

LU_GERICHTE 11 07 23 vom 27. März 2007

LU Gerichte, 2007-03-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_11_07_23

FR: LU_GERICHTE 11 07 23 du 27 mars 2007

IT: LU_GERICHTE 11 07 23 del 27 marzo 2007

Regeste

Art. 28 und 28c ZGB. Die eigenmächtige Verwendung des (neuen) Namens der Mutter durch die Kinder stellt eine Verletzung der Persönlichkeit des geschiedenen Vaters dar. Dagegen ist die Anordnung vorsorglicher Massnahmen möglich. | Personenrecht

Volltext

Luzern Kantonsgericht sonstige 27.03.2007 11 07 23

Art. 28 und 28c ZGB. Die eigenmächtige Verwendung des (neuen) Namens der Mutter durch die Kinder stellt eine Verletzung der Persönlichkeit des geschiedenen Vaters dar. Dagegen ist die Anordnung vorsorglicher Massnahmen möglich. | Personenrecht

Rechtsprechung Luzern Instanz: Obergericht Abteilung: I. Kammer Rechtsgebiet: Personenrecht Entscheiddatum: 27.03.2007 Fallnummer: 11 07 23 LGVE: Leitsatz: Art. 28 und 28c ZGB. Die eigenmächtige Verwendung des (neuen) Namens der Mutter durch die Kinder stellt eine Verletzung der Persönlichkeit des geschiedenen Vaters dar. Dagegen ist die Anordnung vorsorglicher Massnahmen möglich. Rechtskraft: Diese Entscheidung ist rechtskräftig. Entscheid: Art. 28 und 28c ZGB. Die eigenmächtige Verwendung des (neuen) Namens der Mutter durch die Kinder stellt eine Verletzung der Persönlichkeit des geschiedenen Vaters dar. Dagegen ist die Anordnung vorsorglicher Massnahmen möglich.

=====

===== 1. Mit Urteil des Amtsgerichts vom 6. Januar 2004 wurde die Ehe der Parteien geschieden. Die Kinder A und B wurden unter die elterliche Sorge der Mutter (Beklagte) gestellt. Nach der Scheidung nahm die Mutter wieder ihren angestammten Namen X an. Seit der Heirat am 13. Mai 2005 trägt sie den Familiennamen Y. 2. Mit Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen nach Art. 28c ZGB vom 7. November 2006 beantragte der Kläger, die Beklagte habe es bis zum rechtskräftigen Abschluss des hängigen Verfahrens betreffend Namensänderung zu unterlassen, die Kinder mit A und B Y zu benennen, und zwar sowohl gegenüber den Kindern selbst als auch gegenüber jeglichen Dritten. Zudem habe sie sämtliche anderweitigen Informationen und Eintragungen in privaten und/oder öffentlichen Büchern und Registern unverzüglich zu berichtigen. Die Beklagte beantragte die Abweisung des Gesuchs. 3. Mit Entscheid vom 5. Februar 2007 verfügte der Amtsgerichtspräsident, die Beklagte habe die Bezeichnung der Kinder A Z und B Z als A Y und B Y sowohl gegenüber den Kindern selbst als auch gegenüber jeglichen Dritten, unabhängig ob es sich dabei um Private oder Behörden handle, zu unterlassen. Sie habe sämtliche mit A Y und B Y erfolgten Informationen und Eintragungen in privaten und/oder öffentlichen Büchern und Registern unverzüglich zu berichtigen. Für den Fall der Widerhandlung werde der Beklagten Bestrafung mit Busse gemäss Art. 292 StGB angedroht. Dem Kläger wurde eine Frist von 30 Tagen (ab Rechtskraft des Entscheids) eingeräumt, Klage einzureichen, ansonsten die angeordneten vorsorglichen Massnahmen

