

**Konferenz der kantonalen Aufsichtsbehörden im Zivilstandsdienst
Tagung vom 19. und 20. Mai 2016 in Brunnen**

Namensänderungen aus Sicht des Bundesgerichts

PD Dr. iur Felix Schöbi, Bundesrichter

Einleitung

Ich bin nun seit etwas mehr als drei Jahren Mitglied der II. zivilrechtlichen Abteilung. In dieser Zeit hat uns das Namensrecht wahrlich nicht besonders stark beschäftigt. Heute werde ich deshalb nur von zwei Fällen berichten können, die wir in dieser Zeit behandelt haben: Den Urteilen 5A_334/2014 vom 23. Oktober 2014 und 5A_824/2014 vom 2. Juli 2015.

Diese Erfahrung steht im auffälligen Kontrast zu dem, was ich noch als Mitarbeiter im Bundesamt für Justiz – bis Ende 2011 – erlebt habe. Das Namensrecht war damals ein Thema, das die Verwaltung, den Bundesrat und das Parlament über Jahre auf Trab hielt, genau genommen, seit der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) die Schweiz am 22. Februar 1994 im Fall Burghartz (Beschwerde Nr. 16213/90) wegen Verletzung von Art. 8 EMRK in Kombination mit Art. 14 EMRK verurteilt hatte. Es brauchte mit anderen Worten fast 20 Jahre und mehrere Anläufe, bis es endlich gelang, das schweizerische Recht in Einklang mit der EMRK zu bringen.

Im Übrigen ist klar: Das Namensrecht ist nicht der einzige Berührungspunkt, den wir am Bundesgericht mit Ihrer Arbeit als Aufsichtsbehörde im Zivilstandsdienst haben: Deutlich mehr Aufmerksamkeit haben in letzter Zeit andere Fragen auf sich gezogen. Ich denke da vor allem an zwei Urteile zur Leihmutterschaft (BGE 141 III 312 und 328) und an den schon fast zum Dauerbrenner gewordenen Art. 98 Abs. 4 ZGB, wonach Verlobte, die nicht Schweizerbürgerinnen oder -bürger sind, während des Vorbereitungsverfahrens ihren rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz nachweisen müssen (vgl. beispielsweise Urteil 5A_790/2014 vom 5. Mai 2015).

Auch wenn ich im Folgenden also nur von zwei Urteilen im Namensrecht berichten kann: Beide haben es in sich. Das Urteil 5A_334/2014 vom 23. Oktober 2014 wurde amtlich publiziert: BGE 140 III 577. Dies macht das Bundesgericht bekanntlich nur, wenn es einem Urteil grundsätzlichen Gehalt attestiert. Das Urteil 5A_824/2014 vom 2. Juli 2015 wurde zwar nicht amtlich publiziert, hingegen öffentlich beraten, etwas, was heute nur noch ganz selten vorkommt. Laut dem Geschäftsbericht 2015 des Bundesgerichts geschah dies in 58 Fällen auf insgesamt 7695 Fälle, die im letzten Jahr erledigt worden sind.

Urteil 5A_334/2014 vom 23. Oktober 2014

Diesem Urteil lag zusammengefasst der folgende Sachverhalt zu Grunde. Am 6. Juni 2001 kam Y. auf die Welt. Sie erhielt den Namen ihres Vaters A. Kurz nach der Geburt liessen sich die Eltern scheiden. Y. lebte fortan bei ihrer Mutter, die bei der Scheidung wieder ihren Ledignamen G. angenommen hatte.

Bereits im Jahr 2002 strengte die Mutter deshalb eine Namensänderung an: von Y. A. zu Y. G. Ihr Gesuch wurde aber von der zuständigen Behörde mangels eines wichtigen Grundes abgelehnt und der ablehnende Entscheid vom Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau bestätigt.

Am 9. Februar 2013, also einen Monat nach Inkrafttreten des revidierten Art. 30 Abs. 1 ZGB, unternahm die Mutter von Y. einen weiteren Anlauf, den Namen ihrer Tochter zu ändern. Dieses Mal hatte sie mehr Glück: Das zuständige Departement und das Verwaltungsgericht hiessen das Namensänderungsgesuch gut. Daraufhin war es der Vater von Y., der sich der Namensänderung widersetzte und das Bundesgericht anrief.

