



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 405/13

vom

16. Dezember 2015

in der Personenstandssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 1617 b Abs. 1, 1618

Bei einer nachträglichen Begründung der gemeinsamen elterlichen Sorge durch die Eltern ist eine Neubestimmung des Kindesnamens nach § 1617 b Abs. 1 BGB nach einer vorangegangenen Einbenennung des Kindes gemäß § 1618 BGB jedenfalls dann nicht zulässig, wenn die Stiefelternehe, deren Ehenamen das Kind aufgrund der Einbenennung trägt, noch besteht (Abgrenzung zu Senatsbeschluss BGHZ 157, 277 = FamRZ 2004, 449).

BGH, Beschluss vom 16. Dezember 2015 - XII ZB 405/13 - OLG Zweibrücken
AG Landau in der Pfalz

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 16. Dezember 2015 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Dr. Klinkhammer, Dr. Günter, Dr. Botur und Guhling

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des weiteren Beteiligten zu 2 gegen den Beschluss des 3. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 24. Juni 2013 wird zurückgewiesen.

Die Entscheidung ergeht gerichtsbührenfrei; außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

Wert: 3.000 €

Gründe:

I.

- 1 Die Beteiligte zu 1 (im Folgenden: Kindesmutter) und der Beteiligte zu 2 (im Folgenden: Kindesvater) sind die nicht miteinander verheirateten Eltern des betroffenen Kindes, das am 21. Oktober 1997 geboren wurde. Die seinerzeit verheiratet gewesene Kindesmutter lebte im Zeitpunkt der Geburt des Kindes getrennt und führte den durch die Heirat mit ihrem damaligen Ehemann erworbenen Ehenamen "Stri.". Dieser Name wurde zum Geburtsnamen des Kindes. Nach Scheidung ihrer Ehe heiratete die Kindesmutter im Jahr 2004 erneut und erwarb dadurch den Ehenamen "Py.". Mit Wirkung zum 21. Oktober 2004 erteilten die Kindesmutter und Herr Py. durch Erklärung gegenüber dem Standesamt

dem Kind ihren Ehenamen "Py.". Die Ehe zwischen der Kindesmutter und Herrn Py. besteht fort.

- 2 Durch Erklärung vom 20. Januar 2010 begründeten die Eltern das gemeinsame Sorgerecht für das Kind. Mit Erklärung vom 24. Februar 2010 bestimmten sie den Namen des Kindesvaters "Sch." zum Familiennamen des Kindes. Das Kind schloss sich dieser Erklärung an. Die Eltern und das Kind haben beim Standesamt die Beischreibung der Namensänderung im Geburtenregister beantragt. Auf die Zweifelsvorlage des Standesamtes hat das Amtsgericht entschieden, dass die Namensänderung dem Geburtenregister nicht beizuschreiben sei. Die Beschwerde der Eltern ist ohne Erfolg geblieben. Hiergegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde des Kindesvaters.

II.

- 3 Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

- 4 1. Das Beschwerdegericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet: Die Vorschrift des § 1617 b BGB eröffne nicht die Möglichkeit, einen durch Einbenennung erworbenen Namen des Kindes zu ändern. Bereits der Wortlaut des § 1617 b BGB lege nahe, dass nur ein nach § 1617 a BGB erworbener Geburtsname "neu bestimmt", nicht aber ein anderweitig erworbener Name abgeändert werden könne. Zweck des § 1617 b BGB sei es, die gemeinsam Sorgeberechtigten so zu stellen, als ob sie bereits bei der Geburt des Kindes gemeinsam sorgeberechtigt und damit zur Bestimmung des Geburtsnamens berechtigt gewesen wären. Es könne zwar sein, dass die Eltern dann den Namen des Kindes mit "Sch." bestimmt hätten. Dies ändere aber nichts daran, dass das Kind inzwischen durch Einbenennung den Namen "Py." trüge. Zwar wäre die

