Urteilskopf

122 III 414

76. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 7. November 1996 i.S. B. M. und M. gegen Direktion des Innern des Kantons Zürich (Verwaltungsgerichtsbeschwerde)
Regeste (de):
Familienname des Kindes (Art. 270 Abs. 1 ZGB).

Nach dem klaren, nicht auslegungsbedürftigen Wortlaut von Art. 270 Abs. 1 ZGB erhält das Kind miteinander verheirateter Eltern deren Familiennamen. Entspricht dieser dem väterlichen Nachnamen, so können die Eltern nicht verlangen, dass das Kind unter dem Nachnamen der Mutter in das Geburtsregister eingetragen wird (E. 2).

Zwischen Art. 270 Abs. 1 ZGB sowie den Art. 8 und 14 EMRK besteht keine Divergenz (E. 3).

Regeste (fr):
Nom de famille de l'enfant (art. 270 al. 1 CC).

Selon l'art. 270 al. 1 CC, dont le texte clair n'a pas besoin d'interprétation, l'enfant de parents mariés acquiert leur nom de famille. Si ce dernier correspond au nom du père, les parents ne peuvent pas exiger que l'enfant soit inscrit au registre des naissances sous le nom de la mère (consid. 2).

Il n'y a pas de divergence entre l'art. 270 al. 1 CC et les art. 8 et 14 CEDH (consid. 3).

Regesto (it):
Cognome del figlio (art. 270 cpv. 1 CC).

Secondo il chiaro testo, che non necessita d'interpretazione, dell'art. 270 cpv. 1 CC il figlio di genitori uniti in matrimonio assume il loro cognome. Se questo corrisponde al cognome del padre, i genitori non possono esigere che il figlio sia iscritto nel registro delle nascite con il cognome della madre (consid. 2).

Non sussiste alcuna divergenza tra l'art. 270 cpv. 1 CC e gli art. 8 e 14 CEDU (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 414

Die Eheleute B. M. und M. blieben mit dem Begehren, ihre Tochter L. unter dem mütterlichen Nachnamen B. statt unter dem Familiennamen M. in das Geburtsregister eintragen zu lassen, sowohl beim Zivilstandsamt der Stadt Zürich wie auch bei der Direktion des Innern des Kantons Zürich erfolglos. Gegen deren Entscheid führen sie Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Damit ersuchen sie, den angefochtenen Entscheid aufzuheben und das Zivilstandsamt anzuweisen, die gewünschte Eintragung vorzunehmen. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab, soweit es darauf eintritt.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. a) Wie die Direktion des Innern zutreffend bemerkt, erhält das Kind verheirateter Eltern deren Familiennamen (Art. 270 Abs. 1

BGE 122 III 414 S. 415

ZGB), der in der Regel demjenigen des Ehemannes entspricht (Art. 160 Abs. 1 ZGB), bei entsprechendem Gesuch der Brautleute vor der Trauung (HEGNAUER/BREITSCHMID, Grundriss des Eherechts, 3. Aufl. Bern 1993, N. 13.23) aber auch derjenige der Ehefrau sein kann (Art. 30 Abs. 2 ZGB). Um letzteres haben die Beschwerdeführer sich indessen nicht bemüht. b) Nach dem klaren, nicht auslegungsbedürftigen Wortlaut des Gesetzes trägt also im vorliegenden Fall die Tochter der Beschwerdeführer zwingend den Familiennamen, der dem Namen ihres Vaters entspricht. Die Beschwerdeführer glauben indessen, der Richter sei bereits auf der Basis von Grundsätzen des Gesetzesrechts, von Art. 4 und 28 ZGB befugt und verpflichtet, eine Rechtsentwicklung zu vollziehen, die ihrer Auffassung von Freiheitsrechten und ihrer Interpretation der EMRK entspricht. Damit übersehen sie allerdings, dass es nicht zur Aufgabe des Richters gehört, klares Recht fortbildend zu ändern (MEIER-HAYOZ Berner Kommentar, N. 302 ff. zu Art. 1 ZGB; LIVER, Begriff und System in der Rechtssetzung, in: Probleme der Rechtssetzung, Referate des Schweiz. Juristenvereins 1974/I, Basel 1974 S. 140 und 162). Insoweit kann daher auf die Beschwerde nicht eingetreten werden. c) Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer stehen nicht mehr bloss ihre eigenen Rechte und Vorlieben auf dem Spiel, sondern auch und vor allem die Interessen des Kindes. Das Kind verheirateter Eltern hat einen eigenen und eigenständigen Anspruch darauf, deren Familiennamen tragen zu dürfen und sich durch den Namen mit der Familie verbunden zu wissen (zum Kindesnamen allgemein siehe HEGNAUER, Grundriss des Kindesrechts, 4. Aufl. Bern 1994, Rz. 16.01 ff.). Insbesondere ginge es da, wo die Eltern mehr als ein gemeinsames Kind haben oder erhalten können, nicht an, ihnen jedesmal die freie Wahl des Nachnamens zu belassen.

