

ZH_OBERGERICHT LF130064 vom 24. Juni 2014

ZH Obergericht, 2014-06-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF130064

FR: ZH_OBERGERICHT LF130064 du 24 juin 2014

IT: ZH_OBERGERICHT LF130064 del 24 giugno 2014

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind die geschiedenen Eltern des am tt.mm.2005 geborenen C._____. Gemäss der mit Urteil des Einzelgerichts des Bezirks Dietikon vom 25. November 2011 genehmigten Scheidungskonvention erklärten die Parteien übereinstimmend, dass sämtliche im schweizerischen Verfahren ergehenden Vereinbarungen und Entscheidungen gegenüber früheren entgegenstehenden Urteilen und Entscheiden vorgehen und sie verpflichteten sich gegenseitig für den Fall späterer Verfahren in Serbien oder dem Kosovo, gegenüber den dortigen Behörden eine entsprechende Erklärung abzugeben. Der Gesuchsteller und Berufungskläger (nachstehend Gesuchsteller) verpflichtete sich, das Scheidungsurteil des Amtsgerichts D._____, Serbien, vom 29. Dezember 2008 hinsichtlich des Sorgerechts beim dortigen Gericht anpassen zu lassen. Ferner verpflichtete sich die Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend Gesuchsgegnerin) gegenüber den kosovarischen Behörden, Gemeindeparlament

- 4 - E._____, diese Konvention als verbindlich zur Kenntnis zu bringen, insbesondere dass der Name des Sohnes C.____ A.____ laute und der Wohnsitz des Gesuchstellers in der Schweiz sei" (act. 3/1 S. 5 Ziff. 11).

E. 2

Am 6. August 2012 verfügte das Gemeindeamt des Kantons Zürich die Eintragung einer im Ausland erfolgten Familiennamensänderung im Standesregister gestützt auf eine am 23. Juni 2009 rechtskräftig gewordene Entscheidung in E._____, Kosovo. Der Name des Kindes wurde von C.____ A.____, geboren tt.mm.2005, auf den Namen C.____ B.____ geändert (act. 14, 15/1, 15/2). Nach Angaben des Gemeindeamtes war die Namensänderung über die Schweizer Vertretung in Pristina beglaubigt übermittelt worden (act. 15/7).

E. 2.1

Wer ein schützenswertes persönliches Interesse glaubhaft macht, kann beim Gericht auf Eintragung von streitigen Angaben über den Personenstand, auf Berichtigung oder auf Löschung einer Eintragung klagen (Art. 42 Abs. 1 ZGB). Die Richtigkeit einer Eintragung in einem öffentlichen Register ist zu vermuten (Art. 9 Abs. 1 ZGB). Die Bereinigung im Sinne von Art. 42 ZGB setzt allgemein den Nachweis voraus, dass der Registerführer einen Fehler begangen hat oder irreführt wurde (BGE 131 III 204). Sie fällt nur in Betracht, wenn die ihr zugrunde liegende Unrichtigkeit zweifelsfrei feststeht (BGE 5A.10/2004). Der Nachweis der Unrichtigkeit des Eintrags obliegt dem Gesuchsteller (Art. 8 ZGB). Der Beweis ist grundsätzlich durch Urkunden zu erbringen (Art. 248 lit. a ZPO, Art. 249 lit. a Ziff. 4 ZPO, Art. 254 Abs. 1 ZPO). Mit der Klage sind die einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen zu bezeichnen (Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO) bzw. die verfügbaren

Urkunden, welche als Beweismittel dienen sollen, einzureichen (Art. 221 Abs. 2 lit. c ZPO).

E. 2.2

Die Vorinstanz erwog, der Gesuchsteller unterlasse es zur Gänze, darzulegen, inwiefern die Eintragung fehlerhaft sei oder eine Irreführung des schweizerischen Registerführers stattgefunden haben sollte (act. 29 S. 6). Da die Eintragung des Familiennamens des Sohnes des Gesuchstellers zufolge Anerkennung eines ausländischen Entscheids gemäss Art. 39 IPRG erfolgt sei, müsste der Gesuchsteller entweder dartun, dass der Name durch die Schweizer Behörden nicht entsprechend dem ausländischen Entscheid übernommen worden sei oder aber er müsste die Anerkennung an sich beanstanden. Beides mache

