

# **BE\_ZIVILSTRAF KES 2017 672 vom 14. Dezember 2017**

BE Obergericht, 2017-12-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_KES\\_2017\\_672](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_KES_2017_672)

FR: BE\_ZIVILSTRAF KES 2017 672 du 14 décembre 2017

IT: BE\_ZIVILSTRAF KES 2017 672 del 14 dicembre 2017

## **Regeste**

Gesuch um Errichtung einer Beistandschaft nach Art. 308 ZGB, gemeinsame elterliche Sorge | Beistandschaft ZGB 308

## **Volltext**

Obergericht des Kantons Bern Kindes- und Erwachsenen- schutzgericht Cour suprême du canton de Berne Tribunal de la protection de l'enfant et de l'adulte Entscheid KES 17 672 Hochschulstrasse 17 Postfach 3001 Bern Telefon +41 31 635 48 06 Fax +41 31 634 50 53 Obergericht-Zivil.Bern@justice.be.ch www.justice.be.ch/obergericht Bern, 14. Dezember 2017 Besetzung Oberrichter D. Bähler (Referent), Oberrichterin Grütter und Ober- richter Hurni Gerichtsschreiberin Mosimann Verfahrensbeteiligte A.Z.\_\_\_\_\_ vertreten durch Rechtsanwalt R.\_\_\_\_\_ Beschwerdeführerin B.Y.\_\_\_\_\_ Betroffene gegen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Bi- el/Bienne, Zentralstrasse 63, Postfach 704, 2501 Biel/Bienne Vorinstanz Gegenstand Beistandschaft Beschwerde gegen den Entscheid der Kindes- und Erwachsenen- schutzbehörde (KESB) Biel/Bienne vom 20. September 2017 (11100922/2017-3317/kob)

2 Regeste: Gesuch um Errichtung einer Beistandschaft nach Art. 308 ZGB; gemeinsame elterliche Sorge: - In einer das Kindeswohl betreffenden Angelegenheit kann die Kindsmutter als «naheste- hende Person» i.S.v. Art. 450 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB Beschwerde gegen den Entscheid der KESB führen. Bei gemeinsamer elterlicher Sorge kann sie hingegen nicht allein Be- schwerde im Namen des Kindes als dessen gesetzliche Vertreterin erheben (E. 12). - Bei Uneinigkeit steht keinem Elternteil der Stichentscheid zu. Liegt kein Fall einer Kindeswohlgefährdung vor, hat auch nicht das Gericht oder eine Behörde zu entschei- den. Die fehlende Zustimmung des anderen Elternteils für ein Namensänderungsge- such des Kindes kann nicht durch die Errichtung einer Beistandschaft nach Art. 308 ZGB ersetzt werden, wenn keine Kindeswohlgefährdung vorliegt (E. 16.2 – 16.5). - Das Vertretungsrecht der Eltern erlischt von Gesetzes wegen, wenn sie in einer Ange- legenheit eigene Interessen haben, die denjenigen des Kindes widersprechen (vgl. Art. 306 Abs. 2 und 3 ZGB). Bevor zu prüfen ist, ob in einem konkreten Fall eine zulässige Vertretung vorliegt, muss unter materiellrechtlichen Gesichtspunkten ein rechtsgültiges Handeln gegeben sein. In einer nicht alltäglichen Sache muss somit bei gemeinsamer elterlicher Sorge die Zustimmung beider Elternteile vorliegen (E. 17.3 u. 17.4).  
Erwägungen: I. 1. B.Y.\_\_\_\_\_ ist die Tochter von A.Z.\_\_\_\_\_ und C.X.\_\_\_\_\_. Y.\_\_\_\_\_ ist der Ledigname von A.Z.\_\_\_\_\_, die am 16. September 2016 D.Z.\_\_\_\_\_ geheiratet hat. B.Y.\_\_\_\_\_ lebt bei ihrer Mutter und deren Ehemann D.Z.\_\_\_\_\_ und steht unter der gemeinsamen Sorge ihrer Eltern. 2. A.Z.\_\_\_\_\_ möchte, dass B.Y.\_\_\_\_\_ inskünftig den Familiennamen Z.\_\_\_\_\_ trägt. C.X.\_\_\_\_\_ war zunächst damit einverstanden und hat auch entsprechende Papiere