3. In der Bindung an den Familiennamen bei der Namengebung für das Kind erblicken die Beschwerdeführer eine Verletzung ihres durch Art. 8 EMRK garantierten Anspruches auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Ausserdem stehe mit dem Verbot der Diskriminierung der Geschlechter gemäss Art. 14 EMRK in Widerspruch, dass der für den Namen des Kindes massgebende Familienname allein auf den Namen des Ehemannes abgestützt werde. Zwar hätten sie (die Beschwerdeführer) mittels einer Namensänderung vor der Heirat die Freiheit gehabt, den Namen der Ehefrau zum Familiennamen zu machen; doch wäre dies im Sinne einer unzulässigen Diskriminierung zu Lasten des Ehemannes ausgefallen.

BGE 122 III 414 S. 416

a) Das Bundesgericht hat es in der jüngeren Rechtsprechung abgelehnt, Bestimmungen des Zivilgesetzbuches auf ihre EMRK-Konformität zu überprüfen (BGE 120 II 384 E. 5a S. 387; nicht veröffentlichter Entscheid vom 6. September 1995 i.S. W., E. 2a). In einem Fall, wo es um die Auslieferung eines in der Schweiz wohnhaften italienischen Staatsangehörigen nach Deutschland ging, hat es hingegen abgeklärt, ob Art. 37 IRSG (SR 351.1) mit den Bestimmungen des Europäischen Auslieferungsübereinkommens vom 13. Dezember 1957 (EAUe; SR 0.353.1; für die Schweiz in Kraft getreten am 20. März 1967; für Deutschland am 1. Januar 1977) bzw. mit den Normen des Vertrages zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über die Ergänzung des Europäischen Auslieferungsübereinkommens und die Erleichterung

seiner Anwendung, vom 13. November 1969 (SR 0.353.913.61; in Kraft getreten am 1. Januar 1977), vereinbar sei. In diesem Zusammenhang wurde unter anderem ausgeführt, die Tatsache, dass Art. 37 IRSG im Jahre 1983 und damit nach den beiden Abkommen in Kraft getreten sei, bedeute nicht, dass die Bestimmung des internen Rechts denjenigen der Abkommen entgegengehalten werden könne. Der Vorrang des Völkerrechts vor dem innerstaatlichen Recht ergebe sich aus der Natur der völkerrechtlichen Vorschrift; diese stehe hierarchisch über allen Normen des innerstaatlichen Rechts, weshalb der Grundsatz der lex posterior nicht zur Anwendung gelangen könne. Aufgrund der Prüfung hat das Bundesgericht Art. 37 IRSG denn auch die Anwendung versagt (zur teilweisen Publikation bestimmter Entscheid des Bundesgerichts vom 1. November 1996, i.S. S., E. 3, insbes. 3a). Der vorliegend zu beurteilende Fall weist mit dem in der zitierten Rechtsprechung aufgezeigten insofern eine Parallele auf, als Art. 270 Abs. 1 ZGB nach der Europäischen Menschenrechtskonvention in Kraft getreten ist (EMRK; SR 0.101; für die Schweiz in Kraft getreten am 28. November 1974; Art. 270 ZGB: am 1. Januar 1988). Ob indessen die Rechtsprechung in ihrer ganzen Tragweite auf den Bereich des Zivilrechts zu übertragen ist und welche Konsequenzen sich insgesamt daraus ergeben, braucht hier nicht entschieden zu werden, zumal die Beschwerde, was die gerügte Verletzung der Art. 8 und 14 EMRK betrifft, ohnehin abzuweisen ist. b/aa) Der angestammte Name ist Ausdruck der Identität und Individualität (WILDHABER, Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Köln, 2. Lieferung 1992, N. 178 zu Art. 8 EMRK; HEGNAUER, a.a.O., Rz. 16.02). Nach der neueren

