

## Abschnitt 2

## Verwandschaft

## Titel 4

## Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem Kind im Allgemeinen

## Vorbemerkung zu §§ 1616–1625

**Schrifttum:** Henrich, Erwerb und Änderung des Familiennamens, 1983; Klippel, Der zivilrechtliche Schutz des Namens, Diss Regensburg, 1985; Michalski, Das Namensrecht des ehelichen Kindes nach den §§ 1616, 1616 a BGB unter Berücksichtigung des Regierungsentwurfs eines Kindschaftsrechtsreformgesetzes, FamRZ 1997, 977; Wagenitz, Neues Recht in alten Formen: Zum Wandel des Kindesnamensrechts, FamRZ 1998, 1545; G a a z, Ausgewählte Probleme des neuen Eheschließungs- und Kindschaftsrechts, StAZ 1998, 241; Rixen, Namensbeurkundung bei totgeborenen Kindern, FamRZ 1999, 265; Willutzki, Kindesnamensrecht nach der Kindschaftsrechtsreform, KindPrax 1999, 83; G a a z, Verdeckte Namensänderungen, StAZ 2000, 357; Oelkers/Kreutzfeldt, Die Ersetzung der Einwilligung nach § 1618 S 4 BGB, FamRZ 2000, 646; W a g e n i t z, Eine schwierige Aufgabe für alle, KindPrax 2000, 76; Hepting, Grundlinien des aktuellen Familiennamensrechts, FPR 2002, 115; G a a z, Probleme der Einbenennung nach § 1618 BGB, FPR 2002, 125; Klüsener, Der Rechtspfleger als Namensrichter des § 1618 S 4 BGB – Einbenennung des Stiefkindes, Rechtspfleger 2002, 233; Pieper, Namensänderung von Stiefkindern und Scheidungshalbwaisen, FuR 2003, 394; Heistermann, Namensänderung des Kindes. Sind durch das Kinderrechteverbesserungsgesetz alle Fragen zu § 1618 geklärt?, FamRZ 2003, 279; Arndt, Die Geschichte und Entwicklung des familienrechtlichen Namensrechts in Deutschland unter Berücksichtigung des Vornamensrechts, Diss Kiel, 2004; Zwißler, Probleme bei der Einbenennung, § 1618 BGB, FPR 2004, 64; Seier/Seier, Das Namensrecht bei Kindern, ZFE 2006, 377; Heuer, Neue Entwicklungen im Namensrecht, Diss Mainz, 2006; Henrich/Wagenitz/Bornhofen, Deutsches Namensrecht, 2007; Coester, Das Kind muss einen Namen haben, Jura 2007, 348; Battes, Der Weg aus der Sackgasse. Vorschlag für eine gründliche Reform des deutschen Namensrechts, FamRZ 2008, 1037; Frank, Namenserteilung durch eine minderjährige Mutter nach § 1617a Abs 2 BGB, StAZ 2008, 265; Lipp, Namensrecht und Europarecht, StAZ 2009, 1; Mahulla-Northoff, Die Probleme bei der Einbenennung von Stiefkindern und Scheidungshalbwaisen, ZFE 2009, 94; Löhnig/Gietl/Preisner, Das Recht des Kindes nicht miteinander verheirateter Eltern, 2010<sup>3</sup>; Spiegelhalter, Überblick zum deutschen Namensrecht, FPR 2010, 1; Lang, Aktuelle Einbenennungsprobleme vor dem Hintergrund des Kinderrechteverbesserungsgesetzes, FPR 2010, 23; Thomas, Öffentlich-rechtliche Namensänderungen, StAZ 2010, 33.

## I. Allgemeines Kindschaftsrecht

Die Überschrift des 4. Titels weist auf einen Regelungskomplex hin, der das Grundverhältnis **1** zwischen Eltern und Kindern regelt. Dies ist insoweit missverständlich, als es zum einen familienrechtliche Normen gibt, die ebenso ohne weitere Voraussetzungen wie Minderjährigkeit des Kindes oder Sorgerecht der Eltern zwischen Eltern und Kindern gelten (zB §§ 1591 ff, §§ 1601 ff, 1741 ff). Hinzu kommen Normen außerhalb des Familienrechts (zB §§ 8, 11, §§ 104 ff, § 207 Abs 1 Satz 2 Nr 2, §§ 1924 ff, 2303 ff) und außerhalb des BGB (zB ZPO § 383 Abs 1 Nr 3, StPO § 52 Abs 1 Nr 3). Zum anderen sind in den §§ 1616 ff Normen enthalten, die bereits spezieller sind, zB erfassen die §§ 1616, 1617, 1617a, 1617b Abs 1, 1618 nur minderjährige Kinder und hängen die §§ 1617, 1617a, 1617b Abs 1, 1618 vom Bestehen der elterlichen Sorge ab.

Für die Anwendbarkeit der §§ 1616–1625 entscheidend ist jeweils das Bestehen einer **rechtlichen Elternschaft** nach §§ 1591 ff oder § 1754.

## II. Kindesnamensrecht

Innerhalb des 4. Titels bilden die §§ 1616–1618 einen zusammenhängenden Komplex, in dem **2** das Kindesnamensrecht geregelt ist. Die Vorschriften betreffen den erstmaligen Erwerb und die Änderung des Geburtsnamens<sup>1</sup>, während der Erwerb des Vornamens nicht ausdrücklich geregelt ist (vgl hierzu § 12 Rz 93 ff). Weitere Vorschriften, die die Namensänderung ermöglichen, finden sich im öffentlichen Recht, genauer im NamÄndG (vgl hierzu § 12 Rz 65 ff).

**1. Gesetzgebungsgeschichte.** Ursprünglich unterschied das Kindesnamensrecht zwischen **3** ehelichen und nichtehelichen Kindern. Eheliche Kinder erhielten den Ehenamen der Eltern, der zunächst der Mannesname war. Uneheliche Kinder erhielten den Familiennamen der Mutter, konnten aber vom Vater einbenannt werden oder bei späterer Eheschließung der Mutter von ihr

<sup>1</sup> Karlsruhe, StAZ 2016, 377.

und ihrem Ehegatten, § 1618 aF. Grundlegende Neuerungen ergaben sich durch das **FamNamRG von 1994**, das das Kindesnamensrecht an die Vorgaben des BVerfG zum Ehenamensrecht anpasste. Ein gemeinsamer Ehe name war nun nicht mehr zwingend, daher war hierfür auch eine Regelung im Kindesnamensrecht erforderlich, § 1616 Abs 2 aF, jetzt § 1617 Abs 1. Das jetzige Kindesnamensrecht basiert im Wesentlichen auf dem **KindRG von 1998**. Durch die Aufgabe der Unterscheidung von ehelichen und nichtehelichen Kindern mussten die Tatbestände für die Namensbestimmung und -änderung an andere Bezugspunkte anknüpfen, wie die elterliche Sorge (zB § 1617) oder das Führen eines Ehenamens (zB § 1616), auch wenn letzteres tatsächlich nur für eheliche Kinder gelten kann. Einzelne Änderungen ergaben sich weiter durch das KindRVerbG 2002, das LPartÜberarbeitungsG 2005 und das LPartBerG 2015.