unterzeichnet. Im Herbst 2016 reichte A.Z.\_\_\_\_\_ beim Zivilstands- und Bürgerrechtsdienst des Kantons Bern (ZBD) ein Gesuch um Namensänderung ein. C.X.\_\_\_\_\_ widerrief daraufhin gegenüber dem ZBD seine Zustimmung. Der ZBD teilte dies A.Z.\_\_\_\_\_ am 16. November 2016 mit und stellte fest, dass aufgrund der Tatsache, dass beide sorgeberechtigten Eltern einer Namensänderung für ihr Kind zustimmen müssten, auf den Antrag um Familiennamensänderung nicht eingetreten werden könne. Die Akte sei geschlossen und archiviert worden. Kosten seien keine entstanden. 3. A.Z.\_\_\_\_\_ zog in der Folge Rechtsanwalt R.\_\_\_\_\_ bei. Sie unterzeichnete am 12. Mai 2017 als Vollmachtgeberin eine Anwaltsvollmacht «in Sachen Na-

3 mensänderung B.Y.\_\_\_\_\_». Am 22. Juni 2017 reichte Rechtsanwalt R.\_\_\_\_\_ im Namen von B.Y.\_\_\_\_\_, vertreten durch A.Z.\_\_\_\_\_, beim ZBD ein Gesuch um Namensänderung ein. Darin beantragte er nebst dem Hauptbegehren, die KESB sei vom ZBD zu beauftragen, für das hängige Namensänderungsverfahren einen Vertretungsbeistand zu ernennen. Mit Schreiben vom 13. Juli 2017 an Rechtsanwalt R.\_\_\_\_\_ erklärte der ZBD indessen, der Anwalt werde gebeten, bei der KESB den Vertretungsbeistand selber zu bestellen. Zwischenzeitlich werde der Namensänderungsantrag pendent gehalten. 4. Am 10. August 2017 reichte Rechtsanwalt R.\_\_\_\_\_ wiederum im Namen von B.Y.\_\_\_\_\_, vertreten durch A.Z.\_\_\_\_\_, bei der KESB Biel/Bienne (Vorinstanz) ein Gesuch um Ernennung eines Vertretungsbeistandes nach Art. 308 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) für das Namensänderungsverfahren ein. 5. Die KESB Biel/Bienne behandelte dieses Gesuch als solches von A.Z.\_\_\_\_\_ und wies es mit Entscheid vom 20. September 2017 ab. Sie hatte bereits am 10. April 2017 A.Z.\_\_\_\_\_ mitgeteilt, dass keine Gefährdung des Kindeswohls von B.Y.\_\_\_\_\_ ersichtlich sei, wenn sie weiterhin den Namen Y.\_\_\_\_\_ trage. In ihrem Entscheid verwies die KESB darauf, dass Eltern mit gemeinsamer Sorge abgesehen von alltäglichen oder dringlichen Angelegenheiten alle Entscheidungen gemeinsam treffen müssten und dass bei Uneinigkeit keinem Elternteil ein Vorrang oder Stichentscheid zukomme. Das Gesetz sehe nicht vor, dass ein Gericht oder eine Behörde darüber entscheiden solle. Ein gerichtlicher oder behördlicher Eingriff im Sinne einer Kinderschutzmassnahme setze voraus, dass der Konflikt beziehungsweise die Uneinigkeit der Eltern das Kindeswohl gefährde. Nur in einem solchen Fall könne eine Beistandschaft errichtet und die elterliche Sorge beider Eltern entsprechend beschränkt werden (Art. 308 Abs. 3 ZGB). Die von der Mutter ins Feld geführten Nachteile, die das Kind durch die Führung des Namens Y.\_\_\_\_\_ zukünftig zu gewärtigen haben werde, entsprächen einer Vermutung und nicht einer erlebten Tatsache. Die Annahme, dass B.Y.\_\_\_\_\_ durch den Umstand, dass ihr Name weder mit dem des Vaters noch mit dem der Mutter identisch ist, im Kontakt mit anderen Kindern regelmässig in Erklärungsnot geraten und längerfristig in ihrer Persönlichkeitsentwicklung gefährdet werde, müsse sich keinesfalls bewahrheiten, gebe es doch heute vielfältige Familienkonstellationen mit entsprechend komplizierten Verhältnissen bezüglich der Familiennamen. Weiter sei zu bedenken, ob nicht gerade durch die Angleichung ihres Namens an den der Mutter und den des Stiefvaters möglicherweise Situationen entstünden, die bei dem Kind emotionale Verwirrung auslösen könnten. Durch eine Namensangleichung könne bei Aussenstehenden der Anschein entstehen, dass Herr Z.\_\_\_\_\_ der biologische Vater von B.Y.\_\_\_\_\_ sei. Dadurch könne sich das Kind aus Gründen der Loyalität ihrem Vater gegenüber veranlasst sehen, die tatsächlichen Familienverhältnisse richtigzustellen. Folglich könne B.Y.\_\_\_\_\_ durch die angestrebte Namensänderung genauso in Erklärungsnot geraten,

