

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 3. Februar 2021 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Nedden-Boeger, Dr. Botur und Guhling

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des weiteren Beteiligten zu 4 gegen den Beschluss des 3. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 9. Juli 2019 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

- 1 Gegenstand des Verfahrens ist die Beurkundung einer Namensklärung nach § 1617 b BGB im Fall des urkundlich nicht nachgewiesenen Namens des Elternteils, dessen Name als Geburtsname gewählt worden ist.
- 2 Das betroffene Kind wurde im Juni 2016 von der Beteiligten zu 1 geboren. Diese gab an, syrische Staatsangehörige und mit dem Beteiligten zu 2 verheiratet zu sein. Die Beteiligten zu 1 und 2 sind Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK). Da sie weder Staatsangehörigkeit, Identität noch Eheschließung nachweisen konnten, wurde die Geburt des Kindes mit dem Geburtsnamen der Mutter und dem Zusatz „Namensführung nicht nachgewiesen“ beurkundet. Am 17. August 2018 erkannte der Beteiligte zu 2 die Vaterschaft mit Zustimmung der Beteiligten zu 1 an und gab zusammen mit ihr eine

Sorgeerklärung ab. Am 5. September 2018 gaben sie die Namensklärung nach § 1617 b Abs. 1 BGB ab und wählten den Familiennamen des Vaters, den auch ihre zwei älteren Kinder führen, zum Geburtsnamen des Kindes. Sie begehren die entsprechende Beurkundung im Geburtenregister.

3 Auf die Zweifelsvorlage des Standesamts (Beteiligter zu 3) hat das Amtsgericht angeordnet, dass die Neubestimmung des Geburtsnamens als Folgebeurkundung beigeschrieben wird. Das Oberlandesgericht hat die dagegen gerichtete Beschwerde des Beteiligten zu 4 (Standesamtsaufsicht) zurückgewiesen. Dagegen richtet sich dessen zugelassene Rechtsbeschwerde, mit welcher er die Ablehnung der Folgebeurkundung erstrebt.

II.

4 Die nach § 70 Abs. 1 FamFG iVm §§ 51, 53 Abs. 2 PStG zulässige Rechtsbeschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg.

5 1. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts hat das Amtsgericht zu Recht die Beischreibung der Neubestimmung des Geburtsnamens als Folgebeurkundung angeordnet. Es habe lediglich eine klarstellende Maßgabe zu erfolgen, dass der einschränkende Zusatz nach § 35 PStV „Namensführung nicht nachgewiesen“ bestehen bleibe.

6 Die Namensführung richte sich, weil die Beteiligten anerkannte Flüchtlinge seien, gemäß Art. 12 GFK nach deutschem Personalstatut. Die Beischreibung der Folgebeurkundung sei anzuordnen gewesen, weil die Neubestimmung des Namens nach § 1617 b Abs. 1 BGB materiell-rechtlich wirksam sei. Da die Beteiligten zu 1 und 2 nicht hätten nachweisen können, dass sie zum Zeitpunkt der Geburt verheiratet gewesen seien, habe das Kind zunächst gemäß

§ 1617 a BGB den Namen der Mutter erhalten, und zwar wegen nicht nachgewiesener Identität der Mutter mit dem Zusatz „Namensführung nicht nachgewiesen“. Durch die Begründung der gemeinsamen elterlichen Sorge sei sodann die nachträgliche Namenswahl nach § 1617 b Abs. 1 BGB möglich geworden.

7 Der in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Ansicht, eine Erteilung des Namens des anderen Elternteils setze voraus, dass die Identität des diesen Namen tragenden Elternteils zweifelsfrei geklärt sei, sei nicht zu folgen. Dagegen spreche, dass die materiell-rechtliche Wirksamkeit der Erklärung durch den fehlenden Nachweis der Identität nicht berührt werde. Für die Registereintragung biete § 35 Abs. 1 PStV das Hilfsmittel des einschränkenden Zusatzes. Die Regelung sei Ausdruck des sogenannten Annäherungsgrundsatzes und solle insbesondere dem Anspruch des Betroffenen auf Beurkundung Rechnung tragen, ohne dass zugleich dem Registereintrag eine über die vom Standesamt gewonnenen Erkenntnisse hinausgehende Beweiswirkung verliehen werde. Auch der neben dem Beteiligten zu 2 allein zur Verfügung stehende Name der Beteiligten zu 1 sei nicht nachgewiesen. Müsse jedoch ohnehin ein nicht nachgewiesener Name eingetragen werden, ließen sich die etwaigen durch die Bestimmung und Eintragung eines ungesicherten Namens drohenden Gefahren mit einer Beschränkung der Wahl nicht verhindern. Ließe man die Namenswahl, die innerhalb der Dreimonatsfrist des § 1617 b Abs. 1 Satz 1 BGB getroffen wurde, nicht zu, wäre eine spätere Änderung jedenfalls bei nicht miteinander verheirateten Eltern nicht mehr möglich.

