



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 118/17

vom

13. November 2019

in der Personenstandssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 1617 Abs. 1 Satz 3, 1617 a, 1617 b Abs. 1, 1617 c

- a) Hat das erste Kind eines Elternpaares seinen Namen zunächst kraft Gesetzes erlangt und üben die Eltern nach Eintritt der gemeinsamen elterlichen Sorge ihr Neubestimmungsrecht nach § 1617 b Abs. 1 Satz 1 BGB nicht oder nicht fristgerecht aus, ist im Unterlassen der Neubestimmung eine gestaltende Willensentscheidung zu sehen, welche den gesetzlichen Erwerb überlagert und in Bezug auf den fortgeführten Namen des Kindes Bindungswirkung für dessen weitere Geschwister erzeugt.
- b) Solange die gemeinsame elterliche Sorge für ein weiteres Kind nicht begründet ist, ist die Namensbildung für dieses Kind weder im Rahmen des § 1617 a Abs. 1 BGB noch im Rahmen des § 1617 a Abs. 2 BGB an den Namen gebunden, den das erste Kind des gleichen Elternpaares aufgrund einer gestaltenden Namensbestimmung nach §§ 1617, 1617 b BGB erworben hat.
- c) Wird die gemeinsame Sorge für ein Kind nachträglich begründet, entsteht für die Eltern das Neubestimmungsrecht nach § 1617 b Abs. 1 BGB auch dann, wenn diesem Kind zuvor nach § 1617 a Abs. 2 BGB der Name des seinerzeit nicht sorgeberechtigten Elternteils mit dessen Einverständnis erteilt worden ist.
- d) Sind die Eltern nach der Begründung der gemeinsamen Sorge für weitere Kinder gemäß §§ 1617 b Abs. 1 Satz 4, 1617 Abs. 1 Satz 3 BGB an den Namen des ersten Kindes gebunden, erwerben die weiteren Kinder mit einem bislang abweichenden Namen - vorbehaltlich etwaiger Anschließungserfordernisse nach §§ 1617 b Abs. 1 Satz 4, 1617 c Abs. 1 BGB - im Moment der Begründung des gemeinsamen Sorgerechts den Geburtsnamen des ersten Geschwisterkinds kraft Gesetzes.

BGH, Beschluss vom 13. November 2019 - XII ZB 118/17 - OLG Zweibrücken
AG Trier

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 13. November 2019 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Schilling, Dr. Günter und Dr. Botur

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerden gegen den Beschluss des 3. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 9. Februar 2017 werden zurückgewiesen.

Das Verfahren der Rechtsbeschwerden ist gerichtskostenfrei.

Wert: 5.000 €

Gründe:

I.

- 1 Der Betroffene ist der am 21. September 2010 geborene Sohn E. der Beteiligten zu 1 (Kindesmutter) und des Beteiligten zu 2 (Kindesvater). Aus der Beziehung der Eltern ist auch die am 21. Januar 2002 geborene Tochter L. hervorgegangen. Zum Zeitpunkt der Geburt beider Kinder waren die Eltern nicht miteinander verheiratet.
- 2 Bei der Geburt der Tochter bestand zunächst keine gemeinsame elterliche Sorge, so dass L. den Familiennamen Ra. der allein sorgeberechtigten Kindesmutter als Geburtsnamen erhielt. Durch Urkunde vom 5. April 2002 begründeten die Eltern die gemeinsame elterliche Sorge für ihre Tochter. Von der

Möglichkeit, innerhalb einer Frist von drei Monaten einen neuen Geburtsnamen für L. zu bestimmen, machten die Eltern trotz Belehrung keinen Gebrauch.

3 Auch bei der Geburt des betroffenen Sohnes E. bestand zunächst keine gemeinsame elterliche Sorge. Die Kindesmutter erteilte E. mit Zustimmung des Kindesvaters dessen Familiennamen Fe. als Geburtsnamen, der auch im Geburtenregister eingetragen wurde. Durch Urkunde vom 15. Februar 2012 begründeten sie auch für E. die gemeinsame elterliche Sorge, ebenfalls ohne danach von der Möglichkeit einer Neubestimmung des Familiennamens Gebrauch zu machen. Am 6. Dezember 2012 schlossen die Eltern ohne Bestimmung eines gemeinsamen Ehenamens miteinander die Ehe.

