

Familie und Personenstand

Ein Handbuch zum deutschen und internationalen Privatrecht

2., aktualisierte Auflage 2015

auf Grundlage des Werkes
»Deutsches und Internationales Familienrecht
im Personenstandsrecht«
von **Professor Dr. Reinhard Hepting** †

von

Professor Dr. Anatol Dutta, M. Jur. (Oxford)
Universität Regensburg

Verlag für Standesamtswesen
Frankfurt am Main · Berlin

© Verlag für Standesamtswesen GmbH

Frankfurt am Main · Berlin 2015

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwertung außerhalb der Freigrenzen des Urheberrechts
ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar.

Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen,
Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und
Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Druck und Bindung: Hubert & Co, Göttingen

Printed in Germany

ISBN 978-3-8019-5720-9

Vorwort

Die Geschichte des vorliegenden Buches ist verschlungen. Es ist hervorgegangen aus dem von *Franz Massfeller* und *Werner Hoffmann* begründeten und später von *Reinhard Hepting* und *Berthold Gaaz* fortgeführten Kommentar zum Personenstandsrecht. Die Personenstandsrechtsreform von 2009 gab dem Verlag und den damaligen Autoren den Anstoß, die bisherige, auf drei Ordner verteilte Loseblattsammlung als Dokumentation des bis zur Reform bestehenden Rechtszustands bestehen zu lassen und die Neubearbeitung mit gestrafftem Inhalt auf selbständige Einzelbände umzustellen: Der Band 1 (Ordner I und II) des Ursprungswerks fand Fortsetzung im Handkommentar zum Personenstandsgesetz von *Gaaz/Bornhofen*, der mittlerweile bereits in 3. Auflage erschienen ist. Band 2 wurde mit dem vorliegenden Handbuch (Ordner III) fortgeführt, nunmehr in 2. Auflage.

Durch den unerwarteten und – vor allem – viel zu frühen Tod von *Reinhard Hepting* (Nachruf von *Gaaz*, StAZ 2013, 33) wurde eine Lücke gerissen, die nur schwer zu füllen sein wird. Dennoch habe ich nicht gezögert, die Bearbeitung dieses Standardwerks zum personenstandsrelevanten Familienrecht zu übernehmen, freilich in vollem Bewusstsein, dass jede Überarbeitung potentiell eine Verschlechterung bedeutet.

Die in der familienrechtlichen Literatur einmalige Zielsetzung des Handbuchs – wie sie von *Hepting* mit großer Konsequenz verfolgt wurde – soll bewahrt werden: Das Handbuch wendet sich an die Standesämter, ihre Aufsichtsbehörden und an die Personenstandsgerichte und stellt das materielle deutsche und internationale Familienrecht mit angrenzenden Fragen des Personenrechts dar, soweit es für die Arbeit der Personenstandsbehörden von Bedeutung ist.

Aus dieser Zielsetzung erklären sich Inhalt und Stil der Darstellung. Rechtsfragen, die die Standesämter eigenständig beantworten müssen, sind ausführlich erörtert; muss nur die Entscheidung eines Gerichts transkribiert werden, fällt die Erörterung knapper aus. Die Information baut im Wesentlichen auf der Rechtsprechung auf; wo diese fehlt, wird die praktikabelste der im Schrifttum vertretenen Auffassungen bevorzugt, nach Möglichkeit entnommen aus Werken, die den Standesämtern leicht zur Verfügung stehen. Querverweisungen auf das Werk von *Gaaz/Bornhofen* stellen den Bezug zum Personenstandsverfahren her. Die rechtswissenschaftliche Diskussion wird dort vernachlässigt, wo sich bereits eine gefestigte und für die Standesämter verbindliche Praxis etabliert hat, aber überall dort aufgegriffen und weitergeführt, wo die Dinge noch im Fluss sind. Ziel ist stets eine für die standesamtliche Praxis sinnvolle Lösung. – Es gilt freilich weiterhin: Über Anregungen und Verbesserungsvorschläge aus der Praxis freut sich der Bearbeiter sehr (gerne auch auf elektronischem Wege: anatol.dutta@ur.de).