- 4 2. **Struktur.** Im Kindesnamensrecht sind sowohl Vorschriften für den originären Namenserwerb, wie auch für die Namensänderung enthalten. Weiter ist zu unterscheiden, ob der originäre Erwerb des Geburtsnamens von Gesetzes wegen eintritt (bei §§ 1616, 1617 a Abs 1) oder nach der Ausübung eines Bestimmungsrechtes (bei §§ 1617, 1617 a Abs 2). Familienrechtliche Namensänderungen durch Namenserteilung sind möglich nach §§ 1617 a Abs 2, 1617 b Abs 1, 1617 b Abs 2, 1618. Ist das Kind nicht älter als 5 Jahre, so ändert sich bei § 1617 c Abs 1, 2 sein Name kraft Gesetzes, anderenfalls nach seiner Zustimmung. Zu beachten ist, dass die jeweiligen Namensbestimmungs- und erforderlichen Zustimmungserklärungen schon vor der Geburt abgegeben werden können und dann keine Namensänderung, sondern ein originärer Namenserwerb erfolgt.
- 5 3. **Namensfunktionen.** Das Namensrecht bildet die beiden Hauptfunktionen des Namens ab. Der Name ist zum einen Ausdruck von Identität und Individualität<sup>2</sup>, er dient nicht nur der Identifizierung durch andere und den Staat, sondern insbesondere auch der Selbstidentifikation (**Identifikationsfunktion**)<sup>3</sup>. Hier ist auch das Persönlichkeitsrecht (GG Art 1, Art 2 Abs 1) des Namensträgers berührt.
- 6 Zum anderen hat der Name **Zuordnungs- und Unterscheidungsfunktion**<sup>4</sup>. Mithilfe eines gemeinsamen Namens können Abstammungslinien nachgezeichnet werden. Im Zuge der Veränderungen des Namensrechts hat diese Funktion jedoch an Bedeutung verloren. Wird kein gemeinsamer Ehe name gewählt, so kann nur die Abstammung zu einem Elternteil nachgezeichnet werden. Darüber hinaus kann der Name die Abstammungsverhältnisse sogar falsch wiedergeben, da auch ein erheirateter Name an Kinder mit einem Dritten weitergegeben werden kann (vgl hierzu § 1617 Rz 18). Ein gemeinsamer Name kann auch soziale Familienzugehörigkeit ausdrücken, wie bei der Einbenennung von Stiefkindern, § 1618.
- 7 4. **Regelungsgrundsätze.** Aus den Namensfunktionen heraus, ergeben sich die Leitprinzipien des Namensrechts. Die Identifikationsfunktion erfordert **Namenskonnuität**. Nicht jede Änderung, insbesondere der Sorgerechtsverhältnisse soll auf den Kindesnamen durchschlagen. Auch die Nachzeichnung der Abstammungsverhältnisse verlangt nach Kontinuität; dies ist aber eher gering zu gewichten, da die Verhältnisse oft nicht mehr korrekt abgebildet werden (so bei der Möglichkeit der Weitergabe erheirateter Namen). Für den Scheinvater besteht eine Anpassungsmöglichkeit nach § 1617 b Abs 2. Den Gegenpol zur Namenskonnuität bildet die Darstellung der sozialen Lebensverhältnisse des Kindes, die ua durch den Grundsatz **der Namenseinheit in der Familie** verwirklicht wird. Hieran knüpfen §§ 1616, 1617 b Abs 1, 1617 c, 1618 an. Bei einer Veränderung der Familiensituation können unterschiedliche Namen innerhalb der gelebten Familie entstehen. Der Gesetzgeber ermöglicht die Namensanpassung in einigen Fällen (§§ 1617 b, 1617 c, 1618), gibt aber ansonsten der Namenskonnuität den Vorrang.
- 8 5. **Begriffe. Familienname** ist der Oberbegriff für den Namen, der zusätzlich zum Vornamen geführt wird und im allgemeinen Sprachgebrauch als Nachname bezeichnet wird. Er umfasst den Geburtsnamen, den Ehenamen und den Begleitnamen. **Geburtsname** ist hingegen der im Geburtenregister einzutragende Name (PStG § 21 Abs 1 Nr 1). Geburtsname ist nicht nur der bei Geburt erstmals erworbene Name, denn er kann auch Änderungen unterliegen, zB nach §§ 1617 a Abs 2, 1617 b Abs 1, 2, 1617 c Abs 1, 2, 1618 Satz 1 (NamÄndG § 3). Der Geburtsname kann zum **Ehenamen** bestimmt werden; Ehe name eines Namensträgers kann aber auch der Geburtsname des Ehepartners oder ein jeweils zuvor erheirateter Name werden. Dann unterscheiden sich Geburtsname und Ehe name. Der **Begleitname** (zB nach § 1355 Abs 4, § 1618 Satz 2) ist weder Teil des Geburtsnamens noch des Ehenamens, sondern ein persönlicher Namenszusatz<sup>5</sup>.

2 BVerfGE 78, 38, 49 = NJW 1988, 1577 = FamRZ 1988, 587; Klippel, Diss Regensburg 1985, S 355.

3 Hepting, FPR 2002, 115 mweitNachw.

4 Klippel, Diss Regensburg, 1985, S 361 ff; mweitNachw Hepting, FPR 2002, 115.

5 Vgl § 1617 Rz 20; § 1618 Rz 20.

6. **Internationales Namensrecht.** Grundsätzlich richtet sich der Kindesname nach dem Recht des Staates, dem das Kind angehört, **EGBGB Art 10 Abs 1**. Hat das Kind mehrere Staatsangehörigkeiten, so ist diejenige entscheidend, mit der es am engsten verbunden ist (EGBGB Art 5 Abs 1 Satz 1). Hat es jedenfalls auch die deutsche, dann ist diese vorrangig entscheidend (EGBGB Art 5 Abs 1 Satz 2). Darüber hinaus steht dem Sorgeberechtigten auch ein **Wahlrecht** zu (**EGBGB Art 10 Abs 3**). Wählbar ist das Recht des Staates oder eines der Staaten, dem ein Elternteil angehört, alternativ das deutsche Recht bei gewöhnlichem Aufenthalt eines Elternteils im Inland oder alternativ das Recht des Staates, dem ein den Namen Erteilender angehört (relevant für die Einbenennung nach § 1618). **Vorfragen**, zB die Frage nach der Abstammung oder nach dem Führen eines Ehenamens sind grundsätzlich unselbständig anzuknüpfen, dh nach dem Kollisionsrecht des Namensstatuts, damit eine Person überall den gleichen Namen führen kann (internationaler Entscheidungseinklang<sup>6</sup>). Das für die Abstammung anzuwendende Recht bestimmt sich bei deutschem Namensstatut dann nach EGBGB Art 19, für das Sorgerecht nach EGBGB Art 21.

Müssen dem deutschen Recht unbekannte Namensformen (zB unbekannte Namensbestandteile wie ein Zwischenname) integriert werden, so geschieht dies durch Angleichung<sup>7</sup>. EGBGB Art 47 eröffnet eine Vielzahl von Möglichkeiten. **10**

Weiterhin stellt sich die Frage, wie nach zB spanischem Recht gebildete **Doppelnamen**, **11** bestehend aus dem jeweilig ersten apellido der Eltern, beim Namenswerb der Kinder behandelt werden. Liegt eine Rechtswahl (EGBGB Art 10 Abs 3) zugunsten einer Rechtsordnung vor, die derartige Doppelnamen bildet, so erhält das Kind nach jenem Recht einen aus dem jeweils ersten der apellidos seiner Eltern gebildeten Geburtsnamen<sup>8</sup>. Ist aber für den Kindesnamen das deutsche Recht anzuwenden, so ist iRd § 1616 zunächst zu fragen, ob ein Eheiname vorliegt. Nach dem dann anwendbaren deutschen Kollisionsrecht entscheidet darüber EGBGB Art 10 Abs 1, 2, also das Heimatrecht eines jeden Ehegatten oder das gewählte Recht. Haben die Ehegatten nach deutschem Recht den Doppelnamen eines Partners als Ehenamen bestimmt<sup>9</sup>, so geht dieser als echter Doppelname und Eheiname auf das Kind über. Führen die Ehegatten nach deutschem Recht keinen Ehenamen (dh jeder führt seinen Doppelnamen weiter), so kann einer der Doppelnamen nach § 1617 Abs 1 zum Geburtsnamen des Kindes bestimmt werden. Auch nach spanischem (oder vergleichbaren) Recht liegt in diesem Fall kein Eheiname vor und kann dann eine Namensbestimmung nach § 1617 Abs 1 erfolgen<sup>10</sup>.

