Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A_190/2007 /bnm

Urteil vom 10. August 2007
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichterin Nordmann, Bundesrichter Meyer
Gerichtsschreiber Levante.

Parteien
A. _____ E. _____ -D. _____,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwältin Susanne Suter-Wick,

gegen

B. _____ C. _____,
Beschwerdegegner,
vertreten durch Rechtsanwältin Irène Hänsli,

Gegenstand
Persönlichkeitsschutz (vorsorgliche Massnahmen),

Beschwerde in Zivilsachen gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Luzern, I. Kammer als Rekursinstanz, vom 27. März 2007.

Sachverhalt:

A.
A.a Mit Urteil des Amtsgerichts Luzern-Stadt vom 6. Januar 2004 wurde die Ehe von B. _____ C. _____ (Ehemann) und A. _____ C. _____ -D. _____ (Ehefrau) geschieden. Die Kinder R. _____ (geboren 1995) und S. _____ (geboren 1998) wurden unter die elterliche Sorge der Mutter gestellt, welche nach der Scheidung wieder ihren angestammten Namen "D. _____" annahm und seit der Heirat am 13. Mai 2005 den Familiennamen "E. _____" trägt. In der Folge reichte A. _____ E. _____ -D. _____ der zuständigen Behörde ein Gesuch um Namensänderung gemäss Art. 30 Abs. 1 ZGB ein, mit welchem die Änderung des Familiennamens der Kinder von "C. _____" in "E. _____" verlangt wurde.

A.b Am 7. November 2006 gelangte B. _____ C. _____ an das Amtsgericht Luzern-Stadt und ersuchte um vorsorgliche Massnahmen zum Schutz seiner Persönlichkeit gemäss Art. 28c ZGB. Er beantragte im Wesentlichen, dass A. _____ E. _____ -D. _____ bis zum Abschluss des Namensänderungsverfahrens zu unterlassen habe, die Kinder mit dem Namen "E. _____" zu benennen.

A.c Mit Entscheid vom 5. Februar 2007 verfügte der Amtsgerichtspräsident II von Luzern-Stadt, dass A. _____ E. _____ -D. _____ die Bezeichnung der Kinder R. _____ C. _____ und S. _____ C. _____ als R. _____ E. _____ und S. _____ E. _____ sowohl gegenüber den Kindern selbst als auch gegenüber jeglichen Dritten, unabhängig ob es sich um Private oder Behörden handle, zu unterlassen habe. Weiter habe sie sämtliche mit R. _____ E. _____ und S. _____ E. _____ erfolgten Informationen und Eintragungen in privaten und/oder öffentlichen Registern unverzüglich zu berichtigen. Im Weiteren wurde die Ungehorsamsstrafe (Art. 292 StGB) angedroht. Das Amtsgericht setzte B. _____ C. _____ eine Frist von 30 Tagen zur Klageeinreichung an, ansonsten die angeordneten Massnahmen dahinfielen.

B.
Gegen den Entscheid des Amtsgerichtspräsidenten erhob A. _____ E. _____ -D. _____ Rekurs. Das Obergericht des Kantons Luzern, I. Kammer als Rekursinstanz, bestätigte mit Entscheid vom 27. März 2007 die vorsorglichen Massnahmen.

C.
A. _____ E. _____ -D. _____ führt mit Eingabe vom 2. Mai 2007 Beschwerde in Zivilsachen und beantragt dem Bundesgericht, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die Sache zur

neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen; eventuell seien die vorsorglichen Massnahmen "soweit aufzuheben, als sie die Weisungsbefugnis des Gerichts überschreiten". Weiter verlangte sie aufschiebende Wirkung.

Mit Präsidentialverfügung vom 29. Mai 2007 wurde das Gesuch um aufschiebende Wirkung abgewiesen.

