

SO_GERICHTE VWBES.2020.314 vom 15. Februar 2021

SO Obergericht, 2021-02-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2020.314

FR: SO_GERICHTE VWBES.2020.314 du 15 février 2021

IT: SO_GERICHTE VWBES.2020.314 del 15 febbraio 2021

Erwägungen

E. 26

Juni 2014 sollen sich die Eltern wieder getrennt haben. Per 5. August 2015 ernannte die KESB Olten-Gösgen [...], Berufsbeistand der Sozialregion Unteres Niederamt, zum Beistand nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB für B.____ mit den Aufgaben, die Eltern insbesondere in Erziehungsfragen mit Rat und Tat zu unterstützen, das Besuchsrecht von Vater und Tochter zu organisieren und aufzubauen und bei Bedarf von weiterführenden Kinderschutzmassnahmen die entsprechenden Anträge an die KESB zu stellen. 1.2 Mit Urteil des Richteramtes Olten-Gösgen vom 8. März 2018 (am 16. Oktober 2018 in Rechtskraft erwachsen) wurden die Ehegatten geschieden. Die elterliche Sorge über B.____ wurde den Eltern gemeinsam belassen; B.____ wurde unter die alleinige Obhut der Kindsmutter (C.) gestellt. Dem Kindsvater wurde ein praxisübliches Besuchs- und Ferienrecht eingeräumt, welches dieser regelmässig ausübt. Mit dem Scheidungsurteil wurde die bereits zuvor eingerichtete Erziehungsbeistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB für B.____ beibehalten, wobei als Hauptaufgabe der Beistandsperson nur noch umschrieben wurde, den Kontakt zwischen dem Vater und B.____ zu koordinieren. 1.3 Mit Gesuch vom 20. Dezember 2018 beantragte die Kindsmutter für ihre Tochter eine Nachnamensänderung von A.____ zu E.____ mit der Begründung, dass die nunmehr fünfjährige Tochter darunter leide, dass sie einen anderen Nachnamen trage als ihr Halbbruder und ihre Mutter, welche nun beide E.____ hiessen. Ausserdem werde der Name auch bei Reisen oder bei Kursanmeldungen hinterfragt und später in der Schule würde der unterschiedliche Nachname ein immer grösseres Problem werden. Da die Namensänderung von B.____ beim Kindsvater keine Unterstützung finden werde, habe sie den Beistand um Hilfe gebeten. [...] erklärte mit Schreiben vom 28. Dezember 2018 an die Vorinstanz, dass er als Beistand von B.____ ein Interesse der Mutter feststelle, den Familiennamen ihrer Tochter zu wechseln und dass für ihn offenbleibe, wie weit dies auch das Interesse des Kindes in seinem derzeitigen Alter [fünfjährig] sei. Aus diesem Grund hatte der Bestand eine Kindsbefragung durch die ebenfalls bei der Sozialregion Unteres Niederamt tätigen Sozialpädagogin [...] veranlasst. Gemäss Schreiben von [...] vom 18. Dezember 2018 habe B.____ anlässlich des Gesprächs vom selben Tag ausdrücklich den Wunsch geäussert, ihren Familiennamen zu ändern bzw. den Nachnamen E.____ anzunehmen. 2. Mit Verfügung des Volkswirtschaftsdepartementes vom 10. August 2020 wurde B.____ bewilligt, inskünftig den Familiennamen «E.____» zu führen. 3. Am 24. August 2020 erhob der Kindsvater A.____ Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Er beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, und dass weder auf das Gesuch der Kindsmutter vom 20. Dezember 2018 noch auf jenes des Beistandes vom 28. Dezember 2018 einzutreten sei, eventuell seien die Gesuche vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Kindsmutter. 4. In ihrer Vernehmlassung vom 29. August 2020 beantragte die Kindsmutter sinngemäss Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer liess sich mit Eingabe vom

