

Verfahrensgang

OLG Köln, Beschl. vom 07.06.2013 - 25 UF 40/13, [IPRspr 2013-8](#)

Rechtsgebiete

Natürliche Personen → Namensrecht

Zuständigkeit → Zuständigkeit in Ehe- und Kindschaftssachen

Rechtsnormen

4828/1992 FamG (Nordmazedonien) **Art. 53 ff.**

BGB **§ 1594**; BGB **§ 1617**; BGB **§§ 1617 ff.**; BGB **§ 1626**

EGBGB **Art. 5**; EGBGB **Art. 10**; EGBGB **Art. 19**; EGBGB **Art. 21**; EGBGB **Art. 23**

EuEheVO 2201/2003 **Art. 8**; EuEheVO 2201/2003 **Art. 61**

FamFG **§§ 58 ff.**

KSÜ **Art. 4**; KSÜ **Art. 15**; KSÜ **Art. 16**

PersonennamenG 1995 (Nordmaz.) **Art. 3**

Fundstellen

LS und Gründe

FamFR, 2013, 528

StAZ, 2013, 319

nur Leitsatz

FamRZ, 2014, 315

Permalink

<https://iprspr.mpjpriv.de/2013-8>

Lizenz

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



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

jeweils anzuwendende Recht nur für den Fall der Wahl eines Ehenamens bzw. für den Fall eines nach einem anwendbaren ausländischen Recht erworbenen Namens und seiner Fortführung nach deutschem Recht bestimmen.

Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass selbst eine Entscheidung eines brasilianischen Gerichts, die dem Kl. eine Namensänderung nach brasilianischem Recht materiell-rechtlich versagt hätte, der von ihm als Deutschem nach deutschem Recht angestrebten Namensänderung nicht entgegenstünde, bzw. es wird nachvollziehbar, dass die brasilianischen Behörden/Gerichte – wie von ihm in der mündlichen Verhandlung dargelegt – eine Namensänderung des Kl. nach brasilianischem Recht mit Rücksicht auf seine auch deutsche Staatsangehörigkeit und seinen langjährigen Lebensmittelpunkt in Deutschland unter Hinweis auf das vorrangige deutsche Personalstatut von vornherein verweigert oder förmlich abgelehnt haben oder ihn unter Hinweis darauf zur Rücknahme seines deshalb aussichtslosen Änderungsbegehrens nach brasilianischem Recht bewogen haben. Diese Unbeachtlichkeit des brasilianischen Namensänderungsrechts bzw. entspr. brasilianischer Behörden- oder Gerichtsentscheidungen würde sich auch ergeben, wenn Brasilien (was allerdings nicht der Fall ist) Unterzeichnerstaat des Übereinkommens über die Änderung von Namen und Vornamen vom 4.9.1958 (BGBl. 1961 II 1055, 1076) wäre, (s. Signatarliste auf www.ciec-deutschland.de; s. Nr. 5 NamÄndVwV). Nach Art. 2 dieses Abkommens ist es einem Signatarstaat nämlich nur verwehrt, nach eigenem nationalem Recht den Namen eines Ausländers im Wege des öffentlich-rechtlichen Namensänderungsverfahrens behördlich zu ändern (so auch Nr. 1 NamÄndVwV), wenn es sich nicht zugleich auch um einen eigenen Staatsangehörigen handelt, also um einen Doppelstaater, wie hier den Kl. Denn in einem solchen Fall kann nicht die Rede von einer dem Heimatstaat des Betreffenden ausschließlich zustehenden Personalhoheit die Rede sein, die völkerrechtlich beachtet werden müsste (s. insoweit auch die Regeln Art. 3, 4 und 5 dieses Abkommens; s. Nrn. 1 und 3 – 5 NamÄndVwV).“

8. *In den Fällen, in denen zum Zeitpunkt der Geburt ein Ehemann nach ausländischem (hier: mazedonischem) Recht als Vater gesetzlich vermutet wird und ein anderer das Kind postnatal anerkennt, besteht keine wirkliche Vaterschaftskonkurrenz; im Rahmen von Art. 19 I EGBGB ist die möglichst schnelle Zuordnung des Kindes zu einem Vater (Prioritätsprinzip) am günstigsten.*

Nach der Ausnahmevorschrift des Art. 23 Satz 2 EGBGB sind die Erforderlichkeit und die Erteilung der Zustimmung zu einer Namenserteilung nicht nach dem Heimatrecht des Kindes, sondern nach deutschem Recht zu beurteilen, wenn das Wohl des Kindes dies erfordert. Davon ist auszugehen, wenn die Zustimmung eines Elternteils faktisch nicht oder nur sehr schwer erlangt werden kann, dem Kind jedoch mangels Zuweisung eines Namens erhebliche Nachteile drohen. [LS der Redaktion]

OLG Köln, Beschl. vom 7.6.2013 – 25 UF 40/13: StAZ 2013, 319; FamFR 2013, 528. Leitsatz in FamRZ 2014, 315.