4 Am 10. Dezember 2012 teilte der Beteiligte zu 3 (Standesamt) den Eltern mit, dass im Zusammenhang mit der Anmeldung der Eheschließung Kenntnis von der gemeinsamen elterlichen Sorge für den nachgeborenen Sohn erlangt worden sei. Aus diesem Grund sei der Geburtsname von E. im Geburtenregister von Amts wegen in Ra. geändert worden, weil mit der Begründung der gemeinsamen elterlichen Sorge für den Betroffenen die Bindungswirkung der Festlegung der Namensführung für die erstgeborene Tochter L. eingreife.

5 Die Kindesmutter und der Kindesvater haben beantragt, das Standesamt zur Berichtigung des Geburtenregisters anzuweisen und wieder den Namen Fe. als Geburtsnamen ihres betroffenen Sohnes einzutragen. Das Amtsgericht hat den Antrag zurückgewiesen. Die dagegen gerichtete Beschwerde zum Oberlandesgericht ist erfolglos geblieben. Hiergegen richten sich die zugelassenen Rechtsbeschwerden beider Elternteile, die weiterhin die von ihnen erstrebte Berichtigung des Geburtenregisters verfolgen.

II.

6 Die Rechtsbeschwerden sind statthaft, weil sie das Beschwerdegericht in
der angefochtenen Entscheidung zugelassen hat. Daran ist der Senat gebun-
den (§ 70 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2 FamFG iVm § 51 Abs. 1 PStG). Sie sind
auch im Übrigen zulässig, haben in der Sache aber keinen Erfolg.

7 1. Das Beschwerdegericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

8 Das betroffene Kind trage den Namen Ra. als Geburtsnamen. Zwar habe
die Kindesmutter in Ausübung ihres damaligen alleinigen Sorgerechts dem Kind
als Familiennamen gemäß § 1617 a Abs. 2 BGB zunächst wirksam den Namen
des Kindesvaters erteilt, so dass das Geburtenregister bei Abschluss dieses
Eintrags richtig gewesen sei. Jedoch habe das Kind kraft Gesetzes den Famili-
ennamen seiner älteren Schwester als Geburtsnamen erworben, als die Eltern
auch für ihn das gemeinsame Sorgerecht begründeten. Das Wahlrecht nach
§ 1617 b Abs. 1 BGB könne für das zweite Kind nicht mehr ausgeübt werden,
wenn nach der Begründung der gemeinsamen Sorge für das erste Kind dessen
Geburtsname im Sinne von § 1617 Abs. 1 Satz 3 BGB bestimmt worden sei.
Eine solche Bestimmung habe hier dadurch stattgefunden, dass die Eltern nach
Übernahme der gemeinsamen Sorge die dadurch in Lauf gesetzte Dreimonats-
frist für eine Namensneubestimmung gemäß § 1617 b Abs. 1 Satz 1 BGB als
Ausfluss der elterlichen Dispositionsfreiheit nicht genutzt und dadurch zu er-
kennen gegeben haben, dass die bisherige Namensführung für ihre Tochter
fortgelten solle. Durch diese gemeinsame Namensbestimmung für die erstgebo-
rene Tochter sei in Folge des Verweises in § 1617 b Abs. 1 Satz 4 BGB auf
§ 1617 Abs. 1 Satz 3 BGB die Bindungswirkung der ersten Namensbestimmung
für sämtliche weiteren gemeinsamen Kinder unter einem gemeinsamen Sorge-
recht eingetreten.

9 Ein unverhältnismäßiger Eingriff in das grundrechtlich geschützte Elternrecht liege nicht vor. Die gesetzgeberische Zielsetzung, zumindest auf Kindesebene die familiäre Namenseinheit zu wahren und damit die familiäre Zusammengehörigkeit zu stärken, stehe mit den Wertvorgaben der Verfassung zur Namensgebungsfreiheit der Eltern in Einklang und rechtfertige die Beschränkung der elterlichen Namenswahl auf das erste gemeinsame Kind.

10 2. Dies hält rechtlicher Überprüfung stand. Das Geburtenregister ist nicht unrichtig im Sinne von § 48 PStG, weil das betroffene Kind E. seit der Begründung der gemeinsamen elterlichen Sorge durch Urkunde vom 15. Februar 2012 kraft Gesetzes den Familiennamen Ra. als Geburtsnamen führt.