14. September 2020 nochmals vernehmen. Das Volkswirtschaftsdepartement beantragte in seiner Vernehmlassung vom 24. September 2020 Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge. Eine weitere Eingabe des Beschwerdeführers datiert vom 19. Oktober 2020 und eine der Kindsmutter vom 26. Oktober 2020. 5. Auf entsprechendes Gesuch hin, ist dem Beschwerdeführer A.____ mit Verfügung vom 15. September 2020 für das Verfahren vor Verwaltungsgericht die unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung von Rechtsanwältin Dana Matanovic als unentgeltliche Rechtsbeiständin bewilligt worden. II. 1. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. Sie ist zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung zuständig (vgl. § 49 Gerichtsorganisationsgesetz, GO, BGS 125.12). Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerde legitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten. Auf die weiteren Ausführungen und Beweismittel der Parteien in ihren Rechtsschriften wird im Folgenden, soweit notwendig, eingegangen. 2.1 Das Gesuch für die Nachnamensänderung der Tochter ist von der Kindsmutter gestellt worden. Es ist zu prüfen, ob sie dazu befugt war. 2.2 Es ist unbestritten, dass die Eltern von B.____ bei Gesuchseinreichung geschieden waren und ihnen das gemeinsame Sorgerecht für die damals fünfjährige Tochter zusteht. Unbestritten ist weiter, dass die Mutter das Gesuch ohne Einwilligung und im Wissen um die ablehnende Haltung des Kindsvaters eingereicht hat. 2.3 Das Recht auf den Namen bzw. dessen Änderung gehört zu den (relativ) höchstpersönlichen Rechten (BGE 117 II 6 E. 1b S. 7), weshalb urteilsfähige handlungsunfähige Personen dieses Recht selbständig ausüben (Art. 19c Abs. 1 ZGB; u.a. Meier/De Luze: Droit des personnes, Zürich 2014, S. 153 Rz. 298). Das Bundesgericht hat in BGE 140 III 577 (E. 3.1.2) ein bei Gesuchseinreichung 11 Jahre und 8 Monate altes Kind als urteilsfähig eingestuft. Demgegenüber ist ein fünfjähriges (bzw. bei Beschwerdebeurteilung siebenjähriges) Kind ohne Weiteres als nicht urteilsfähig zu betrachten. 2.4 Für das urteilsunfähige Kind kann nach der Rechtsprechung das Gesuch um Namensänderung vom gesetzlichen Vertreter gestellt werden (BGE 117 II 6 E. 1b S. 7 f.), wobei in der Lehre auf die mögliche Interessenkollision hingewiesen wird, wenn das Kind seinen bisherigen Namen gegen den aktuellen Namen des Inhabers bzw. der Inhaberin der elterlichen Sorge austauschen soll (u.a. Meier/De Luze, a.a.O., S. 153 Rz. 299; Geiser, Das neue Namensrecht und die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, ZKE 2012 S. 375 Rz. 3.45, mit Hinweisen). Vorliegend steht die gesetzliche Vertretung aufgrund der gemeinsamen elterlichen Sorge beiden Elternteilen zu. Eine Alleinentscheidungskompetenz des jeweils betreuenden Elternteils besteht nur für alltägliche oder dringliche Angelegenheiten und wenn der andere Elternteil nicht mit vernünftigem Aufwand zu erreichen ist (Art. 301 Abs. 1 bis ZGB). Die Namensänderung gehört weder zu den dringlichen noch zu den alltäglichen Geschäften. Bestehen Meinungsverschiedenheiten bei der Ausübung der elterlichen Sorge steht keinem Elternteil ein «Stichentscheid» zu. Wird durch die Uneinigkeit der Eltern das Kindeswohl gefährdet, kommen Kinderschutzmassnahmen nach Art. 307 ff. ZGB in Betracht (BSK ZGB I, Ingeborg Schwenzer / Michelle Cottier, N 8d zu Art. 296). Andererseits entfallen bei Interessenkollision von Gesetzes wegen die Befugnisse der Eltern in der entsprechenden Angelegenheit. Eine Interessenkollision besteht bei einer Namensänderung des Kindes, wenn das Kind den Namen des ordentlichen Vertreters oder einer diesen nahestehenden Person erhalten soll (BSK ZGB I, Ingeborg Schwenzer / Michelle Cottier, N 5 zu Art. 306). Eine Interessenkollision besteht auch, wenn die beiden mit der elterlichen Sorge betrauten Eltern gegenteilige Auffassungen haben, ob ein Kind den Nachnamen eines Elternteils

aufgeben und den Nachnamen des andern Elternteils übernehmen soll. Gemäss Art. 306 Abs. 2 ZGB ernennt die Kinderschutzhilfe einen Beistand, wenn die Eltern in einer Angelegenheit Interessen haben, die denen des Kindes widersprechen und die Behörde die Angelegenheit wie bei einer Namensänderung nicht selber regeln kann. 3. Als Zwischenergebnis ist damit festzuhalten, dass einem urteilsunfähigen Kind bei Uneinigkeit der das Sorgerecht gemeinsam ausübenden Eltern über eine Namensänderung für das Kind eine Kinderschutzhilfe notwendig bzw. dem Kind ein Beistand zu ernennen ist (vgl. VWBES.2017.236 vom 6. November 2017 E. 4). 4.1 Es steht fest, dass B.____ bereits im Jahr 2015 ein Erziehungsbeistand bestellt worden ist, dessen Aufgaben darin bestanden, die Eltern insbesondere in Erziehungsfragen mit Rat und Tat zu unterstützen, das Besuchsrecht von Vater und Tochter zu organisieren und aufzubauen und bei Bedarf von weiterführenden Kinderschutzhilfen die entsprechenden Anträge an die KESB zu stellen. Das Gericht hat die Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB im Scheidungsurteil der Eltern im Jahre 2018 bestätigt, aber deren Aufgabenbereich auf die Koordination des Kontaktes zwischen dem Vater und B.____ eingeschränkt. 4.2 Unbestritten ist weiter, dass die Kindsmutter den Beistand um Hilfe bei der von ihr für das urteilsunfähige Kind beantragten Namensänderung angegangen ist und der Beistand mit einem Schreiben an die Vorinstanz gelangt ist. 4.3 Es ist zu prüfen, ob die bestehende Beistandschaft das Mandat für die Wahrung der Interessen des Kindes bei Kollision mit den Interessen der uneinigen Eltern für eine Namensänderung des Kindes umfasst. Die Beistandschaft für Kinder ist in Art. 308 ZGB geregelt. Bei der sog. Erziehungsbeistandschaft (Abs. 1) als die allgemeinste Form einer Kindesbeistandschaft wird dem Kind ein Beistand ernannt, welcher die Eltern in ihrer Sorge um das Kind mit Rat und Tat unterstützt. Spezifischer ist die Beistandschaft gemäss Abs. 2, bei welcher die Behörde dem Beistand besondere Befugnisse überträgt. Die Übertragung besonderer Befugnisse umreisst in der Regel den vom Beistand anzugehenden Tätigkeitsschwerpunkt. Der Inhalt der besonderen Befugnisse bzw. des Auftrages ist von der anordnenden Stelle präzise festzulegen (BSK ZGB I, 6. Aufl. 2018, Peter Breitschmid, N 6 zu Art. 308). Daraus sind vorab folgende Schlüsse zu ziehen: - Die Anordnung einer Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 2 bedeutet, dass dem Beistand neben der allgemeinen Unterstützungspflicht besondere Aufgaben zukommen; - die besonderen Aufgaben und Befugnisse müssen jedoch spezifisch umschrieben werden, was wiederum bedeutet, dass sie nicht umfassend sind; - der Tätigkeitsschwerpunkt bestimmt den Rahmen und damit die Begrenzung des Auftrages; - Aufgaben ausserhalb der umschriebenen Tätigkeitsschwerpunkte gehören nicht zum Aufgabenbereich. Damit steht fest, dass eine nach Art. 308 Abs. 2 ZGB angeordnete Beistandschaft nicht zur Folge hat, dass dem Beistand Befugnisse in allen in Frage kommenden Bereichen mit Kindesinteressen zukommen. Tauchen neue Problemkreise auf, kann der Beistand gehalten sein, bei der Behörde ein entsprechendes Mandat einzuholen. Wie die KESB bereits bei der Ernennung des Beistandes der ursprünglichen Anordnung für B.____ im Jahre 2015 festgehalten hat, konnte der Beistand für weiterführende Kinderschutzhilfen die entsprechenden Anträge an die KESB stellen. Es stellt entgegen der Ansicht der Vorinstanz keinen unnötigen Formalismus dar, wenn die im Ernennungsakt eines (Vertretungs-) Bestandes umschriebenen Tätigkeitsschwerpunkte auf eben diese Aufgaben und Pflichten beschränkt ausgelegt werden. Die gegenteilige Auffassung würde zu unverhältnismässigen Gegebenheiten führen und bedeuten, dass einem Beistand uneingeschränkte Vertretungsbefugnisse in sämtlichen Lebensbereichen zukommen würden und er Befugnisse hätte, an welche die ernennende Behörde nie gedacht hatte und für welche sie