Das im Jahr 2012 geborene Kind H ist das Kind der Kindesmutter Frau E. Diese ist seit Mai 2012 von ihrem Ehemann, Herrn G, geschieden. Der Aufenthaltsort des Herrn G ist unbekannt. Der biologische Vater des Kindes ist nach Angaben der Kindesmutter ihr Lebensgefährte T. Dieser hat die Vaterschaft beim Standesamt M durch Urkunde vom 7.11.2012 anerkannt. Die Geburt des Kindes wurde am 29.11.2012 beim Standesamt M eingetragen. Dort wurde auch der geschiedene Ehemann der Kindesmutter als Vater

beurkundet, weil das Standesamt M davon ausgegangen ist, dass mazedonisches Recht gilt und danach der Ehemann der Mutter als Vater eines während der Ehe oder innerhalb von 300 Tagen nach Beendigung der Ehe geborenen Kindes gelte. Das Standesamt M hat beantragt, gemäß § 1617 II BGB das Familiennamenbestimmungsrecht auf die Mutter zu übertragen.

Das AG – FamG – Leverkusen hat durch den angefochtenen Beschluss den Antrag abgelehnt. Hiergegen wendet sich die Beschwerde des ASt.

Aus den Gründen:

„II. Die gemäß §§ 58 ff. FamFG zulässige Beschwerde des Standesamts M ist begründet.

1. Die Zuständigkeit der deutschen Gerichte, die bei Fällen mit Auslandsberührung in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen und zu beachten ist, ergibt sich hier aus Art. 8 I, 61 lit. a EuEheVO. Danach sind die Gerichte des Staats für die Sorgerechtsregelung international zuständig, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

2. Das anzuwendende Recht bestimmt sich hier hinsichtlich der Frage, welchen Namen das Kind hat, nicht nach dem KSÜ, weil das Übereinkommen nach Art. 4 lit. c auf Namen und Vornamen des Kindes nicht anzuwenden ist.

3. Nach Art. 10 I EGBGB unterliegt der Name einer Person dem Recht des Staats, dem die Person angehört. Kernregel des internationalen Namensrechts ist die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit. Maßgeblich ist grundsätzlich das Personalstatut des Namensträgers. Soweit zur Bestimmung des Namens Vorfragen wie z.B. die der Abstammung, zu klären sind, sind diese grundsätzlich unselbständig anzuknüpfen. Über Vorfragen im Namensrecht entscheidet daher das Kollisionsrecht des Namensstatuts und nicht das der *lex fori*. Eine Ausnahme zugunsten selbständiger Anknüpfung wird nach der Rspr. des BGH (vgl. *Ermann-Hobloch*, BGB, 13. Neub., Art. 10 EGBGB Rz. 7a m.w.N.; *Palandt-Thorn*, BGB, 71. Auf., Art. 10 EGBGB Rz. 2, 22; FamRZ 1986, 984¹) jedoch für den Bereich der ehelichen Abstammung gemacht. Sie ist nach Art. 19 EGBGB zu beurteilen. Bei Mehrstaaten entscheidet die effektive Staatsangehörigkeit. Eine deutsche Staatsangehörigkeit ist nach Art. 5 I 2 EGBGB vorrangig ...

Wenn das Kind nur die mazedonische Staatsangehörigkeit hat, bestimmt sich das Namensrecht nach dem mazedonischen Familienrecht. Nach Art. 3 des mazedon. Gesetzes über den Personennamen vom 9.2.1995 (Sl vesnik Mak. 1995 Nr. 8) legen die Eltern des Kindes den Namen des Kindes einvernehmlich fest. Dabei wird der Nachname gemäß dem Nachnamen eines oder beider Elternteile bestimmt. Die Eltern können auch einen anderen Nachnamen bestimmen (vgl. *Bergmann-Ferid-Henrich*, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht [Stand: 15.12.2010], Mazedonien).