7. **Übergangsrecht.** Für vor dem 1. Juli 1998 geborene Kinder gilt die Übergangsvorschrift EGBGB Art 224 § 3, nach der es unbeschadet der geltenden Änderungsvorschriften seinen Geburtsnamen behält. **12**

8. **Europarecht.** Das Europarecht wird für das Kindesnamensrecht von Bedeutung, wenn ein Kind aufgrund seiner Berührungspunkte mit einer anderen Rechtsordnung einen fremdrechtlichen Namen führt, den es im Inland offiziell verwenden bzw eintragen lassen möchte. Dies kann beispielsweise dann der Fall sein, wenn der gewöhnliche Aufenthaltsort des Kindes in einem anderen Land liegt und jenes Kollisionsrecht für das Namensstatut daran anknüpft<sup>11</sup> oder auch bei Doppelstaaten, deren Heimatrechtsordnungen jeweils auf das eigene Recht verweisen und es so zu einer „hinkenden“ Namensführung kommt<sup>12</sup>. Wird die Anerkennung des fremdrechtlichen Namens im Inland verweigert, stellt dies eine unzulässige Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit<sup>13</sup> (**AEUV Art 18** = EGvex-Art 12) oder einer Verletzung des Rechts auf Freizügigkeit der Unionsbürger<sup>14</sup> (**AEUV Art 21 Abs 1** = EGvex-Art 18) dar. Umsetzen lassen sich diese Vorgaben im deutschen Recht de lege lata am besten durch die Anwendung des NamÄndG § 3. Bei einem Verstoß gegen europarechtliche Vorgaben liegt dann stets ein „wichtiger Grund“ für die Namensänderung iSd NamÄndG § 3 vor<sup>15</sup>. **13**

6 BGHZ 90, 129 = NJW 1984, 1299; BayObLG NJW 1992, 632 = FamRZ 1991, 1352; Bamberger/Roth/Mäsch, Art 10 EGBGB Rz 10; Kropholler IPR § 43 I 1 a; aA BGH NJW 1986, 3022 für die mittlerweile nicht mehr relevante besondere Frage nach der Ehelichkeit; Staud/Hepting/Hausmann Art 10 EGBGB Rz 130.

7 Hepting StAZ 2001, 257 ff; Staud/Hilbig-Lugani, vor § 1616 Rz 22.

8 MünchKomm/von Sachsen Gessaphe, § 1616 Rz 19.

9 Nach BGH NJW-RR 1999, 873 = FamRZ 1999, 570 ist der Doppelname in seiner vollständigen Form als Eheiname bestimmbar.

10 MünchKomm/von Sachsen Gessaphe, § 1616 Rz 19.

11 Vgl EuGH Slg 2003, I-11613 (Garcia Avelo) = FamRZ 2004, 173.

12 Vgl EuGH Slg 2008, I-7639 (Grunkin-Paul) = FamRZ 2008, 2089.

13 EuGH Slg 2003, I-11613 (Garcia Avelo) = FamRZ 2004, 173.

14 EuGH Slg 2008, I-7639 (Grunkin-Paul) = FamRZ 2008, 2089.

15 Lipp, StAZ 2009, 1, 8.

## § 1616 Geburtsname bei Eltern mit Ehenamen

Das Kind erhält den Ehenamen seiner Eltern als Geburtsnamen.

## I. Bedeutung der Norm

- 1 Die Norm ist die **Leitnorm** für den Erwerb des Geburtsnamens. Tragen die Eltern des Kindes einen Ehenamen, so ist dieser primärer Anknüpfungspunkt für den Geburtsnamen des Kindes. Dies wird zum einen durch die hervorgehobene Position des § 1616 zu Beginn des Kindesnamensrechts deutlich, zum anderen dadurch, dass der Ehename gegenüber anderen Anknüpfungen vorrangig ist, vgl beispielsweise § 1617c Abs 1 (dort Rz 2). Hintergrund ist das namensrechtliche Prinzip der Namenseinheit in der Familie. Dieses folgt aus der sozialen Zuordnungsfunktion des Namens, der die Familien- und Abstammungsverhältnisse verdeutlichen soll<sup>1</sup>. Während bei der Erteilung des Vornamens die individuelle identitätsstiftende Funktion im Vordergrund steht, ist es gerade die Aufgabe des Geburtsnamens als Familiennamen, die Familienzugehörigkeit nachzuzeichnen<sup>2</sup>. Bei Vorliegen eines gemeinsamen Ehenamens der Eltern ist dieser daher auch nach § 1616 dem Kind als Geburtsnamen zu erteilen.

## II. Tatbestandsvoraussetzungen

- 2 1. **Ehename.** Die Vorschrift knüpft nach ihrem Wortlaut allein an den Ehenamen der Eltern an und nicht, wie § 1616aF vor der Kindschaftsrechtsreform 1998, an die Ehelichkeit des Kindes. Obwohl die Unterscheidung zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern formal nicht mehr getroffen wird, so setzt doch § 1616 zwangsläufig voraus, dass die Eltern zumindest einmal miteinander verheiratet waren, da sie nur so einen Ehenamen führen können, § 1355 Abs 1. Auf die Sorgerechtsverhältnisse kommt es nicht an<sup>3</sup>, vgl Rz 7.
- 3 a) **Begriff.** Ehename ist der Name, den die Ehegatten nach § 1355 Abs 1 Satz 1 zu ihrem gemeinsamen Familiennamen bestimmt haben. Nach § 1355 Abs 2 kann dies entweder der Name des Mannes oder derjenige der Frau sein. Nicht zum Ehenamen gehört jedoch schon nach dem Wortlaut des § 1355 Abs 4 Satz 1 der dem Ehenamen hinzugefügte Begleitname eines der Ehegatten<sup>4</sup>. Diesen kann das Kind daher nicht über § 1616 erwerben.
- 4 b) **Relevanter Zeitpunkt.** Für die Anwendung des § 1616 maßgeblich sind die Verhältnisse im **Zeitpunkt der Geburt** des Kindes<sup>5</sup>. In diesem Zeitpunkt müssen die Eltern einen Ehenamen führen. Irrelevant ist, ob die Eltern den Ehenamen später beibehalten (§ 1355 Abs 5 Satz 1), oder ob sie im Zuge von Scheidung, Tod des Ehegatten (§ 1355 Abs 5 Satz 2) und/oder Wiederheirat/Begründung einer Lebenspartnerschaft den Ehenamen ablegen. Änderungen des gemeinsamen Ehenamens der Eltern bei Fortbestehen der Ehe folgt das Kind über § 1617c Abs 2 Nr 1. Änderungen des nach § 1616 erworbenen Namens sind darüber hinaus zivilrechtlich nur nach §§ 1617b Abs 2, 1617c Abs 2 Nr 1, 1618 möglich.
- 5 Tragen die Eltern im Zeitpunkt der Geburt keinen Ehenamen, sondern erst später durch spätere Bestimmung eines Ehenamens oder durch spätere Heirat mit Bestimmung eines Ehenamens, so ist nicht § 1616 anzuwenden, sondern es sind zunächst die §§ 1617, 1617a einschlägig. Allerdings kann der Geburtsname des Kindes gemäß § 1617c Abs 1 geändert werden – wiewohl auch nicht rückwirkend –, wenn die Eltern später einen Ehenamen bestimmen. Bestimmen die Eltern einen Ehenamen nach Geburt, aber **vor der Beurkundung der Geburt** des Kindes, so wird aus praktischen Gründen unmittelbar der Ehename als Geburtsname eingetragen<sup>6</sup>. Gleiches gilt im Ergebnis, wenn ein Ehename **vor der Namensbestimmung nach § 1617** (§ 1617c Rz 2) bestimmt wird, auch wenn die Geburt schon beurkundet ist. Hier wird unmittelbar der Ehename als Geburtsname eingetragen<sup>7</sup>.
- 6 c) **Bezug zum Bestand der Elternehe.** Hauptanwendungsfall der Norm ist weiterhin das in der Ehe geborene Kind. Das (Fort-) Bestehen einer Ehe der Eltern im relevanten Zeitpunkt der Kindesgeburt ist jedoch schon dem Wortlaut nach nicht erforderlich. Der gesetzgeberischen Intention gemäß wird nicht (mehr) auf die Ehelichkeit des Kindes abgestellt<sup>8</sup>. Zwar müssen die Eltern zumindest einmal miteinander verheiratet gewesen sein, um überhaupt einen Ehenamen nach

1 Hepting FPR 2002, 115.

2 BVerfGE 104, 373 = BVerfG NJW 2001, 1256 = BVerfG FamRZ 2002, 306.

3 BR-Drucks 180/96, S 100.

4 IE Henrich/Wagenitz/Bornhofen, § 1616 Rz 10; Bamberger/Roth/Enders, § 1616 Rz 16.

5 Henrich/Wagenitz/Bornhofen, § 1616 Rz 11; Staud/Hilbig-Lugani, § 1616 Rz 10.

6 Henrich/Wagenitz/Bornhofen, § 1616 Rz 12, § 1617 Rz 6; Staud/Hilbig-Lugani, § 1616 Rz 10.

7 Henrich/Wagenitz/Bornhofen, § 1616 Rz 12; Staud/Hilbig-Lugani, § 1616 Rz 10; für § 1616 analog AnwKomm/Czeguhn, § 1616 Rz 3.