Vor Bundesgericht war nicht nur umstritten, ob die Voraussetzungen für eine Namensänderung gemäss Art. 30 Abs. 1 ZGB gegeben waren. Vom Vater in Frage gestellt wurde auch, dass seine noch nicht volljährige Tochter überhaupt ein Namensänderungsgesuch stellen durfte bzw. gestellt hatte.

In rechtlicher Hinsicht handelt es sich beim Namen um ein relativ höchstpersönliches Recht. Dies bedeutet, dass das Recht, seinen Namen zu ändern, dem urteilsfähigen Kind (und nicht seinen Eltern) zusteht. Urteilsfähig im Sinn des Gesetzes ist jede Person, die nicht wegen ihres Kindesalters, infolge geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlicher Zustände die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln (Art. 13 ZGB). Ein Mindestalter sieht das Gesetz im Fall eines Namensänderungsgesuchs nicht vor. Die Rechtslage unterscheidet sich damit von Art. 270b ZGB, wonach das Kind ab seinem 12. Altersjahr einer Namensänderung zustimmen muss, die sich aus dem Zivilstandswechsel seiner Eltern ergibt.

Im konkreten Fall wurde das Gesuch auf Namensänderung, wie erwähnt, von der Mutter eingereicht. Die Tochter stand bei Einreichung des Gesuchs kurz vor ihrem 12. Geburtstag. Die Vorinstanz ging davon aus, dass Y. in diesem Zeitpunkt bereits als urteilsfähig zu gelten hatte. Entsprechend lag es an ihr und nicht an ihrer Mutter, ob sie ihren Namen ändern wollte. Die Vorinstanz "rettete" das eigentlich unwirksame Namensänderungsgesuch der Mutter, indem sie zwei handschriftliche Eingaben von Y. an das Gericht als eigenes Gesuch der Tochter um Namensänderung interpretierte: Die Vorinstanz ging in der Folge von einem wirksamen Namensänderungsgesuch der Tochter aus.

Ob Y. den Wunsch hatte, ihren Namen zu ändern, ist Tatfrage. Einen Grund zum Einschreiten sieht das Bundesgericht in solchen Fällen nur, wenn die Vorinstanz in willkürlicher Würdigung der Beweise einen solchen Wunsch bejaht (oder verneint) hat. Willkür war der Vorinstanz im vorliegenden Fall selbstverständlich nicht vorzuwerfen, auch nicht im Hinblick darauf, dass Y. nie persönlich angehört worden ist.

Damit komme ich zum Inhaltlichen, d.h. zur Frage, ob im konkreten Fall die Voraussetzungen für eine Namensänderung erfüllt waren. Erstmals hatte sich das Bundesgericht mit dem revidierten Art. 30 Abs. 1 ZGB zu befassen, wonach eine Namensänderung bereits dann zu bewilligen ist, wenn der Gesuchsteller "achtenswerte Gründe" vorbringt. Vor Inkrafttreten der neuen Betsimmung waren bekanntlich "wichtige Gründe" für eine Namensänderung nötig.

Y. begründete ihren Wunsch, neu den Namen G. zu tragen, hauptsächlich damit, dass sie unter diesem Namen bekannt ist, namentlich in der Schule.

Das Bundesgericht hat nach eingehender Analyse der allerdings nicht besonders ergiebigen Gesetzesmaterialien das Vorliegen eines achtenswerten Grundes bejaht.