wie das von der Mutter bei ei- ner Beibehaltung des bisherigen Namens als sicher angenommen werde. Somit sei

4 keine Kindeswohlgefährdung zu sehen, welche die Errichtung einer Beistandschaft rechtfertige, wenn B.Y. \_\_\_\_\_ weiterhin den Familiennamen Y. \_\_\_\_\_ trage. 6. Gegen diesen Entscheid reichte Rechtsanwalt R. \_\_\_\_\_, erneut im Namen von B.Y. \_\_\_\_\_, vertreten durch A.Z. \_\_\_\_\_, mit Eingabe vom 17. Oktober 2017 (Postaufgabe am selben Tag) Beschwerde beim Kindes- und Erwachsenenschutz- gericht des Kantons Bern (KESGer) ein. Er beantragte namens seiner Klientin, der Entscheid der KESB sei aufzuheben und es sei B.Y. \_\_\_\_\_ für das mit Gesuch vom 22. Juni 2017 eingeleitete Namensänderungsverfahren ein Vertretungsbei- stand zu ernennen. Zur Begründung wird ausgeführt, bei Uneinigkeit der Eltern in nicht alltäglichen Belangen könne in Fällen, in welchen eine Gefährdung des Kin- deswohls in Frage stehe, eine punktuelle Einschränkung der elterlichen Sorge mit Bezug auf einen konkreten Entscheid angezeigt sein. Dies sei vorliegend der Fall, indem die Frage der Namensänderung zur elterlichen Auseinandersetzung gewor- den und eine Einigung in dieser Frage ausgeschlossen sei. B.Y. \_\_\_\_\_ habe ein berechtigtes Interesse an der Prüfung der Frage, ob die Voraussetzungen für eine Namensänderung gegeben seien und damit an der Durchführung des hängigen Namensänderungsverfahrens. Auch wenn die Errichtung einer Vertretungsbei- standschaft formell eine Gefährdung des Kindeswohls voraussetze, habe die KESB in diesem speziellen Fall keine weitere materielle Prüfung der Voraussetzungen für die Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft vorzunehmen. Es genüge, dass vor einer anderen kantonalen Behörde ein Verwaltungsjustizverfahren (recte: Verwal- tungsverfahren) hängig sei, in welchem das Kind Partei sei und rechtsgültig vertre- ten werden müsse. Dies könne bei gemeinsamer elterlicher Sorge und Uneinigkeit der Eltern nur durch einen Beistand erfolgen. Die KESB nehme in ihrem Entscheid faktisch eine Prüfung der materiellen Voraussetzungen für eine Namensänderung von Art. 30 Abs. 1 ZGB vor. Die Prüfung dieser Voraussetzungen stehe nicht in ih- rer Kompetenz, sondern in der Kompetenz der dafür zuständigen kantonalen Behörde. Dennoch erläuterte die Beschwerdeführerin, dass und weshalb aus ihrer Sicht achtenswerte Gründe für eine Namensänderung im Sinne von Art. 30 Abs. 1 ZGB vorliegen. 7. Mit Verfügung vom 18. Oktober 2017 wurde der Vorinstanz wie auch C.X. \_\_\_\_\_ die Gelegenheit gegeben, innert 30 Tagen eine Vernehmlassung bzw. eine Beschwerdeantwort einzureichen. 8. Die Vorinstanz verzichtete mit Schreiben vom 15. November 2017 ausdrücklich auf eine Vernehmlassung. 9. C.X. \_\_\_\_\_ äusserte sich nicht. II. 10. Für die Beschwerde gegen den Entscheid der KESB Biel/Bienne vom 20. Septem- ber 2017 ist das KESGer zuständig (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 450 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art 65 des Gesetzes über den Kindes- und Erwachsenenschutz [KESG; BSG

5 213.316]) und Art. 28 Abs. 4 des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). 11. Das Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz richtet sich nach den Be- stimmungen gemäss Art. 450 ff. ZGB (vgl. Verweis in Art. 314 Abs. 1 ZGB). Subsidiär gelangt kantonales Verfahrensrecht, konkret Art. 65 ff. KESG, zur Anwendung (vgl. Art. 450f ZGB i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Bst. d KESG). Dieses verweist seinerseits in Art. 72 KESG subsidiär auf die Bestimmungen des Gesetzes über die Verwaltungs- rechtspflege (VRPG; BSG 155.21). 12. Rechtsanwalt R. \_\_\_\_\_ führt Beschwerde im Namen von B.Y. \_\_\_\_\_, vertre- ten durch A.Z. \_\_\_\_\_. Er stützt sich dabei auf eine von A.Z. \_\_\_\_\_ unter- zeichnete Vollmacht, auf der sie als Vollmachtgeberin «in Sachen

Namensänderung B.Y. \_\_\_\_\_ » aufgeführt ist. A.Z. \_\_\_\_\_ ist indessen nicht alleinige Inhaberin der elterlichen Sorge. Diese steht vielmehr ihr und dem Kindsvater C.X. \_\_\_\_\_ gemeinsam zu. Es handelt sich bei der Einreichung einer Beschwerde nicht um eine alltägliche oder dringliche Handlung, und es trifft auch nicht zu, dass der andere Elternteil nicht mit vernünftigem Aufwand zu erreichen wäre (Art. 301 Abs. 1 bis ZGB). Ein Beizug des Kindsvaters für die Beschwerdeführung kommt in der vorliegenden Konstellation zwar nicht in Frage, doch gibt dies der Beschwerdeführerin nicht die Befugnis, allein für das Kind zu handeln, verfolgt sie doch auch eigene Interessen, welche denjenigen des anderen Sorgerechtsinhabers widersprechen und denen nicht einfach der Vorrang eingeräumt werden kann, weil sie denjenigen des Kindes entsprechen. Somit kann A.Z. \_\_\_\_\_ nicht im Namen von B.Y. \_\_\_\_\_ gegen den Entscheid der KESB Beschwerde führen. Hingegen kann sie als nahestehende Person in ihrem eigenen Namen eine Beschwerde einreichen (Art. 450 Abs. 2 Ziffer 2 ZGB). Dasselbe galt bereits für das Gesuch um Errichtung einer Beistandschaft. Die KESB hat deshalb zu Recht A.Z. \_\_\_\_\_ als Gesuchstellerin behandelt. Entsprechend kommt A.Z. \_\_\_\_\_ im vorliegenden Verfahren die Rolle der Beschwerdeführerin zu. B.Y. \_\_\_\_\_ ist dagegen als Betroffene aufzuführen.

13. Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die form- und fristgerecht (Art. 42 Abs. 2 VRPG bzw. Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 450b Abs. 1 ZGB) eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

14. Da sich keine besonderen fachspezifischen Fragen stellen, erfolgt die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde durch drei hauptamtliche Richterinnen und Richter (Art. 45 Abs. 3 Bst. b des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]) III.

15. Welchen Familiennamen ein Kind bei seiner Geburt erwirbt, wird in den Art. 270 und Art. 270a ZGB unter dem achten Titel des Zivilgesetzbuches «Die Wirkungen des Kindesverhältnisses», unter dem ersten Abschnitt «Die Gemeinschaft der Eltern und Kinder» geregelt. Dem Namen kommt eine wichtige Kennzeichnungsfunktion zu. Damit korreliert der Grundsatz der Unveränderbarkeit des Namens (HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht, 3. Aufl. 2016, S. 201). Das Gesetz sieht jedoch als Ausnahme zu diesem Grundsatz die Möglichkeit vor, den Namen nachträglich abzuändern. Unter bestimmten Gegebenheiten genügt eine blosser Erklärung (vgl. Art. 160 Abs. 2 ZGB, Art. 259 Abs. 1 ZGB, Art. 270 Abs. 2 und 270a Abs. 2 ZGB, Art. 30a, 109 Abs. 2, Art. 119 Abs. 1 ZGB sowie Art. 30a des Partnerschaftsgesetzes [PartG; SR 211.231]). Eine Adoption führt gemäss Art. 267 Abs. 1 ZGB von Gesetzes wegen zu einer Namensänderung der adoptierten Person. In den übrigen Fällen kann eine Namensänderung auf Gesuch hin erfolgen (Art. 30 Abs. 1 ZGB; verlangt werden achtenswerte Gründe).

16. Der Name wird von der Lehre und Rechtsprechung als relativ höchstpersönliches Recht qualifiziert mit der Folge, dass ein urteilsfähiges Kind selber entscheiden kann, ob es ein Namensänderungsgesuch nach Art. 30 ZGB stellen will (Art. 19c Abs. 1 ZGB; BGE 140 III 577 E. 3.1 S. 579 m.w.H.). Ist ein Kind in dieser Hinsicht urteilsunfähig, so muss der gesetzliche Vertreter für das Kind handeln (Art. 19c Abs. 2 ZGB; siehe dazu HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, a.a.O., S. 204).

16.1 B.Y. \_\_\_\_\_ wird Ende Dezember dieses Jahres vier Jahre alt, weshalb sie nicht selber ein Namensänderungsgesuch einreichen kann. Sie steht unter der gemeinsamen elterlichen Sorge der Beschwerdeführerin und ihres leiblichen Vaters. Gemeinsame elterliche Sorge bedeutet, dass die Eltern grundsätzlich alles, was das Kind betrifft, gemeinsam entscheiden (HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Aufl. 2014, R. 17.126). Wie die Vorinstanz in ihren Erwägungen

ausführt, gibt es Bereiche, in welchem dem betreuenden Elternteil trotz gemeinsamer elterlicher Sorge die alleinige Entscheidungskompetenz zukommt. Gemäss Art. 301 Abs. 1 bis ZGB kann der Elternteil, der das Kind betreut, allein entscheiden, wenn die Angelegenheit alltäglich oder dringlich ist oder der andere Elternteil nicht mit vernünftigem Aufwand zu erreichen ist. Alle übrigen Entscheidungen und damit auch, ob der Familienname von B.Y. \_\_\_\_\_ von Y. \_\_\_\_\_ in Z. \_\_\_\_\_ geändert werden soll, müssen die Eltern gemeinsam treffen.

16.2 Für den Fall der Uneinigkeit steht keinem Elternteil ein Stichentscheid zu. Das Gesetz sieht auch nicht vor, dass ein Gericht oder eine Behörde entscheiden kann, wenn sich die Eltern in einer Angelegenheit nicht einig sind (HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, a.a.O., Rz. 17.126; AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Berner Kommentar, 2016, N. 23 zu Art. 296 ZGB). Davon hat der Gesetzgeber absichtlich abgesehen, um die Eltern nicht von einer bewussten Auseinandersetzung und dem Versuch der Einigung zu entbinden (AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, a.a.O., N. 23 zu Art. 296 ZGB m.w.H.). Ein behördlicher Eingriff ist jedoch dann unabdingbar, wenn die Meinungsverschiedenheit bzw. der Konflikt der Eltern das Kindeswohl gefährdet (HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, a.a.O., Rz. 17.126; AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, a.a.O., N. 25 zu Art. 296 ZGB m.w.H.).

16.3 Wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, besteht im vorliegenden Fall keine Kindeswohlgefährdung, wenn B.Y. \_\_\_\_\_ weiterhin Y. \_\_\_\_\_ heissen sollte und kein Namensänderungsverfahren durchgeführt wird. Die im Gesuch und in der

7 Beschwerde angeführten Befürchtungen und Nachteile erreichen die Schwelle einer Kindeswohlgefährdung nicht. Es kann hierzu auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Ziff. II.3. ff. des vorinstanzlichen Entscheids; oben E. 5). Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin es in der Hand hat, den geschilderten Nachteilen durch den abweichenden Familiennamen von B.Y. \_\_\_\_\_ selbst entgegen zu wirken, indem sie nämlich im täglichen Verkehr für sich den Allianznamen Z. \_\_\_\_\_-Y. \_\_\_\_\_ anstatt bloss den Familiennamen Z. \_\_\_\_\_ verwendet und so eine teilweise Übereinstimmung mit dem Familiennamen von B.Y. \_\_\_\_\_ herstellen würde. Zudem trägt B.Y. \_\_\_\_\_ nicht irgendeinen Namen, sondern den Ledignamen der Mutter. Folglich heissen die Grosseltern mütterlicherseits wohl ebenfalls Y. \_\_\_\_\_ und gibt es sehr wahrscheinlich noch weitere Verwandte mit diesem Namen. Von einer namensrechtlichen Ausgrenzung von jeglicher familiärer Zugehörigkeit, wie dies die Beschwerdeführerin geltend macht (S. 7 der Beschwerde; pag. 13), kann somit nicht die Rede sein.

16.4 Die Beschwerdeführerin macht geltend, bei Uneinigkeit der Eltern in nicht alltäglichen Belangen könne in Fällen, in welchen eine Gefährdung des Kindeswohls in Frage stehe, eine punktuelle Beschränkung der elterlichen Sorge mit Bezug auf einen konkreten Entscheid angezeigt sein. Dies sei vorliegend der Fall, da die Frage der Namensänderung zur elterlichen Auseinandersetzung geworden und eine Einigung in dieser Frage ausgeschlossen sei (S. 4 f. der Beschwerde; pag. 7 ff.). Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin genügt es für die Errichtung einer Beistandschaft mit Beschränkung der Sorge des anderen Sorgerechtsinhabers nicht, dass eine bestimmte Frage Gegenstand elterlicher Auseinandersetzungen geworden ist. Mit der Einführung der gemeinsamen Sorge ohne die Möglichkeit des Stichentscheids einer Behörde hat der Gesetzgeber akzeptiert, dass es zu Pattsituationen, Nichtentscheiden und Auseinandersetzungen kommt, und in Kauf genommen, dass dabei möglicherweise das Kindeswohl nicht optimal gewahrt bleibt. Interventionsschwelle für die Behörde bildet erst eine eigentliche Gefährdung des Kindeswohls. Die Beschwerdeführerin stützt ihr

Begehren denn auch auf Art. 308 ZGB, eine Bestimmung, die unter dem Titel «Kindesschutz» steht und deren Anwendung eine Gefährdungssituation voraussetzt. Die von der Beschwerdeführerin diesbezüglich zitierte Literaturstelle (HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, a.a.O., Rz. 17.89) spricht von jener Situation, in welcher sich die Kindseltern bezüglich einer Vielzahl von Entscheidungen nicht einig sind und daher das Kind letztlich zum Spielball der elterlichen Auseinandersetzung wird und deshalb eine Kindswohlgefährdung vorliegen könne. In solchen Sachlagen sei zu prüfen, ob sich eine punktuelle Einschränkung der elterlichen Sorge mit Bezug auf einen konkreten Entscheid aufdränge oder gar angesichts wiederkehrender und schwerwiegender elterlicher Erziehungskonflikte die Zuteilung des Sorgerechts an nur einen Elternteil dem Kindeswohl besser entspreche. Dass sich die Kindseltern abgesehen von der Namensänderung in einer Vielzahl von weiteren Belangen uneinig sind, wird nicht geltend gemacht und es bestehen

8 aufgrund der Akten auch keinerlei Hinweise hierfür. Eine Kindswohlgefährdung ist somit auch unter diesem Aspekt zu verneinen. 16.5 Indem die Beschwerdeführerin um die Errichtung einer Beistandschaft nach Art. 308 ZGB ersucht, versucht sie die gemeinsame elterliche Sorge zu umgehen bzw. die elterliche Sorge des Kindsvaters in diesem Bereich einzuschränken. Liegt kein Fall von Kindswohlgefährdung vor, was die Vorinstanz zu Recht festgestellt hat, besteht keine Grundlage dazu und damit für die Errichtung einer Beistandschaft nach Art. 308 ZGB. 17. 17.1 Die Beschwerdeführerin führt weiter aus, B.Y.\_\_\_\_\_ habe ein berechtigtes Interesse an der Prüfung der Frage, ob die Voraussetzungen für eine Namensänderung gegeben seien und damit an der Durchführung des hängigen Namensänderungsverfahrens. Es genüge als Voraussetzung für die Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft, dass vor einer anderen kantonalen Behörde ein Verwaltungsverfahren hängig sei, in welchem das Kind Partei sei und rechtsgültig vertreten werden müsse (S. 5 der Beschwerde, pag. 9). 17.2 Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Üben die Eltern die elterliche Sorge gemeinsam aus und ist daher erforderlich, dass die Eltern gemeinsam ein Verfahren als gesetzliche Vertreter des Kindes einleiten, kann es nicht angehen, die formelle Rechtshängigkeit eines von einem Elternteil allein eingeleiteten Verwaltungsverfahrens als hinreichenden Grund anzuführen, um sich via Errichtung einer Beistandschaft und Zustimmung der Beistandsperson diese Befugnis nachträglich zu verschaffen. 17.3 Die Beschwerdeführerin spricht mit der Argumentation gemäss Ziff. 17.1 hiervor die rechtsgültige Vertretung des Kindes im Verwaltungsverfahren betreffend die Namensänderung an. Die elterliche Sorge erfasst grundsätzlich auch das Recht, das Kind gegenüber Dritten im Rechtsverkehr zu vertreten (Art. 304 Abs. 1 ZGB). Das Vertretungsrecht erlischt jedoch von Gesetzes wegen, wenn die Eltern in einer Angelegenheit eigene Interessen haben, die denjenigen des Kindes widersprechen (Art. 306 Abs. 2 und 3 ZGB). In der Lehre wird bezüglich der Namensänderung urteilsunfähiger Kinder ins Feld geführt, dass das Vertretungsrecht des Sorgerechtsinhabers entfalle, wenn es darum gehe, dass das Kind seinen Namen erhalten solle. Diesfalls liege nämlich eine Interessenkollision vor. Es sei für das Kind daher gestützt auf Art. 306 Abs. 2 ZGB ein Vertretungsbeistand zu ernennen. Das Bundesgericht hat in seiner früheren Rechtsprechung die gesetzliche Vertretung durch den Inhaber der elterlichen Sorge in Namensänderungsverfahren betreffend die Kinder zugelassen (BGE 117 II 6 E. 1b S. 7 f.). In später ergangenen Entscheiden hat es auf die Kritik in der Lehre und die mögliche Interessenkollision hingewiesen, diese Frage jedoch bewusst offen gelassen (Urteil des Bundesgerichts 5A\_61/2008 vom 16. Juni 2008 E. 1.2; Urteil des Bundesgerichts 5A\_89/2010 vom 3. Juni 2010 E. 5.3.1).

9 17.4 Die Frage der zulässigen Vertretung im Rechtsverkehr beschlägt die konkrete Vertretungsbefugnis für das Kind im Rechtsverkehr, welche bei Vorliegen einer Interessenkollision in einer bestimmten Angelegenheit entfällt. Vorher ist jedoch in einem ersten Schritt zu prüfen, ob unter materiellrechtlichen Gesichtspunkten überhaupt ein rechtsgültiges Handeln vorliegt, insbesondere ob bei gemeinsamer elterlicher Sorge beide Elternteile betreffend einer nichtalltäglichen Sache zustimmen. Liegt kein Konsens der Eltern in Bezug auf die Namensänderung des Kindes vor, kann die Sache nicht zu einer «Angelegenheit» nach Art. 306 Abs. 2 ZGB gemacht werden und die Frage der Vertretungsmöglichkeit stellt sich gar nicht. Dies ist vergleichbar mit jener Situation, in welcher zwei Geschäftsführer einer GmbH kollektivzeichnungsberechtigt sind. Zunächst müssten sich beide Geschäftsführer einig sein in Bezug auf ein bestimmtes Geschäft, bevor sich die Frage stellt, ob der Abschluss des konkreten Geschäfts aufgrund einer Interessenkollision überhaupt zulässig ist. Ob im vorliegenden Fall eine Interessenkollision zwischen der Kindsmutter und B.Y. \_\_\_\_\_ vorliegt, kann nach dem Gesagten offen bleiben, da es bereits an der Zustimmung des Kindsvaters zur Einleitung des Verfahrens auf Namensänderung fehlt. 18. 18.1 Die Beschwerdeführerin rügt weiter, die Vorinstanz habe in ihrem Entscheid faktisch eine Prüfung der materiellen Voraussetzungen für eine Namensänderung nach Art. 30 Abs. 1 ZGB vorgenommen. Die Prüfung dieser Voraussetzungen stehe jedoch nicht in ihrer Kompetenz, sondern in der Kompetenz der dafür zuständigen kantonalen Behörde (S. 4 der Beschwerde, pag. 7). 18.2 Zwar hat die KESB die gleichen Argumente geprüft, wie sie für die Namensänderung vorgebracht wurden. Daraus kann aber kein Vorwurf der Kompetenzanmassung abgeleitet werden. Die Vorinstanz hatte zu entscheiden, ob der Weg zu der in der Sache zuständigen Verwaltungsbehörde gegen den Willen des Kindsvaters geöffnet werden kann, und dazu musste sie die inhaltlichen Vorbringen der Beschwerdeführerin würdigen. 19. Die Beschwerdeführerin dringt mit ihren Rügen nicht durch, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist. IV. 20. Das Verfahren betreffend Kindesschutzmassnahmen ist kostenlos (Art. 70 Abs. 3 Bst. d KESG), weshalb keine Verfahrenskosten erhoben werden. 21. Der Vorinstanz ist kein Parteikostenersatz zuzusprechen (Art. 104 Abs. 3 VRPG).

10 Das Gericht entscheidet: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. 3. Es wird kein Parteikostenersatz gesprochen. 4. Zu eröffnen: - der Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt R. \_\_\_\_\_ - der Vorinstanz Mitzuteilen: - C.X. \_\_\_\_\_ - dem Kantonalen Jugendamt, Gerechtigkeitsgasse 81, 3011 Bern Bern, 14. Dezember 2017 Im Namen des Kindes- und Erwachsenenschutzgerichts Der Referent: Oberrichter D. Bähler Die Gerichtsschreiberin: Mosimann Rechtsmittelbelehrung Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen Hinweis: Der Entscheid ist rechtskräftig.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.