11 Unbestritten und von der Rechtsbeschwerde nicht in Zweifel gezogen sind dabei die folgenden rechtlichen Ausgangspunkte: 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 einer Frist von drei Monaten nach der Begründung der gemeinsamen Sorge neu bestimmt werden. § 1617 b Abs. 1 Satz 4 BGB verweist auf § 1617 Abs. 1 BGB und somit auch auf die in § 1617 Abs. 1 Satz 3 BGB angeordnete Bindungswirkung der elterlichen Namensbestimmung für die weiteren gemeinsamen Kinder. Beruht die Namensgebung für ein erstgeborenes Kind auf der Grundlage gemeinsamer Sorge, folgt aus der Bindungswirkung des § 1617 Abs. 1 Satz 3 BGB, dass die Eltern für ein nachgeborenes Geschwisterkind, für das eine gemeinsame Sorge erst begründet wird, grundsätzlich keinen anderen Familiennamen mehr bestimmen können.

12 a) Dem Eintritt der Bindungswirkung an den von der älteren Schwester L. geführten Familiennamen Ra. steht es nach der zutreffenden Beurteilung des

Beschwerdegerichts nicht entgegen, dass L. nach ihrer Geburt am 21. Januar 2002 ihren Geburtsnamen kraft Gesetzes von der zunächst allein sorgeberechtigten Mutter erworben hat (§§ 1617 a Abs. 1 Satz 1, 1626 a Abs. 3 BGB) und die Eltern nach Eintritt der gemeinsamen Sorge für L. am 5. April 2002 ihr seinerzeitiges Neubestimmungsrecht nach § 1617 b Abs. 1 Satz 1 BGB nicht aktiv ausgeübt haben.

- 13 aa) Voraussetzung für den Eintritt der Bindungswirkung für die nachgeborenen Geschwister ist es allerdings immer, dass die Namenswahl für das erste Kind als Entscheidung der Eltern auf der Grundlage ihrer gemeinsamen elterlichen Sorge zu bewerten ist. Die Bindungswirkung nach §§ 1617 b Abs. 1 Satz 4, 1617 Abs. 1 Satz 3 BGB tritt daher nicht ein, wenn die Namensgebung für das erste Geschwisterkind nicht auf einer Gestaltungsentscheidung auf der Grundlage gemeinsamer elterlicher Sorge, sondern auf anderen Regelungen - insbesondere auf einem Namenswerb nach § 1617 a Abs. 1 oder Abs. 2 BGB - beruht. Hat das erstgeborene Kind seinen Namen - wie hier - zunächst kraft Gesetzes erhalten und üben die Eltern nach Eintritt der gemeinsamen elterlichen Sorge ihr Neubestimmungsrecht nach § 1617 b Abs. 1 Satz 1 BGB nicht oder nicht fristgerecht aus, wird von der fast einhelligen Auffassung in Rechtsprechung und Literatur im Unterlassen der Neubestimmung eine gestaltende Willensentscheidung gesehen, welche den gesetzlichen Erwerb überlagert und in Bezug auf den (fortgeführten) Namen dieses Kindes Bindungswirkung für dessen nachgeborene Geschwister erzeugt (vgl. BayObLG FamRZ 2001, 856 f. und FamRZ 1997, 232, 233 [zum Übergangsrecht]; OLG Frankfurt StAZ 2004, 272, 274; OLG Hamm FamRZ 2005, 1009, 1010; LG Flensburg Beschluss vom 24. Januar 2005 - 5 T 396/04 - juris Rn. 15; Staudinger/Hilbig-Lugani BGB [2015] § 1617 Rn. 49; Staudinger/Rauscher BGB [2016] Art. 224 § 3 EGBGB Rn. 8; MünchKommBGB/von Sachsen Gessaphe 7. Aufl. § 1617 Rn. 26 und § 1617 b Rn. 13; BeckOGK/Kienemund [Stand: 1. August 2019]

BGB § 1617 b Rn. 20; BeckOK BGB/Pöcker [Stand: 1. August 2019] § 1617 b Rn. 8 und 8.1; Palandt/Götz BGB 78. Aufl. § 1617 b Rn. 5; Soergel/Zecca-Jobst 13. Aufl. § 1617 b Rn. 7; Homeyer [Fachausschuss Nr. 3697] StAZ 2004, 179; offen OLG Karlsruhe NJW-RR 2006, 441, 442; aA Weber in Scholz/Kleffmann/Doering-Striening Praxishandbuch Familienrecht Teil U [Stand: Februar 2016] Rn. 130).