dahinfielen. Die Gerichtskosten wurden einstweilen dem Kläger überbunden und die Parteikosten vorläufig wettgeschlagen. Der Amtsgerichtspräsident ist zum Schluss gekommen, dass die widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung und der nicht leicht wiedergutzumachende Nachteil gegeben seien. 4. Gegen diesen Entscheid reichte die Beklagte am 12. Februar 2007 Rekurs ein und beantragte dessen Aufhebung. Im Bestreitungsfall seien die Kinder A und B anzuhören. Der Kläger beantragte am 5. März 2007 Abweisung des Rekurses. 5. Nach § 260 ZPO ist der Rekurs zu begründen, d.h. der Rekurrent oder die Rekurrentin hat sich mit dem angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen und darzutun, weshalb dieser in den angefochtenen Punkten falsch sein soll. Die nicht substantiiert kritisierten Urteilsgründe der Vorinstanz gelten als akzeptiert (vgl. LGVE 2003 I Nr. 45). Die Überprüfung erfolgt aufgrund der in Rekurs und Vernehmlassung enthaltenen Ausführungen (Studer/ Rüeegg/Eiholzer, Der Luzerner Zivilprozess, N 2 zu § 260 ZPO). Soweit sich die Beklagte nicht mit dem vorinstanzlichen Entscheid auseinandersetzt, sondern diesem lediglich ihre eigene Sachdarstellung entgegenhält, ist darauf nicht einzutreten. 6. Der Kläger, der sich auf Art. 28c ZGB stützt, muss glaubhaft machen, dass eine widerrechtliche Verletzung seiner Persönlichkeit eingetreten ist oder unmittelbar droht, und dass ihm daraus ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil erwächst. Widerrechtlich ist der Eingriff bzw. die Verletzung dann nicht, wenn sie durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist (Meili, Basler Komm., N 46 zu Art. 28 ZGB). 6.1. Der Amtsgerichtspräsident hat im Zusammenhang mit der geltend gemachten Persönlichkeitsverletzung ausgeführt, der Kläger habe als leiblicher und registerrechtlicher Vater der Kinder ein nicht unwesentliches Interesse daran, dass die Kinder weiterhin Z hiessen. Dass die Kinder den Namen Z bereits heute nicht mehr gebrauchen (wollten) bzw. die Mutter die Kinder mit Y vorstelle oder durch den Eintrag im Telefonbuch den Anschein erwecke, die Kinder würden so heissen, sei registerwidrig. Die Ablehnung des angestammten Namens der Kinder (durch die Kinder selbst oder durch die Mutter) komme gewissermassen einer Verneinung der Herkunft und damit sinngemäss einer Ablehnung des Vaters gleich. Durch die aus rechtlicher Sicht falsche Namensgebung werde die aktenkundige Tendenz der Entfremdung zwischen Vater und Kinder unterstützt. Dass dieser Umstand in das seelische Wohlbefinden des Klägers eingreife, sei nachvollziehbar. Der Eingriff in seine Persönlichkeit sei somit aus objektiver Sicht gegeben. Mit diesen Ausführungen im vorinstanzlichen Entscheid setzt sich die Beklagte im Rekurs nicht näher auseinander. Sie bestreitet das Vorliegen einer Persönlichkeitsverletzung denn auch nicht grundsätzlich - sie bezeichnet eine solche lediglich als fraglich, da die zitierten Bundesgerichtsentscheide einen anderen Sachverhalt betreffen würden und der Durchschnittsleser den Eintrag im Telefonbuch A, B und C Y kaum als persönlichkeitsverletzend erachte - sondern macht insbesondere geltend, es fehle an der geforderten Widerrechtlichkeit. Es ist daher mit der Vorinstanz von einem Eingriff in die Persönlichkeit des Klägers auszugehen, wobei auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden kann (vgl. BGE 100 II 285 E. 2, wonach der geschiedene Mann ein schützenswertes Interesse daran hat, dass seine unter die elterliche Sorge der Mutter gestellten unmündigen Kinder keinen andern Namen als den seinen führen, dies jedenfalls solange, als die zuständige Behörde nicht aus wichtigen Gründen eine Namensänderung bewilligt hat). 6.2. Der Amtsgerichtspräsident hat ein überwiegendes privates Interesse der Kinder an der Führung des Namens Y verneint. Ein im rechtlichen Sinn genügend starker Eingriff in die Psyche der Kinder durch die Führung des Namens

ihres Vaters sei nicht gegeben. Selbst wenn sie ihre Gründe haben mögen, den Nachnamen Z abzulehnen, sei das Interesse des Klägers an der (einstweiligen) Durchsetzung der (noch) bestehenden Rechtslage insgesamt höher zu werten als die faktisch falsche Namensgebung seiner beiden Kinder.

6.2.1. Die Beklagte wendet dagegen ein, es stehe den Kindern um ihrer Persönlichkeit willen zu, sich in ihrem privaten Umfeld ihrem "Wohlfühlnamen" entsprechend Z zu nennen. Da die Namensführung mit der jeweiligen Rechtspersönlichkeit, die den Namen führe, unmittelbar verbunden sei, müsse das persönliche Recht auf die Führung eben dieses Namens höher gewichtet werden als das diesbezügliche Recht Dritter.