Vernehmlassungen in der Sache wurden nicht eingeholt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Bei der Klage auf Anordnung vorsorglicher Massnahmen zum Schutz der Persönlichkeit vor widerrechtlicher Verletzung (Art. 28c ZGB) geht es um eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) nicht vermögensrechtlicher Natur. Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen Zwischenentscheid gemäss Art. 93 BGG. Der nicht wieder gutzumachende Nachteil (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG) liegt insoweit auf der Hand, als selbst eine spätere Abweisung des Gesuchs die Nachteile der Anordnung betreffend die Benennung der beiden Kinder nicht rückwirkend zu beseitigen vermag. Insoweit ist die Beschwerde in Zivilsachen zulässig.

1.2 Mit Beschwerde gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (Art. 98 BGG). Das Bundesgericht prüft die Verletzung von Grundrechten nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG). Es gilt das Rügeprinzip entsprechend der bisherigen Praxis zur staatsrechtlichen Beschwerde (vgl. Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, Ziff. 4.1.4.5, BBl. 2001 4202, S. 4344 ff.).

1.3 Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdeführerin beruft sich auf das Gutachten des Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienstes, welches in einem anderen Verfahren (zur Namensänderung gemäss Art. 30 Abs. 1 ZGB) erstellt wurde. Das Gutachten datiert vom 12. März 2007 und wurde den Parteien am 1. Mai 2007 - nach Ausfällung des hier angefochtenen Entscheides (27. März 2007) - eröffnet. Der Antrag der Beschwerdeführerin, dieses Gutachten zu berücksichtigen, ist unzulässig; das Gutachten kann als Novum nicht berücksichtigt werden und die sich darauf stützenden Ausführungen gehen ins Leere.

2.

Das Obergericht hat die Voraussetzungen zur Anordnung von vorsorglichen Massnahmen zum Schutz der Persönlichkeit gemäss Art. 28c ZGB als gegeben erachtet. Es sei glaubhaft, dass der Beschwerdegegner in seiner seelischen Persönlichkeit verletzt werde, wenn die Beschwerdeführerin die gemeinsamen Kinder nicht mit dem gesetzlichen Namen ("C._____") bezeichne. Die Bezeichnung der Kinder mit ihrem gesetzlichen Namen stelle vorliegend keinen derart starken Eingriff in deren Psyche dar, welcher das schutzwürdige Interesse des Beschwerdegegners überwiegen und die Persönlichkeitsverletzung (gemäss Art. 28 Abs. 2 ZGB) rechtfertigen würde. Der nicht leicht wieder gutzumachende Nachteil des Beschwerdegegners sei glaubhaft gemacht, da die Beschwerdeführerin klar zu erkennen gebe, die Kinder weiterhin nicht mit dem gesetzlichen Namen zu nennen, und da die Beeinträchtigung der Persönlichkeit des Beschwerdegegners andauern werde. Auf die Gründe der Beschwerdeführerin, welche sie im Interesse der Kinder zum Gesuch einer Namensänderung anführe, könne nicht eingegangen werden, da diese von der zuständigen Behörde zu prüfen sei. Die Anhörungsrechte der beiden Kinder gemäss Art. 12 UNO-Kinderrechtskonvention seien, sofern die Konvention im vorliegenden Verfahren anwendbar sei, in Anbetracht ihrer schriftlichen Meinungsäusserungen genügend gewahrt.

3.

Die Beschwerdeführerin wirft dem Obergericht zunächst eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, weil es die beiden Kinder mit Bezug auf die Beurteilung ihrer handschriftlichen Briefe trotz eines entsprechenden Antrages im obergerichtlichen Verfahren nicht befragt habe.

3.1 Die beiden Kinder hielten in ihren Briefen vom Januar 2006 an das Amt für Gemeinden fest, dass sie nicht mehr "C._____", sondern "E._____" heissen möchten. Die Erstinstanz hat in Würdigung dieser Schreiben festgehalten, dass es nicht einfach vorstellbar sei, dass Kinder im Alter von damals 7½ und 10½ Jahren Texte wie die vorgelegten Schreiben ganz allein bzw. ohne Hilfe von Erwachsenen verfassen würden. Das Obergericht hat in diesem Zusammenhang erwogen, dass selbst dann, wenn die Erstinstanz den geistigen Reifegrad und die kognitiven Fähigkeiten der Kinder verkannt hätte, sich nichts daran ändern würde, dass durch das Tragen des gesetzlichen Namens kein genügend starker Eingriff in die Psyche der Kinder glaubhaft gemacht wäre, welcher die Verletzung der Persönlichkeit des Beschwerdegegners rechtfertigen könnte.