8 2. Das hält rechtlicher Nachprüfung stand. Die Vorinstanzen sind zu Recht davon ausgegangen, dass das Standesamt die Namenserteilung als Folgebeurkundung nach §§ 5 Abs. 1 und 2, 21, 27 Abs. 3 Nr. 1 PStG, § 36 Abs. 1 PStV im Geburtenregister zu beurkunden hat.

- 9 a) Im Rahmen des hier gemäß Art. 12 GFK anzuwendenden deutschen Rechts haben die Beteiligten zu 1 und 2 eine wirksame Namenserteilung nach § 1617 b Abs. 1 BGB erklärt. Nach § 1617 b Abs. 1 Satz 1 BGB kann der Name des Kindes bei nachträglicher Begründung der elterlichen Sorge binnen drei Monaten nach der Begründung der gemeinsamen Sorge neu bestimmt werden.
- 10 aa) Dass die Beteiligten zu 1 und 2 möglicherweise gemäß ihren nicht nachgewiesenen Angaben verheiratet sind, steht einer bestätigenden Namenserteilung nach § 1617 b Abs. 1 BGB nicht entgegen.
- 11 Zwar wäre im Fall einer bestehenden Ehe schon zum Zeitpunkt der Geburt neben der Begründung der väterlichen Abstammung auch das gemeinsame Sorgerecht der Beteiligten zu 1 und 2 kraft Gesetzes entstanden. Da diese offensichtlich keinen Ehenamen führen, wäre der den beiden älteren Geschwistern des betroffenen Kindes erteilte Name des Beteiligten zu 2 nach § 1617 Abs. 1 Satz 3 BGB auch für das betroffene Kind bindend, sodass eine Namenserteilung nach § 1617 b Abs. 1 Satz 1 BGB nicht möglich wäre.
- 12 Mangels nachgewiesener Eheschließung muss den beteiligten Eltern aber die Möglichkeit offenstehen, die im Fall einer bestehenden Ehe mit der Geburt kraft Gesetzes eingetretenen Rechtswirkungen hilfsweise durch solche rechtsgeschäftlichen Erklärungen herbeizuführen, die für nicht miteinander verheiratete Eltern gesetzlich vorgesehen sind (vgl. AG Rottweil FamRZ 2010, 220). So ist im vorliegenden Fall durch die entsprechenden Erklärungen schon hinsichtlich der rechtlichen Vaterschaft des Beteiligten zu 2 und des gemeinsamen Sorgerechts verfahren worden. Dass dabei alternativ ein ebenfalls nicht festgestellter Sachverhalt zugrunde gelegt wird, ist jedenfalls dann unbedenklich, wenn die mit den abgegebenen Willenserklärungen erzielten Rechtswirkungen (väterliche Abstammung, gemeinsames Sorgerecht und Namensertei-

lung) mit der Rechtslage bei anderenfalls bestehender Ehe im Ergebnis übereinstimmen. Das ist hier gegeben. Denn die durch Anerkennung begründete rechtliche Vaterschaft des Beteiligten zu 2, das gemeinsame Sorgerecht gemäß § 1626 a BGB und die Namenserteilung nach § 1617 b Abs. 1 BGB entsprechen mit ihrem jeweiligen Ergebnis den Rechtswirkungen, die im Fall des Bestehens einer Ehe zwischen den Beteiligten zu 1 und 2 zum Zeitpunkt der Geburt kraft Gesetzes eingetreten wären.

13 Dass etwa nach § 1617 b Abs. 1 BGB für die älteren Geschwister schon eine Namenserteilung vorgenommen wurde, die gemäß §§ 1617 b Abs. 1 Satz 4, 1617 Abs. 1 Satz 3 BGB Bindungswirkung für den Namen des betroffenen Kindes haben könnte (vgl. Senatsbeschluss vom 13. November 2019 - XII ZB 118/17 - FamRZ 2020, 331 Rn. 26 ff.), ergibt sich aus den Feststellungen des Oberlandesgerichts nicht.

14 bb) Die Wirksamkeit der Namenserteilung nach § 1617 b Abs. 1 BGB scheitert nicht daran, dass der gewählte Name des Beteiligten zu 2 nicht als „geführter Name“ nachgewiesen ist. Diese Frage ist allerdings umstritten.