Ich verhehle nicht, dass mir dieser Entscheid schwer gefallen ist, hauptsächlich deshalb, weil das Gericht damit gleichsam das "illegale" Vorgehen der Mutter honorierte: Sie war es nämlich, die ihr Kind bereits unter dem Namen G. einschulte, was selbstverständlich auch kein besonders gutes Licht auf die Schulbehörde wirft, die sich offensichtlich nicht für die juristisch korrekte Namensführung von Y. interessierte. Ausschlaggebend dafür, dass schliesslich auch ich der Namensänderung zustimmte, war die Erkenntnis, dass unsere Praxis schon vor Inkrafttreten des neuen Rechts in Richtung Lockerung ging: So erlaubte das Bundesgericht im Urteil 5A_624/2010 vom 17. März 2011 dem 14-jährigen J.K. S. den Namen S. des Vaters abzustreifen und jenen der Mutter M. anzunehmen. Schon damals diente als Begründung die Tatsache, dass J.K. in seinem Umfeld, d.h. insbesondere in der Schule, unter dem Namen M. bekannt war und man ihm nicht zumuten wollte, diesen Namen aufzugeben. Hinter das S./M.-Urteil konnte das Bundesgericht nicht gehen, nachdem der Gesetzgeber mit der Änderung von Art. 30 Abs. 1 ZGB gerade umgekehrt eine Öffnung bzw. Liberalisierung der Namensänderungspraxis angemahnt hatte.

Ein wichtiger Unterschied zwischen den zwei Fällen bleibt allerdings zu vermerken: Im Fall S./M. (5A_624/2010) war der Vater mit der Namensänderung seines Sohns einverstanden. Im Fall A./G. (5A_334/2014) wehrte sich der Vater dagegen. Dieser Unterschied blieb im Übrigen bei der Rezeption des Urteils nicht unbemerkt: So erinnere ich mich an einen Zeitungskommentar, in dem nicht ohne eine gewisse Bitterkeit angemerkt wurde, dass mit dem Urteil 5A_334/2014 ein Vater vor Gericht ein weiteres Mal den Kürzeren gezogen habe, just in dem Moment, in dem die gemeinsame elterliche Sorge die Rechtsstellung der ledigen und geschiedenen Väter eigentlich stärken wollte.

Natürlich sind mit dem Urteil im Fall A./G. längst nicht alle Fragen beantwortet: Offen bleibt

namentlich, wie zu entscheiden ist, wenn das Namensänderungsgesuch bereits anlässlich der Scheidung oder kurz danach gestellt wird. Soll man bereits in diesem Zeitpunkt dem Namensänderungsgesuch stattgeben, damit das Kind unter dem Namen jenes Elternteils aufwachsen kann, bei dem es lebt?

Um späteren Befangenheitsvorwürfen zuvorzukommen, will ich mich hier nicht auf die Äste hinaus lassen, sondern mich mit zwei Bemerkungen begnügen: Erstens: Kaum ein ernsthaftes Problem dürfte bestehen, wenn die Eltern mit der Namensänderung einverstanden sind. In diesem Fall wird sich heute wohl kaum mehr eine Behörde finden, die den Eltern den Wunsch nach einer Namensänderung abschlägt. Zweitens: Vor einem Scheinproblem steht man im Fall lediger Eltern. Neu ist die gemeinsame elterliche Sorge zwar die Regel; bei Uneinigkeit der Eltern kommt es aber nur aufgrund einer Verfügung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zu dieser Lösung (Art. 298b Abs. 1 ZGB). Bevor es so weit ist, steht die elterliche Sorge nur der ledigen Mutter zu. Entsprechend erhält das Kind auch ihren Namen (Art. 270a Abs. 1 1. Satz ZGB). Auf einen Namen müssen sich die ledigen Eltern nur dann verständigen, wenn der Vater schon im Zeitpunkt der Geburt an der elterlichen Sorge teilhat (Art. 270a Abs. 1 ZGB). In diesem Fall dürften sich die Eltern aber kaum über den Namen des Kindes streiten. Sollte dies ausnahmsweise einmal anders sein, so läge es im Übrigen meines Erachtens nicht an den Zivilstandsbehörden festzulegen, welchen Namen das Kind erhält. Vielmehr hätte die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) darüber zu befinden.