3.2 Die Beschwerdeführerin rügt vergeblich, durch die Nichtanhörung der Kinder sei ihr rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verweigert worden. Sie übergeht, dass das Obergericht den Fall erwogen hat, in welchem der geistige Reifegrad und die kognitiven Fähigkeiten der Kinder tatsächlich gegeben sind, um die erwähnten Briefe zu verfassen. Insoweit hat das Obergericht die kognitiven Fähigkeiten der Kinder als rechtsgenügend bewiesen und den Sachverhalt als hinlänglich abgeklärt erachtet. Die Beschwerdeführerin legt indessen nicht dar, inwiefern durch diese antizipierte Beweiswürdigung ihr Anspruch auf das rechtliche Gehör (vgl. dazu BGE 114 II 289 E. 2a S. 291) verletzt worden sei, wenn das Obergericht den Beweisantrag der Beschwerdeführerin abgewiesen hat. Im Weiteren setzt die Beschwerdeführerin nicht auseinander, inwiefern das Obergericht die Anhörungsrechte der beiden Kinder verletzt habe, wenn es festgehalten hat, der gemäss Art. 12 UNO-Kinderrechtskonvention (KRK, SR 0.107) gewährte Gehörsanspruch sei in Anbetracht ihrer schriftlichen Meinungsäusserungen genügend gewahrt worden. Insoweit kann auf die Beschwerde mangels Substantiierung nicht eingetreten werden.

4.

Wer glaubhaft macht, dass er in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt ist oder eine solche Verletzung befürchten muss und dass ihm aus der Verletzung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht, kann die Anordnung vorsorglicher Massnahmen verlangen (Art. 28c ZGB). Die Beschwerdeführerin wirft dem Obergericht in verschiedenem Zusammenhang Willkür (Art. 9 BV) vor, weil es vorsorgliche Massnahmen zugunsten des Beschwerdegegners angeordnet hat.

4.1 Zunächst erachtet die Beschwerdeführerin die Annahme der Vorinstanz als unhaltbar, dass der Beschwerdegegner überhaupt in seiner Persönlichkeit berührt sei, wenn die beiden Kinder einen anderen als den gesetzlichen Namen führten.

4.1.1 Zur von Art. 28 ZGB geschützten Persönlichkeit gehört auch das Gefühlsleben der natürlichen Person, welches die Beziehung zu den eigenen Kindern einschliesst (Bucher, Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, 3. Aufl., Basel 1999, Rz. 470). Nach Rechtsprechung und Lehre hat der geschiedene Vater ein schützenswertes Interesse daran, dass seine unter die elterliche Sorge der Mutter gestellten unmündigen Kinder keinen anderen als den gesetzlichen Namen tragen, dies jedenfalls solange, als die zuständige Behörde nicht aus wichtigen Gründen eine Namensänderung bewilligt hat (BGE 100 II 285 E. 2 S. 289; Riemer, Personenrecht des ZGB, 2. Aufl., Zürich 2002, § 11 Rz. 235; Hegnauer, Berner Kommentar, N. 9 zu Art. 270 ZGB).

4.1.2 Vorliegend steht fest, dass die Beschwerdeführerin die beiden Kinder, welche nach Art. 270 Abs. 1 ZGB den Namen "C._____" tragen, im privaten und weiteren Umfeld (wie Schule, Klassenlisten, Telefonbuch) nicht mit dem gesetzlichen Namen, sondern mit "E._____" bezeichnet und bezeichnen lässt, und dass ein entsprechendes Namensänderungsverfahren hängig, aber nicht abgeschlossen ist. Unter diesen Umständen kann nicht gesagt werden, das Ergebnis im angefochtenen Entscheid verletze in krasser Weise eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz oder laufe in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwider. Es ist nicht willkürlich (vgl. zum Willkürbegriff: BGE 128 I 177 E. 2.1 S. 182; 127 I 54 E. 2b S. 56 mit Hinweisen), wenn das Obergericht angenommen hat, der Beschwerdegegner sei durch die Bezeichnung der Kinder mit dem Namen "E._____" anstelle von "C._____" in seiner Persönlichkeit unmittelbar betroffen.