Für die Unterstützung bei der Vorbereitung der Neuauflage danke ich herzlich den Mitarbeitern des Lehrstuhls in Regensburg, namentlich Dr.

Stephan Wagner, M. Jur. (Oxford), M.A., für die kritische und gedankenreiche Durchsicht des Manuskripts sowie *Kristin Grünwald*, *Nina Kerstensteiner* und *Philipp Semmelmayr* für die tatkräftige Unterstützung bei der Fahnenkorrektur. Für ständige Diskussionsbereitschaft danke ich meinen Gesprächspartnern aus der Personenstandspraxis, vor allem in Augsburg *Karl Krömer* und in Bad Salzschlirf *Gerhard Bangert*. Die Verantwortung für Fehler liegt freilich allein bei mir.

Regensburg, im Winter 2014
Anatol Dutta

Inhaltsübersicht*

Teil I Personenstandsverfahren und materielles Recht 53

Teil II Grundfragen des Personenrechts 59

Erster Abschnitt: Die natürliche Person 59

Zweiter Abschnitt: Der Name allgemein 87

Dritter Abschnitt: Die Staatsangehörigkeit 164

Teil III Ehe und Lebenspartnerschaft 169

Erster Abschnitt: Allgemeines 169

Zweiter Abschnitt: Die Eheschließungsvoraussetzungen 172

Dritter Abschnitt: Die Eheschließungshandlung 201

Vierter Abschnitt: Die Folgen einer fehlerhaften Eheschließung 210

Fünfter Abschnitt: Eheschließungen mit Auslandsbezug 217

Sechster Abschnitt: Die Auflösung der Ehe 271

Siebter Abschnitt: Der Name in der Ehe 291

Achter Abschnitt: Die Lebenspartnerschaft 329

Teil IV Status und Name des Kindes im Zeitpunkt der Geburt 357

Erster Abschnitt: Die Feststellung der Abstammung 357

Zweiter Abschnitt: Die Feststellung des Geschlechts 398

Dritter Abschnitt: Der bei der Geburt erworbene Name des Kindes 400

Teil V Änderungen des Status und des Namens nach der Geburt 443

Teil VI Allgemeine Fragen des internationalen Privatrechts 625

* Die Zahlen verweisen auf Seiten.

Bisher hat sich der Unionsgesetzgeber aber mit einer Lösung des Problems zurückgehalten, näher zum Stand der Dinge auf der europäischen Ebene *Dutta/Frank/Freitag/Helms/Krömer/Pintens*, StAZ 2014, 33. Deshalb müssen die Mitgliedstaaten das Ihrige beitragen, um hinkende Namensverhältnisse in der Union zu verhindern oder jedenfalls ihre Auswirkungen im jeweiligen Mitgliedstaat zu mindern und damit die Personenfreizügigkeit der Unionsbürger zu wahren. II-430

III. Umsetzung des unionsrechtlichen Anerkennungsgebots im deutschen Recht, insbesondere durch Art. 48 EGBGB

Zwar bedarf das unionsrechtliche Anerkennungsgebot strenggenommen keiner Umsetzung im mitgliedstaatlichen Recht. Vielmehr gilt der Anerkennungsgrundsatz kraft Vorrangs des Unionsrechts unmittelbar und bindet jeden Amtsträger in der Union, auch das Standesamt. Allerdings müssen die mitgliedstaatlichen Gesetzgeber dafür sorgen, dass ihr Recht im Einklang mit Unionsrecht ist und nicht zu permanenten Unionsrechtsverstößen führt. Die (internationalen) Namensrechte sind mithin dahingehend anzupassen, dass Verstöße gegen die Personenfreizügigkeit durch hinkende Namensverhältnisse möglichst verhindert werden. II-431