Einbenennung dann nur mit Zustimmung des Kindesvaters möglich gewesen. Jedoch bezwecke § 1617 b BGB nicht, jede mit der elterlichen Sorge verbundene und in der Vergangenheit getroffene Entscheidung über die Namenstragung eines Kindes zur Disposition nunmehr gemeinsam sorgeberechtigter Eltern zu stellen, sondern nur, einen neuen Geburtsnamen des Kindes zu bestimmen. Letzteres ergebe sich auch aus der Regelungssystematik, nämlich der unmittelbar aufeinander folgenden Stellung der beiden Normen. Auch die Gesetzesbegründung stütze diese Auslegung, da es dort heiße, dass § 1617 b BGB die Möglichkeit eröffne, "den einem Kind gemäß § 1617 a BGB zugewiesenen Namen neu zu bestimmen". Ob gleichwohl in erweiternder Auslegung des § 1617 b BGB auch ein durch Einbenennung erworbener Name neu erteilt werden könne, müsse nicht entschieden werden, weil vorliegend die derzeitige, den Ehenamen begründende Ehe der Mutter nicht geschieden sei. Der mit der Einbenennung des Kindes verfolgte Zweck, die Integration des Kindes in die Stiefelternfamilie zu fördern, sei nicht entfallen. Ob die eheliche Lebensgemeinschaft noch bestehe, könne weder vom Standesamt noch vom Amtsgericht im Verfahren der Zweifelsvorlage entschieden, sondern allein durch das Familiengericht aufgeklärt werden. Im Weiteren erscheine zweifelhaft, ob in einem solchen Fall die Neubestimmung des Kindesnamens ohne die Zustimmung des Stiefelternteils erfolgen könne, da auch die Einbenennung nur mit dessen Zustimmung habe erfolgen können.

- 5 2. Dies hält rechtlicher Nachprüfung stand. Zu Recht ist das Beschwerdegericht davon ausgegangen, dass eine Neubestimmung des Namens des Kindes nach § 1617 b Abs. 1 Satz 1 BGB jedenfalls dann nicht möglich ist, wenn und solange die Ehe der Kindesmutter mit ihrem derzeitigen Ehemann, dessen Namen das Kind aufgrund der Einbenennung trägt, noch fortbesteht.

6 a) Nach § 1617 b Abs. 1 Satz 1 BGB kann, wenn eine gemeinsame Sorge der Eltern erst begründet wird und das Kind bereits einen Namen führt, der Name des Kindes binnen drei Monaten nach der Begründung der gemeinsamen Sorge neu bestimmt werden. Nach § 1617 b Abs. 1 Satz 3 BGB ist, wenn das Kind das fünfte Lebensjahr vollendet hat, die Bestimmung nur wirksam, wenn es sich - wie hier - der Bestimmung anschließt.

7 b) Ob § 1617 b Abs. 1 BGB die Möglichkeit eröffnet, den Namen eines Kindes neu zu bestimmen, wenn es zuvor nach § 1618 BGB einbenannt wurde, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten.

8 aa) Nach einer Ansicht kommt eine Neubestimmung des Kindesnamens nur in Betracht, wenn dem Kind sein bisheriger Name kraft Gesetzes zugewiesen worden sei. Eine zuvor nach § 1618 BGB erfolgte Einbenennung des Kindes schließt deshalb jede Möglichkeit einer Neubestimmung des Namens nach § 1617 b Abs. 1 Satz 1 BGB aus. Die Regelung in § 1618 BGB sei insoweit als in sich abgeschlossen zu betrachten und könne auch durch die nachträgliche Begründung gemeinsamer Sorge nicht mehr durchbrochen werden (vgl. MünchKommBGB/v. Sachsen-Gessaphe 6. Aufl. § 1617 b Rn. 8).

9 bb) Nach wohl überwiegender Auffassung wird eine Neubestimmung des Kindesnamens nach § 1617 b Abs. 1 BGB durch eine vorangehende Einbenennung nach § 1618 BGB nicht von vornherein ausgeschlossen. Ausgehend von dem Ziel des Kindesnamensrechts, die aufgrund des gemeinsamen Sorgerechts vermutete soziale Beziehung zwischen Eltern und Kind auch im Kindesnamen zum Ausdruck zu bringen, könne einer vorangegangenen Einbenennung nach § 1618 BGB keine generelle "Sperrwirkung" zukommen. Innerhalb dieser Meinungsgruppe werden allerdings differenzierte Auffassungen vertreten:

10 (1) Teilweise wird angenommen, dass bei nachträglicher Begründung der elterlichen Sorge eine Neubestimmung des Kindesnamens in allen Fällen vorheriger Einbenennung des Kindes nach § 1618 BGB uneingeschränkt möglich sei (BeckOGK/Kienemund BGB [Stand: September 2015] § 1617 b Rn. 14.1.; BeckOK BGB/Enders [Stand: August 2015] § 1617 b Rn. 2.2).

11 (2) Eine andere Auffassung will entscheidend darauf abstellen, ob ein von den Eltern gemeinsam ausgeübter Wille bereits in der Einbenennung seinen Niederschlag gefunden hat. Die Neubestimmung des Kindesnamens nach § 1617 b Abs. 1 Satz 1 BGB soll demnach grundsätzlich dann zulässig sein, wenn die vorherige Einbenennung durch Erklärung des allein sorgeberechtigten Elternteils und des Stiefelternteils ohne Zustimmung des nicht sorgeberechtigten Elternteils oder deren gerichtliche Ersetzung erfolgt ist, mithin in den Fällen der "nachziehenden" Einbenennung (vgl. OLG Brandenburg StAZ 2007, 206, 207; Kissner [Fachausschuss Nr. 3834] StAZ 2009, 17; Henrich/Wagenitz/Bornhofen Deutsches Namensrecht § 1617 b BGB Rn. 22; jurisPK-BGB/Schwer [Stand: Oktober 2014] § 1617 b Rn. 8; vgl. auch Staudinger/Hilbig-Lugani BGB [2015] § 1617 b Rn. 8). Eine Sperrwirkung der vorangegangenen Einbenennung wird demgemäß in Fällen der "erteilenden" Einbenennung angenommen, in denen das Kind bei alleiniger elterlicher Sorge bisher den Namen des nicht sorgeberechtigten Elternteils geführt und der nicht sorgeberechtigte Elternteil nach § 1618 Satz 3 BGB in die Einbenennung eingewilligt hat oder seine Einwilligung durch eine gerichtliche Entscheidung ersetzt worden ist (Henrich/Wagenitz/Bornhofen Deutsches Namensrecht § 1617 b BGB Rn. 21; vgl. auch Lipp/Wagenitz Das neue Kindschaftsrecht § 1617 b BGB Rn. 8).

12 (3) Zum Teil wird auf dieser Grundlage zusätzlich danach unterschieden, ob die Ehe der Stiefeltern, deren Ehenamen das Kind aufgrund seiner Einbenennung nach § 1618 BGB trägt, noch fortbesteht (Staudinger/Hilbig-Lugani

BGB [2015] § 1617 b Rn. 8). Eine Neubestimmung nach § 1617 b Abs. 1 BGB kommt nach dieser Ansicht in Fällen der "nachziehenden" Einbenennung erst nach Auflösung der Stiefelternehe in Betracht. Sei hingegen bei der "erteilenden" Einbenennung mit Zustimmung des nicht sorgeberechtigten Elternteils (bzw. mit familiengerichtlicher Ersetzung der Zustimmung) der Bezugspunkt des Kindesnamens durch die Einbenennung ausgetauscht worden - statt des Individualnamens des anderen Elternteils nunmehr der Ehepartnername aus der Stiefelternehe - so seien die Eltern daran selbst nach Auflösung der Stiefelternehe auch bei späterer Begründung gemeinsamen Sorgerechts gebunden.

13 c) Nach Auffassung des Senats ist eine Neubestimmung des Kindesnamens nach § 1617 b Abs. 1 BGB bei einer vorausgegangenen Einbenennung jedenfalls dann nicht zulässig, wenn die Stiefelternehe, deren Ehepartnername das Kind aufgrund der Einbenennung trägt, noch besteht.

14 aa) Allerdings hegt der Senat - anders als das Beschwerdegericht - Zweifel daran, dass eine vorangegangene Einbenennung nach § 1618 BGB eine nachfolgende Neubestimmung des Namens des Kindes nach § 1617 b Abs. 1 BGB von vornherein in jedem Fall ausschließt.

15 (1) § 1617 b Abs. 1 BGB soll bei nachträglich gemeinsam sorgeberechtigt gewordenen Eltern die Nachholung einer Namenswahl ermöglichen, die bei anfänglichem gemeinsamem Sorgerecht nach § 1617 Abs. 1 BGB möglich gewesen wäre, aber wegen der Alleinsorge eines Elternteils im Moment der Geburt durch den gesetzlichen Namenswerb nach § 1617 a Abs. 1 BGB verdrängt worden ist. Mit dem Wechsel von der alleinigen zur gemeinsamen Sorge geht gleichsam die Möglichkeit Hand in Hand, den Geburtsnamen des Kindes an die neue Sorgerechtsituation anzupassen (Senatsbeschluss vom 10. August 2005 - XII ZB 112/05 - FamRZ 2005, 1984, 1985). Damit folgt die Vorschrift der Grundtendenz des neuen Kindesnamensrechts, der elterlichen Disposition

Vorrang einzuräumen, wenn diese mit der (hier: nachträglich begründeten) gemeinsamen Sorge korrespondiert; dadurch wird die Namenskontinuität des Kindes teilweise aufgegeben (vgl. MünchKommBGB/v. Sachsen-Gessaphe 6. Aufl. § 1617 b Rn. 2). Dieser Regelungszweck würde nicht verfehlt, wenn man eine Neubestimmung des Kindesnamens auch im Falle einer vorherigen Einbenennung grundsätzlich zuließe.

16 (2) Es kann auch aus den Gesetzesmaterialien und der Gesetzgebungsgeschichte nicht abgeleitet werden, dass eine vorangegangene Einbenennung eine nachfolgende Neubestimmung des Namens des Kindes nach § 1617 b Abs. 1 BGB generell sperren müsste. § 1617 b Abs. 1 BGB und § 1618 BGB wurden mit dem Kindschaftsrechtsreformgesetz (KindRG) vom 16. Dezember 1997 (BGBl. I 2942) in das Bürgerliche Gesetzbuch eingefügt. Zwar ist in der Begründung des Regierungsentwurfs ausgeführt, dass § 1617 b Abs. 1 BGB die Möglichkeit eröffne, "den einem Kind gemäß § 1617 a BGB zugewiesenen Namen neu zu bestimmen, wenn die Eltern (...) durch übereinstimmende Sorgeerklärung (...) eine gemeinsame Sorge begründen". Daraus kann aber noch nicht zwangsläufig gefolgert werden, dass deswegen (nur) ein nach § 1617 a BGB kraft Gesetzes erworbener Name auf der Grundlage von § 1617 b Abs. 1 BGB neu bestimmt werden dürfte, so dass die Neubestimmung eines durch Einbenennung nach § 1618 BGB erworbenen Namens des Kindes auf der Grundlage von § 1617 b Abs. 1 BGB von vornherein ausgeschlossen sein müsste (ebenso OLG Brandenburg StAZ 2007, 206, 207). Dafür spricht auch, dass für das Verhältnis zwischen § 1617 b Abs. 1 BGB und § 1618 BGB weder der Entwurfsbegründung noch den sonstigen Gesetzesmaterialien weitere Aussagen zu entnehmen sind. Insbesondere betrafen die während des Gesetzgebungsverfahrens im Interesse der Namenskontinuität vorgenommenen Änderungen an § 1617 b BGB nicht Absatz 1 der Vorschrift und damit nicht den Fall der (erstmalig) nachträglich begründeten elterlichen Sorge (BT-Drucks. 13/8511

S. 73 f.; vgl. zu den Änderungen im Einzelnen MünchKommBGB/v. Sachsen-Gessaphe 6. Aufl. § 1618 Rn. 31).

17 (3) Zwar ist nicht zu verkennen, dass der Gesetzgeber bei der Regelung des § 1617 b Abs. 1 BGB in erster Linie solche Konstellationen in den Blick genommen hat, in denen das Kind nach § 1617 a Abs. 1 BGB kraft Gesetzes den Namen des bei der Geburt allein sorgeberechtigten Elternteils führt. Unzweifelhaft dürfte es allerdings sein, dass § 1617 b Abs. 1 BGB auch auf solche Fälle anwendbar ist, in denen das Kind (später) einen nach § 1617 c Abs. 2 Nr. 2 BGB geänderten Namen führt, weil sich eine Änderung des ursprünglichen und vom allein sorgeberechtigten Elternteil abgeleiteten Individualnamens kraft Gesetzes auch auf das Kind erstreckt hat (vgl. MünchKommBGB/v. Sachsen-Gessaphe 6. Aufl. § 1617 b Rn. 5). Zumindest die nachziehende Einbenennung ist mit dem Namenswerb nach § 1617 c Abs. 2 Nr. 2 BGB durchaus vergleichbar, weil sich diese funktional ebenfalls als Namensfolge des Kindes nach dem sich ändernden Individualnamen des allein sorgeberechtigten Elternteils darstellt, nur eben lediglich mit der Zustimmung eines Dritten, nämlich des Stiefelternteils (Staudinger/Hilbig-Lugani BGB [2015] § 1617 b Rn. 8; vgl. auch Senatsbeschluss BGHZ 157, 277 = FamRZ 2004, 449, 450). Die nachziehende Einbenennung lässt sich in diesem Sinne als ein besonderer - von § 1617 c Abs. 2 Nr. 2 BGB nicht erfasster - Fall der Überwirkung einer Namensänderung des namensgebenden Elternteils begreifen (Henrich/Wagenitz/Bornhofen Deutsches Namensrecht § 1617 b BGB Rn. 22).

18 (4) Schließlich lässt sich auch aus der Senatsentscheidung vom 14. Januar 2004 (BGHZ 157, 277 = FamRZ 2004, 449) nichts dafür herleiten, dass eine vorangegangene Einbenennung nach § 1618 BGB eine Neubestimmung des Kindesnamens nach § 1617 b Abs. 1 BGB stets sperren müsste.

19 In dieser Entscheidung hat der Senat ausgesprochen, dass nach einer Einbenennung des Kindes gemäß § 1618 BGB und einem der Scheidung der Stiefelternehe nachfolgenden Namenswechsel des sorgeberechtigten Elternteils auf seinen Geburtsnamen (§ 1355 Abs. 5 Satz 2 BGB) eine sich diesem Namenswechsel (kraft Gesetzes) anschließende Änderung des Kindesnamens ausgeschlossen ist, weil der allein in Betracht kommende § 1617 c Abs. 2 BGB in beiden Tatbestandsalternativen hierfür keine gesetzliche Grundlage bietet. Über die Frage der Neubestimmungsmöglichkeiten nach erstmaliger Herstellung gemeinsamer Sorge im Sinne von § 1617 b Abs. 1 BGB ist damit noch nichts ausgesagt.

20 bb) Dem Beschwerdegericht ist aber jedenfalls darin beizutreten, dass eine Neubestimmung des Kindesnamens nach § 1617 b Abs. 1 BGB nach vorangegangener Einbenennung gemäß § 1618 BGB nicht möglich ist, solange die Stiefelternehe, deren Ehenamen das Kind nach der Einbenennung trägt, noch fortbesteht. Dies folgt aus einer Auslegung des § 1617 b Abs. 1 BGB, die sowohl § 1618 BGB als auch die Regelungszwecke beider Vorschriften berücksichtigt.

21 (1) Die nachträgliche Begründung elterlicher Sorge kann nicht zwingend und stets zu einem gegenüber anderen vorherigen Namenserwerbsformen vorrangigen Namensneubestimmungsrecht führen. Insoweit treffen die Ausführungen des Beschwerdegerichts zu, dass die Vorschrift nicht bezweckt, jede auf der elterlichen Sorge beruhende und in der Vergangenheit getroffene Entscheidung über die Namenstragung des Kindes zur Disposition der nachträglich gemeinsam sorgeberechtigten Eltern zu stellen. Dass das durch § 1617 b Abs. 1 BGB eröffnete Recht nicht absolut gilt, zeigt bereits die das Neubestimmungsrecht in zeitlicher Hinsicht im Interesse der Namenskontinuität relativierende Fristenregelung in § 1617 b Abs. 1 Satz 1 BGB.

22

(2) Vor diesem Hintergrund ist in Fällen vorangegangener Einbenennung dem mit § 1618 BGB verfolgten gesetzgeberischen Regelungszweck durch die Annahme Rechnung zu tragen, dass eine Neubestimmung des Kindesnamens auf der Grundlage von § 1617 b Abs. 1 BGB solange nicht zulässig ist, als dieser Zweck sich noch nicht erledigt hat. Der Regelungszweck des § 1618 BGB besteht darin, durch die Einbenennung von Stiefkindern deren Integration in die Stieffamilie zu fördern (BT-Drucks. 13/4899 S. 92). Dieser Zweck der Einbenennung ist - wie das Beschwerdegericht ebenfalls zu Recht ausführt - erst dann als erledigt anzusehen, wenn diese Familie nicht mehr besteht, mithin die ihr zu Grunde liegende Ehe geschieden ist. Insoweit kommt es nicht darauf an, ob der Familienverbund nicht mehr gelebt wird oder ob die Stiefelternehe gar bereits gescheitert ist. Zu derartigen Feststellungen wäre jedenfalls die Personenstandsbehörde nicht befugt. Sie sind, wie das Beschwerdegericht ebenfalls zutreffend ausführt, dem Familiengericht im Scheidungsverfahren vorbehalten.

- 23 (3) Nach diesen Maßgaben bleibt der Rechtsbeschwerde der Erfolg versagt, weil die Ehe der Kindesmutter mit ihrem Ehemann, deren Ehenamen das betroffene Kind aufgrund der Einbenennung trägt, nicht geschieden ist. Jedenfalls in Fällen wie dem vorliegenden bleibt daher nur die Möglichkeit einer behördlichen Namensänderung nach den Vorschriften des Namensänderungsgesetzes.

Dose	Klinkhammer	Günter
	Botur	Guhling

Vorinstanzen:

AG Landau in der Pfalz, Entscheidung vom 08.01.2013 - 1 UR III 7/10 -

OLG Zweibrücken, Entscheidung vom 24.06.2013 - 3 W 12/13 -