4. Nach Art. 10 III Nr. 2 EGBGB kann der Inhaber der Sorge gegenüber dem Standesamt bestimmen, dass ein Kind den Familiennamen erhalten soll nach deutschem Recht, wenn ein Elternteil seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat.

a) Wer Inhaber der Sorge ist, entscheidet das von Art. 21 EGBGB berufene Recht. Nach Art. 21 EGBGB unterliegt das Rechtsverhältnis zwischen einem Kind und seinen Eltern dem Recht des Staats, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Art. 21 EGBGB wird jedoch hinsichtlich der Frage, wer Inhaber der elterlichen

¹ IPRspr. 1986 Nr. 11.

Sorge ist, von den Sonderregelungen des am 1.11.2011 in Kraft getretenen KSÜ verdrängt (*Palandt-Thorn* aaO Art. 21 EGBGB Rz. 6).

Nach Art. 15 I KSÜ gilt das Lex-foi-Prinzip. D.h., wenn die Zuständigkeit eines Vertragsstaats begründet ist, wendet dieser sein eigenes Recht an, wobei es unerheblich ist, ob das betroffene Kind Angehöriger eines Vertrags- oder eines Drittstaats ist (*Palandt-Thorn* aaO Anh EGBGB 24 Rz. 18 a.E.). Die Frage, wem die elterliche Verantwortung für ein Kind kraft Gesetzes zugewiesen ist, bestimmt sich nach dem sich aus Art. 16 KSÜ ergebenden Sorgerechtsstatut. Nach Art. 16 I KSÜ bestimmt sich die Zuweisung oder das Erlöschen der elterlichen Verantwortung kraft Gesetzes ohne Einschreiten eines Gerichts oder einer Verwaltungsbehörde nach dem Recht des Staats des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes. Insoweit knüpft Art. 16 I KSÜ wie Art. 21 EGBGB an den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes an.

Nach § 1626 BGB haben die Eltern eines Kindes gemeinsam die elterliche Sorge. Wer als Elternteil gilt, ist nach dem Abstammungsrecht zu bestimmen. Die Beurteilung der Abstammung eines Kindes ist – wie o.a. – nach überwiegender Auffassung selbständig nach Art. 19 EGBGB zu bestimmen.

b) Art. 19 I EGBGB enthält drei verschiedene potenzielle Anknüpfungsmomente. Streitig ist, in welchem Verhältnis die verschiedenen Anknüpfungen, nämlich Aufenthaltsprinzip, Staatsangehörigkeit und Ehwirkungsstatut, zueinander stehen.

Da der Wortlaut der Norm keinen Rückschluss auf ein vorgegebenes Rangverhältnis der einzelnen Anknüpfungsalternativen zulässt und sich ein solches auch nicht aus den Gesetzesmaterialien entnehmen lässt, ist die Konkurrenzfrage nach dem Sinn der Norm zu beantworten. Ausschlaggebendes Kriterium ist das Wohl des Kindes, das nach der gesetzgeberischen Intention durch eine erleichterte Feststellung der Abstammung gefördert werden soll. Es kommt jedoch auch darauf an, dass das Kind einen geeigneten Vater bekommt. Es ist daher die Anknüpfungsalternative zu wählen, die für das Kind am günstigsten ist (vgl. BayObLG, NJW-RR 2002, 1009²; KG, FamRZ 2011, 1518³; OLG Hamm, FamRZ 2009, 126⁴). Was im konkreten Fall für das Kind am günstigsten ist, ist wiederum umstritten. Während es zum Teil als am günstigsten angesehen wird, wenn das Kind möglichst schnell einem Vater zugeordnet wird (Prioritätsprinzip), sieht eine andere Auffassung es als günstiger an, wenn das Kind seinem ‚wahren‘, d.h. seinem biologischen Vater zugeordnet wird (Grundsatz der Abstammungswahrheit, vgl. zu Ersterem OLG Hamm aaO m.w.N., zu Letzterem KG aaO).

In den Fällen, in denen zum Zeitpunkt der Geburt ein Ehemann nach ausländischem Recht als Vater gesetzlich vermutet wird und ein anderer das Kind postnatal anerkennt, besteht keine wirkliche Vaterschaftskonkurrenz. In diesen Fällen, in denen wie hier das Kind nach der Ehescheidung geboren wird und nach mazedonischem Recht noch der frühere Ehemann als Vater angesehen wird, weil das Kind innerhalb von 300 Tagen nach Auflösung der Ehe geboren wird, sperrt die bereits bestehende Vaterschaft eine weitere Vaterschaft, die sich durch ein späteres postnatales Vaterschaftsanerkennnis ergeben kann.

Vorliegend besteht aufgrund der mazedonischen Vaterschaftsvermutung nach Art. 53 bis 78 mazedon. FGB eine Vaterschaft für den Zeitpunkt [der] Geburt des Kindes

² IPRspr. 2002 Nr. 90.