15 (1) Nach einer Auffassung setzt eine Namenserteilung für das Kind voraus, dass die Identität des Elternteils, dessen Name das Kind erhalten soll, zweifelsfrei geklärt ist. Dies sei nicht der Fall, wenn seine Personalien ausschließlich auf eigenen Angaben beruhen (OLG München StAZ 2018, 89, 90; LG Kiel StAZ 2011, 185, 186; AG Tübingen StAZ 2016, 313; AG Paderborn StAZ 2010, 335; vgl. auch OLG Hamm StAZ 2011, 242, 243; Palandt/Götz BGB 80. Aufl. § 1617a Rn. 7; jurisPK-BGB/Schwer [Stand: 15. Oktober 2019] § 1617 a Rn. 8).

16 Demgegenüber vertreten andere mit dem Oberlandesgericht die Auffassung, dass die Namenserteilung auch bei ungeklärter Namensführung des El-

ternteils, dessen Name bestimmt wird, zulässig und mit einem darauf bezogenen einschränkenden Zusatz im Geburtenregister einzutragen ist (KG StAZ 2018, 217, 218 f.; AG Rottweil FamRZ 2010, 220; Staudinger/Lugani BGB [2020] § 1617 Rn. 21a).

17 (2) Die letztgenannte Auffassung trifft zu. Den aufgrund der nicht nachgewiesenen Namensführung verbleibenden Unsicherheiten hat das Oberlandesgericht durch die Anordnung eines einschränkenden Zusatzes ausreichend Rechnung getragen.

18 (a) Nach §§ 1617 b Abs. 1 Satz 4, 1617 Abs. 1 Satz 1 BGB bestimmen die Eltern durch Erklärung gegenüber dem Standesamt den Namen, den der Vater oder die Mutter zur Zeit der Erklärung führt, zum Geburtsnamen des Kindes. Mit dem geführten Namen ist nach einhelliger Auffassung der rechtmäßig zu führende Name gemeint. Welcher Name vom Namensträger tatsächlich geführt wird, ist dagegen unerheblich (MünchKommBGB/v. Sachsen Gessaphe 8. Aufl. § 1617 Rn. 18; BeckOGK/Kienemund [Stand: 11. November 2020] § 1617 BGB Rn. 33; Staudinger/Lugani BGB [2020] § 1617 Rn. 22; vgl. Senatsbeschluss vom 20. Februar 2019 - XII ZB 130/16 - FamRZ 2019, 967 Rn. 23 ff. zu Art. 48 EGBGB).

19 Entsprechend dem auf diese Weise eingeschränkten Bestimmungsrecht ist regelmäßig auch die von den Eltern abgegebene Bestimmungserklärung auszulegen (vgl. KG StAZ 2018, 217, 218; aA OLG Hamm StAZ 2011, 242, 243). Diese richtet sich auf den von dem Elternteil, dessen Name zum Geburtsnamen des Kindes bestimmt wird, rechtmäßig zu führenden Namen. Da sich die Erklärung mithin nicht auf die Bestimmung des tatsächlich geführten Namens zum Geburtsnamen des Kindes richtet, steht es der Wirksamkeit der Namensbestimmung auch nicht entgegen, wenn die Eltern von einer Übereinstimmung

des tatsächlich geführten mit dem rechtmäßig zu führenden Namen ausgehen und diese Vorstellung sich später als falsch herausstellt.

20 Dass der Familienname des Vaters auch gewählt werden kann, wenn sich der rechtmäßig zu führende Name nicht nachweisen lässt, ergibt sich ferner aus der mit § 1617 b Abs. 1 BGB herbeigeführten Gleichstellung mit verheirateten Eltern, die bereits mit der Geburt kraft Gesetzes gemeinsam sorgeberechtigt sind und den Geburtsnamen des Kindes nach § 1617 BGB zu bestimmen haben. Anderes gilt daher auch dann nicht, wenn etwa der zunächst nach § 1617 a Abs. 1 BGB eingetragene, von der Kindesmutter abgeleitete Name von den Eltern in Ausübung des durch die Begründung der gemeinsamen elterlichen Sorge eröffneten Wahlrechts beibehalten wird (vgl. Senatsbeschluss vom 13. November 2019 - XII ZB 118/17 - FamRZ 2020, 331 Rn. 12 ff.). Erweist sich in diesem Fall später der eingetragene Name der Mutter als unrichtig, so wird dadurch die in der bewussten Beibehaltung des Namens liegende Namensbestimmung nicht unwirksam. Vielmehr trägt das Kind kraft Gesetzes und mit Bindungswirkung nach §§ 1617 b Abs. 1 Satz 4, 1617 Abs. 1 Satz 3 BGB statt des eingetragenen Namens den von der Mutter rechtmäßig zu führenden Namen. Schon wegen der grundsätzlichen Gleichwertigkeit der Namen beider Eltern gilt Entsprechendes für den nach Begründung der gemeinsamen Sorge gewählten Namen des Kindesvaters, wenn sich der tatsächlich geführte Name später als unrichtig erweist. Entspricht der eingetragene Name nicht seinem rechtmäßig zu führenden Namen, hat dies mithin nicht die Unwirksamkeit der Namenserteilung zur Folge, sondern lediglich die Notwendigkeit einer entsprechenden Berichtigung des Personenstandsregisters.

21 (b) Aus den Erfordernissen des Personenstandsrechts ergeben sich in Fällen wie dem vorliegenden keine Hinderungsgründe für eine Folgebeurkundung der Namensbestimmungserklärung nach § 1617 b Abs. 1 BGB.

- 22 Vielmehr hat das Oberlandesgericht zutreffend hervorgehoben, dass die Eltern durch eine Ablehnung der Beurkundung an der Ausübung des aus dem gemeinsamen Sorgerecht und somit ihrem Elternrecht nach Art. 6 Abs. 2 GG folgenden - befristeten - Namenserteilungsrechts (vgl. Senatsbeschluss vom 13. November 2019 - XII ZB 118/17 - FamRZ 2020, 331 Rn. 25) gehindert wären, ohne dass sich dafür ein rechtfertigender Grund anführen ließe (vgl. KG StAZ 2018, 217, 218).
- 23 Nach der Rechtsprechung des Senats kann die Beurkundung eines feststehenden Personenstandsfalls auch dann geboten sein, wenn einzelne Personenstandsmerkmale sich nicht nachweisen bzw. aufklären lassen. Lässt sich der Sachverhalt trotz Ausschöpfung aller zu Gebote stehenden Ermittlungsmöglichkeiten nicht aufklären, sieht § 35 PStV für bestimmte Fälle die Möglichkeit vor, einen Zusatz aufzunehmen, der das Fehlen des Merkmals erläutert. Außer dem in § 35 Abs. 1 Satz 1 PStV aufgeführten Fehlen geeigneter Nachweise zu Angaben über die Eltern des Kindes wird davon etwa auch der das Kind betreffende Zusatz „Namensführung nicht nachgewiesen“ erfasst, wenn Identität oder Namensführung der den Namen erteilenden Eltern nicht geklärt ist. Die Regelung in § 35 Abs. 1 PStV ist Ausdruck des sogenannten Annäherungsgrundsatzes, nach dem die erwiesenen Tatsachen eingetragen werden, während hinsichtlich der nicht belegten eintragungspflichtigen Tatsachen die Eigenangaben zu übernehmen und mit einem Zusatz zu versehen sind, der die Beweiskraft des Eintrags entsprechend einschränkt (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 221, 1 = FamRZ 2019, 614 Rn. 20).
- 24 Durch eine Beurkundung trotz verbleibender Unklarheiten wird in diesen Fällen neben dem staatlichen Ordnungsinteresse an der lückenlosen Registrierung feststehender Personenstandsfälle insbesondere auch dem Anspruch der Betroffenen auf Beurkundung Rechnung getragen, ohne dass zugleich dem

Registereintrag eine über die vom Standesamt gewonnenen Erkenntnisse hinausgehende Beweiswirkung verliehen wird (Senatsbeschluss BGHZ 221, 1 = FamRZ 2019, 614 Rn. 21).

25 Entsprechendes gilt bei einer feststehenden Änderung von eingetragenen Personenstandsmerkmalen auch für die dadurch veranlasste Folgebeurkundung.

26 (c) Nach diesen Maßstäben stehen im vorliegenden Fall die Anwendbarkeit des deutschen Rechts und aufgrund des zu unterstellenden Umstands, dass die Beteiligten zu 1 und 2 nicht verheiratet sind, auch die formgerechte Abgabe der Namensbestimmungserklärung nach § 1617 b Abs. 1 BGB fest. Somit liegt eine Änderung des Geburtsnamens des betroffenen Kindes als Personenstandsmerkmal nach § 1 Abs. 1 PStG vor, die zu beurkunden ist. Dass die Namensführung des Beteiligten zu 2 nicht nachgewiesen ist, hat nach § 35 PStV einen entsprechenden einschränkenden Zusatz auch für den Geburtsnamen des betroffenen Kindes zur Folge.

27 b) Da die von den Vorinstanzen ausgesprochene Anweisung mit dem vom Oberlandesgericht aufgenommenen einschränkenden Zusatz somit materiell-rechtlich zutreffend und auch personenstandsrechtlich geboten ist, ist die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

Dose	Klinkhammer	Nedden-Boeger
Botur	Guhling	

Vorinstanzen:

AG Trier, Entscheidung vom 28.11.2018 - 14 UR III 28/18 -

OLG Zweibrücken, Entscheidung vom 09.07.2019 - 3 W 38/19 -