8 BT-Drucks 13/4899, S 90.

§ 1355 Abs 1 führen zu können; es ist aber unschädlich, wenn die Ehe im relevanten Zeitpunkt bereits durch Scheidung<sup>9</sup> aufgelöst wurde<sup>10</sup>. Entscheidend ist, dass die Eltern beide den gewählten Ehenamen tragen, da er seine Qualität als Ehepartner auch nach Auflösung der Ehe nicht verliert<sup>11</sup>. § 1616 ist nicht anwendbar, wenn ein Elternteil den Ehenamen nach Auflösung der Ehe durch Scheidung nicht fortführt<sup>12</sup>, da dann die Namenseinheit zwischen Eltern und Kind ohnehin nicht mehr erreicht werden kann<sup>13</sup>.

Abzulehnen ist die Ansicht<sup>14</sup>, die § 1616 auf **nach** der Rechtskraft der **Scheidung** geborene 7 Kinder auch bei Fortführung des Ehenamens durch die Eltern nicht anwendet. Sie stützt sich darauf, dass eine gemeinsame Sorge in diesem Fall idR nicht vorliege (§ 1626 a Abs 2), dies aber von § 1616 nach der Gesetzessystematik vorausgesetzt werde. Die Nennung der gemeinsamen Sorge als Voraussetzung sei, da im Hauptanwendungsfall ehelicher Kinder ohnehin gegeben, als unnötig unterblieben<sup>15</sup>. Weder dem Wortlaut, noch der Systematik ist diese zusätzliche Voraussetzung zu entnehmen. Zwar unterscheiden die Folgenormen § 1617 und § 1617a nach dem Vorliegen der gemeinsamen Sorge, § 1616 bietet jedoch unabhängig davon mit dem Ehenamen einen selbständigen, vorrangigen Anknüpfungspunkt. Dies ergibt sich sowohl aus der Stellung der Norm im Gesetz als auch aus der Bedeutung, die die Folgenormen dem Ehenamen als Geburtsnamen zuweisen (vgl §§ 1617 c Abs 1, Abs 2 Nr 1)<sup>16</sup>. Auch die Gesetzesbegründung bezeichnet die Fortführung des Ehenamens als „ausreichend“<sup>17</sup>. Die Namenseinheit der Familie wird auch nach der Auflösung der Ehe fortgesetzt. Dies ist dadurch gerechtfertigt, dass auch die ehemaligen Ehepartner die Namenseinheit nach der Ehe fortführen. Rechtlich zugehörige Kinder treten dann dieser Namenseinheit bei. Dieser Fall tritt also ohnehin nur ein, wenn die Eltern trotz Scheidung beide den Ehenamen weiter führen und die rechtliche Vaterschaft gegeben ist. Dann ist die Zuordnung auch gerechtfertigt.

Im Ergebnis betrifft die Diskussion nur die **Ableitungsgrundlage** des Kindesnamens. Auch bei 8 Anwendung der §§ 1617 Abs 1, 1617a erhält das Kind nach außen den „Ehenamen“. Die Ableitungsgrundlage ist jedoch für spätere Änderungsmöglichkeiten von Bedeutung, da ein als Ehepartner erworbener Geburtsname familienrechtlich nur über §§ 1617 b Abs 2, 1617 c Abs 2 Nr 1, 1618 geändert werden kann, während anderenfalls § 1617 c Abs 2 Nr 2 offen steht.

Möchte die Mutter ihren Namen nach § 1355 Abs 5 Satz 2 ändern, so kann sie die Namensgleichheit mit dem Kind auch dadurch herbeiführen, dass sie ihren Namen vor der Geburt des Kindes ändert, da dann § 1617a anwendbar ist.

d) **Tod eines Elternteils/beider Eltern.** Für den Fall, dass die Ehe der Eltern durch Tod 9 aufgelöst wurde, ist die Anwendung des § 1616 umstritten. Voraussetzung ist jedenfalls, dass der Ehename von dem überlebenden Partner (bis auf besondere Ausnahmefälle also der Mutter<sup>18</sup>) im Zeitpunkt der Geburt fortgeführt wird und dass die Vaterschaft nach § 1593 iVm 1592 Nr 1 feststeht. Auch in diesem Fall dreht sich der Streit letztlich nur um die Ableitungsgrundlage (vgl Rz 8) des Kindesnamens.

Einer Ansicht nach ist § 1616 auch auf diesen Fall anwendbar<sup>19</sup>. Dies entspricht der Privilegierung des Ehenamens als Anknüpfungspunkt<sup>20</sup>. Der Ehename wirkt in der Familie fort und auf das nachgeborene Kind über<sup>21</sup>.

Richtiger Ansicht nach ist § 1616 nicht anwendbar, da ein gemeinsam geführter Ehename nicht mehr existiert<sup>22</sup>. Mit dem Tod eines Elternteils endet dessen Rechtsfähigkeit und erlischt die Fähigkeit Namensträger zu sein<sup>23</sup> sowie auch das berechtigte Interesse des betreffenden Elternteils an der die Abstammung demonstrierenden Namensgleichheit<sup>24</sup>. Das Kind erhält seinen Geburtsnamen nach § 1617 a Abs 1. Zudem wird durch den Erwerb des Geburtsnamens über den Individualfamiliennamen statt über den Ehenamen erreicht, dass das Kind über § 1617 c Abs 2 Nr 2 leichter an Namensänderungen des verbleibenden Elternteils teilnehmen kann<sup>25</sup>. Änderungen des Ehenamens, denen das Kind nach § 1617 c Abs 2 Nr 1 folgen könnte, sind nicht mehr möglich<sup>26</sup>.

9 Zur Auflösung durch Tod, vgl Rz 9.

10 Henrich/Wagenitz/Bornhofen, § 1616 Rz 3.

11 Henrich/Wagenitz/Bornhofen, § 1616 Rz 3.

12 MünchKomm/von Sachsen Gessaphe, § 1616 Rz 9; Wagenitz, FamRZ 1998, 1545.

13 Staud/Hilbig-Lugani, § 1616 Rz 16.

14 AnwKomm/Czeguhn, § 1616 Rz 6.

15 AnwKomm/Czeguhn, § 1616 Rz 6.

16 MünchKomm/v Sachsen Gessaphe, § 1616 Rz 11.

17 BT-Drucks 13/4899, S 90.

18 Zum Ausnahmefall einer hirntoten Schwangeren AG Hersbruck FamRZ 1992, 1471: Erlanger Baby.

19 Lipp/Wagenitz, § 1616 Rz 2; Henrich/Wagenitz/Bornhofen, § 1616 Rz 14; Rauscher, FamR, Rz 914; MünchKomm/v Sachsen Gessaphe, § 1616 Rz 11.

20 MünchKomm/v Sachsen Gessaphe, § 1616 Rz 11.

21 Henrich/Wagenitz/Bornhofen, § 1616 Rz 14.

22 Coester-Waltjen, § 54 Rz 6; Staud/Hilbig-Lugani, § 1616 Rz 17; AnwKomm/Czeguhn, § 1616 Rz 5.

23 § 12 Rz 90; Pal/Götz, § 1617a Rz 5.

