

SO_GERICHTE VWBES.2017.236 vom 9. Juni 2017

SO Obergericht, 2017-06-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2017.236

FR: SO_GERICHTE VWBES.2017.236 du 9 juin 2017

IT: SO_GERICHTE VWBES.2017.236 del 9 giugno 2017

Erwägungen

E. 1

B.A.____ ist der gemeinsame Sohn von A.A.____ (türkischer Staatsangehöriger) und C.X.____ (Schweizerbürgerin). Er ist am 14. September 2014 als B.X.____ geboren. Am 23. September 2015 anerkannte A.A.____ seinen Sohn auf dem Zivilstandsamt Solothurn. Die Kindseltern unterzeichneten die Erklärung über die gemeinsame elterliche Sorge und einigten sich darauf, dass das Kind künftig den Ledignamen des Kindsvaters «A.____» tragen soll.

E. 2

Am 20. Juli 2016 reichte Andrea Käser als Vertreterin von Rechtsanwalt Dr. Pirmin Bischof im Namen von B.A.____, vertreten durch die Kindsmutter C.X.____, ein Gesuch um Änderung des Familiennamens von «A.____» in «X.____» beim Volkswirtschaftsdepartement, Zivilstand und Bürgerrecht, ein.

E. 2.1

Gemäss Art. 270a Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210) können die Eltern, wenn die gemeinsame elterliche Sorge nach der Geburt des ersten Kindes begründet wurde, innerhalb eines Jahres gegenüber der Zivilstandsbeamtin oder dem Zivilstandsbeamten erklären, dass das Kind den Ledignamen des anderen Elternteils trägt. Dies haben die Kindseltern vorliegend am 23. September 2015 getan.

E. 2.2

Nach Art. 30 Abs. 1 ZGB kann die Regierung des Wohnsitzkantons einer Person die Änderung des Namens bewilligen, wenn achtenswerte Gründe vorliegen. Für die Namensänderung ist im Kanton Solothurn das Departement zuständig (§ 34bisAbs. 1 Einführungsgesetz zum ZGB, EG ZGB, BGS 211.1).

3. Vorliegend wurde das Gesuch um Namensänderung durch ein (aufgrund seines jungen Alters) urteilsunfähiges Kind, vertreten durch seine Mutter gestellt. Es ist bereits fraglich, ob die das Kind vertretende Kindsmutter nicht auch eigene Interessen an der Namensänderung hat, welche mit denen des Kindes nicht zwingend übereinstimmen, weshalb allenfalls aufgrund eines Interessenskonflikts die Einsetzung eines Beistands zu prüfen wäre, wie vom Beschwerdeführer im Vorverfahren auch beantragt wurde (vgl. dazu Roland Bühler in: Heinrich Honsell et al. [Hrsg.], Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, Basel 2014, Art. 270-270b N 35). Das Bundesgericht hat entgegen den Vorbringen der Vorinstanz darauf hingewiesen, die Vertretung durch die Eltern lasse sich kaum damit rechtfertigen, dass die Namensänderungsbehörde die Interessen des Kindes an der Namensänderung umfassend zu prüfen habe. Das Interesse des Kindes könne schon durch die Einleitung eines entsprechenden Verfahrens verletzt werden, sodass es sich sehr wohl

rechtfertige, dass ein Beistand zuerst die Interessen des Kindes kläre (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_89/2010 E. 5.3.1). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung erlaubt jedoch bisher die Stellung des Namensänderungsgesuchs durch den gesetzlichen Vertreter des urteilsunfähigen Kindes, mit Hinweis auf die Kritik in der Lehre betreffend Interessenskollision (vgl. BGE 140 III 577 E. 3.1.1).

4. Die Frage eines möglichen Interessenskonflikts kann vorliegend jedoch offen bleiben, da C.X.____ ihren Sohn aufgrund des gemeinsamen Sorgerechts in dieser Angelegenheit ohnehin nicht alleine vertreten kann.

