef Cadow (Nachname der Mutter) tragen, sondern Cabdikarim Goosaar heissen.

Die Beschwerdeführer beschränken sich deshalb zu Recht auf das Vorbringen, es sei ihnen die Namensbildung nach somalischem Recht zu ermöglichen.

5.

Aufgrund der somalischen Staatszugehörigkeit der Beschwerdeführer liegt im Zusammenhang mit der Bestimmung des Nachnamens des Kindes ein internationales Verhältnis vor.

Mithin bestimmt sich - mangels einschlägiger Staatsverträge (vgl. Art. 1 Abs. 2 IPRG) - das anwendbare Namensrecht gemäss Art. 1 Abs. 1 lit. b IPRG nach diesem Gesetz. Art. 24 Abs. 3 IPRG erklärt bei Staatenlosen und Flüchtlingen den Wohnsitz anstelle der Staatsangehörigkeit als massgeblichen Anknüpfungspunkt. Hintergrund dieser Regelung für Flüchtlinge ist der Schutzgedanke, dass grundsätzlich nicht das Recht des Heimatstaates Anwendung finde und dadurch die Anerkennung der schweizerischen Rechtsakte im Heimatstaat, aus dem sie flüchten mussten, gefördert werde. Die anknüpfungsmässige Gleichstellung mit schweizerischen Staatsangehörigen führt grundsätzlich dazu, dass den Flüchtlingen verschiedene für Ausländer an sich zugestandene Rechtswahlmöglichkeiten nicht offen stehen, wozu namentlich auch die in Art. 37 Abs. 2 IPRG eröffnete Möglichkeit gehört, den Namen dem Heimatrecht zu unterstellen (KELLER/KREN KOSTKIEWICZ, Zürcher Kommentar, N. 23 zu Art. 24 IPRG; WESTENBERG, Basler Kommentar, N. 11 zu Art. 24 IPRG; BUCHER, Commentaire Romand, N. 8 zu Art. 34 IPRG; SCHWANDER, Einführung in das internationale Privatrecht, 3. Aufl., S. 109; SCHWANDER, in: Ausländerrecht, 2. Aufl., S. 59 Rz. 2.49). Dies bedeutet nicht, dass das Heimatrecht der Beschwerdeführer zu "Unrecht" würde; es fehlt einfach die Möglichkeit, für dieses Recht zu optieren, so wie auch Schweizer Bürgern keine Rechtswahlmöglichkeit offen steht.

Die Regelung im IPRG ist klar und entspricht einer bewussten Entscheidung des Gesetzgebers, welcher die Einschränkung der Rechtswahlmöglichkeiten angesichts des Vorteils der grundsätzlichen Gleichbehandlung von Flüchtlingen als tragbar erachtet hat (vgl. BBl 1983 I 325). Es gibt deshalb nichts teleologisch zu reduzieren, zumal Bundesgesetze gemäss Art. 190 BV für die rechtsanwendenden Behörden verbindlich sind und deshalb auch kein Raum für irgendwie geartete Billigkeitsentscheidungen contra legem besteht, zumal die vom Gesetzgeber gewählte Lösung auf tragbaren Gründen beruht und angesichts der den Flüchtlingen auf dieser Grundlage zukommenden Vorteilen insgesamt den Grundsatz der Verhältnismässigkeit beachtet.

Was die Flüchtlingskonvention anbelangt, so enthält Art. 12 eine die allgemeine Norm von Art. 7 - was immer aus dieser abzuleiten wäre - derogierende spezifische Regelung (lex specialis) für die Frage des anwendbaren Rechts in Bezug auf den Personenstand. Gemäss Art. 12 Abs. 1 Flüchtlingskonvention bestimmt sich die personenrechtliche Stellung eines Flüchtlings nach dem Gesetz seines Wohnsitzlandes. Dies ist vorliegend das schweizerische IPRG. Gemäss Art. 12 Abs. 2 Flüchtlingskonvention sind freilich Rechte, die ein Flüchtling vorher erworben hat und die auf seiner personenrechtlichen Stellung beruhen, von den vertragschliessenden Staaten zu achten (vgl. auch BUCHER, a.a.O., N. 10 zu Art. 24 IPRG). Dies ist vorliegend erfolgt, indem bei den zugezogenen Familienmitgliedern der nach somalischem Recht konstituierte Name beachtet wird. Indes ist die dritte Tochter nach der Anerkennung der Eltern als Flüchtlinge in der Schweiz geboren worden, so dass sich ihr Nachname gemäss Art. 12 Abs. 1 Flüchtlingskonvention aufgrund der anwendbaren schweizerischen Gesetzgebung bestimmt, mithin nach Massgabe von Art. 24 Abs. 3 IPRG und Art. 270 f. ZGB.

6.

Was die weiteren Rügen anbelangt, so stellt die fehlende Möglichkeit der Rechtswahl weder einen rechtswidrigen Eingriff in die Persönlichkeit der Eltern noch eine unzulässige Diskriminierung dar, zumal auch schweizerischen Staatsangehörigen, mit welchen Flüchtlinge gleichgestellt werden, keine über Art. 270 f. ZGB hinausgehenden Wahlrechte zustehen. Sodann können die Beschwerdeführer nicht ernsthaft behaupten, ihnen werde in der Schweiz ein Familienleben, wie es von Art. 8 EMRK geschützt ist, verweigert. Im Übrigen ist entgegen der abstrakten Behauptung in der Beschwerde auch nicht ansatzweise ersichtlich, inwiefern das Kind in irgendeiner Hinsicht benachteiligt sein sollte (soziale Ausgrenzung bzw. Integration; schulische und berufliche Perspektiven; Zugang zu sozialen und sozialversicherungsrechtlichen Leistungen; etc.).

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass nach der seit 1. Januar 2013 gültigen Fassung von Art. 30 Abs. 1 ZGB grundsätzlich der Weg der Namensänderung offen stünde, soweit beachtenswerte Gründe vorliegen sollten. Ob dies der Fall ist, bildet nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

Insgesamt ist deshalb nicht ersichtlich, inwiefern das Gebot der Verhältnismässigkeit nicht beachtet und Konventionsgarantien verletzt wären.

7.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist. Hingegen ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege der mittellosen Beschwerdeführer gutzuheissen und sie sind durch den sie vertretenden Rechtsanwalt zu verbeiständen (Art. 64 BGG). Sodann liegen angesichts der Tatsache, dass die Beschwerdeführer ausschliesslich von Sozialhilfe leben und dem Gebühreninkasso kein absehbarer Erfolg beschieden sein kann, Umstände vor, welche den Verzicht auf das Erheben von Gerichtskosten rechtfertigen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen und den Beschwerdeführern wird Rechtsanwalt Bernhard Jüsi beigegeben.

3.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

4.

Rechtsanwalt Bernhard Jüsi wird aus der Gerichtskasse mit Fr. 2'000.-- entschädigt.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Zivilstandsamt Winterthur und dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 4. Abteilung, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 2. Juli 2015

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: von Werdt

Der Gerichtsschreiber: Möckli