BGE 122 III 414 S. 417

Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) gehört der Anspruch auf Achtung des Namens grundsätzlich zur Achtung des Privatlebens gemäss Art. 8 EMRK (Entscheid vom 22. Februar 1994 i.S. Burghartz Schnyder c. CH, in: PCourEDH Série A Volume 280 B = VPB 1994 Nr. 121). Die Regelung von Art. 270 Abs. 1 ZGB, wonach bei Verheiratung der Eltern das Kind deren Familienname erhält, bezweckt die Erkennbarkeit der Familieneinheit nach aussen (HEGNAUER, Berner Kommentar, N. 10 f. zu Art. 270 ZGB; derselbe, Grundriss des Kindesrechts, Rz. 16.02). Dabei handelt es sich um ein legitimes Ziel (WILDHABER, a.a.O., N. 177), welches auch durch den Entscheid des EGMR in Sachen Burghartz nicht grundsätzlich in Frage gestellt, sondern lediglich insoweit relativiert worden ist, als die von den damaligen Beschwerdeführern beanspruchte und mittlerweile in Art. 177a Abs. 1 ZStV (SR 211.112.1) verwirklichte Lösung die Familieneinheit nach aussen nicht minder widerspiegle als die in Art. 160 Abs. 2 ZGB enthaltene Regelung (VPB 1994 Nr. 121, Ziff. 28). Die Erkennbarkeit der Familieneinheit nach aussen rechtfertigt grundsätzlich Eingriffe in die Ausübung des Rechts (Art 8 Ziff. 2 EMRK). Der Name, den eine Person in der Öffentlichkeit führt, ist zwar eng mit ihrem Privat- und Familienleben verbunden; die Regelung der Namensführung erschöpft sich jedoch nicht allein in der Ordnung privater Lebensverhältnisse, sondern entfaltet darüber hinaus eine dem öffentlichen Interesse dienende Ordnungsfunktion (vgl. HEGNAUER, Berner Kommentar, N. 13 zu Art. 270 ZGB). Das Namensrecht steht daher einer Ordnung durch den Gesetzgeber offen und kann von diesem nach durchaus unterschiedlichen Grundsätzen gestaltet werden (vgl. Entscheid des österreichischen Verfassungsgerichtshofes vom 18. Dezember 1993, in: EuGRZ 1994, S. 498). b/bb) Der Zwang, den angestammten Namen abzulegen, muss sich demnach auf Art. 8 Ziff. 2 EMRK stützen können (WILDHABER, a.a.O., N. 178 zu Art. 8 EMRK). Nun ist aber nicht zu sehen, inwiefern Identität oder Individualität des Kindes ein freies Wahlrecht der Eltern in der Namengebung erheischen, geht es doch nicht darum, dass das Kind seinen angestammten Namen aufgeben müsste; vielmehr wird es sich, unter welchem Namen es auch immer aufwächst, unter diesem individualisieren. Zur Achtung des Privatlebens gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK gehört daher nicht auch die Wahlfreiheit der Eltern hinsichtlich des Nachnamens ihrer Kinder. Eine Divergenz zwischen Art. 270 Abs. 1 ZGB und Art. 8 EMRK ist folglich nicht auszumachen.