24 Coester-Waltjen, § 54 Rz 5, Fn 16.

25 AnwKomm/Czeguhn, § 1616 Rz 5.

26 Staud/Hilbig-Lugani, § 1616 Rz 17.

- 10 In dem äußerst seltenen Fall, dass **beide Eltern** vor der Geburt **versterben**<sup>27</sup>, können die Vorschriften über das Bestimmungsrecht der Eltern (§ 1617) nicht angewendet werden. Gegen § 1616 spricht aber, dass hier kein Träger eines Ehenamens mehr vorhanden ist. Die Lösung kann entweder in einem Bestimmungsrecht eines Dritten liegen<sup>28</sup> oder darin, dem Kind analog § 1616 den Ehenamen zuzuweisen<sup>29</sup>. Dieser sehr seltene Sonderfall wurde vom Gesetzgeber nicht bedacht. Die zweite Lösung ist vorzugswürdig. Sie entspricht dem Interesse der Beteiligten und beherzigt auch den Grundsatz der Namensseinheit, da kein Ehepartner verbleibt, der durch Änderung seines Namens unterschiedliche Namen in der Restfamilie verursachen könnte.
- 11 **2. Elternschaft.** Die Eltern des Kindes müssen im relevanten Zeitpunkt der Geburt des Kindes als solche rechtlich feststehen. **Mutter** des Kindes ist nach § 1591 die Frau, die es geboren hat. Im Hauptanwendungsfall des § 1616, dem Bestand der Elternehe im Zeitpunkt der Kindesgeburt, ist der Ehemann der Mutter nach § 1592 Nr 1 rechtlicher **Vater** des Kindes. Wurde die Ehe vor der Geburt des Kindes durch Scheidung aufgelöst, so muss der Vater die Vaterschaft vor der Geburt anerkannt haben, §§ 1592 Nr 2, 1594 ff oder als Vater gerichtlich festgestellt worden sein, §§ 1592 Nr 3, 1600 d, FamFG § 182. Eine Vaterschaftsvermutung für während der Ehezeit empfangene Kinder bei Geburt nach Auflösung der Ehe unter Lebenden existiert richtigerweise nicht mehr. Bei Anerkennung oder gerichtlicher Feststellung der Vaterschaft nach der Geburt existiert zunächst rechtlich nur die Mutter, die damit allein sorgeberechtigt ist, § 1626 a Abs 2. Der Geburtsname des Kindes bestimmt sich zunächst nach § 1617 a Abs 1. Mit der rechtlichen Begründung der Vaterschaft erwirbt das Kind den Ehenamen nach § 1616 analog nachträglich<sup>30</sup>, wobei zum Schutz der Namenskontinuität nach Vollendung des 5. Lebensjahres das Einverständnis des Kindes erforderlich ist (§ 1617 c Abs 1 Satz 1 analog)<sup>31</sup>.

Im gegengleich gelagerten Fall der Vaterschaftsanfechtung, die die Verwandtschaftsbeziehung rückwirkend beseitigt (§ 1599 Abs 1), behält das Kind zunächst den als Geburtsnamen erworbenen Ehenamen. Dies ergibt sich aus der Existenz des § 1617 b Abs 2, der hierfür die Namensänderung nur auf Antrag des Kindes oder des Scheinvaters vorsieht.

### III. Rechtsfolgen

- 12 Das Kind erwirbt den Ehenamen seiner Eltern automatisch als seinen Geburtsnamen. Die nachfolgende Eintragung in das Geburtenregister (PStG § 21 Abs 1 Nr 1) hat nur deklaratorische Bedeutung. Der Name von totgeborenen Kindern ist auf Antrag wenigstens eines Elternteils nach PStG § 21 Abs 2 Satz 2 einzutragen. Auch wenn eine Bindungswirkung nach § 1617 Abs 1 Satz 3 wegen einer vorgehenden Namensbestimmung für ein Geschwisterkind besteht, erhält das Kind seinen Namen nach § 1616. Der Namensseinheit mit den Eltern wird vor der Namensseinheit der Geschwister der Vorzug gegeben<sup>32</sup>.

#### § 1617 Geburtsname bei Eltern ohne Ehenamen und gemeinsamer Sorge

(1) **Führen die Eltern keinen Ehenamen und steht ihnen die Sorge gemeinsam zu, so bestimmen sie durch Erklärung gegenüber dem Standesamt den Namen, den der Vater oder die Mutter zur Zeit der Erklärung führt, zum Geburtsnamen des Kindes. Eine nach der Beurkundung der Geburt abgegebene Erklärung muss öffentlich beglaubigt werden. Die Bestimmung der Eltern gilt auch für ihre weiteren Kinder.**

(2) **Treffen die Eltern binnen eines Monats nach der Geburt des Kindes keine Bestimmung, überträgt das Familiengericht das Bestimmungsrecht einem Elternteil. Absatz 1 gilt entsprechend. Das Gericht kann dem Elternteil für die Ausübung des Bestimmungsrechts eine Frist setzen. Ist nach Ablauf der Frist das Bestimmungsrecht nicht ausgeübt worden, so erhält das Kind den Namen des Elternteils, dem das Bestimmungsrecht übertragen ist.**

(3) **Ist ein Kind nicht im Inland geboren, so überträgt das Gericht einem Elternteil das Bestimmungsrecht nach Absatz 2 nur dann, wenn ein Elternteil oder das Kind dies beantragt oder die Eintragung des Namens des Kindes in ein deutsches Personenstandsregister oder in ein amtliches deutsches Identitätspapier erforderlich wird.**

27 Vgl für den Todesfall der Mutter Fn 18.

28 Des Vormunds, Staud/Hilbig-Lugani, § 1617 a Rz 12.

29 IE MünchKomm/v Sachsen Gessaphe, § 1616 Rz 11.

30 Henrich/Wagenitz/Bornhofen, § 1616 Rz 9.

31 AnwKomm/Czeguhn, § 1616 Rz 6, Fn 17.

32 Hamm FamRZ 2005, 1009; Karlsruhe, NJW-RR 2006, 441, 442; vgl § 1617 Rz 21.

## ÜBERSICHT

<b>I. Allgemeines</b> .....	1-5	a) Ausübung .....	13-16
1. Anwendungsbereich .....	1	b) Wahlmöglichkeiten .....	17-20
2. Relevanter Zeitpunkt .....	2, 3	c) Bindungswirkung für Geschwister .....	21
3. Verfassungsmäßigkeit .....	4	d) Wirkung .....	22
4. Totgeborene Kinder .....	5	2. Gerichtliche Übertragung des Bestimmungsrechtes auf ein Elternteil, Abs 2 .....	23-32
<b>II. Tatbestandsvoraussetzungen</b> .....	6-10	a) Voraussetzungen .....	24-26
1. Kein Ehenamen .....	6	b) Verfahren .....	27
2. Gemeinsame Sorge der Eltern .....	7-10	c) Übertragungsentscheidung .....	28
a) Elternschaft .....	8	d) Rechtsfolge .....	29
b) Gemeinsames Sorgerecht .....	9	e) Fristsetzung durch das Gericht und ergebnisloser Fristablauf .....	30, 31
c) Veränderung der Sorgerechtslage .....	10	f) Im Ausland geborene Kinder, Abs 3 .....	32
<b>III. Rechtsfolge</b> .....	11-32		
1. Bestimmungsrecht der Eltern, Abs 2, 3 .....	12-22		

**I. Allgemeines**

1. **Anwendungsbereich.** Grundsätzlich fallen zwei Konstellationen in den Anwendungsbereich 1 der Norm. Zum einen sind dies die gemeinsam sorgeberechtigten verheirateten Eltern, die aber keinen Ehenamen führen und deren Kind seinen Namen darum nicht nach § 1616 erhält. Diese Konstellation ist dadurch entstanden, dass es der Gesetzgeber zur Verwirklichung der Gleichberechtigung<sup>1</sup> ermöglicht hat, auf die Wahl eines Ehenamens zu verzichten, § 1355 Abs 1 Satz 3. Zum anderen sind dies die unverheirateten Eltern, die gemeinsam sorgeberechtigt sind. Diese Konstellation ist dadurch entstanden, dass im Zuge der Gleichbehandlung nichtehelicher Kinder nicht mehr die Mutter alleinsorgeberechtigt ist, sondern dass die Eltern die Sorge gemeinsam tragen können.

2. **Relevanter Zeitpunkt.** Aus dem Regelungszusammenhang mit §§ 1616, 1617a Abs 1 und 2 1617b Abs 1 ergibt sich, dass der relevante Zeitpunkt für die **Anwendbarkeit** des § 1617 der Zeitpunkt der **Geburt des Kindes** ist<sup>2</sup>. Dies ist nicht zu verwechseln mit dem Zeitpunkt, der für die Ausübung oder die gerichtlich verfügte Zuteilung des Bestimmungsrechtes entscheidend ist (hierzu Rz 17). Führen die Eltern im Zeitpunkt der Geburt einen Ehenamen, so erhält das Kind diesen ex lege als Geburtsnamen (§ 1616). Sind die Eltern im Zeitpunkt der Geburt nicht verheiratet und trägt ein Elternteil die Alleinsorge, so erhält das Kind dessen Namen ex lege als Geburtsnamen (§ 1617a Abs 1). Nur wenn die Eltern im Zeitpunkt der Geburt keinen Ehenamen führen und gemeinsam sorgeberechtigt sind, kann § 1617 zur Anwendung kommen.