14 bb) Die ganz überwiegend vertretene Ansicht trifft zu. Die §§ 1617 b Abs. 1 Satz 4, 1617 Abs. 1 Satz 3 BGB sind in der vorliegenden Sachverhaltskonstellation zumindest entsprechend anzuwenden.

15 (1) Der Gesetzgeber hat sich bei den Regelungen zur Bindungswirkung bei Geschwisternamen von dem Grundgedanken leiten lassen, dass alle Kinder eines Elternpaares zumindest bei gleichen Sorgerechtsverhältnissen den gleichen Geburtsnamen tragen sollen (vgl. BT-Drucks. 13/4899 S. 90). Um diese vom Gesetzgeber angestrebte Namenseinheit aller Geschwister unter gemeinsamer Sorge zu gewährleisten, kann es nicht darauf ankommen, ob sich die Eltern nach der Begründung der gemeinsamen Sorge für das erstgeborene Kind für eine Beibehaltung oder für eine Änderung des bisherigen Geburtsnamens entschieden haben.

16 (2) Das liegt unmittelbar auf der Hand, wenn sich die Eltern von vornherein darüber einig sind, dass das Kind seinen vom bislang alleinsorgeberechtigten Elternteil abgeleiteten Geburtsnamen auch nach der Begründung der gemeinsamen elterlichen Sorge weiterführen soll. Sie können dieser Entscheidung nur dadurch Ausdruck verleihen, dass sie von ihrem Neubestimmungsrecht gemäß § 1617 b Abs. 1 Satz 1 BGB keinen Gebrauch machen. Denn hat sich der Name des bislang alleinsorgeberechtigten Elternteils seit der Geburt des Kindes nicht geändert, macht eine Namensneubestimmung für das Kind nur dann Sinn, wenn nunmehr der Name des anderen Elternteils gewählt werden

soll. An der öffentlichen Beglaubigung einer Erklärung der Eltern, den vom Kind bereits geführten Namen als neuen Namen bestimmen zu wollen, könnte das Standesamt schon nicht mitwirken, weil eine solche Erklärung gerade keine "Neubestimmung" des Namens im Sinne des § 1617 b Abs. 1 Satz 1 BGB bewirken und es insoweit an einem Rechtsschutzbedürfnis für dieses Begehren fehlen würde (vgl. Henrich/Wagenitz/Bornhofen Deutsches Namensrecht § 1617 b BGB Rn. 32).

17 (3) Es ergibt sich aber auch keine andere Beurteilung, wenn eine Ausübung des Neubestimmungsrechts deswegen unterbleibt, weil sich die Eltern über die von einem Elternteil gewünschte Änderung des Geburtsnamens nicht einig werden konnten. Denn es steht der Annahme einer die Bindungswirkung des § 1617 Abs. 1 Satz 3 BGB auslösenden Gestaltungsentscheidung nicht grundsätzlich entgegen, wenn sich einer der beiden sorgeberechtigten Elternteile im Konflikt um die Namensbestimmung des ersten Kindes durchsetzen kann.

18 Dies erhellt ein vergleichender Blick auf die Rechtslage zur Namensbestimmung bei anfänglicher gemeinsamer Sorge der Eltern (§ 1617 BGB). Bindungswirkung wird in diesen Fällen nicht nur dann erzeugt, wenn die Eltern den Kindesnamen durch übereinstimmende Erklärungen nach § 1617 Abs. 1 Satz 1 BGB bestimmt haben, sondern auch dann, wenn der Name nach § 1617 Abs. 2 BGB bestimmt worden ist, weil eine gemeinsame Namensbestimmung der beiden sorgeberechtigten Elternteile nicht fristgerecht zustande gekommen ist. Aufgrund der in § 1617 Abs. 2 Satz 2 BGB enthaltenen Verweisung auf § 1617 Abs. 1 Satz 3 BGB wird ausdrücklich auch derjenige Name von der Bindungswirkung erfasst, den der vom Gericht bestimmte Elternteil gemäß § 1617 Abs. 2 Satz 1 BGB getroffen hat. Der Eintritt der Bindungswirkung für nachgeborene Geschwister ist sogar dann zu bejahen, wenn das erste Kind nach fruchtlosem Ablauf einer vom Gericht gemäß § 1617 Abs. 2 Satz 4 BGB gesetzten Frist kraft