BGE 122 III 414 S. 418

c/aa) Ungeachtet der, wenn auch nicht voraussetzungslosen (Art. 30 Abs. 2 ZGB) Wahlfreiheit der Ehegatten in bezug auf ihren Familiennamen ist dem Grundsatz des gemeinsamen Familiennamens die Ungleichbehandlung der angestammten Namen inhärent. Sie wird zwar dadurch wesentlich gemildert, dass nunmehr ungeachtet der Frage, wessen Namen zum Familiennamen wird, der jeweils andere Ehegatte erklären kann, seinen bisherigen Namen dem Familiennamen voranzustellen (Art. 160 Abs. 2 ZGB und Art. 177a Abs. 1 ZStV). Dadurch wird die Ungleichbehandlung indessen nicht vollends beseitigt; dies zeigt sich namentlich darin, dass es, wenn sich die Ehegatten für den Namen des einen als Familiennamen entschlossen haben, dem andern verwehrt bleibt, seinen Nachnamen dem Kind weiterzugeben. Eine diesbezügliche volle Gleichstellung nach der Vorstellung der Beschwerdeführer setzte demnach im Ergebnis die Aufgabe des Grundsatzes voraus, dass sich die Familieneinheit im gemeinsamen Familiennamen widerspiegeln soll. Konsequenterweise erblicken die Beschwerdeführer denn auch eine Lösung nur im Recht auf freie Wahl des Namens, d.h. im Recht, dem Kind den Familiennamen, M., oder aber den früheren Namen der Ehefrau, B., geben zu können. c/bb) Fraglich bleibt indessen, ob eine so verstandene Gleichstellung nicht schon deshalb an Grenzen stösst, weil es wie bei der Namengebung der Kinder in der Natur der Sache liegt, dass sich die Ehegatten auf einen Namen einigen müssen und es insoweit eine Wahlfreiheit nach den Vorstellungen der Beschwerdeführer auch dann nicht gäbe, wenn der Gesetzgeber vom Grundsatz des gemeinsamen Familiennamens der Ehegatten abweichen würde. Die Beschwerdeführer selber verkennen nicht, dass gerade die Aufgabe des gemeinsamen Familiennamens bei der Namengebung der Kinder zu praktischen Schwierigkeiten führen kann, sollten sich die Eltern auf den Namen des Kindes nicht einigen können, wenn das bei ihnen auch nicht der Fall zu sein scheint. c/cc) Das in Art. 14 EMRK verankerte Diskriminierungsverbot erheischt denn auch keine absolute Gleichstellung. Eine Massnahme oder Regelung ist u.a. dann diskriminierender Natur, wenn zwischen den eingesetzten Mitteln und dem angestrebten Ziel kein angemessenes Verhältnis besteht (FROWEIN/PEUKERt, EMRK-Kommentar, Kehl 1985, N. 17 zu Art. 14 EMRK; vgl. auch VILLIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, Zürich 1993, Rz. 637 ff.). Nicht jede noch so geringfügige Ungleichheit verstösst demnach von vornherein gegen Art. 14 EMRK. Geahndet wird mit anderen

Worten nur eine unterschiedliche Behandlung, die einer sachlichen oder vernünftigen Rechtfertigung entbehrt (vgl. VILLIGER, a.a.O., Rz. 637). Im Lichte dieser Ausführungen gilt es vorliegend insbesondere hervorzuheben, dass die vom Gesetzgeber gewollte Erkennbarkeit der Familieneinheit nach aussen durch den Namen als legitimes Ziel gilt und dass eine völlige Gleichstellung der Ehegatten in der Wahl des Nachnamens für das Kind zwangsläufig zur Aufgabe dieses Ziels führen müsste; nicht ausser acht gelassen werden dürfen sodann auch die praktischen Schwierigkeiten, die entstehen, wenn die Eltern sich auf den Namen ihres Kindes nicht einigen können. Angesichts dieser Umstände lässt sich darin, dass die Ehegatten in der Wahl des Nachnamens für ihre Kinder weitgehend, wenn auch nicht vollständig gleichgestellt sind, keine Diskriminierung im Sinne von Art. 14 EMRK erblicken. Eine Divergenz zwischen dieser Bestimmung und Art. 270 Abs. 1 ZGB ist demnach zu verneinen.