Bei der **Eintragung** des Namens sind jedoch aus praktischen Gründen Änderungen vor der 3 Beurkundung der Geburt zu berücksichtigen und es ist der zu diesem Zeitpunkt geführte Name einzutragen, vgl zum Ehenamen sogar noch nach der Beurkundung der Geburt § 1616 Rz 5. Entsteht die gemeinsame Sorge noch vor Beurkundung der Geburt, so ist zunächst § 1617a Abs 1 anwendbar, das Ergebnis einer nach § 1617b Abs 1 erfolgten Änderung kann aber unmittelbar eingetragen werden<sup>3</sup>.

3. **Verfassungsmäßigkeit.** Das Bundesverfassungsgericht hat die in § 1617, § 1616 Abs 2 ff aF) 4 getroffene Entscheidung gegen einen aus beiden Namen gebildeten Kindesdoppelnamen für verfassungsmäßig erklärt<sup>4</sup>. Das in GG Art 6 Abs 2 geschützte Recht der Eltern auf Personensorge für ihr Kind umfasst auch das Recht, ihm einen Namen auszuwählen und zu geben. Nach dem BVerfG ist es jedoch nicht verletzt, da die jetzt in § 1617 verortete Regelung einen hinreichenden Ausgleich zwischen widerstreitenden Grundrechten verwirklicht. Ziel des Gesetzgebers war es, auch im Hinblick auf das liberalisierte Ehenamensrecht, Namensketten in den Generationenfolgen zu verhindern. Das Persönlichkeitsrecht des Kindes und der Eltern (GG Art 2 Abs 1 iVm Art 1) sind ebenfalls nicht betroffen, da das Persönlichkeitsrecht des Kindes nicht das Recht auf die Wahl eines eigenen Namens und das Persönlichkeitsrecht der Eltern kein Bestimmungsrecht über einen anderen Menschen verleiht. Auch GG Art 3 ist nicht verletzt<sup>5</sup>.

4. **Totgeborene Kinder.** Der Name eines totgeborenen Kindes wird nach PStG §§ 21 Abs 2 5 Satz 2 iVm 21 Abs 1 Nr 1 auf Antrag in das Geburtenregister eingetragen, wenn sich die Eltern auf einen Namen einigen, PStG § 21 Abs 2 Satz 3. Anderenfalls erfolgt keine Eintragung<sup>6</sup>.

1 BT-Drucks 12/3163, S 10 ff; BVerfGE 84, 9, 23 = NJW 1991, 1602, 1603 = FamRZ 1991, 535.

2 Karlsruhe, StAZ 2016, 377; Frankfurt StAZ 2005, 180; Lipp/Wagenitz, § 1617 Rz 7; Staud/Hilbig-Lugani, § 1617 Rz 9; aA Schwab, FamR, Rz 577.

3 Staud/Hilbig-Lugani, § 1617 Rz 9.

4 BVerfGE 104, 373 = NJW 2002, 1256 = FamRZ 2002, 306.

5 BVerfGE 104, 373 = NJW 2002, 1256 = FamRZ 2002, 306.

6 Rixen, Namensbeurkundung bei totgeborenen Kindern, FamRZ 1999, 265, 267.

## II. Tatbestandsvoraussetzungen

- 6 1. **Kein Ehename.** Für Eltern, die nicht verheiratet sind oder waren, ist dieses Merkmal irrelevant. Es betrifft vielmehr Eltern, die im Zeitpunkt der Geburt des Kindes verheiratet sind, aber keinen Ehenamen bestimmt haben, § 1355 Abs 1 Satz 3. Außerdem betroffen sind Eltern, die einmal verheiratet waren, ihren Ehenamen aber nach der Scheidung (§ 1355 Abs 5 Satz 2) oder nach Wiederheirat/Begründung einer Lebenspartnerschaft nicht mehr gemeinsam fortführen.
- 7 2. **Gemeinsame Sorge der Eltern.** Im Zeitpunkt der Geburt des Kindes müssen die Eltern gemeinsam sorgeberechtigt sein<sup>7</sup>. Der sachliche Grund für diesen Anknüpfungspunkt liegt darin, dass das Namensbestimmungsrecht in der elterlichen **Personensorge** gründet. Das Vorliegen nur der Personensorge ist daher ausreichend<sup>8</sup>.
- 8 a) **Elternschaft.** Bevor die Frage der gemeinsamen Sorge geklärt werden kann, müssen beide Eltern rechtlich als solche feststehen. Bei verheirateten Eltern ist dies unproblematisch nach §§ 1591, 1592 Nr 1 der Fall. Bei unverheirateten Eltern erfolgt dies nach BGB § 1591 und einem pränatalen Vaterschaftsanerkennnis (§ 1592 Nr 2) bzw pränataler Vaterschaftsfeststellung (§ 1592 Nr 3)<sup>9</sup>.
- 9 b) **Gemeinsames Sorgerecht.** Das gemeinsame Sorgerecht der verheirateten Eltern besteht zunächst automatisch. Der Gesetzgeber geht wie selbstverständlich davon aus; dies ergibt sich im Gegenschluss zu § 1626 a. Das gemeinsame Sorgerecht der nicht verheirateten Eltern kann sich nur aus gemeinsamen Sorgeerklärungen (§ 1626 a Abs 1 Nr 1) ergeben. Diese müssen vor der Geburt abgegeben worden sein (§ 1626 b Abs 2), denn sonst erhält das Kind seinen Namen bei der Geburt zunächst ex lege nach § 1617 a und § 1617 ist nicht anwendbar. Bei nachgeburtlich abgegebenen Erklärungen ist dann eine Änderung über § 1617 b Abs 1 möglich. Nicht ausreichend ist das „kleine Sorgerecht“ nach § 1687 b oder LPartG § 9, da es nur einem Nicht-Elternteil zusteht<sup>10</sup> und es sich bei der Namensbestimmung nicht um eine Angelegenheit des täglichen Lebens handelt.
- 10 c) **Veränderung der Sorgerechtslage.** Liegen die Voraussetzungen des § 1617 im Zeitpunkt der Geburt vor, so ist die Norm anwendbar. Da der Name aber nicht ex lege im Zeitpunkt der Geburt bestimmt wird, sondern von der Ausübung des Bestimmungsrechts abhängt, können bis dahin oder auch bis zur Eintragung des Namens Änderungen eintreten. Änderungen der Sorgerechtslage betreffen nicht nur den Anwendungsbereich der Norm als solchen, sondern auch die Frage, wie das Bestimmungsrecht ausgeübt und/oder übertragen wird. Liegt das gemeinsame Sorgerecht im Zeitpunkt der Geburt vor und besteht dann nur noch die Alleinsorge, so ist § 1617 zunächst anwendbar. Ist der Name schon wirksam bestimmt, so sind spätere Änderungen der Sorgerechtslage irrelevant. Ist der Name noch nicht bestimmt, so hat das alleinsorgeberechtigte Elternteil das alleinige Bestimmungsrecht, § 1678 Abs 1<sup>11</sup>. An den Wahlmöglichkeiten (Rz 17 ff) ändert sich jedoch nichts<sup>12</sup>.

## III. Rechtsfolge

- 11 Die verschiedenen Möglichkeiten des Namenserwerbs nach § 1617 sind gleichwertig. Gleichgültig, ob der Kindesname nach § 1617 Abs 1 gemeinsam bestimmt, nach § 1617 Abs 2 Satz 1, 2 von einem Elternteil bestimmt oder nach § 1617 Abs 2 Satz 4 gesetzlich erworben wurde, treten dieselben Rechtsfolgen ein, insbesondere die Bindungswirkung für Geschwister nach § 1617 Abs 1 Satz 3.
- 12 1. **Bestimmungsrecht der Eltern, Abs 1.** Das Bestimmungsrecht der Eltern gründet in der Personensorge für das Kind und ist wie diese am Kindeswohl zu orientieren<sup>13</sup>.
- 13 a) **Ausübung.** Es handelt sich um eine höchstpersönlich abzugebende, eigene familienrechtliche Willenserklärung<sup>14</sup> der Eltern. Sie handeln nicht in Vertretung für das Kind<sup>15</sup> und können sich auch nicht selbst vertreten lassen. Ein **minderjähriger** Elternteil trägt nach wie vor die Personensorge für das Kind (§ 1673 Abs 2 Satz 2), zusammen mit dem gesetzlichen Vertreter des Kindes (zB also dem anderen geschäftsfähigen Elternteil), und kann deswegen selbst, also ohne Zustimmung seines eigenen gesetzlichen Vertreters, die Bestimmungserklärung abgeben<sup>16</sup>. Es handelt sich um eine