Gesetzes den Namen des Elternteils erhält, dem das Bestimmungsrecht vom Gericht übertragen war (vgl. MünchKommBGB/von Sachsen Gessaphe 7. Aufl. § 1617 Rn. 26; Staudinger/Hilbig-Lugani BGB [2015] § 1617 Rn. 46; BeckOGK/Kienemund [Stand: 1. August 2019] BGB § 1617 Rn. 61).

19 (4) Ob ausnahmsweise etwas anderes gelten kann, wenn das erstgeborene Kind im Zeitpunkt des Ablaufs der dreimonatigen Bestimmungsfrist bereits das fünfte Lebensjahr vollendet hat und sich deshalb gemäß § 1617 b Abs. 1 Satz 3 BGB einer Neubestimmung seines Namens hätte anschließen müssen (so OLG Düsseldorf FamRZ 2006, 1226, 1227), erscheint zweifelhaft (dagegen BeckOGK/Kienemund [Stand: 1. August 2019] BGB § 1617 b Rn. 20.1; BeckOK BGB/Pöcker [Stand: 1. August 2019] § 1617 b Rn. 8.1), bedarf unter den hier obwaltenden Umständen aber keiner näheren Erörterung, weil die ältere Schwester des Betroffenen bei Ablauf der sie betreffenden Neubestimmungsfrist im Jahr 2002 das erste Lebensjahr noch nicht vollendet hatte.

20 b) Mit Recht ist das Beschwerdegericht ferner davon ausgegangen, dass die Kindesmutter dem betroffenen Sohn E. nach seiner Geburt ohne Rücksicht auf den von der älteren Schwester L. geführten Namen Ra. zunächst wirksam nach § 1617 a Abs. 2 BGB den vom Kindesvater abgeleiteten Namen Fe. erteilen konnte. Diese - für sie günstige - Beurteilung stellt auch die Rechtsbeschwerde nicht in Frage.

21 Solange die gemeinsame elterliche Sorge für ein nachgeborenes Kind nicht begründet ist, wird die Namensbildung für dieses Kind weder im Rahmen des § 1617 a Abs. 1 BGB noch im Rahmen des § 1617 a Abs. 2 BGB an den Namen gebunden, den ein erstgeborenes Kind aufgrund einer gestaltenden Namensbestimmung der Eltern nach §§ 1617, 1617 b BGB erworben hat (vgl.

OLG Hamm FamRZ 2005, 1009, 1010; BeckOGK/Kienemund [Stand: 1. August 2019] BGB § 1617 Rn. 64; MünchKommBGB/von Sachsen Gessaphe 7. Aufl. § 1617 Rn. 27; Staudinger/Hilbig-Lugani BGB [2015] § 1617 Rn. 45; BeckOK BGB/Pöcker [Stand: 1. August 2019] § 1617 Rn. 15; jurisPK-BGB/Schwer [Stand: 15. Oktober 2019] § 1617 b Rn. 10; Pauling/Tanto in Schulz/Hauß Familienrecht 3. Aufl. § 1617 Rn. 4). Denn die Systematik des Gesetzes unterscheidet eindeutig zwischen der Namenserteilung bei gemeinsamer elterlicher Sorge einerseits (§§ 1617, 1617 b BGB) und der Namenserteilung bei alleiniger Sorge eines Elternteils andererseits (§ 1617 a BGB). Im Unterschied zu § 1617 b BGB enthält § 1617 a BGB keine Verweisung auf § 1617 Abs. 1 Satz 3 BGB, woraus sich erschließt, dass der Gesetzgeber am Prinzip der Namensseinheit der Geschwister nur für diejenigen Kinder festhalten wollte, für die eine gemeinsame elterliche Sorge besteht oder nachträglich begründet wird. Durch § 1617 a BGB wird demgegenüber (auch) die Möglichkeit eröffnet, ein unterschiedliches Aufwachsen der Kinder bei Mutter und Vater namensrechtlich nachzuzeichnen; in einer solchen Familienkonstellation kann der Namensseinheit zwischen Elternteil und Kind ein höheres Gewicht beizumessen sein als der Namensseinheit zwischen den Geschwistern (vgl. Staudinger/Hilbig-Lugani BGB [2015] § 1617 a Rn. 16).

- 22 c) Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde ist in der auf § 1617 a Abs. 2 BGB beruhenden Erteilung des vom Kindesvater abgeleiteten Geburtsnamens Fe. keine konsentrierte Elternentscheidung über die Namensbestimmung zu erblicken, die nach der anschließenden Begründung der gemeinsamen elterlichen Sorge für E. das Entstehen eines - nach § 1617 Abs. 1 Satz 3 BGB an den Namen Ra. Gebundenen - Neubestimmungsrechts ausschließen würde.

aa) Im rechtlichen Ausgangspunkt ist es allerdings umstritten, ob nach der späteren Begründung der gemeinsamen Sorge für das Kind ein Neube-stimmungsrecht nach § 1617 b Abs. 1 BGB entsteht, wenn es - wie hier - zuvor nach § 1617 a Abs. 2 BGB den Namen des bislang nicht sorgeberechtigten El-ternteils erhalten hat. Eine Anwendbarkeit des § 1617 b Abs. 1 BGB wird in die-sen Fällen teilweise mit der Begründung verneint, dass der allein sorgeberech-tigte Elternteil durch die Namenserteilung nach § 1617 a Abs. 2 BGB im Einver-nehmen mit dem nicht sorgeberechtigten Elternteil bewusst seine Namensver-bindung zum Kind aufgelöst hat und bei der anschließenden Begründung eines gemeinsamen Sorgerechts keine Veränderung der tatsächlichen Familiensitua-tion zu vermuten ist (vgl. BeckOK BGB/Pöcker [Stand: 1. August 2019] § 1617 b Rn. 3 und 4.1.; jurisPK-BGB/Schwer [Stand: 15. Oktober 2019] § 1617 b Rn. 7; Wagenitz FamRZ 1998, 1545, 1549). Die wohl überwiegende Ansicht in Rechtsprechung und Schrifttum sieht demgegenüber das auf der gemeinsamen Sorge beruhende Neubestimmungsrecht des § 1617 b Abs. 1 BGB durch eine vorausgegangene Namenserteilung nach § 1617 a Abs. 2 BGB noch nicht als "verbraucht" an (vgl. OLG Karlsruhe NJW-RR 2006, 441, 442; MünchKommBGB/von Sachsen Gessaphe 7. Aufl. § 1617 b Rn. 7; BeckOGK/Kienemund [Stand: 1. August 2019] BGB § 1617 b Rn. 13 und 13.1; Staudinger/Hilbig-Lugani BGB [2015] § 1617 b Rn. 7; Palandt/Götz BGB 78. Aufl. § 1617 Rn. 6 und § 1617 b Rn. 3; Soergel/Zecca-Jobst 13. Aufl. § 1617 b Rn. 4).

24 bb) Die letztgenannte Auffassung trifft zu.

25 Es ist zwar nicht zu verkennen, dass § 1617 b BGB nach den Vorstellun-gen des Gesetzgebers in erster Linie dazu dienen sollte, den einem Kind ge-mäß § 1617 a Abs. 1 BGB kraft Gesetzes zugewiesenen und vom allein sorge-berechtigten Elternteil abgeleiteten Namen neu zu bestimmen, wenn die Eltern