Erst bei der Vorbereitung des heutigen Vortrags ist mir schliesslich aufgefallen, dass das Bundesgericht in den Urteilen A./G. und S./M. eigentlich gar nichts Neues angefangen hat, sondern bloss zur grosszügigen Praxis zurückgekehrt ist, die bis ins Jahr 1995 galt und erst mit BGE 121 III 145 aufgegeben wurde. Damals befand das Bundesgericht, dass es nichts Stigmatisierendes an sich hat, wenn ein Kind den Namen der Mutter und nicht jenen des Vaters trägt, wenn die Eltern in einem stabilen Konkubinat lebten. Entsprechend lehnte das Bundesgericht in diesem Fall auch das Vorliegen eines wichtigen Grundes für eine Namensänderung ab.

Urteil 5A_824/2014 vom 2. Juli 2015

Ich komme damit zum Urteil 5A_824/2014 vom 2. Juli 2015. Anders als im vorgängig besprochenen Urteil 5A_334/2014 verzichtete das Bundesgericht darauf, den Fall zu anonymisieren. Folgenden Sachverhalt hatte das Bundesgericht zu beurteilen:

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 trägt. Dieser Name setzt sich – somalischem Recht entsprechend – zusammen aus dem Vornamen (Cabdikarim) und dem ersten Nachnamen (Goosaar) des Vaters. Der Vater reiste am 2. August 2008 und die Mutter am 24. Oktober 2011 in die Schweiz ein. Eine zweite Tochter kam 2012 in der Schweiz zur Welt und wurde mit dem Nachnamen Cabdikarim Goosaar ins Zivilstandsregister eingetragen. Am 4. Februar 2014 wurde in Winterthur die dritte Tochter Sullekha geboren. Die Eltern wollten, dass auch sie den Namen Cabdikarim Goosaar trägt. Das Zivilstandsamt verweigerte aber mit Verfügung vom 1. April 2014 die Beurkundung der Geburt mit der Begründung, dass die gewünschte Namensführung Sullekha Cabdikarim Goosaar nach schweizerischem Recht nicht möglich sei. Die dagegen 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. Das Bundesgericht wies die Beschwerde ebenfalls ab.

Unbestritten war, dass Sullekha – wie ihre Eltern – den Status eines anerkannten Flüchtlings hatte. Dies führt nach Art. 24 Abs. 3 IPRG dazu, dass für das Namensrecht am Wohnsitz und nicht an der Staatsangehörigkeit anzuknüpfen ist. Gleichzeitig entfällt nach Art. 37 Abs. 2 IPRG das Recht dieser Person, ihren Namen dem Heimatrecht zu unterstellen. Im Ergebnis heisst dies: Ausschliesslich schweizerisches Recht entscheidet darüber, welchen Namen Sullekha erhält. Das Bundesgericht leitete daraus ab, dass die Namensführung Cabdikarim Goosaar nicht in Frage kommt. Zur Verfügung stehen gemäss Art. 270 Abs. 1 ZGB und Art. 37 Abs. 2 der Zivilstandsverordnung nur der Ledigname des Vaters (Goosaar Abuukar) oder jener der Mutter (Cadow).

Ich habe bereits darauf hingewiesen, dass wir dieses Urteil im Rahmen einer öffentlichen Beratung gefällt haben. Öffentliche Beratungen werden nötig, wenn sich der Spruchkörper nicht einig ist (Art. 58 Abs. 1 Bst. b BGG). Tatsächlich war ich der Meinung, dass bei der Namensgebung zu berücksichtigen ist, dass zwei Kinder bereits Cabdikarim Goosaar heissen. Meines Erachtens hatten die Eltern in dieser speziellen Situation den Namen Cabdikarim Goosaar zum Familiennamen gewählt, der nun – zwingend – auch für das dritte Kind, Sulleka, gilt. Zusätzlich hatte ich gewisse völkerrechtliche Bedenken: Meines Erachtens ist es nur schwer mit Art. 8 EMRK in Einklang zu bringen, wenn der Gesetzgeber Eltern zwingt, ihren gemeinsamen Kindern unterschiedliche (Familien-)Namen zu geben. Auch sah ich das jüngste Kind diskriminiert, wenn es einen anderen Namen tragen muss als seine beiden älteren Geschwister.