7 Karlsruhe StAZ 2016, 377.

8 Lipp/Wagenitz, § 1617 Rz 19; Bamberger/Roth/Enders, § 1617, Rz 4.

9 Schleswig NJW 2000, 1271.

10 Staud/Hilbig-Lugani, § 1617 Rz 5.

11 Lipp/Wagenitz, § 1617 Rz 20.

12 Henrich/Wagenitz/Bornhofen, § 1617 Rz 50, Michalski, FamRZ 1997, 977, 982; aA Staud/Hilbig-Lugani, § 1617 Rz 21.

13 BVerfGE 104, 373 = FamRZ 2007, 306, 308; Staud/Hilbig-Lugani, § 1617 Rz 14.

14 Henrich/Wagenitz/Bornhofen, § 1617 Rz 63; Staud/Hilbig-Lugani, § 1617 Rz 26.

15 Staud/Hilbig-Lugani, § 1617 Rz 13.

16 Staud/Hilbig-Lugani, § 1617 Rz 30; aA Henrich/Wagenitz/Bornhofen, § 1617 Rz 74.



amtsempfangsbedürftige Willenserklärung, die erst mit Zugang beim deutschen Standesamt wirksam wird. Der Zugang bei einem ausländischen Standesamt genügt nicht<sup>17</sup>.

Sind Vater oder Mutter zum Zeitpunkt der Geburt **geschäftsunfähig**, so ist § 1617 mangels gemeinsamer Sorge (§ 1673 Abs 1) nicht anwendbar. Wird ein Elternteil nach der Geburt geschäftsunfähig, so kann er das Namensbestimmungsrecht nicht ausüben (§ 1673 Abs 1), es verbleibt beim anderen Elternteil. Werden beide Eltern nach der Geburt geschäftsunfähig, so ist das Bestimmungsrecht durch den Vormund des Kindes auszuüben<sup>18</sup>. Ein Betreuer der Eltern kann das Bestimmungsrecht in keinem Fall ausüben. Stehen die geschäftsfähigen Eltern unter Betreuung, so stehen ihnen die Personensorge und das Namensbestimmungsrecht weiterhin zu (bei Einwilligungsvorbehalt § 1903 Abs 2)<sup>19</sup>.

**Stirbt** eines der Elternteile oder beide nach der Geburt, so verbleibt das Sorge- und damit das Namensbestimmungsrecht in ersterem Fall beim anderen Elternteil (§ 1680 Abs 1), im letzteren Fall erhält es der dann zu bestellende Vormund des Kindes<sup>20</sup>.

Da es sich bei der Namensbestimmung zugleich auch um eine verfahrensrechtliche Erklärung in einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt<sup>21</sup>, ist eine Bedingung oder Befristung nicht möglich<sup>22</sup>. Auch die Anfechtung ist, außer bei einem offensichtlichen Irrtum<sup>23</sup> oder einem Restitutionsgrund nach ZPO § 580<sup>24</sup>, ausgeschlossen<sup>25</sup>. Als amtsempfangsbedürftige Willenserklärung wird sie mit ihrem Zugang beim zuständigen Standesbeamten<sup>26</sup> wirksam, § 130 Abs 1, 3, aber (präinatale Erklärung) frühestens mit der Geburt des Kindes. Im Umkehrschluss zu § 1617 Abs 1 Satz 2 ergibt sich, dass die Bestimmungserklärung bis zur Beurkundung der Geburt formlos abgegeben werden kann<sup>27</sup>. Danach muss sie öffentlich beglaubigt werden, § 1617 Abs 1 Satz 2. Eine gemeinsame Abgabe der Erklärungen der Eltern ist nicht erforderlich, sie müssen aber inhaltlich gleichlautend sein<sup>28</sup>.

b) **Wahlmöglichkeiten**. Relevanter Zeitpunkt für die Festlegung der zur Wahl stehenden Namen ist der Zeitpunkt, in dem die Namensbestimmungserklärungen wirksam werden (Rz 16). Hierdurch wird die Namenseinheit mit zumindest einem Elternteil sichergestellt<sup>29</sup>. Zur Wahl steht grundsätzlich der aktuell personenstandsrechtlich geführte Familienname des Vaters oder der Mutter. Dies kann der **Geburtsname** sein. Es kann aber auch der **vorralige Ehe name der Eltern** sein, der nach Auflösung der Ehe nur noch von einem Elternteil fortgeführt wird (§ 1355 Abs 5 Satz 1, 2). Dies bedeutet aber, dass die Ehe vor der Geburt aufgelöst worden sein muss<sup>30</sup>, denn sonst würde bei Geburt ein gemeinsamer Ehe name vorliegen und § 1616 eingreifen (Ablegen des Ehenamens während der Ehe nicht möglich<sup>31</sup>).

Möglich ist auch ein **früher erworbener Ehe name/Lebenspartnerschaftsname** eines der beiden Elternteile mit allen von § 1355 Abs 4, 5 eröffneten<sup>32</sup> Möglichkeiten<sup>33</sup>. Sogar eine zwischenzeitliche Wiederheirat mit einem Dritten oder dem anderen Elternteil des Kindes ändert daran nichts, solange es der von der Mutter oder dem Vater aktuell geführte Name ist. Auch unechte Doppelnamen nach § 1355 Abs 4, 5 sind als Namen der Mutter oder des Vaters voll übertragbar (su)<sup>34</sup>. Auch wenn ein früher erworbener Ehe- oder Lebenspartnerschaftsname der aktuell geführte

17 BGH NJW-RR 2016, 1473.

18 Staud/Hilbig-Lugani, § 1617 Rz 31, 11.

19 Staud/Hilbig-Lugani, § 1617 Rz 32 mweitNachw; MünchKomm/Schwab, § 1896 Rz 115.

20 Henrich/Wagenitz/Bornhofen, § 1617 Rz 18.

21 Naumburg, FamRZ 1997, 1234, 1236.

22 MünchKomm/von Sachsen Gessaphe, § 1617 Rz 23; Henrich/Wagenitz/Bornhofen, § 1617 Rz 64.

23 Naumburg, FamRZ 1997, 1234, 1236; zum Ehenamen BayObLGZ 1992, 200 ff = NJW 1993, 337, 338.

24 BGHZ 12, 284, 285 = NJW 1954, 676.

25 Naumburg FamRZ 1997, 1234, 1236; Zweibrücken StAZ 2000, 79; zur Ehenamensbestimmung: BayObLGZ 1997, 323, 326 = NJW-RR 1998, 1015, 1016; München, StAZ 2009, 78; aA Staud/Hilbig-Lugani, § 1617 Rz 33; Henrich/Wagenitz/Bornhofen, § 1617 Rz 75.

26 BayObLG, FamRZ 1997, 234; Henrich/Wagenitz/Bornhofen, § 1617 Rz 68.

27 Im Gegensatz zur früheren Regelung, so auch BT-Drucks 13/8511, S 73; Henrich/Wagenitz/Bornhofen, § 1617 Rz 66.

28 Henrich/Wagenitz/Bornhofen, § 1617 Rz 63.

29 Henrich/Wagenitz/Bornhofen, § 1617 Rz 31; aA MünchKomm/von Sachsen Gessaphe, § 1617 Rz 18, der auf die Abgabe abstellt.

30 AA MünchKomm/von Sachsen Gessaphe, § 1617 Rz 18; auch bei Auflösung der Ehe nach der Geburt.

31 MünchKomm/von Sachsen Gessaphe, § 1355 Rz 32.

32 Henrich/Wagenitz/Bornhofen, § 1617 Rz 28.

33 Nach Henrich/Wagenitz/Bornhofen, § 1617 Rz 29 soll dies sogar bei fortbestehender Ehe eines der Eltern mit dem Dritten gelten. Dieser Fall kann aber eigentlich nur bei einer anderweitig bestehenden Ehe des Vaters eintreten, da auch die anderen Voraussetzungen des § 1617 im Zeitpunkt der Geburt vorliegen müssen. Bei anderweitig bestehender Ehe der Mutter gilt ihr Ehemann als Vater, § 1592 Nr 1, eine präinatale Anfechtung ist nicht möglich (OLG Rostock, FamRZ 2007, 1675). Eine postnatale Anfechtung innerhalb des in § 1617 verbleibenden Zeitrahmens ist praktisch fast nicht möglich, da bei andauernder Namenlosigkeit die Gerichte mit Blick auf das Kindeswohl gehalten sind, eine Frist zu setzen. Führen die (juristischen) Eltern im Zeitpunkt der Geburt einen Ehenamen, so wird dieser ex lege Geburtsname des Kindes, § 1616. Andernfalls bestimmen die juristischen Eltern als Sorgeberechtigte den Namen, § 1617. Spätere Änderungen sind nach § 1617b Abs 2 möglich.