³ IPRspr. 2011 Nr. 93.

⁴ IPRspr. 2008 Nr. 71.

H. Da somit das mazedonische Recht zuerst zur Bestimmung der Abstammung geführt hat, ist dieses das verbindlich gewordene Abstammungsstatut. Ein Anerkenntnis nach deutschem Recht ist durch die Sperre des § 1594 II BGB ausgeschlossen, weil insoweit eine andere Vaterschaft im Sinne des § 1594 BGB besteht. Die zuerst erfolgte Zuordnung zu einem bestimmten Vater sperrt daher andere Anknüpfungsalternativen, so dass auf die weiteren Anknüpfungsalternativen erst dann eingegangen werden kann, wenn die zuerst bestimmte Abstammung durch Anfechtung beseitigt wurde. Für dieses Prioritätsprinzip, das dem Kind zum frühestmöglichen Zeitpunkt einen Vater zuordnet, spricht auch die Ratio des Art. 19 I EGBGB, der dem Kind möglichst schnell die Feststellung seiner Abstammung ermöglichen möchte, was gerade auch in unterhaltsrechtlicher Hinsicht für das Kind günstig ist. Eine andere Beurteilung ergibt sich lediglich in den Fällen, in denen zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes die gesetzliche Vaterschaftsvermutung nach dem einen Recht mit Geburt eintritt und nach dem anderen Recht ein vorgeburtliches, wirksames Vaterschaftsanerkentnis vorliegt. Nur in diesem Fall führt das Günstigkeitsprinzip zu einer Rechtsordnung, die die Feststellung des wirklichen Vaters ermöglicht. Das in Art. 19 I EGBGB statuierte Günstigkeitsprinzip erlaubt es demgegenüber aus den genannten Gründen nicht, ebenso zu verfahren, wenn die Vaterschaft erst nach der Geburt des Kindes anerkannt wird (BayObLG aaO m.w.N., OLG Hamm aaO).

Im vorliegenden Fall sind daher beide Elternteile, d.h. die Kindesmutter und ihr geschiedener Ehemann, Inhaber der elterlichen Sorge und grundsätzlich nur gemeinsam berechtigt, eine Rechtswahl nach Art. 10 III EGBGB zu treffen.

5. Nach Art. 23 EGBGB unterliegen die Erforderlichkeit und die Erteilung der Zustimmung des Kindes und einer Person, zu der das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnis steht, zu einer Namenserteilung zusätzlich dem Recht des Staats, dem das Kind angehört.

Art. 23 EGBGB tritt hier neben Art. 10 I, III EGBGB und bestimmt für diese den Status betreffende Rechtsfrage, dass in Bezug auf Zustimmungen des Kindes bzw. solcher Personen, zu denen das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnis steht – also der Eltern – auch das Heimatrecht des Kindes angewendet werden muss. Das Personalstatut des Kindes ist also zusätzliches Zustimmungsstatut. Die Vorschrift führt damit in Bezug auf Zustimmungserfordernisse zu einer kumulativen Anwendung des für die Namensänderung berufenen Rechts und dem (nach Art. 23 berufenen) Heimatrecht des Kindes.

Art. 23 EGBGB ist auf Fälle wie den vorliegenden, nämlich die Namenserteilung durch die Mutter oder den Vater, nach Art. 10 III EGBGB bzw. im materiellen Recht §§ 1617 ff. BGB (BeckOK-Heiderhoff, Art. 23 EGBGB Rz. 5; *Staudinger-Henrich*, BGB [Neub. 2002], Art. 23 EGBGB Rz. 13; *Palandt-Thorn* aaO Rz. 4) anzuwenden. Die Voraussetzungen einer wirksamen Zustimmung sind in diesem Fall sowohl dem Namensstatut (Art. 10 EGBGB) als auch dem nach Art. 23 EGBGB berufenen Recht zu entnehmen (AG Rottweil, StAZ 2006, 144⁵; *Palandt-Thorn* aaO).