6.2.2. Der Rechtfertigungsgrund des überwiegenden privaten Interesses setzt eine Abwägung der einander gegenüberstehenden Interessen voraus (BGE 101 II 197; Meili, Basler Komm., N 49 zu Art. 28 ZGB), wobei nur rechtlich geschützte Interessen in Betracht kommen (Regina E. Aebi-Müller, Personenbezogene Informationen im System des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes, Bern 2005, N 243 und 263). Als überwiegende private Interessen fallen Drittinteressen des Verletzers oder anderer Personen in Betracht. Überwiegend ist ein solches Interesse, wenn es schwerer wiegt als das Schutzinteresse der verletzten Person (Christian Brückner, Das Personenrecht des ZGB, Zürich 2000, Ziff. 450 f.). Das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes hat nach der allgemeinen Regel von Art. 8 ZGB die Beklagte wahrscheinlich zu machen (Andreas Bucher, Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, Basel 1995, N 623; Meili, Basler Komm., N 56 zu Art. 28 ZGB).

6.2.3. Es ist unbestritten, dass das Recht am Namen zu den Persönlichkeitsrechten gehört und ausserhalb des amtlichen Verkehrs auch anderweitige Namen wie Pseudonyme verwendet werden dürfen (vgl. Bühler, Basler Komm., N 7 zu Art. 29 ZGB, N 1 zu Art. 30 ZGB und N 3 zu Art. 270 ZGB; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Aufl, Zürich 2002, S. 114 f.). Diese sind ebenfalls namensrechtlich geschützte Persönlichkeitsgüter, allerdings nur, wenn der Verkehr sie als Namen seines Inhabers auffasst und sie Geltung als Name erlangt haben (Bühler, Basler Komm., N 7 und 16 zu Art. 29 ZGB). Dass es sich im vorliegenden Fall so verhält, trägt die Beklagte nicht vor. Hinzu kommt, dass die Kinder A und B den Namen Y nicht bloss im privaten Umfeld, sondern auch in der Schule, u.a. auf Klassenlisten verwenden. Soweit sie also den Namen - abweichend von ihrem angestammten, gesetzlichen Familiennamen - in einem gewissen "amtlichen" Sinn brauchen, können sich die Kinder zum Vornherein nicht auf ein höher zu wertendes privates Interesse berufen (Regina E. Aebi-Müller, a.a.O., N 263). Kinder aus geschiedener Ehe, die um eine Bewilligung der Namensänderung nachgesucht haben, dürfen den neuen Namen erst führen, wenn das Namensänderungsverfahren abgeschlossen und die Namensänderung bewilligt ist (BGE 100 II 285 E. 2; Rolf Häfliger, Die Namensänderung nach Art. 30 ZGB, Zürich 1996, S. 247; Hans Michael Riemer, Personenrecht des ZGB, Bern 2002, N 235). Selbst wenn jedoch davon auszugehen wäre, dass sich in Bezug auf den Namen das Persönlichkeitsrecht des Klägers und dasjenige der Kinder gegenüberstünden, ergäbe sich daraus kein Rechtfertigungsgrund im Sinne von Art. 28 ZGB. Die Beklagte begründet nicht näher, inwiefern das Interesse der Kinder dasjenige des Klägers überwiegen sollte. Ein gleichwertiges Interesse reicht jedoch nicht aus, um die Widerrechtlichkeit der Persönlichkeitsverletzung des Klägers auszuschliessen (Regina E. Aebi-Müller, a.a.O., N 271; vgl. auch N 269, wonach im Zusammenhang mit der Interessenabwägung weiter zu beachten ist, wie die Interessenkollision zustande gekommen ist und ob sie bei gutem Willen vermeidbar gewesen wäre).

6.2.4. Der Amtsgerichtspräsident ist zum Schluss gekommen, es sei für die Kinder kein überwiegender Nachteil ersichtlich, wenn sie im Verkehr mit der Schule, den Behörden etc.