nicht eingeräumt worden sind. 4.4 Die Beistandschaft wurde errichtet in Zusammenhang mit dem Besuchsrecht zwischen Vater und Tochter. Eine Namensänderung betrifft einen ganz anderen Lebensbereich und ganz andere Interessen als jene, welche bei Einrichtung oder Bestätigung der Beistandschaft im Blickfeld aller Beteiligten waren. Die bestehende Beistandschaft umfasst daher die Interessenwahrung der Tochter bei der Namensänderung nicht. Andere bzw. weitere Kindesschutzmassnahmen – eben die Anordnung einer Vertretung der Kindesinteressen bei Uneinigkeit und Interessenkollision bei den Eltern für eine Namensänderung – sind weder beantragt noch angeordnet worden. Dem im Jahre 2015 eingesetzten und 2018 vom Gericht bestätigten Beistand kommt daher in Bezug auf die Frage der Namensänderung von B.____ weder ein Auftrag noch eine Befugnis zu. Für eine ohne Weiteres mögliche Ausdehnung seines Mandats ist bei der KESB weder ein Antrag gestellt worden noch ist eine solche weiterführende Kindsschutzmassnahme angeordnet worden. Die bestehende Beistandschaft umfasst daher keine Vertretungsbefugnis für B.____ in der Frage der Namensänderung. Der Beistand ist bezüglich der Frage der Namensänderung nicht als legitimierter Vertreter von B.____ zu betrachten. Da dem Beistand keine Vertretungsbefugnis zukommt, kann die Frage offengelassen werden, ob der Beistand überhaupt ein Gesuch gestellt hat bzw. ob sein Schreiben an die Vorinstanz als Gesuch und Interessenwahrung für das Kind zu betrachten wäre. 5. Da die Kindsmutter als nicht alleinige Inhaberin der elterliche Sorge das Gesuch des Kindes nicht allein (als alleinige Vertreterin) stellen kann und trotz gesuchsablehnender Haltung des ebenfalls sorgeberechtigten Kindsvaters dem Kind kein für die Frage der Namensänderung vertretungsbefugter Beistand bestimmt und eingesetzt worden ist, kann auf das Gesuch der Kindsmutter nicht eingetreten werden. Weil andererseits dem früher eingesetzten und 2018 gerichtlich bestätigten Beistand nur Befugnisse im Bereich des Besuchsrechts eingeräumt worden sind und keine weiterführende Kindsschutzmassnahme (für die Vertretung der Kindesinteressen bei der Namensänderung) verlangt und angeordnet worden ist, kann der Beistand mangels Vertretungskompetenz kein Gesuch stellen. Auf sein Gesuch ist daher, wenn es denn überhaupt als Gesuch betrachtet werden sollte, ebenfalls nicht einzutreten. Da weder die Kindsmutter noch der Beistand vertretungsbefugt sind, ist die Beschwerde gutzuheissen und die Verfügung des Volkswirtschaftsdepartementes aufzuheben. 6. Gemäss § 77 VRG werden die Gerichts- und Parteikosten nach den Grundsätzen der Zivilprozessordnung den Parteien auferlegt. Den am verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren beteiligten Behörden werden in der Regel keine Verfahrenskosten auferlegt und keine Parteientschädigungen zugesprochen (vgl. SOG 2010 Nr. 20). Zwar wurde in der Sache noch nicht materiell entschieden. Indes obsiegt der Beschwerdeführer mit seinem Hauptantrag vollumfänglich, weshalb die Kindsmutter als gesuchstellende Beschwerdegegnerin bzw. Vertreterin des Kindes kosten- und entschädigungspflichtig wird (vgl. Art. 106 Abs. 1 der Zivilprozessordnung, ZPO, SR 272). Die Verfahrenskosten vor Verwaltungsgericht sind auf CHF 800.00 festzulegen und entsprechend von C.____ zu tragen. Zur Berechnung der Parteientschädigung ist u.a. § 160 des Gebührentarifs (GT, BGS 615.11) beizuziehen. Demnach setzt der Richter die Kosten der berufsmässigen Vertretung und die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsbeistände nach dem Aufwand fest, welcher für eine sorgfältige und pflichtgemässe Vertretung erforderlich ist. Er gibt den Parteien vor dem Entscheid Gelegenheit zur Einreichung einer Honorarnote. Rechtsanwältin Matanovic macht in ihrer Kostennote einen zeitlichen Aufwand von 20.08 Std. geltend und reicht eine Honorarvereinbarung ein, in welcher sie mit dem Beschwerdeführer einen Stundenansatz über CHF 290.00 vereinbart hat. Mit Blick auf die

nicht allzu komplexe Materie, den nun entscheidenden formellen Mangel sowie die angespannten finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers kann zur Bemessung der Parteientschädigung nicht auf den Stundenansatz in der Honorarvereinbarung abgestellt werden. Vielmehr ist von einem Ansatz von CHF 230.00 auszugehen (vgl. § 161 i.V.m. § 160 Abs. 2 und § 3 Abs. 1 GT). Daraus ergibt sich eine Parteientschädigung von CHF 5'087.90 (CHF 4'618.40 zuzügl. Auslagen von CHF 105.70 und MWST von CHF 363.80), welche dem obsiegenden Beschwerdeführer von der Kindsmutter auszurichten ist. Indes ist dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor Verwaltungsgericht die unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung von Rechtsanwältin Dana Matanovic als unentgeltliche Rechtsbeiständin bewilligt worden. Sollte die zugesprochene Entschädigung bei der Kindsmutter nicht oder voraussichtlich nicht einbringlich sein, besteht während zweier Jahre im Umfang der UP-Entschädigung, also in der Höhe von CHF 4'006.50 (Ansatz von CHF 180.00 pro Stunde zuzügl. Auslagen und MWST), eine Ausfallhaftung des Staates Solothurn (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Kantons während zehn Jahren sowie der Nachforderungsanspruch der unentgeltlichen Rechtsbeiständin im Umfang von CHF 1'081.40 (Differenz zum vollen Honorar), sobald die Kindsmutter zur Nachzahlung in der Lage ist (Art. 123 ZPO).

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