Art. 23 Satz 1 EGBGB regelt die Anknüpfung sowohl der Erforderlichkeit (Notwendigkeit) als auch der Erteilungsvoraussetzungen einer Zustimmung. Dabei betrifft die Frage der Erforderlichkeit den Punkt, ob eine Zustimmung der betroffenen Personen überhaupt erfolgen muss und unter welchen Voraussetzungen sie ersetzt

⁵ IPRspr. 2005 Nr. 203.

werden kann (*Erman-Hobloch* aaO Rz. 10; *Palandt-Thorn* aaO Rz. 3). Steht die Notwendigkeit einer Zustimmungserteilung fest, regelt das Heimatrecht des Kindes die Voraussetzungen, unter denen die als erforderlich erachtete Zustimmung wirksam erteilt werden kann (*Palandt-Thorn* aaO). Der Verweisung nach Art. 23 EGBGB unterliegt also auch das eventuelle Erfordernis gerichtlicher oder behördlicher Genehmigungen der Zustimmungen (*Palandt-Thorn* aaO).

Nach der Ausnahmenvorschrift des Art. 23 Satz 2 EGBGB sind die Erforderlichkeit und die Erteilung der Zustimmung nicht nach dem Heimatrecht des Kindes, sondern nach deutschem Recht zu beurteilen, wenn das Wohl des Kindes dies erfordert. Die Regelung ist innerhalb ihres Anwendungsbereichs als spezielle Ausprägung des *Ordre-public-Vorbehalts* zu betrachten und verdrängt damit die allgemeine Vorschrift des Art. 6 (*Erman-Hobloch* Rz. 16). Es handelt sich um eine gegenüber Art. 23 Satz 1 EGBGB subsidiäre Ausnahmeregelung, deren Anwendung strengen Maßstäben unterliegt. Nach z.T. vertretener Auffassung muss die Anwendung deutschen Rechts im konkreten Fall nicht bloß nützlich, sondern tatsächlich erforderlich sein, um das Kindeswohl zu wahren (OLG Celle, StAZ 1989, 9 f.⁶; BayObLG, NJW-RR 1995, 327, 329⁷; OLG Frankfurt, FamRZ 1997, 241, 243⁸; LG Bielefeld, FamRZ 1989, 1338, 1339⁹; *Henrich*, StAZ 1995, 284, 286). Nach anderer Ansicht sind keine hohen Anforderungen zu stellen (vgl. LG Lahnstein, FamRZ 1994, 1350, 1351¹⁰; auch *Dauner-Lieb/Heidel/Benicke*, Anwaltkommentar BGB, 2005, Art. 23 EGBGB Rz. 31); es reicht bereits ein bloßer Vorteil für das Kind aus (AG Frankfurt, DAVorm 1994, 734¹¹).

Nach Auffassung des Senats rechtfertigt das in Art. 23 Satz 2 EGBGB erwähnte Wohl des Kindes eine Abweichung von Art. 23 Satz 1 EGBGB dann, wenn dem Kind anderenfalls ernsthafte Nachteile drohten (vgl. BayObLG, NJW-RR aaO; OLG Frankfurt aaO; AG Frankfurt aaO 472; *Palandt-Thorn* aaO Rz. 6). Dies trifft in solchen Fällen zu, in denen die Frage nach der Notwendigkeit einer Zustimmungserklärung aufgrund der Verweisung nach Art. 23 Satz 1 EGBGB in angemessener Zeit nicht beantwortet werden kann. Gleiches gilt, wenn die Vorgaben der ausländischen Vorschriften aber nicht oder nur unter beträchtlichen Schwierigkeiten erfüllt werden können. Dies ist der Fall, wenn die Zustimmung eines Elternteils faktisch nicht oder nur sehr schwer erlangt werden kann, die Klärung der Frage für das Kind aber wichtig ist (*BeckOK-Heiderhoff* aaO Rz. 23).

Diese Voraussetzungen liegen vor. Die Kindesmutter und ihr geschiedener Ehemann haben binnen eines Monats nach der Geburt des Kindes keine Bestimmung über den Kindesnamen getroffen. Der Aufenthalt des geschiedenen Ehemanns der Kindesmutter ist unbekannt, so dass seine Zustimmung aller Voraussicht nach in absehbarer Zeit nicht erlangt werden kann. Da dem Kind mangels Zuweisung eines Namens erhebliche Nachteile drohen, war das Bestimmungsrecht für den Namen nach § 1617 II 1 BGB auf die Kindesmutter zu übertragen.“

9. *Eine nach ausländischem (hier: weißrussischem) Recht dort wirksame Änderung des Familiennamens ist aus der Sicht des nach Art. 5 I EGBGB anzuwen-*

⁶ IPRspr. 1988 Nr. 105.

⁷ IPRspr. 1994 Nr. 122.

⁸ IPRspr. 1996 Nr. 106.

⁹ IPRspr. 1989 Nr. 149.

¹⁰ IPRspr. 1994 Nr. 120.

¹¹ IPRspr. 1994 Nr. 114.