durch übereinstimmende Sorgeerklärung nachträglich eine gemeinsame Sorge begründen (vgl. BT-Drucks. 13/4899 S. 91). Daraus kann aber noch nicht zwangsläufig gefolgert werden, dass deswegen aus Rechtsgründen nur ein nach § 1617 a Abs. 1 BGB kraft Gesetzes erworbener Name auf der Grundlage von § 1617 b Abs. 1 BGB neu bestimmt werden dürfte (vgl. Senatsbeschluss vom 16. Dezember 2015 - XII ZB 405/13 - FamRZ 2016, 449 Rn. 16). Entscheidend ist vielmehr, dass das im Rahmen des § 1617 a Abs. 2 BGB erzielte Einvernehmen zwischen den Elternteilen nicht mit einer gemeinsamen Namensbestimmung gemäß § 1617 b Abs. 1 BGB gleichgesetzt werden kann. Denn die erforderliche Einwilligung des nicht sorgeberechtigten Elternteils beruht gerade nicht auf gemeinsamer Elternverantwortung, sondern hat ihren Grund in seinem Persönlichkeitsrecht am eigenen Namen (vgl. BT-Drucks. 13/4899 S. 90: kein einseitiger "Zugriff" der Mutter auf den Namen des Vaters ohne dessen Einverständnis). Zudem kann in bestimmten Familienkonstellationen durchaus ein praktisches Bedürfnis nach der Korrektur einer auf § 1617 a Abs. 2 BGB beruhenden Namensbestimmung bestehen, insbesondere dann, wenn Geschwisterkinder nach einem stärkeren Zusammenrücken der Familie mit gemeinsamer Sorgeverantwortung nicht länger unterschiedliche Namen führen sollen, die sie zuvor aufgrund verschiedener Namenswerbstatbestände erlangt haben (vgl. MünchKommBGB/von Sachsen Gessaphe 7. Aufl. § 1617 b Rn. 7; BeckOGK/Kienemund [Stand: 1. August 2019] BGB § 1617 b Rn. 13.1).

- 26 d) Sind die Eltern nach der Begründung der gemeinsamen Sorge für das nachgeborene Kind an den Namen gebunden, den sie auf der Grundlage der gemeinsamen Sorge für das erstgeborene Kind bestimmt haben, hängt die sich aus §§ 1617 b Abs. 1 Satz 4, 1617 Abs. 1 Satz 3 BGB ergebende Rechtsfolge für den Namenswerb eines nachgeborenen Kindes davon ab, ob dieses nach § 1617 a Abs. 1 BGB oder § 1617 a Abs. 2 BGB bereits den Geburtsnamen führt, der für das ältere Geschwisterkind bestimmt worden ist. Ist dies der Fall,

ist das gebundene Neubestimmungsrecht nach § 1617 b Abs. 1 BGB inhaltlich gegenstandslos geworden und gelangt nicht zur Entstehung. Trägt das nachgeborene Kind - wie hier - einen abweichenden Namen, ändert sich sein Geburtsname im Moment der Begründung der gemeinsamen elterlichen Sorge nach fast einhelliger und zutreffender Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum kraft Gesetzes in den Namen des erstgeborenen Geschwisterkindes (vgl. BayObLG FamRZ 2001, 856; OLG Hamm FamRZ 2005, 1009, 1010; LG Flensburg Beschluss vom 24. Januar 2005 - 5 T 396/04 - juris Rn. 14; Staudinger/Hilbig-Lugani BGB [2015] § 1617 b Rn. 12; MünchKommBGB/von Sachsen Gessaphe 7. Aufl. § 1617 b Rn. 13; BeckOGK/Kienemund [Stand: 1. August 2019] BGB § 1617 b Rn. 19; Soergel/Zecca-Jobst 13. Aufl. § 1617 b Rn. 4; Hepting/Dutta Familie und Personenstand 2. Aufl. Rn. IV-250 f.; Pauling/Tanto in Schulz/Hauß Familienrecht 3. Aufl. § 1617 Rn. 4; Homeyer [Fachausschuss Nr. 3697] StAZ 2004, 179; Wachsmann [Fachausschuss Nr. 3659] StAZ 2003, 305, 306).

27 Denn würde eine Namensänderung beim nachgeborenen Kind von der Entscheidung der Eltern abhängen, ob sie nach der Begründung der gemeinsamen Sorge von ihrem - inhaltlich gebundenen - Neubestimmungsrecht Gebrauch machen (so BeckOK BGB/Pöcker [Stand: 1. August 2019] § 1617 b Rn. 9), wäre es letztlich in die Hände der Eltern gelegt, ob ihre unter gemeinsamer Sorge stehenden Kinder den gleichen Geburtsnamen tragen sollen. Dies widerspräche aber der Zielsetzung des § 1617 Abs. 1 Satz 3 BGB, der das Prinzip der Namenseinheit von Geschwisterkindern im gleichen Sorgerechtsverhältnis gerade auch gegen abweichende Vorstellungen der Eltern durchsetzen will.

28

e) Gegen die als Folge der Bindungswirkung nach § 1617 Abs. 1 Satz 3 BGB eingetretene Namensänderung beim betroffenen Kind lassen sich auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken geltend machen.

29 aa) Grundrechte der Eltern sind nicht verletzt. Die Beschränkung der elterlichen Namenswahl auf das erste Kind unter gemeinsamer Sorge verstößt nicht gegen das durch Art. 6 Abs. 2 GG geschützte Elternrecht. Wie das Bundesverfassungsgericht bereits entschieden hat, ist die Wahrung der familiären Namenseinheit (zumindest) auf der Kindesebene ein mit den verfassungsrechtlichen Wertvorgaben zum Schutz der Familie (Art. 6 Abs. 1 GG) in Einklang stehendes Ziel des Gesetzgebers, das die Beschränkung der elterlichen Gestaltungsfreiheit hinreichend legitimiert (BVerfG FamRZ 2002, 877). Auch das Persönlichkeitsrecht der Eltern nach Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 1 GG ist nicht betroffen, weil den Eltern das Namenserteilungsrecht für ihre Kinder allein im Rahmen ihrer sorgerechtlichen Verantwortung, nicht aber zur Entfaltung ihrer eigenen Persönlichkeit eingeräumt worden ist (BVerfG FamRZ 2002, 306, 310 und FamRZ 2002, 877).

30 bb) Schließlich wird auch das Persönlichkeitsrecht des betroffenen Kindes durch die Änderung des Geburtsnamens nicht verletzt.

31 Allerdings ist der Name eines Menschen, der Ausdruck der Identität sowie Individualität des Namensträgers ist, nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 1 GG geschützt. Auch wenn es kein uneingeschränktes Recht auf Beibehaltung eines bisher geführten Namens gibt, kann der Namensträger doch grundsätzlich verlangen, dass die Rechtsordnung seinen Namen respektiert und eine Namensänderung nicht ohne gewichtigen Grund und nur unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit fordert (vgl. BVerfG StAZ 2001, 207, 208 und FamRZ 1988, 587, 589).

32 Aufseiten des Namensträgers ist bei dieser Abwägung insbesondere zu berücksichtigen, ob sich im Vertrauen auf die Beständigkeit der Namensführung bereits eine schutzwürdige soziale Identität mit dem bislang geführten Namen bilden konnte (vgl. Senatsbeschluss vom 20. Februar 2019 - XII ZB 130/16 - FamRZ 2019, 967 Rn. 39). Dem trägt das Gesetz in typisierender Weise bereits durch die Anschlussregelungen in §§ 1617 b Abs. 1 Satz 4, 1617 c Abs. 1 BGB Rechnung, wonach die Namensneubestimmung ohne eine Mitwirkung des Kindes nur dann automatisch erfolgen kann, wenn das Kind zu dem Zeitpunkt, in dem die Neubestimmung wirksam werden soll, das fünfte Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Erst nach Vollendung des fünften Lebensjahres lernt das Kind typischerweise seinen vollständigen Namen zu schreiben, enthält es Zeugnisse und Bescheinigungen mit Vor- und Familiennamen und identifiziert sich deshalb zunehmend nicht nur mit seinem Vornamen, sondern auch mit seinem Familiennamen (vgl. auch Wall FamRZ 2019, 971, 973).

33 Das betroffene Kind E. hatte das dritte Lebensjahr noch nicht vollendet, als die Namensänderung im April 2012 mit der Begründung der gemeinsamen Sorge wirksam wurde und seine Eltern im Dezember 2012 durch den Standesbeamten auf die Namensänderung hingewiesen wurden. Unter diesen Umständen muss auch unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes das legitime Ziel des Gesetzgebers, Namenseinheit zwischen allen Geschwistern im gleichen Sorgerechtsverhältnis herzustellen, nicht hinter dem Kontinuitätsinteresse eines Kleinkinds an der Beibehaltung seines Namens zurücktreten.

Dose

Klinkhammer

Schilling

Günter

Botur

Vorinstanzen:

AG Trier, Entscheidung vom 04.07.2013 - 14 UR III 5/13 -

OLG Zweibrücken, Entscheidung vom 09.02.2017 - 3 W 123/13 -