Auf den ersten Blick ist der Änderungsbedarf im deutschen Kollisionsrecht nach den Entscheidungen des EuGH relativ gering, weil die in Art. 10 Abs. 2 und 3 EGBGB vorgesehenen Rechtswahlmöglichkeiten bereits jetzt in vielen – freilich nicht in allen – Fällen ein Ergebnis ermöglichen, das den Forderungen des EuGH entspricht (so auch *Frank*, StAZ 2005, 164, s. a. Rdnr. II-417). Als problematisch erweist sich aber vor allem, dass Art. 10 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EGBGB und Art. 10 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 EGBGB es nicht zulassen, ein ausländisches Aufenthaltsrecht zu wählen. II-432

Der deutsche Gesetzgeber reagierte deshalb mit Wirkung zum 29.1.2013 und führte einen neuen Art. 48 EGBGB ein, der die durch die EuGH-Rechtsprechung aufgeworfenen Probleme jedenfalls für den deutschen Rechtsraum lösen soll (s. BT-Drucks. 17/11049, S. 12); s. a. den alternativen Regelungsvorschlag von *Wall*, StAZ 2012, 301. Dies ist dem Gesetzgeber aber nur zum Teil gelungen, so dass sich auch nach Einführung des Art. 48 EGBGB noch die Frage stellt, wie dem Unionsrecht jenseits des Art. 48 EGBGB im deutschen Namensrecht Wirkung verliehen werden muss, s. Rdnr. II-462 ff. II-433

Die sachrechtliche Vorschrift des Art. 48 EGBGB räumt dem Namensträger die Möglichkeit ein, einen Namen (nicht ein Recht!) zu wählen, soweit dieser Name »während eines gewöhnlichen Aufenthalts in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union erworben[...] und dort in ein Personenstandsregister eingetragen[...]« wurde; allgemein zu Art. 48 EGBGB s. *Freitag*, StAZ 2013, 69; *Kohler/Pintens*, FamRZ 2013, 1437, 1440; *Wall*, StAZ 2013, 237; *Mankowski*, StAZ 2014, 97. Zum Verfahren der Namenswahl s. § 43 PStG. II-434

1. Bestand des Wahlrechts nach Art. 48 EGBGB*a) Deutsches Namensstatut*

- II-435 Grundvoraussetzung nach Art. 48 Satz 1 Halbs. 1 EGBGB ist für das sachrechtliche Namenswahlrecht zunächst, dass deutsches Recht auf den Namen der betreffenden Person anzuwenden ist. Die Anwendbarkeit deutschen Rechts kann sich freilich nicht nur aus Art. 10 Abs. 1 EGBGB aufgrund einer deutschen Staatsangehörigkeit oder eines sonstigen deutschen Personalstatus ergeben. Deutsches Namensrecht und damit Art. 48 EGBGB kann auch bei ausländischen Staatsangehörigen – sogar bei Staatsangehörigen eines Nichtmitgliedstaats (s. *Freitag*, StAZ 2013, 69, 71 f.; s. a. Rdnr. II-476) – in Betracht kommen, nämlich bei einer Rechtswahl zugunsten deutschen Rechts nach Art. 10 Abs. 2 oder Abs. 3 EGBGB. Denkbar ist auch, dass es zur Maßgeblichkeit deutschen Rechts über einen Renvoi kommt, s. Rdnr. II-173 ff.
- II-436 Es ist irrelevant, ab welchem *Zeitpunkt* der Namensträger deutschem Namensrecht unterliegt; entscheidend ist allein ein deutsches Namensstatut bei Ausübung des Wahlrechts. Insbesondere erfasst Art. 48 EGBGB auch Fälle eines Statutenwechsels, wenn der Name – etwa aufgrund eines Wechsels der Staatsangehörigkeit – zunächst dem Recht des betreffenden Mitgliedstaats unterlag und nun deutschem Recht unterliegt (anders *Freitag*, StAZ 2013, 69, 72). Zwar sorgt in solchen Fällen bereits das deutsche Namensstatut für eine Namenskontinuität hinsichtlich des auch aus deutscher Sicht im Ausland erworbenen Namens, Rdnr. II-401 ff. Diese findet aber ihre Grenze in einer Angleichung, und zwar ggf. auch gegen den Willen des Namensträgers, Rdnr. II-386 ff., während bei Art. 48 EGBGB eine Angleichung nur dann in Betracht kommt, wenn der Namensträger hierfür optiert, sogleich Rdnr. II-448.