richtigerweise Z genannt würden. Sie würden eher selten zu Gesicht bekommen, wie sie auf Formularen, Policen etc. genannt würden. Ein im rechtlichen Sinn genügend starker Eingriff in ihre Psyche sei somit nicht gegeben. Die Beklagte setzt sich mit diesen Ausführungen inhaltlich nicht genügend auseinander, wenn sie festhält, die Kinder nähmen den Nachnamen Z auf entsprechenden Dokumenten wahr und reagierten empfindlich darauf. Sie beanstandet vielmehr die richterliche Schlussfolgerung, wonach kein genügend starker Eingriff vorliege, als unzulässig, da sie ausschliesslich auf einfach widerlegbaren Hypothesen basiere. Ihrer Kritik an der vorinstanzlichen Beweiserhebung bzw. -würdigung kann indes nicht gefolgt werden. Die Argumentation der Beklagten läuft darauf hinaus, dass die Kinder von sich aus, selbständig und im vollen Bewusstsein der Tragweite begonnen hätten, sich Y zu nennen, und sich weigerten, den angestammten Namen Z zu führen, weshalb die angeordnete Massnahme weder zumutbar noch durchsetzbar sei. Wie es sich damit verhält, kann hier offenbleiben; immerhin steht fest, dass nur die Beklagte die Änderung des Nachnamens der Kinder im Telefonbuch veranlassen konnte. Selbst wenn die Vorinstanz den geistigen Reifegrad und die kognitiven Fähigkeiten der Kinder verkannt hätte, wie die Beklagte rügt, würde sich dadurch jedenfalls nichts an der Feststellung im angefochtenen Entscheid ändern, dass kein im rechtlichen Sinn genügend starker Eingriff in ihre Psyche vorliegt, was nach dem oben Gesagten im Übrigen als unbestritten zu gelten hat.

6.2.5. Die Beklagte hat demnach das Vorliegen eines Rechtsfertigungsgrundes nicht glaubhaft gemacht.

6.3. Die Vorinstanz hat den nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil darin erblickt, dass der Anschein entstehe, es bestünde eine bereits entschiedene und damit vollziehbare Namensänderung der Kinder. Faktisch werde der Entscheid vorweggenommen. Mit zunehmender Häufung könne es zu Verwirrung bei Behörden, der Schule und letztlich den Kindern selbst kommen, dies insbesondere dann, wenn der Entscheid des Amtes für Gemeinden betreffend Namensänderung negativ ausfalle.

6.3.1. Die Beklagte hält dem entgegen, der Umstand, dass sich die Kinder schon seit rund eineinhalb Jahren Y nannten, falle dem Kläger offenbar jetzt erst auf. Es erscheine daher fraglich, ob dem Kläger dadurch ein nicht wiedergutzumachender Nachteil erwachse. Andererseits frage sich, ob ein solcher zwischenzeitlich nicht schon längst eingetreten sei und mit der angeordneten Massnahme daher gar nicht mehr abgewendet werden könnte.

6.3.2. Der Kläger führt glaubhaft aus, es sei ihm erst mit dem Eintrag im Telefonbuch 2006 bewusst geworden, dass seine Kinder auch öffentlich den Namen Y tragen würden, was zu den geschilderten schwerwiegenden Nachteilen geführt habe. Verzögerte Rechtsausübung wirft die Beklagte dem Kläger zu Recht nicht vor. Da aufgrund der klaren Äusserungen der Kinder und der Beklagten davon auszugehen ist, dass sich die Kinder weiterhin Y nennen werden und die Beeinträchtigung der Rechtsstellung des Klägers somit andauert, ist die Massnahme auch nach wie vor geeignet, die erwähnten Nachteile zu beseitigen (Meili, Basler Komm., N 5 zu Art. 28c ZGB). Im Übrigen hat sich die Beklagte mit den Ausführungen des Amtsgerichtspräsidenten zum nicht wiedergutzumachenden Nachteil nicht auseinandergesetzt, weshalb sie als unangefochten gelten. Wenn sie an anderer Stelle einwendet, inwiefern die private Führung des Namens Y für "registerrechtliche Verwirrungen" sorgen soll, werde nicht plausibel dargelegt, ist dem entgegenzuhalten, dass es mit zunehmendem Gebrauch des nicht angestammten Namens durchaus zu Verwirrungen bei Behörden und der Schule kommen kann, wie die Vorinstanz richtig ausführt. Dies versteht sich von selbst und bedarf keiner weiteren Begründung. Zudem wurde bereits erwähnt, dass die Verwendung des Namens Y insbesondere in schulischen Belangen nicht als rein privater Gebrauch betrachtet werden kann.

6.4. Die Vorinstanz hat

demnach die Voraussetzungen für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen zu Recht bejaht. Daran vermögen auch die weiteren Einwendungen der Beklagten nichts zu ändern.

6.4.1. Die Beklagte verkennt mit ihrem Einwand, vorsorgliche Massnahmen, die in die Rechtsgüter Dritter (hier der Kinder) eingreifen, seien nicht zulässig, dass es Aufgabe des Persönlichkeitsschutzes ist (auch des vorsorglichen), die verschiedenen Persönlichkeitssphären gegeneinander abzugrenzen. Dies kann aufgrund der Abwägung der beteiligten Interessen, die auf der Ebene der rechtlichen Schutzwürdigkeit vorzunehmen ist (Christian Brückner, a.a.O., N 451; Regina E. Aebi-Müller, a.a.O., Rz 263), dazu führen, dass das Schutzinteresse der verletzenden Person hinter dem überwiegenden Interesse des Verletzten zurückzutreten und diese allenfalls einen Eingriff in ihre Persönlichkeit zu dulden hat.