34 Nicht bei bestehender Ehe der Eltern, da dann ein gemeinsamer Ehe name geführt wird, den das Kind nach § 1616 ohne den Begleitnamen erhält, vgl § 1616 Rz 3.

Name des Elternteils ist und damit dem Gesetzeswortlaut Genüge getan wird, so wird doch der Zweck des Namensrechts, die Abstammungslinien und Familienzugehörigkeit nachzuzeichnen, konterkariert. Die Namenseinheit in der Familie ist zwar auch schon durch die Wahlmöglichkeiten in § 1355 aufgeweicht, bei der Übertragung eines „fremden“ Ehenamens auf das Kind entsteht aber die Illusion einer nicht vorhandenen Abstammung. Das Kind erhält im Ergebnis den Namen eines nicht mit ihm verwandten Dritten, der im Gegensatz zur Einbenennung nach § 1618 im Regelfall auch keine soziale Bindung zu dem Kind unterhält<sup>35</sup>. Ein Einwilligungserfordernis wie bei § 1617 a Abs 2 fehlt, obwohl auch bei § 1617 durch die mittelbare Weitergabe des eigenen Namens das allgemeine Persönlichkeitsrecht des ursprünglichen Namensträgers berührt wird. Es wird insbesondere dadurch berührt, dass im Gegensatz zu § 1617 a Abs 2 kein Verwandtschaftsverhältnis besteht. Dies erklärt sich nach dem BVerfG damit, dass der Elternteil des Kindes diesen Namen als eigenen führt und dieser Teil der Persönlichkeit des Trägers wird<sup>36</sup>.

19 Dem Wortlaut nach ausgeschlossen ist die Bildung eines neuen **Doppelnamens**, der aus den Familiennamen beider Eltern besteht<sup>37</sup>. Nach dem Bundesverfassungsgericht ist diese Regelung verfassungsgemäß, vgl Rz 4. Allerdings bedeutet dies nicht, dass ein Doppelname beim Kind grundsätzlich nicht möglich ist, denn ein solcher kann auf vielfältige Art und Weise dennoch entstehen. Das Kind erhält einen bestehenden Doppelnamen, wenn der ihm bestimmte Name eines Elternteils an sich mehrgliedrig ist. Auch wenn ein Elternteil einen unechten Doppelnamen bestehend aus Ehenamen und Begleitnamen trägt, erhält das Kind diesen als echten Doppelnamen<sup>38</sup>. Dasselbe gilt für nach § 1618 Satz 2 Halbsatz 1 oder § 1757 Abs 4 Nr 2<sup>39</sup> gebildete Doppelnamen bei dem jeweiligen Elternteil. Hierdurch wird die Namensgleichheit zu wenigstens einem Elternteil verwirklicht.

20 Nicht isoliert gewählt werden kann der **Begleitname**, der beispielsweise dem Ehenamen nach § 1355 Abs 4, 5 Satz 2 beigelegt ist. Bei dem Begleitnamen handelt es sich um einen persönlichen Namenszusatz, der nicht als selbständiger Name isoliert werden kann<sup>40</sup>. Die Gegenansicht<sup>41</sup> betont unterdessen, dass die Zusammenfügung von Ehe- und Begleitname wegen der Wahlmöglichkeiten in § 1355 Abs 5 ohnehin nicht die Beständigkeit eines echten Doppelnamens aufweise und daher die Wahlmöglichkeiten bei der Namensbestimmung für das Kind auch ohne einen Namensverzicht nach § 1355 Abs 5 eröffnet werden sollten<sup>42</sup>. Gleiches gilt für den Namenszusatz nach § 1618 Satz 2 Halbsatz 1. Dies widerspricht jedoch dem Bestreben zumindest partielle Namens-einheit zu erreichen.

21 c) **Bindungswirkung für Geschwister**. Um Namenseinheit zwischen vollbürtigen Geschwistern zu erreichen, ordnet § 1617 Abs 1 Satz 3 eine Bindungswirkung der Entscheidung für die weiteren Geschwister an<sup>43</sup>. Diese Einschränkung der elterlichen Bestimmungsfreiheit ist verfassungskonform<sup>44</sup>. Die Bindung gilt für alle Namensbestimmungen nach § 1617 (also § 1617 Abs 1, Abs 2, Abs 2 Satz 4) und Verweise hierauf (§ 1617 b Abs 1 Satz 4, § 1757 Abs 2 Satz 1, Halbsatz 2). Greift die Bindung, erwerben alle weiteren gemeinsamen Kinder der Eltern ihren Namen automatisch mit der Geburt nach dem für das erste Kind bestimmten Namen. Die Bindung tritt aber nur ein, wenn der früher erworbene Name nach § 1617 bestimmt wurde und außerdem bei den später zu vergebenden Namen die Voraussetzungen des § 1617 erfüllt sind. **Keine Bindung** besteht also, wenn frühere Kinder ihren Namen nach anderen Tatbeständen (zB § 1617 a)<sup>45</sup> erworben haben oder aufgrund einer Rechtswahl nach ausländischem Recht<sup>46</sup>. Eine Bindung besteht auch dann nicht, wenn zwar ein früheres Kind seinen Namen durch Bestimmung nach § 1617 erhalten hat, das betreffende spätere Kind aber seinen Namen nach einem anderen Tatbestand automatisch erhält, zB nach § 1616<sup>47</sup>. Wenn die Namenseinheit der Geschwister nicht mehr erreicht werden kann, da sie bereits unterschiedliche Namen führen, so ist § 1617 Abs 1 Satz 3 seinem Sinn und Zweck nach nicht anzuwenden<sup>48</sup>. Dann gibt es keinen Grund mehr, das elterliche Bestimmungsrecht einzuschränken.

35 Kritisch auch MünchKomm/v Sachsen Gessaphe, § 1617 Rz 40; AnwKomm/Czeguhn, § 1617 Rz 16.

36 BVerfGE 109, 256 = FamRZ 2004, 515, 517.

37 Dies war lediglich nach einer Übergangslösung des BVerfG möglich, BVerfGE 84, 9, 23 f = NJW 1991, 1602, 1604.

38 Henrich/Wagenitz/Bornhofen, § 1617 Rz 36.

39 Staud/Hilbig-Lugani, § 1617 Rz 23.

40 MünchKomm/von Sachsen Gessaphe, § 1617 Rz 21, Bamberger/Roth/Enders, § 1617 Rz 5; Pal/Götz, § 1617 Rz 4; iE Coester-Waltjen, § 54 Rz 13.

41 Henrich/Wagenitz/Bornhofen, § 1617 Rz 39; Staud/Hilbig-Lugani, § 1617 Rz 24; AnwKomm/Czeguhn, § 1617 Rz 17; Löhnig/Gietl/Preisner<sup>3</sup>, Rz 154.

42 Henrich/Wagenitz/Bornhofen, § 1617 Rz 40.

43 BT-Drucks 13/4899, S 90; BayObLG FamRZ, 2005, 1010, 1011.

44 BVerfG NJW 2002, 2861 = FamRZ 2002, 877.

45 Karlsruhe, NJW-RR 2006, 441, 442; Düsseldorf, FamRZ 2006, 1226, 1228; Staud/Hilbig-Lugani, § 1617 Rz 46; aA AnwKomm/Czeguhn, § 1617 Rz 2; Wagenitz FamRZ 1998, 1545, 1547.

46 Stuttgart, NJW-RR 2013, 327.

47 Hamm FamRZ 2005, 1009; Karlsruhe, NJW-RR 2006, 441, 442.

48 Staud/Hilbig-Lugani, § 1617 Rz 41; Michalski, FamRZ 1997, 977, 981; Henrich/Wagenitz/Bornhofen, § 1617 Rz 97 (aA wenn das früher geborene Kind verstorben ist, Rz 85).