4.2 Die Beschwerdeführerin wendet ein, das Obergericht halte in widersprüchlicher Weise fest, dass ausserhalb des amtlichen Bereichs anderweitige Namen wie Pseudonyme verwendet werden dürfen.

4.2.1 Wohl berührt Art. 270 ZGB das Recht einer Person nicht, für gewisse Lebensbereiche einen anderen Namen, einen Künstlernamen, ein Pseudonym, einen Übernamen, zu führen (vgl. BGE 108 II 161 E. 2 S. 163). Als gesetzlicher Name kann (unter Vorbehalt der behördlichen Namensänderung, Art. 30 Abs. 1 ZGB) indessen kein anderer als der nach Art. 270 ZGB bestimmte geführt werden (Hegnauer, a.a.O.). Die Beschwerdeführerin verwendet für ihre Kinder im Alltag den Namen "E._____" nicht als Pseudonym, Künstlernamen oder Übernamen, sondern anstelle des gesetzlichen Namens. Ihre Vorbringen und die Rüge eines "Überschreiten der Weisungsbefugnis" durch das Obergericht gehen daher an der Sache vorbei.

4.2.2 Weiter wirft die Beschwerdeführerin dem Obergericht vor, es habe offensichtlich die Tatsache übergangen, dass für die Kinder im amtlichen Verkehr, z.B. auf der Identitätskarte der gesetzliche Name verwendet werde. Diese Tatsache ist indessen zur Beurteilung der Persönlichkeitsverletzung unerheblich, weil im Verkehr mit Behörden der Gebrauch des amtlichen Namens vorgeschrieben ist (vgl. Egger, Zürcher Kommentar, N. 14 zu Art. 29 ZGB) und z.B. ein Identitätsausweis den amtlichen Namen - gemäss Angabe im Zivilstandsregister - enthalten muss (Art. 2 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes und Art. 14 Abs. 1 der Verordnung über die Ausweise für Schweizer Staatsangehörige; SR 143.1 und 143.11). Insoweit kann von Willkür keine Rede sein.

4.3 Die Beschwerdeführerin wirft weiter dem Obergericht Willkür vor, weil es die Beurteilung der handschriftlichen Briefe unrichtig beurteilt habe. Es habe zu Unrecht einen genügend starken Eingriff in die Psyche der Kinder verneint, wenn diese weiterhin ihren gesetzlichen Namen trügen, und zu

Unrecht die Widerrechtlichkeit der Persönlichkeitsverletzung angenommen.

4.3.1 Gemäss Art. 28 Abs. 2 ZGB ist eine Verletzung der Persönlichkeit nur dann widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist. Das Obergericht hat erwogen, dass die Bezeichnung der Kinder mit ihrem gesetzlichen Namen ("C._____") keinen derart starken Eingriff in deren Psyche darstelle, welcher - im Drittinteresse der Beschwerdeführerin - das schutzwürdige Interesse des Beschwerdegegners überwiegen und die Persönlichkeitsverletzung rechtfertigen würde.