- 6 - der Gesuchsteller nicht geltend. Er weise zwar in seiner Stellungnahme zu den Noven darauf hin, dass auf verschiedenen Dokumenten sein Wohnort sowie jener der Gesuchsgegnerin falsch aufgeführt seien und gebe an, dies beruhe auf falschen Angaben der Gesuchsgegnerin gegenüber den kosovarischen Behörden. Er lasse indes offen, was er daraus ableiten möchte (act. 29 S. 6). Dagegen führt der Gesuchsteller zweitinstanzlich an, es sei offensichtlich, dass seine bereits vor der Vorinstanz gemachten Darlegungen besagten, dass die Gesuchsgegnerin mit falschen Angaben betreffend einen angeblich kosovarischen Wohnort beider Eltern die kosovarischen Behörden irreführt und die Eintragung des Namens B._____ veranlasst habe (act. 30 S. 8 f.). Die kosovarische Namenseintragung B._____ sei mit falschen Zusätzen hinsichtlich der Wohnorte fehlerhaft gewesen und hätte von der schweizerischen Registerbehörde nie anerkannt werden dürfen (act. 30 S. 9). Diese Vorbringen sind zweitinstanzlich neu; es wird nicht dargetan, dass sie trotz zumutbarer Sorgfalt vorinstanzlich nicht hätten vorgebracht werden können. Die neuen Behauptungen, die Gesuchsgegnerin habe die kosovarischen Behörden irreführt und die kosovarische Eintragung B._____ hätte in der Schweiz nicht anerkannt werden dürfen, sind daher nicht zu berücksichtigen (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Entgegen der Argumentation des Gesuchstellers sind diese Behauptungen auch nicht aus den vorinstanzlichen Vorbringen ersichtlich. Sie wären zudem unbehelflich, da der Gesuchsteller mit dieser pauschalen Behauptung nicht darzutun vermöchte, inwiefern die Anerkennung durch die schweizerische Behörde oder der vorinstanzliche Entscheid fehlerhaft gewesen sei, setzt er sich doch mit den Anerkennungsvoraussetzungen einer im Ausland erfolgten Namensänderung nicht auseinander.

E. 2.3

Die Vorinstanz erwog weiter, der Gesuchsteller wisse um den Umstand, dass die Änderung zufolge Anerkennung eines ausländischen Entscheids und nicht aufgrund eines Gesuches der Gesuchsgegnerin erfolgt sei. Er führe in seiner Stellungnahme zu den Noven aus, das Gemeindeamt sei offenkundig fälschlicherweise davon ausgegangen, dass beide Eltern die Änderung des Familiennamens des Sohnes C._____ in den Schweizer Registern beantragt

- 7 - hätten. Es erschliesse sich nicht, inwiefern dieses Vorbringen dem Nachweis der Fehlerhaftigkeit des Registereintrags oder dem Nachweis der Irreführung des Registerführers dienen solle (act. 29 S. 6). Der Gesuchsteller wendet gegen diese Erwägung ein, sie sei offensichtlich unhaltbar (act. 30 S. 7), und beteuert erneut, das Gemeindeamt habe in der von der Gesuchsgegnerin herbeigeführten irrigen Annahme die Namensänderung vorgenommen, dass beide Eltern von C._____ die Abänderung des Familiennamens im schweizerischen Register wünschten (act. 30 S. 7, im Original unterstrichen). Mit der vorinstanzlichen Erwägung, dass der Rechtsgrund für die Eintragung

des Namens B._____ der Namensänderungsentscheid im Kosovo gewesen sei und nicht ein Gesuch von einem oder beiden Eltern, setzt sich der Gesuchsteller nicht auseinander. War der Grund für die Eintragung der Namensänderung die Anerkennung eines ausländischen Entscheids, so hätte der Gesuchsteller diese Anerkennung beanstanden und dartun müssen, an welchen Mängeln diese leide, wie ihm dies schon die Vorinstanz auseinandergesetzt hatte. Seine Behauptung, die Gesuchsgegnerin habe die irrige Vorstellung des Gemeindeamtes bewirkt, bleibt überdies unsubstantiiert.

E. 2.4

Der Gesuchsteller bringt zweitinstanzlich neu vor, das Gemeindeamt habe es unterlassen, ihn anzuhören, da es von der Scheidung nichts gewusst habe (act. 30 S. 7 i.V. mit act. 1, act. 20). Ferner führt er zweitinstanzlich erstmals an, das Gemeindeamt habe nach entsprechender Intervention eingeräumt, einen Fehler gemacht zu haben (act. 30 S. 7). Diese zweitinstanzlich neuen Behauptungen sind nicht zu berücksichtigen, da der Gesuchsteller nicht dartut, dass er sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz habe vorbringen können (Art. 317 Abs. 1 lit b ZPO). Im übrigen vermag der Gesuchsteller damit noch keinen Fehler des Registerführers im Sinne von Art. 42 ZGB darzutun oder zu beweisen. Die von seinem Vertreter wiedergegebenen telefonischen Äusserungen einer Mitarbeiterin der Behörde (act. 1 S. 3) finden sich im Telefonprotokoll der Mitarbeiterin selbst (act. 15/7) nicht.

E. 2.5

Schliesslich bringt der Gesuchsteller zweitinstanzlich vor, es sei "unerfindlich, weshalb das Bezirksgericht Dietikon ohne Anhörung des Gemeindeamtes Zürich

- 8 - und mithin auch in Verletzung des Gehörsanspruchs des Gesuchstellers" von einer korrekten Namensänderung ausgegangen sei (act.30 S. 7). Der Gesuchsteller hatte zwar vorinstanzlich als Beweis eine Auskunft des Gemeindeamtes offeriert (act. 20 S. 2). Er setzt sich jedoch in der Berufungsschrift nicht mit der vorinstanzlichen Begründung auseinander, wonach seine Behauptung, welche er mit dieser Auskunft zu beweisen beabsichtigte, nicht geeignet sei, eine Irreführung des Gemeindeamtes zu beweisen (act. 29 S. 6). Das Gemeindeamt hatte unter ausdrücklichem Verweis auf Art. 23 ZStV und Art. 32 IPRG (act. 15/1) sowie gestützt auf Art. 45 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB einen ausländischen Entscheid über den Personenstand anerkannt, nicht ein Namensänderungsgesuch der Gesuchsgegnerin gutgeheissen, wie der Gesuchsteller behauptet (act. 30 S. 7). Eine Gehörsverletzung vermag der Gesuchsteller damit nicht darzutun.

E. 2.6

Insgesamt gelingt es dem Gesuchsteller nicht, den zweifelsfreien Nachweis zu führen, dass der Registerführer einen Fehler begangen hat oder irreführt worden war, als er die im Heimatstaat vorgenommene Namensänderung von C._____ A._____ auf C._____ B._____ ins Register eintrug. Zweitinstanzlich vermag er keine unrichtige Rechtsanwendung oder unrichtige Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz darzutun. Die Berufung erweist sich damit insoweit als unbegründet und ist abzuweisen. III. 1. Neben seinem Begehren um Berichtigung des Zivilstandsregisters verlangte der Gesuchsteller vor Vorinstanz, es sei die Beklagte unter Strafandrohung im Widerhandlungsfalle zu verpflichten, die kosovarischen Behörden darüber zu informieren, dass der Name des gemeinsamen Sohnes C._____ A._____ laute und der Wohnsitz des Vaters in der Schweiz liege, und dafür zu sorgen, dass sowohl der kosovarische als auch der serbische Pass für den

gemeinsamen Sohn auf den Namen "C._____ A._____" ausgestellt werde (act. 1 S. 2 Rechtsbegehren Ziff. 2). Die Vorinstanz trat auf dieses Begehren zufolge

- 9 - Erfüllung bereits vor Eingang des Gesuchs nicht ein (act. 29 Dispositiv S. 8 Ziff. 1 i.V.m. S. 5). 2. Vorinstanz (act. 29 S. 5) und Gesuchsgegnerin (act. 10 S. 2) bezeichneten das Rechtsbegehren als Vollstreckungsbegehren, der Gesuchsteller hat sich dazu nicht geäußert und das Begehren vor Vorinstanz weder in der Gesuchsbegründung noch in seiner Stellungnahme zu den Noven näher begründet (act. 1 und act. 20). Beide Rechtsschriften führen im Betreff denn auch nur "Korrektur Registereintrag des Namens des Sohnes C._____,..." (a.a.O.). Für die Qualifikation des Begehrens als solches auf Vollstreckung spräche die dort erwähnte Strafandrohung nach Art. 292 StGB. Nach dem klaren Wortlaut des Rechtsbegehrens verlangt der Gesuchsteller aber eine – mit der Vollstreckungsandrohung versehene – Verpflichtung der "Beklagten" zu einem Tun. Zu diesem (Information der kosovarischen Behörden) war die Gesuchsgegnerin – wie der Gesuchsteller selbst ausführte (act. 1 S. 2/3) – bereits im Scheidungsurteil vom 25. November 2011 verpflichtet worden. Für eine gleichlautende Verpflichtung fehlte es damit an einem rechtlich schützenswerten Interesse. Die Vorinstanz hätte bereits aus diesem Grund auf das Begehren nicht eintreten können. Für eine gegenüber dem Scheidungsurteil weitergehende Verpflichtung – wie sie der Gesuchsteller in Ziff. 2 seiner vorinstanzlichen Begehren verlangt – fehlte es überdies an der sachlichen Zuständigkeit des angerufenen Einzelgerichts im summarischen Verfahren.

E. 3

Eine Parteientschädigung an die obsiegende Gesuchsgegnerin ist - mangels erheblicher Umtriebe - nicht zuzusprechen.