b) Früherer gewöhnlicher Aufenthalt im EU-Ausland

- II-437 Ferner muss der Namensträger in der Vergangenheit einen gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat gehabt haben, Art. 48 Satz 1 EGBGB. Dabei schließt die Vorschrift nicht aus, dass der gewöhnliche Aufenthalt im EU-Ausland auch zum Zeitpunkt der Namenswahl noch andauert. Diese Voraussetzung wird den Standesbeamten vor eine alles andere als triviale Aufgabe stellen; die standesamtliche Praxis muss nicht den aktuellen gewöhnlichen Aufenthalt einer Person feststellen, was bereits schwer genug ist, sondern einen gewöhnlichen Aufenthalt in der Vergangenheit prüfen; zur Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts allgemein Rdnr. VI-41 ff. Aufgrund des unionsrechtlichen Hintergrunds der Vorschrift wäre es denkbar, vor allem auf den unionsrechtlichen Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts abzustellen, so *Mankowski*, StAZ 2014, 97, 100 f.

*c) Während des gewöhnlichen Aufenthalts im EU-Ausland:
Erwerb und Registrierung eines Namens*

- II-438 Eine Namenskontinuität ist freilich nur gefährdet, wenn der Betreffende eine namensrechtliche Position in einem anderen Mitgliedstaat erlangt hat, deren

Kontinuität es zu wahren gilt. Erforderlich ist deshalb, dass der Namensträger während der Zeit seines gewöhnlichen Aufenthalts im EU-Ausland in dem betreffenden Mitgliedstaat einen Namen erworben haben muss und dieser in ein Personenstandsregister in diesem Mitgliedstaat eingetragen wurde, Art. 48 Satz 1 EGBGB. Zu welchem Zeitpunkt der Name während eines gewöhnlichen Aufenthalts in dem betreffenden Mitgliedstaat erworben und registriert wurde, ist ohne Belang (*Freitag*, StAZ 2013, 69, 72). Auch muss der betreffende Staat noch nicht während des Erwerbs oder der Eintragung des Namens Mitgliedstaat der EU gewesen sein; es reicht aus, wenn dieser Staat im Zeitpunkt der Namenswahl nach Art. 48 EGBGB der EU angehört (KG, StAZ 2014, 301; *Wall*, StAZ 2013, 237, 243 f.; *Mankowski*, StAZ 2014, 97, 105). Ob sich der im Ausland erworbene Name bereits nach dem allgemeinen Namensstatut ergibt, ist für Art. 48 EGBGB jedenfalls dann irrelevant, wenn die Ermittlung des Namens nach dem anwendbaren Recht mit erheblichem Aufwand verbunden ist (*Wall*, StAZ 2014, 280, 283).

Der Name muss zunächst im ausländischen Mitgliedstaat *eingetragen* worden sein. Der Begriff des Personenstandsregisters ist funktional auszulegen und umfasst sämtliche Register, die eine Dokumentation des Personenstands, insbesondere des Namens, bezwecken. Es muss sich mithin nicht um ein Register nach § 3 Abs. 1 Satz 1 PStG handeln, sondern nur um ein Register das vergleichbare Funktionen erfüllt, was mangels eines ausdrücklich als solches bezeichneten Personenstandsregisters auch ein Melderegister sein kann, vgl. auch *Freitag*, StAZ 2013, 69, 70. Die Eintragung des Namens in ein Register, das primär anderen Zwecken dient, etwa einem Handelsregister oder Grundbuch, reicht nicht aus, ebenso wie die bloße Eintragung in einem Ausweisdokument, s. *Freitag*, StAZ 2013, 69, 70; weitergehend aber *Staudinger/Hepting/Hausmann*, Art. 48 EGBGB Rdnr. 14.