4.3.2 Die beiden Kinder hielten in ihren - der Erstinstanz eingereichten - Briefen vom Januar 2006 an das Amt für Gemeinden fest, dass sie nicht mehr "C._____", sondern "E._____" heissen möchten. Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin hat das Obergericht nicht verkannt, dass die Kinder den Namen "E._____" tragen wollen, wobei es die Schreiben unter dem Aspekt genügenden Reifegrades und kognitiver Fähigkeiten gewürdigt hat. Hingegen ist nicht ersichtlich, inwiefern das Obergericht die Interessen der in der elterlichen Sorge der Beschwerdeführerin stehenden Kinder in unhaltbarer Weise verkannt habe, wenn es in der ausdrücklichen Ablehnung des gesetzlichen Namens ("C._____) keinen Eingriff in die Psyche der Kinder erkannt hat, der einen Rechtfertigungsgrund darstellt. Wohl hat die Beschwerdeführerin die Interessen der in ihrer elterlichen Sorge (Art. 301 ZGB) stehenden Kinder wahrzunehmen. Allerdings hat auch der gesetzliche Vertreter eines Kindes sich daran zu halten, dass unter Vorbehalt der behördlichen Namensänderung (Art. 30 Abs. 1 ZGB) als gesetzlicher Name kein anderer als der Name gemäss Art. 270 ZGB zu führen ist (Hegnauer, a.a.O.). Soweit die Vorbringen der Beschwerdeführerin im angefochtenen Entscheid überhaupt eine Stütze finden, legt sie nicht dar, inwiefern das Obergericht in geradezu stossender Weise einen gesetzlichen Rechtfertigungsgrund zur Persönlichkeitsverletzung übergangen habe. Die Ausführungen laufen auf die Geltendmachung von wichtigen Gründen zur behördlichen Namensänderung (Art. 30 Abs. 1 ZGB) hinaus; über diese ist im vorliegenden Verfahren nicht zu entscheiden. Insofern vermag die Beschwerdeführerin mit ihrem Willkürvorwurf nicht durchzudringen.

4.4 Schliesslich wirft die Beschwerdeführerin dem Obergericht vor, es habe willkürlich einen drohenden, nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil des Beschwerdegegners angenommen, wenn die beiden Kinder nicht den gesetzlichen Namen, sondern den Namen "E._____" trügen, da allfällige Verwirrungen bei den Behörden hierfür nicht massgebend seien.

4.4.1 Gemäss Art. 28c Abs. 1 ZGB ist das Interesse an der Anordnung vorsorglicher Massnahmen nur schützenswert, wenn ohne solche Massnahmen der durch die Verletzung verursachte Nachteil nicht leicht wieder gutzumachen wäre (Bucher, a.a.O., Rz. 624). Nach Tercier (Le nouveau droit de la personnalité, Zürich 1984, N. 1123) kann die nicht leichte Wiedergutmachbarkeit des Nachteils angenommen werden, sobald die beantragte Massnahme einen persönlichkeitsrechtlich relevanten Angriff verhindern oder beseitigen kann.

4.4.2 Das Obergericht hat den nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil nicht nur darin erblickt, dass es zur Verwirrung bei Behörden und Schule kommen könne. Es hat insbesondere erwogen, dass aufgrund der klaren Äusserungen der Beschwerdeführerin davon auszugehen sei, dass sie sich weiterhin nicht daran halten werde, die Kinder mit dem gesetzlichen Namen zu bezeichnen, so dass die Massnahmen geeignet seien, die Nachteile zu beseitigen. Darauf geht die Beschwerdeführerin nicht ein. Sie legt nicht dar, inwiefern es unhaltbar sein soll, wenn das Obergericht angenommen hat, die nicht leichte Wiedergutmachbarkeit des Nachteils im Gefühlsleben des Beschwerdegegners sei gegeben, weil die beantragten Massnahmen in geeigneter Weise verhindern, seine schutzwürdigen Interessen zu beeinträchtigen. Auf die nicht hinreichend substantiierte Rüge einer Verletzung von Art. 9 BV kann daher nicht eingetreten werden.

4.5 Zusammenfassend ergibt sich, dass die vom Obergericht bestätigten vorsorglichen Massnahmen zum Schutz der Persönlichkeit des Beschwerdegegners vor dem Willkürverbot standhalten.

5.

Nach dem Dargelegten ist der Beschwerde kein Erfolg beschieden. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Sie hat dem Beschwerdegegner für die Stellungnahme zum Gesuch um aufschiebende Wirkung eine reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen, da er mit seinem Antrag auf Abweisung obsiegt hat (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde in Zivilsachen wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.-- wird der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdeführerin hat den Beschwerdegegner mit Fr. 600.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Luzern, I. Kammer als

Rekursinstanz, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 10. August 2007
Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: