

Verfahrensgang

OLG Hamm, Vorlagebeschl. vom 22.01.2004 – 15 W 426/03, [IPRspr 2007-4a](#)

OLG Hamm, Vorlagebeschl. vom 22.01.2004 – 15 W 426/03, [IPRspr 2004-5](#)

BGH, Beschl. vom 20.06.2007 – XII ZB 17/04, [IPRspr 2007-4b](#)

Rechtsgebiete

Natürliche Personen → Namensrecht

Ehe und andere familienrechtliche Lebens- und Risikogemeinschaften → Scheidung, Trennung

Rechtsnormen

2675/1982 IPRG (Türkei) **Art. 38**; 2675/1982 IPRG (Türkei) **Art. 42**

4721/2001 ZGB (Türkei) **Art. 173**; 4721/2001 ZGB (Türkei) **Art. 321**

BGB § 1355; BGB § 1595; BGB § 1617a; BGB § 1626a

EGBGB **Art. 5**; EGBGB **Art. 6**; EGBGB **Art. 10**; EGBGB **Art. 19**; EGBGB **Art. 21**; EGBGB **Art. 25**

FamRÄndG **Art. 7**

FGG § 27; FGG § 28

StAG § 4

ZPO § 606a

Fundstellen

nur Leitsatz

FamRZ, 2004, 1103

NJW, 2004, 1688

LS und Gründe

FGPrax, 2004, 115

FPR, 2004, 392

StAZ, 2004, 171

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2004-5>

Lizenz

Copyright (c) 2024 [Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht](#)



Dieses Werk steht unter der [Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz](#).

II. Natürliche und juristische Personen, Gesellschaften

1. Geschäftsfähigkeit

Siehe Nr. 29

2. Todeserklärung und Abwesenheit

3. Namensrecht und Geschlechtszugehörigkeit

Siehe auch Nrn. 79, 199, 204, 208, 210, 215, 219

5. *Hängt der Familienname des Kindes einer türkischen Staatsangehörigen, deren Ehe zum Kindsvater deutsch-türkischer Staatsangehörigkeit vor der Geburt durch ein deutsches Gericht geschieden worden ist, davon ab, ob die Mutter nach türkischem Recht infolge der dort (bislang) nicht förmlich anerkannten Scheidung ihren vorehelichen Namen zu führen hat, so ist die Vorfrage der Gestaltungswirkung des deutschen Scheidungsurteils selbständig anzuknüpfen und nach deutschem Recht als dem Recht der lex fori zu beurteilen. Wegen Abweichung von der Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 12.9.2002¹ wird die Sache dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.*

OLG Hamm, Vorlagebeschl. vom 22.1.2004 – 15 W 426/03; StAZ 2004, 171; FGPrax 2004, 115; FPR 2004, 392. Leitsatz in: NJW 2004, 1688; FamRZ 2004, 1103.

[Das Verfahren ist vor dem BGH unter dem Az. BGH XII ZB 17/04 anhängig.]

Die Beteiligten zu 2) und 3), beide ursprünglich ausschließlich türkische Staatsangehörige, schlossen am 27.12.1988 vor dem Standesbeamten in der Türkei die Ehe. Die Ehegatten führten fortan nach türkischem Recht den Familiennamen U. des Beteiligten zu 3) als Ehenamen; die Beteiligte zu 2) hatte vor der Eheschließung den Namen D. geführt. Die Ehe wurde auf Antrag der Beteiligten zu 2) mit Zustimmung des Beteiligten zu 3) durch Urteil des AG – FamG – Bielefeld vom 17.3.2000, rechtskräftig seit dem 26.4.2000, geschieden. Der Beteiligte zu 3) hatte zwischenzeitlich die deutsche Staatsangehörigkeit erworben. Eine Anerkennung des deutschen Scheidungsurteils in der Türkei ist nicht erfolgt.

Die Beteiligte zu 2) hat am 16.6.2003 einen Knaben geboren, dem sie den Vornamen E. erteilt hat. Vater des Kindes ist nach Darstellung des vorlegenden Standesbeamten der Beteiligte zu 3), der die Vaterschaft anerkannt haben soll.

Wegen der Beurkundung der Geburt hat der Standesbeamte die Sache dem AG zur Entscheidung vorgelegt im Hinblick auf Zweifel daran, welchen Namen die Kindsmutter infolge der in ihrer Heimat nicht förmlich anerkannten Inlandscheidung führt. Die Beteiligte zu 4), die Standesamtaufsicht, hat darauf hingewiesen, der bisherigen standesamtlichen Praxis liege eine Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 2.11.1999 zugrunde, das für eine vergleichbare Fallgestaltung zu einer der genannten Entscheidung des BayObLG gegenteiligen Schlussfolgerung gelangt sei. Die Vorlage des Standesbeamten diene der Klärung der Rechtslage.

Das AG hat durch Beschluss vom 12.2.2003 den Standesbeamten des Standesamtes B. dazu angehalten, in dem Geburtenbucheintrag für das betroffene Kind den Familiennamen des Kindes und der Mutter mit dem Familiennamen U. zu beurkunden.

Gegen diesen Beschluss hat die Beteiligte zu 4) sofortige Beschwerde eingelegt, die das LG durch Beschluss vom 14.10.2003 zurückgewiesen hat. Auf die hiergegen gerichtete weitere Beschwerde hat das Gericht die

¹ IPRspr. 2002 Nr. 12.

Sache im Hinblick auf eine Abweichung von der genannten Entscheidung des BayObLG dem BGH zur Entscheidung vorgelegt.

Aus den Gründen:

„In der Sache hält der Senat das Rechtsmittel für begründet, weil die Entscheidung des LG auf einer Verletzung des Rechts beruht (§ 27 I 1 FGG). Der Senat möchte unter Aufhebung der Entscheidungen beider Vorinstanzen den Standesbeamten anweisen, in dem Geburtenbucheintrag den Familiennamen der Beteiligten zu 1) und 2) mit D. zu beurkunden. Einer dahingehenden abschließenden Entscheidung steht jedoch der auf sofortige weitere Beschwerde ergangene Beschluss des ersten ZS des BayObLG vom 12.9.2002 – 1Z BR 10/02 (abgedr. u.a. in BayObLGZ 2002, 299 = StAZ 2003, 13¹) entgegen, denn auf der Grundlage der vom BayObLG vertretenen Rechtsauffassung müsste der Senat die sofortige weitere Beschwerde zurückweisen.

1) ... In der Sache hält die Entscheidung des LG nach Auffassung des Senats rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

a. Der Familienname der Beteiligten zu 2) als Mutter des Kindes bestimmt sich gemäß Art. 10 I EGBGB nach ihrem türkischen Heimatrecht. Anhaltspunkte für eine davon abweichende Rechtswahl der Beteiligten zu 2) und 3) für den in ihrer geschiedenen Ehe geführten Ehenamen (Art. 10 II EGBGB) bestehen nicht. Nach türkischem Recht (Art. 173 I 1 Halbs. 2 türk. ZGB) hat die Beteiligte zu 2) als geschiedene Ehefrau den Familiennamen zu führen, den sie vor der Eheschließung hatte. Allerdings kann der geschiedenen Ehefrau nach Art. 173 II ZGB durch richterliche Entscheidung die Erlaubnis erteilt werden, den Ehenamen fortzuführen. Die durch das deutsche Gericht ausgesprochene Ehescheidung kann nach den Art. 38, 42 Gesetz Nr. 2675 über das internationale Privat- und Zivilverfahrensrecht vom 20.5.1982 für den türkischen Rechtskreis nur aufgrund einer Anerkennung durch das türkische Gericht wirksam werden. Eine solche Anerkennung ist hier nicht erfolgt. Die Bestimmung der Namensführung der Beteiligten zu 2) hängt deshalb entscheidend davon ab, ob die Gestaltungswirkung des Scheidungsurteils des deutschen Gerichts ebenfalls nach dem durch Art. 10 I EGBGB berufenen Heimatrecht der Beteiligten zu 2) zu beurteilen ist (unselbständige Anknüpfung) oder einer selbständigen kollisionsrechtlichen Anknüpfung nach der *lex fori*, also deutschem Recht, unterliegt.

Nach Auffassung des Senats sprechen die überzeugenderen Gründe für eine selbständige Anknüpfung der Vorfrage nach der Wirksamkeit der Scheidung der Ehe. Die maßgebende Fragestellung muss dahin lauten, inwieweit bei der Entscheidung über die Namensführung der Beteiligten zu 2) die Gestaltungswirkung des deutschen Scheidungsurteils zu beachten ist. Der Senat schließt sich einer verbreitet vertretenen Auffassung an, dass es sich insoweit um eine ausschließlich verfahrensrechtliche Frage handelt, die selbständig nach der *lex fori* zu beurteilen ist (AG und LG Bonn, StAZ 1988, 354²; KG, StAZ 1994, 192, 193³; OLG Karlsruhe, IPRax 1998, 110, 111 (Adoptionsdekret)⁴; Otte, StAZ 1991, 257; *Hepting*, StAZ 1998, 143 sowie bei *Staudinger-Hepting*, BGB, 13. Bearb., Art. 10 EGBGB Rz. 90; Münch-Komm-Sonnenberg, 3. Aufl., Einl. IPR Rz. 519 f.; *Bamberger-Roth-Mäsch*, BGB, Bd. 3, 2003, Art. 10 EGBGB Rz. 11; *Palandt-Heldrich*, BGB, 63. Aufl., Art. 10

² IPRspr. 1988 Nr. 91a und b.

³ IPRspr. 1994 Nr. 116.

⁴ IPRspr. 1997 Nr. 8.

EGBGB Rz. 2; speziell für die Namensführung einer geschiedenen türkischen Ehefrau: OLG Düsseldorf, StAZ 1999, 114 = FamRZ 1999, 328⁵). Wäre die Ehe der Beteiligten zu 2) und 3) von einem türkischen Gericht geschieden worden, wäre aufgrund deutschen Verfahrensrechts (Art. 7 § 1 FamRÄndG) zu entscheiden, ob die Entscheidung des ausländischen Gerichts hier anzuerkennen ist und damit für den deutschen Rechtskreis Wirkungen entfaltet. In derselben Weise muss ein deutsches Gericht die Gestaltungswirkung des von einem anderen deutschen Gericht ausgesprochenen Scheidungsurteils stets beachten, unabhängig davon, ob dieses Urteil im Ausland anerkannt worden ist oder nicht.

Dieser Grundsatz, den der BGH für die Vorfragenanknüpfung im Bereich des Erbstatuts (Art. 25 EGBGB) bereits anerkannt hat (NJW 1981, 1900, 1901)⁶, sollte auch für die Vorfragenanknüpfung im Bereich des Namensstatuts Platz greifen. Dies gilt auch unter Berücksichtigung des Grundsatzes, dass familienrechtliche Vorfragen im Namensrecht grundsätzlich unselbständig anzuknüpfen sind, um dem Namensträger eine Namensführung zu ermöglichen, die mit den von seinem ausländischen Heimatstaat ausgestellten Ausweispapieren übereinstimmt (BGHZ 90, 129, 139 f.)⁷. In einer von der Entscheidung des BayObLG vom 12.9.2002¹ abweichenden Akzentuierung sieht der Senat eine gewichtige Störung des internen Entscheidungseinklangs bereits darin, dass bei der Entscheidung über eine in einem deutschen Geburtenbuch vorzunehmende Eintragung das Scheidungsurteil eines deutschen Gerichts als unbeachtlich gewertet werden müsste. Die Gestaltungswirkung des deutschen Scheidungsurteils tritt für alle Rechtsverhältnisse ein, für die das Bestehen der Ehe präjudiziell ist. Die Widerspruchsfreiheit der Rechtsanwendung ist gefährdet, wenn hinsichtlich einzelner Rechtsverhältnisse, auf die wegen anderer Kollisionsnormen ohnehin deutsches Recht anzuwenden ist (also etwa das elterliche Sorgerecht, Art. 21 EGBGB), das betroffene Kind als ein solches nichtverheirateter Eltern zu behandeln ist (§ 1626a II BGB), seine Namensführung jedoch so bestimmt wird, als hätte die Ehe der Beteiligten zu 2) und 3) ungeachtet des deutschen Scheidungsurteils weiterhin Bestand.

Eine Störung des inneren Entscheidungseinklangs lässt sich nach Auffassung des Senats nicht überzeugend mit der Begründung verneinen, die von der geschiedenen Ehefrau angestrebte Namensführung entspreche ohnehin derjenigen des deutschen Sachrechts (§ 1355 V 1 BGB). Denn die Namensführung der Beteiligten zu 2) richtet sich nach türkischem Recht. Die Entscheidung über die Vorfragenanknüpfung kann deshalb nicht maßgebend davon beeinflusst werden, dass die durch sie gesteuerte Rechtsanwendung zu einem mit dem deutschen Sachrecht übereinstimmenden Ergebnis führt, also quasi im deutschen Rechtskreis keinen Schaden anrichtet. Die Regelung in Art. 173 türk. ZGB weicht zwar erheblich von derjenigen des deutschen Rechts ab. Durchgreifende Bedenken gegen deren Wirksamkeit unter dem Gesichtspunkt des Art. 6 EGBGB bestehen jedoch nicht, zumal die geschiedene Ehefrau nach Abs. 2 der Vorschrift die Möglichkeit hat, durch richterliche Entscheidung die Erlaubnis zur Fortführung des Ehenamens zu erwirken, deren Erteilung hier angesichts des erneuten Zusammenlebens der Beteiligten zu 2) und 3) nicht als problematisch anzusehen sein dürfte.

⁵ IPRspr. 1998 Nr. 14.

⁶ IPRspr. 1981 Nr. 128.

⁷ IPRspr. 1984 Nr. 96.

Auch bei ergänzender wertender Betrachtungsweise sieht der Senat keinen durchgreifenden Anlass, von dem Grundsatz der verfahrensrechtlichen Anknüpfung der Gestaltungswirkung des Scheidungsurteils abzurücken. Die Beteiligten zu 2 und 3) haben von der Regelung der internationalen Zuständigkeit in § 606a ZPO Gebrauch gemacht, um ihre Ehe durch ein deutsches Gericht scheiden zu lassen. Der Beurteilung der materiell-rechtlichen Voraussetzungen der Scheidung ist ausweislich der Gründe des Urteils des FamG türkisches Recht zugrunde gelegt worden. Um den Scheidungsausspruch auch für den türkischen Rechtskreis wirksam werden zu lassen, oblag es den Beteiligten zu 2) und 3), den nach Art. 38, 42 türk. IPRG erforderlichen Antrag auf Anerkennung des deutschen Scheidungsurteils bei dem türkischen Gericht zu stellen. Gegen die Anerkennungsfähigkeit des deutschen Scheidungsurteils nach Maßgabe des türkischen Rechts bestehen im Hinblick auf die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte und die Anwendung des türkischen Scheidungsrechts ersichtlich keine Bedenken. Durch den Ausspruch der Anerkennung allein hätte bereits die Übereinstimmung zwischen der Namensführung der Beteiligten zu 2) in Deutschland und ihren von den türkischen Behörden auszustellenden Ausweispapieren, die entsprechend hätten geändert werden müssen, hergestellt werden können. Darüber hinaus hätte der Beteiligten zu 2) die Möglichkeit offen gestanden, durch einen Antrag nach Art. 173 II türk. ZGB die Erlaubnis zu erwirken, ihren Ehenamen fortführen zu können. Der Umstand, dass die Scheidung ihrer Ehe für den türkischen Rechtskreis noch nicht wirksam geworden ist, hier also eine sog. hinkende Ehe fortbesteht, beruht damit allein darauf, dass die Beteiligten zu 2) und 3) von der ihrer Disposition unterliegenden Befugnis, den Antrag auf Anerkennung des deutschen Scheidungsurteils zu stellen, bislang keinen Gebrauch gemacht haben. Ob das Verhalten der Beteiligten zu 2) und 3) auf Nachlässigkeit beruht oder ob sie sich Vorteile davon versprechen, ihre durch das deutsche Gericht geschiedene Ehe für den türkischen Rechtskreis weiter fortbestehen zu lassen, mag offen bleiben. Jedenfalls besteht unter diesen Umständen kein Anlass, für die Beurkundung der Namensführung in einem Geburtseintrag für ein aus der Verbindung der Beteiligten zu 2) und 3) hervorgegangenes, in Deutschland geborenes Kind die Gestaltungswirkung des deutschen Scheidungsurteils außer Betracht zu lassen und isoliert nur in Ansehung der Namensführung von dem Fortbestand der Ehe auszugehen.

b. Der Familienname des Kindes leitet sich von demjenigen seiner Mutter ab und lautet daher ebenfalls D. Nach dem bisherigen Akteninhalt kann allerdings nicht abschließend festgestellt werden, ob die Anerkennung der Vaterschaft durch den Beteiligten zu 3) wirksam geworden ist. Die Anerkennung wird in der Vorlage des Standesbeamten lediglich erwähnt; die entsprechende Urkunde liegt nicht vor. Ferner steht nicht fest, ob die nach Art. 19 I 1 EGBGB, § 1595 I BGB erforderliche Zustimmung der Beteiligten zu 2) als Mutter erklärt ist. Die Frage einer wirksamen Vaterschaftsanerkennung bedarf jedoch keiner tatsächlichen Aufklärung, weil von ihr unabhängig die Namensführung des Kindes derjenigen seiner Mutter folgt. Ist die Vaterschaftsanerkennung des Beteiligten zu 3) wirksam, vermittelt diese dem Kind nach § 4 I 2 StAG die deutsche Staatsangehörigkeit. Sein Namensrecht richtet sich sodann ungeachtet einer ggf. daneben bestehenden türkischen Staatsangehörigkeit nach deutschem Recht (Art. 5 I 2, 10 I EGBGB). Da die Eltern des Kindes nicht

verheiratet sind und kein Anhaltspunkt für die Annahme besteht, dass die Beteiligten zu 2) und 3) bereits vor der Geburt eine gemeinsame Sorgeerklärung abgegeben haben, hat das Kind den Namen seiner alleinsorgeberechtigten Mutter erhalten (§§ 1617a I, 1626a II BGB). ... Liegt eine wirksame Vaterschaftsanerkennung nicht vor, richtet sich die Namensführung des Kindes nach türkischem Recht. Nach Art. 321 Satz 1 türk. ZGB trägt das Kind, wenn die Eltern verheiratet sind, den Namen der Familie; wenn diese nicht verheiratet sind, trägt es den Familiennamen der Mutter. Bei der Vorfrage, ob die Mutter verheiratet ist, wäre hier ebenfalls die Gestaltungswirkung des deutschen Scheidungsurteils zu beachten. Das Kind führt deshalb auch nach türkischem Recht den Namen der Mutter.

Eine Rechtswahlerklärung gemäß Art. 10 III EGBGB hat die Beteiligte zu 2) bislang nicht abgegeben. Das von ihr auf der Rückseite der Geburtsanzeige unterzeichnete Formular enthält keine rechtsgeschäftlichen Erklärungen. Im Übrigen könnte die Beteiligte zu 2) durch eine Rechtswahlerklärung nur entweder das deutsche oder das türkische Recht bestimmen, die – wie ausgeführt – im Ergebnis übereinstimmend zur Ableitung des Kindesnamens von demjenigen der Mutter führen.

2) In dem von ihm beabsichtigten Sinn kann der Senat nicht entscheiden, ohne im Sinne des § 28 II FGG von der eingangs genannten Entscheidung des BayObLG abzuweichen. Dieser Entscheidung liegt ein mit der vorliegenden Sache weitgehend deckungsgleicher Sachverhalt zugrunde. Auf der Grundlage der Rechtsauffassung des BayObLG müsste der Senat zu der Beurteilung gelangen, dass die Beteiligten zu 1) und 2) jeweils den Familiennamen U. führen; die sofortige weitere Beschwerde müsste dann zurückgewiesen werden.

Der Senat hat davon abgesehen, den Beteiligten vor seiner Entscheidung im Hinblick auf eine Vorlage nach § 28 II FGG Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, weil dies zur Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht erforderlich erscheint (vgl. BGH, NJW 2003, 3550). Die Problematik der selbständigen oder unselbständigen Anknüpfung der Vorfrage der wirksamen Scheidung der Ehe war von Anbeginn des Verfahrens Gegenstand des Vorbringens der Beteiligten. Insbesondere die Beteiligte zu 4) hat ausdrücklich auf die unterschiedlichen Rechtsauffassungen insbesondere des BayObLG und des OLG Düsseldorf hingewiesen. Die Entscheidungen beider Vorinstanzen haben sich in ihrer Begründung jeweils eingehend mit dieser Problematik befasst. Der Senat hätte die Sache auch dann dem BGH vorlegen müssen, wenn er sich der Rechtsauffassung des BayObLG angeschlossen hätte. Denn er hätte dann von der Rechtsauffassung des OLG Düsseldorf in einer Weise abweichen müssen, die die Vorlagevoraussetzungen des § 28 II FGG erfüllt. Der in diesem Punkt gegenteiligen Auffassung des BayObLG kann der Senat nicht folgen. Denn die Rechtsauffassung des OLG Düsseldorf führt zur selbständigen Anknüpfung der Vorfrage und damit zu dem Ergebnis, dass die geschiedene türkische Ehefrau ihren vorehelichen Namen führt. Die Abweichung im Sachverhalt der beiden Entscheidungen – im Fall des OLG Düsseldorf hatte das Kind nicht die deutsche Staatsangehörigkeit – bleibt für die Beurteilung der Rechtsfrage ohne Bedeutung, weil dieser Gesichtspunkt sich nicht auf die Namensführung der Mutter auswirken konnte. Gleichwohl ist der Senat im Hinblick auf die Abweichung von der Entscheidung des BayObLG seinerseits zur Vorlage verpflichtet (BGHZ 7, 389, 391; 106, 253, 255).“