Nach Art. 304 Abs. 1 ZGB haben die Eltern von Gesetzes wegen die Vertretung des Kindes gegenüber Drittpersonen im Umfang der ihnen zustehenden elterlichen Sorge. Die Eltern mit gemeinsamer elterlicher Sorge müssen grundsätzlich sämtliche Entscheidungen gemeinsam fällen. Kein Elternteil hat einen Vorrang oder einen Stichentscheid. Das Gesetz sieht auch nicht vor, dass ein Gericht oder eine Behörde bei Uneinigkeit der Eltern entscheiden kann. Ein hoheitlicher Eingriff ist nur möglich, wenn die Uneinigkeit bzw. der Konflikt der Eltern das Kindeswohl gefährdet. Das Gesetz bestimmt aber, dass der Elternteil, der das Kind betreut, alleine entscheiden kann, wenn entweder die Angelegenheit alltäglich oder dringlich ist oder wenn der andere Elternteil nicht mit vernünftigem Aufwand zu erreichen ist. Daraus folgt, dass alle anderen Entscheidungen von den Eltern gemeinsam zu fällen sind. Dazu gehören alle nicht alltäglichen bzw. die lebensprägenden oder grundlegenden Entscheidungen, sofern sie nicht dringlich sind. Lebensprägende Entscheidungen sind solche, welche eine grössere bzw. nachhaltige Auswirkung auf das Kind und sein Leben haben oder welche eine grundsätzliche Weichenstellung im Leben des Kindes beinhalten (Urs Gloor/Barbara Umbricht Lukas in: Christiana Fountoulakis et al. [Hrsg.], Fachbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Zürich/Basel/Genf 2016 Rz. 13.27 f.).

Bei einer Namensänderung dürfte unbestritten sein, dass es sich um eine grundlegende und lebensprägende Entscheidung für das Kind handelt, für welche auch keine Dringlichkeit besteht (vgl. z.B. Gloor/Umbricht Lukas, a.a.O., Rz. 13.33). Es ist deshalb klar, dass ein Antrag auf Namensänderung bei gemeinsamer elterlicher Sorge die Zustimmung beider Elternteile voraussetzt. Die Kindsmutter ist nicht berechtigt, das Kind in dieser Sache selbständig zu vertreten, weshalb auf das Namensänderungsgesuch gar nicht hätte eingetreten werden dürfen.

Es stünde dem Kind offen, selbst die Namensänderung für sich zu beantragen. Dazu müsste es jedoch entweder durch beide Elternteile gemeinsam oder durch eine unabhängige Beistandsperson vertreten sein.

5. Die Beschwerde erweist sich damit als begründet; sie ist gutzuheissen: Der Entscheid des Volkswirtschaftsdepartements vom 9. Juni 2017 ist vollständig aufzuheben. Zwar wurde nur die Aufhebung der Ziffern 1 und 2 beantragt. Bei Aufhebung des Sachentscheids kann aber die Kostenregelung nicht selbständig bestehen bleiben, weshalb der gesamte Entscheid aufzuheben ist.

E. 3

Das Volkswirtschaftsdepartement hiess das Gesuch mit Verfügung vom 9. Juni 2017 gut und bewilligte B.A.____ inskünftig den Familiennamen «X.____» zu tragen.

E. 4

Dagegen liess der Kindsvater, A.A.____ (nachfolgend Beschwerdeführer genannt) am 26. Juni 2017 Beschwerde an das Verwaltungsgericht erheben, die Aufhebung von Ziffer 1 (Namensänderung) und 2 (Anweisung an das Zivilstandsamt) der angefochtenen Verfügung, die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Beiordnung von Rechtsanwalt Mathias Reinhart als unentgeltlicher Rechtsbeistand sowie die Ausrichtung einer Parteientschädigung für das Verfahren vor der Vorinstanz und für das Beschwerdeverfahren beantragen.

E. 5

Mit Stellungnahme vom 2. August 2017 beantragte B.A.____, vertreten durch seine Mutter, diese wiederum vertreten durch Rechtsanwalt David Lüthi, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen. Zudem sei die unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung von Rechtsanwalt David Lüthi als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bewilligen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Der Nichteintretensantrag wurde hauptsächlich mit WhatsApp-Nachrichten des Beschwerdeführers begründet, in welchen dieser schrieb, nichts von der Beschwerdeerhebung zu wissen, bzw. dass der Rechtsanwalt die Beschwerde selbständig erhoben habe.

E. 6

Mit Stellungnahme vom 16. August 2017 brachte der Beschwerdeführer unter anderem vor, den Gerichtskostenvorschuss bezahlt zu haben, was zeige, dass an der gehörig erfolgten Instruktion zur Beschwerdeerhebung nichts zu mäkeln sei.

E. 6.1

Die Prozesskosten werden laut § 77 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG, BGS 124.11) in sinngemässer Anwendung der Artikel 106-109 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) auferlegt. Den am verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren beteiligten Behörden werden in der Regel keine Verfahrenskosten auferlegt und keine Parteientschädigungen zugesprochen.

E. 6.2

Die Prozesskosten sind somit dem privaten Beschwerdegegner bzw. der für ihn handelnden Kindsmutter, C.X.____, aufzuerlegen. Diese liess ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellen, welches aufgrund ihrer Sozialhilfeabhängigkeit gutzuheissen ist. Die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 800.00 trägt deshalb der Kanton Solothurn. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staats während zehn Jahren, sobald C.X.____ zur Rückzahlung in der Lage ist (vgl. Art. 123 ZPO).

E. 6.3

Der obsiegende Beschwerdeführer hat eine Parteientschädigung zugute, welche je zur Hälfte durch die unterliegenden Beschwerdegegner, also durch den Kanton Solothurn und C.X.____ zu bezahlen ist. Nachdem der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 11. Juli 2017 auf ein Gesuch um integrale unentgeltliche Rechtspflege ausdrücklich verzichtet hat, kann die staatliche Ausfallhaftung bei allfälliger Uneinbringlichkeit bei der Gegenpartei nach Art. 122 Abs. 2 ZPO nicht zur Anwendung kommen. Zudem kann nur für das verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung festgesetzt werden, da für das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren keine Parteientschädigungen

zugesprochen werden können (vgl. SOG 2010 Nr. 20 E. 3b). Mit Kostennote vom 16. August 2017 liess der Beschwerdeführer für das verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von CHF 2'785.85 (Aufwand: 10,5 h zu CHF 240.00, Auslagen: CHF 59.50, 8 % MwSt: CHF 206.35) geltend machen, welche angemessen erscheint und je zur Hälfte durch den Kanton Solothurn und durch C.X.____ zu entschädigen ist.

E. 6.4

Weiter wurde durch den Beschwerdegegner die Beiordnung von Rechtsanwalt David Lüthi als unentgeltlicher Rechtsbeistand beantragt. Da auch der Beschwerdeführer anwaltlich vertreten ist und ein Gerichtsverfahren höhere Anforderungen stellt als ein einfaches Verwaltungsverfahren, ist das Gesuch zu bewilligen. Mit Kostennote vom 2. August 2017 machte Rechtsanwalt David Lüthi einen Aufwand von 12,5 Stunden sowie Auslagen von CHF 150.60 und 8 % Mehrwertsteuer geltend. Dieser Aufwand ist überhöht. Für die Sichtung von Entscheid und Beschwerde, Besprechung mit der Klientin und Ausarbeitung der 9-seitigen Stellungnahme inkl. Abklärungen und Nacharbeiten kann höchstens ein Aufwand von acht Stunden entschädigt werden. Die pauschal angegebenen Auslagen von CHF 150.60 sind zudem nicht nachvollziehbar und auch nicht weiter begründet. Fotokopien können nur mit CHF 0.50 entschädigt werden. Eine Pauschale von CHF 60.00 für Auslagen erscheint angemessen. Die Entschädigung für Rechtsanwalt David Lüthi ist insgesamt auf CHF 1'620.00 (Aufwand: 8 h zu CHF 180.00 = CHF 1'440.00, Auslagen: CHF 60.00, 8 % MwSt: CHF 120.00) festzusetzen und durch den Kanton Solothurn zu entschädigen. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Kantons während zehn Jahren sowie der Nachzahlungsanspruch des unentgeltlichen Rechtsbeistands von CHF 560.00 (Differenz zu vollem Honorar von CHF 250.00/h) zuzüglich Mehrwertsteuer, sobald C.X.____ zur Nachzahlung in der Lage ist.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen: Die Verfügung vom 9. Juni 2017 des Volkswirtschaftsdepartements wird aufgehoben.
2. C.X.____ hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 800.00 zu tragen; zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege trägt sie der Kanton Solothurn. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staats während zehn Jahren, sobald C.X.____ zur Rückzahlung in der Lage ist.
3. A.A.____ ist eine Parteientschädigung von CHF 2'785.85 auszurichten, welche je zur Hälfte durch den Kanton Solothurn und durch C.X.____ zu bezahlen ist.
4. Die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands von B.A.____, vertreten durch seine Mutter, C.X.____, Rechtsanwalt David Lüthi, wird auf CHF 1'620.00 (inkl. Auslagen und MWST) festgesetzt und ist zufolge unentgeltlicher Rechtspflege vom Staat Solothurn zu bezahlen; vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staats für diesen Betrag während zehn Jahren sowie der Nachzahlungsanspruch des unentgeltlichen Rechtsbeistands, Rechtsanwalt David Lüthi, im Umfang von CHF 560.00, zuzüglich MwSt, sobald C.X.____ zur Nachzahlung in der Lage ist.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post

gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Die Präsidentin

Die Gerichtsschreiberin

Scherrer Reber

Kaufmann

E. 7

Das Volkswirtschaftsdepartement beantragte am 28. August 2017 die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge.

II.

1. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. Sie ist zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (vgl. § 49 Gerichtsorganisationsgesetz, GO, BGS 125.12). A.A.____ ist als Vater von B.A.____ durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerdelegitimiert. Rechtsanwalt Mathias Reinhart hat eine gültige Anwaltsvollmacht eingereicht, der Kostenvorschuss wurde durch A.A.____ geleistet. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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