Bestätigt fühlte ich mich in meiner abweichenden Meinung auch durch BGE 131 III 201: In diesem Fall wehrte sich ein Mann dagegen, im Zivilstandsregister wie seine Mutter mit dem Namen Dzieglewska eingetragen zu werden. Er machte geltend, dass dieser Name ihn nach dem Recht seiner Heimat als weibliche Person ausweise. Nach dem Recht seiner Heimat heisse er Dzieglewski. Die Zivilstandsbehörden gingen darauf nicht ein, unter Hinweis darauf, dass der Beschwerdeführer den Namen nicht dem Recht seiner Heimat unterstellen dürfe. Er habe daher den Namen seiner Mutter zu tragen. Dass dieser Name ihn nach dem Recht seiner Herkunft als Frau ausweise, sei ohne Belang. Ganz anders sah das Bundesgericht die Sache. Es änderte seine Praxis und erkannte, dass der Beschwerdeführer das Recht hat, gegenüber den Registerbehörden zu erklären, wie in seinem Herkunftsstaat den Namen Dzieglewski zu tragen.

Nicht beantwortet hat das Bundesgericht im Fall Cabdikarim/Goosaar die Frage, ob die Beschwerdeführer allenfalls auf dem Weg der Namensänderung zu ihrem Ziel kommen könnten. Aufgrund der im Rahmen der öffentlichen Beratung abgegebenen Voten schliesse ich dies nicht aus. Oder anders formuliert: Das Bundesgericht störte sich nicht so sehr am Namen bzw. Doppelnamen Cabdikarim Goosaar. Das Bundesgericht war aber der Meinung, dass die Beschwerdeführer schlicht das falsche Verfahren eingeschlagen hatten, ihr möglicherweise legitimes Ziel zu erreichen: Sie hätten sich nicht gegen die Verfügung der Zivilstandsbehörden wehren, sondern gestützt auf Art. 30 Abs. 1 ZGB ein

Namensänderungsgesuch einreichen sollen.

Ergebnis

Was ergibt sich aus den zwei vorgestellten Urteilen? Zentral scheint mir die Erkenntnis, dass der Wind im Namensrecht ein weiteres Mal gedreht hat. Die Zeiten sind vorbei, in denen man Namensänderungsgesuche mit dem Argument ablehnen konnte, dass der Name weder ungewöhnlich noch stigmatisierend sei. Heute scheint der Name im Gegenteil wieder als ernstzunehmendes Problem wahrgenommen zu werden. Gesetzgeberisch hat diese Resensibilisierung in namensrechtlichen Belangen ihren Niederschlag darin gefunden, dass bereits achtenswerte Gründe für eine Namensänderung genügen. Die grössere Offenheit gegenüber Namensänderungen geht selbstredend zu Lasten der Idee, dass der Name unveränderlich ist. Als Richter nehme ich von dieser Entwicklung Kenntnis. Ich hüte mich, sie zu bedauern oder gar das Gespenst von der freien Namenswahl an die Wand zu malen.

Diese erste Überlegung führt mich zu einem zweiten Punkt. Ich meine, dass die Schweiz heute in materiell-rechtlicher Hinsicht über ein durchaus zeitgemässes Namensrecht verfügt. Hingegen hege ich gewisse Bedenken, ob dies auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht gilt. Nach der expliziten Anordnung von Art. 30 Abs. 1 ZGB entscheidet die (kantonale) Regierung über Namensänderungsgesuche. Eine solche Regel erinnert an das 19. Jahrhundert und macht in meinen Augen nur dann Sinn, wenn man in einer Namensänderung eine Art Gnadenakt sieht. Geht man hingegen davon aus, dass es bei Vorliegen achtenswerter Gründe einen Rechtsanspruch auf einen anderen Namen gibt, besteht kein Anlass, den Entscheid über die Namensänderung der Regierung zu überlassen. Es wäre daher höchste Zeit, dass man sich Gedanken darüber machen würde, Art. 30 Abs. 1 ZGB auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht einem "facelifting" zu unterziehen. Wieso sollen in Zukunft die Zivilstandsbehörden nicht auch über Namensänderungen befinden können?