6.4.2. Die Beklagte macht geltend, als Inhaberin der elterlichen Sorge habe sie, dem Wohl der Kinder verpflichtet, ihre Bedürfnisse und Autonomie im Rahmen ihrer Handlungsfähigkeit zu respektieren. Aus dieser Interessenkollision ergebe sich ein Mangel im Rahmen der Verhältnismässigkeit der vorsorglichen Massnahme. An anderer Stelle beruft sich die Beklagte zudem generell auf den Vorrang des Kindeswohls. Richtig ist, dass das Kindeswohl die oberste Maxime des gesamten Kinderrechts ist, die sich an alle richtet, die mit dem unmündigen Kind zu tun haben (Hegnauer, Grundriss des Kinderrechts, Bern 1999, N 26.04a). Zu verstehen ist darunter das objektivierte Interesse des Kindes, d.h. dasjenige Interesse, das bei vernünftiger Betrachtung langfristig seinem Wohl dient (Andreas Brauchli, Das Kindeswohl als Maxime des Rechts, Zürich 1982, S. 121). Das Kindeswohl kann nicht einfach mit dem subjektiven Willen des Kindes gleichgesetzt werden (Schwenzer, Basler Komm., N 6 zu Art. 301 ZGB). Vielmehr sind die Wünsche des Kindes immer unter dem objektivierten Gesichtspunkt des Kindeswohls zu beachten (Andreas Brauchli, a.a.O., S. 121 und 167). Diese Grundsätze scheint die Beklagte ausser Acht zu lassen, wenn sie in der Frage der Namensführung praktisch ausschliesslich auf die Haltung und Wünsche der Kinder abstellt. Darauf ist hier indessen nicht weiter einzugehen, sind diese Aspekte doch von der zuständigen Behörde im Zusammenhang mit dem Namensänderungsgesuch der Kinder zu prüfen, deren Entscheid nicht vorgegriffen werden darf (vgl. BGE 100 II 290). Jedenfalls erscheint die angeordnete vorsorgliche Massnahme im Hinblick auf die von der Beklagten geltend gemachte Interessenkollision und im Vergleich zur Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeit des Klägers, der hier massgebend ist (Andreas Bucher, a.a.O., N 626), nicht als unverhältnismässig. Im Übrigen widerspricht sich die Beklagte selbst, wenn sie einerseits präzisiert, das Gesuch des Klägers richte sich gegen sie selbst und nicht gegen sie in ihrer Funktion als gesetzliche Vertreterin der Kinder, andererseits aber ausschliesslich eine Beeinträchtigung der Interessen der Kinder und deren Bedürfnisse geltend macht.

6.4.3. Der Einwand der Beklagten, die angeordneten vorsorglichen Massnahmen seien nicht durchsetzbar und damit untauglich, geht fehl. Es steht ihr frei, die Kinder im Telefonbuch entweder mit dem gesetzlichen Namen Z eintragen zu lassen oder die Eintragung unter dem Namen Y zu löschen. Inwiefern die Massnahmen sonst nicht zulässig sein sollten, trägt die Beklagte nicht vor.

6.4.4. Schliesslich verweist die Beklagte auf Art. 12 Abs. 2 UNO-Kinderrechtskonvention, wonach dem Kind Gelegenheit gegeben wird, in allen das Kind berührenden Gerichts- und Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle gehört zu werden. Da das vorliegende Verfahren die Kinder nicht direkt betrifft, kommt Art. 12 Abs. 2 UNO-Kinderrechtskonvention nicht zur Anwendung. Selbst wenn die Bestimmung jedoch anwendbar wäre, wäre ihr insoweit Genüge getan, als die schriftlichen Meinungsäusserungen der Kinder im hängigen Namensänderungsverfahren vorliegen, auf

die hier ohne Weiteres abzustellen ist. Der Antrag der Beklagten auf Anhörung der Kinder ist daher abzuweisen. 7. Zusammenfassend erweist sich der Rekurs gegen die angeordneten vorsorglichen Massnahmen insgesamt als unbegründet und ist abzuweisen. I. Kammer, 27. März 2007 (11 07 23) Das Bundesgericht hat die dagegen erhobene Beschwerde am 10. August 2007 abgewiesen.

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