II-439

Allerdings genügt die bloße Registereintragung nicht; vielmehr muss der Name in dem betreffenden Mitgliedstaat auch *erworben* worden sein, was voraussetzt, dass der Name jedenfalls materiellrechtlich rechtmäßig registriert wurde (*Wall*, StAZ 2013, 237, 241 ff.; anders *Staudinger/Hepting/Hausmann*, Art. 48 EGBGB Rdnr. 16 f.; *Mankowski*, StAZ 2014, 97, 103). Auf welcher Grundlage der Namenserwerb erfolgte, lässt Art. 48 Satz 1 EGBGB offen, so dass jede Art des Namenserwerbs aus Sicht des Mitgliedstaats, in dem der Namensträger seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte ausreicht (*Wall*, StAZ 2013, 237, 239 ff.; *Mankowski*, StAZ 2014, 97, 103). Es muss sich nicht um einen Ersterwerb nach einem statusbegründenden oder statusverändernden Ereignis handeln (zur Diskussion, ob das unionsrechtliche Anerkennungsgebot auf solche Namenserwerbe beschränkt ist, s. Voraufgabe Rdnr. II-409 f.); auch ein Zweiterwerb etwa nach einer behördlichen Namensänderung reicht aus (vgl. auch OLG München, StAZ 2014, 179), zumal auch hier das Anerkennungsgebot gilt, s. Rdnr. V-898 sowie Voraufgabe Rdnr. II-417 f. Gleiches gilt für eine sonstige isolierte Namensänderung, etwa im Rahmen des englischen »deed poll«-Verfahrens (*Wall*, StAZ 2015, 41, 44 f.; a. A. AG Nürnberg, StAZ 2015, 59: für teleologische Reduktion des Art. 48 EGBGB). Freilich muss der Name nicht nach dem Sachrecht dieses Mitgliedstaats erworben worden sein; entscheidend ist, ob

II-440

ein Namenswerb nach dem – aus Sicht des fremden Mitgliedstaats – kollisionsrechtlich maßgeblichen Namensrecht erfolgt ist, wobei irrelevant ist, ob das Kollisionsrecht des betreffenden Mitgliedstaats den Namen an die Staatsangehörigkeit, den gewöhnlichen Aufenthalt oder ein anderes Merkmal anknüpft (*Freitag*, StAZ 2013, 69 mit Fn. 4, 70). Handelt es sich beim kollisionsrechtlich berufenen Sachrecht um deutsches Namensrecht, weil aus Sicht des Kollisionsrechts des betreffenden Mitgliedstaats deutsches Recht anwendbar ist, so entsteht das Namenswahlrecht freilich nicht; das Namenswahlrecht nach Art. 48 EGBGB besteht ja nur bei deutschem Namensstatut, so dass das Namenswahlrecht in einer solchen Situation nicht die Wahl eines abweichenden Namens gestatten würde, vgl. auch *Freitag*, StAZ 2013, 69 f.

- II-441 Hinsichtlich der *Namensart* enthält Art. 48 EGBGB keine Beschränkung (zu Ehenamen s. *Mankowski*, StAZ 2014, 97, 106). Man könnte deshalb – auch aufgrund des kollisionsrechtlichen Kontexts – meinen, dass jeder in einem anderen Mitgliedstaat erworbene und erlangte »Name« im kollisionsrechtlichen Sinne (hierzu s. Rdnr. II-178 ff.) erfasst wird. Diese Auslegung ist aber wohl zu eng; vielmehr wird man die Vorschrift auf sämtliche Kennzeichen einer Person (s. Rdnr. II-203 ff.) anzuwenden haben, die in einem mitgliedstaatlichen Personenstandsregister »als Name« (im Sinne des jeweiligen ausländischen Rechts) eingetragen werden, auch wenn sie die Grenze des kollisionsrechtlichen Namensbegriffs überschreiten. Denn nur bei einer solchen weiten Auslegung ist gewährleistet, dass die Rechtsprechung des EuGH, für deren Anerkennungsprinzip nicht das deutsche Kollisionsrechtsverständnis maßgeblich ist, umgesetzt wird.