E. 3.1

Der Gesuchsteller hat zunächst nicht dargetan, inwieweit die von ihm zu beweisenden Vollstreckbarkeitsvoraussetzungen erfüllt seien.

- 10 -

E. 3.2

Die Vorinstanz erwog, der Gesuchsteller habe die substantiierten Behauptungen der Gesuchsgegnerin, wonach sie bei ihrem nächsten Aufenthalt in Kosovo der zuständigen Behörde gegenüber ihre Verpflichtung gemäss der Scheidungskonvention eingelöst habe (act. 10 S. 2), nicht konkret bestritten und trat zufolge Erfüllung des Begehrens vor Eingang des Vollstreckungsgesuchs nicht auf dieses ein (act. 29 S. 5). Dem hielt der Gesuchsteller zweitinstanzlich nur seine gegenteilige Auffassung entgegen sowie den Einwand, dass er zur expliziten Bestreitung erst nach Vorlage der von der Gesuchsgegnerin angekündigten Belege Anlass gehabt hätte (act. 30 S. 6). Damit vermag er nicht darzutun, dass die Vorinstanz den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt oder das Recht unrichtig angewandt habe. Die Gesuchsgegnerin hatte vorinstanzlich vorgebracht, sie habe die in der Konvention versprochenen Mitteilungen gemacht und die Rückgängigmachung der Namensänderung bei den zuständigen kosovarischen Behörden verlangt, aber man habe ihr mitgeteilt, dass dies nicht möglich sei (act. 10 S. 2). Diese Behauptungen sind konkret, grundsätzlich beweis- und widerlegbar. Der Gesuchsteller hätte sie konkret bestreiten müssen. Indem er dies unterliess und einzig den fehlenden Erfolg, die fehlende Rückgängigmachung der Namensänderung bemängelte, gab er der Vorinstanz Anlass zur

Erwägung, er scheine zu verkennen, dass die Gesuchsgegnerin ihm nur ein Tätigwerden, aber keinen Erfolg geschuldet habe (act. 29 S. 5). Diese zutreffende Erwägung vermochte der Gesuchsteller nicht zu entkräften. Wenn der Gesuchsteller zweitinstanzlich beteuert, er habe "sehr wohl vor Vorinstanz klargestellt, dass die Gesuchsgegnerin ihrer Verpflichtung im Hinblick auf das Tätigwerden gegenüber den kosovarischen Behörden (...) nicht nachgekommen sei" (act. 30 S. 5) und dabei lediglich auf die Klagebegründung verweist (act. 30 S. 5 mit Verweis auf act. 1 S. 3), so ist dies unbehelflich. Er vermag damit nicht darzutun, dass die Vorinstanz zu Unrecht auf die von ihm unterlassene Bestreitung der substantiierten Behauptungen der Gesuchsgegnerin abgestellt habe. Aus dem Umstand, dass die zuständige Behörde die 2009 im

- 11 - Kosovo erfolgte Namensänderung nicht rückgängig machte, lässt sich allein nicht folgern, die Gesuchsgegnerin habe die von ihr in der Konvention versprochene Mitteilung an diese Behörde nicht gemacht. Auch aus dem Umstand, dass die Gesuchsgegnerin vorinstanzlich ausführen liess, es entspreche nicht dem Kindeswohl, den 2009 geänderten Namen des Kindes wieder zurück zum ursprünglichen Namen A. _____ zu ändern, lässt sich dieser Schluss nicht ziehen (vgl. act. 30 S. 9 Ziff. 5). Dieser Rückschluss bzw. diese Argumentation ist nicht nachvollziehbar. Selbst wenn materiell darauf einzugehen wäre, erwiesen sich die Rügen als unbegründet. IV. 1. Ausgangsgemäss ist das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositivziffern 2 bis 4) zu bestätigen. 2. Entsprechend seinem Unterliegen wird der Gesuchsteller auch zweitinstanzlich grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Vorinstanz bewilligte beiden Parteien für ihr Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege (act. 29 S. 7). Der Gesuchsteller ersuchte auch für die zweite Instanz um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands in der Person seines Vertreters (act. 30 S. 2). Die Bedürftigkeit des Gesuchstellers ist dargetan (Art. 117 lit. a ZPO; act. 30 S. 3, act. 33/-33/5). Das Berufungsverfahren erwies sich indes als aussichtslos (Art. 117 lit. b ZPO). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist daher abzuweisen.

E. 4

Dieser Entscheid ist unverzüglich nach Eintritt der Rechtskraft dem Gemeindeamt des Kantons Zürich, Abteilung Zivilstandswesen, mitzuteilen (Art. 43 Abs. 5 ZStV).

- 12 - Es wird beschlossen:

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