2. Wirksame Ausübung des Wahlrechts nach Art. 48 EGBGB

- II-442 Liegen die Voraussetzung nach Art. 48 Satz 1 EGBGB für das Wahlrecht vor, so kann der Betreffende den in dem ausländischen Mitgliedstaat erworbenen und registrierten Namen wählen, freilich nur soweit dieser vom nach deutschem Namensstatut eigentlich maßgeblichen Namen abweicht, vgl. auch Rdnr. II-440. Die Namenswahl kann isoliert – losgelöst von einem statusrechtlichen Vorgang – erfolgen (*Mankowski*, StAZ 2014, 97, 105). Im Gegensatz zur Situation bei der Angleichung nach Art. 47 EGBGB handelt es sich bei Art. 48 EGBGB um ein echtes Wahlrecht des Namensträgers; das Standesamt wird nicht von Amts wegen tätig, um dem Betreffenden den im EU-Ausland erworbenen Namen aufzudrängen, vgl. demgegenüber Rdnr. II-386 ff.
- II-443 Allerdings enthält Art. 48 Satz 1 letzter Halbs. EGBGB eine Einschränkung; die Namenswahl darf nicht gegen den inländischen *ordre public* verstoßen, wobei sich dieser Vorbehalt freilich nicht auf das Namenswahlrecht als solches bezieht (das ja Teil des deutschen Rechts ist), sondern allein auf die Tatsache, ob der betreffende Name (der nach ausländischem Sachrecht in dem ausländischen Mitgliedstaat erworben wurde, s. Rdnr. II-440) mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist; allgemein zum *ordre-public*-Vorbehalt Rdnr. VI-77 ff. Kein Verstoß gegen den *ordre public* liegt vor, wenn der Namensträger bewusst ein hinkendes Namensver-

hältnis herbeigeführt hat, indem er im Herkunftsmitgliedstaat isoliert einen bestimmten Namen eingetragen und erworben hat, s. *Mankowski*, StAZ 2014, 97, 105 f. Auch ist bei der Prüfung des *ordre public* der unionsrechtliche Hintergrund der Vorschrift zu beachten und deshalb sind im Einzelfall Abstriche vom *ordre public* zu machen (zu Recht *Wall*, StAZ 2015, 41, 49 gegen AG Nürnberg, StAZ 2015, 59, wonach ein Adelsprädikat gegen den deutschen *ordre public* verstößt, vgl. hierzu auch Rdnr. V-898). Die Frage wird demnächst der EuGH zu entscheiden haben, zur Vorlage des AG Karlsruhe s. *Mansel/Thorn/Wagner*, IPRax 2015, 1, 3 f.

Das Wahlrecht wird nach Art. 48 Satz 1 EGBGB durch eine Erklärung gegenüber dem Standesamt ausgeübt, mithin durch eine amtsaufnahmefähige Willenserklärung des Namensträgers. Gemäß Art. 48 Satz 3 EGBGB muss die Namenswahlklärung öffentlich beglaubigt oder beurkundet werden, vgl. auch § 43 Abs. 1 PStG. Soweit von der Namenswahlklärung der Ehefrau oder Lebenspartnerschaftsname betroffen ist, muss die Erklärung durch beide Ehegatten oder Lebenspartner gemeinschaftlich erfolgen, Art. 48 Satz 4, Art. 47 Abs. 1 Satz 2 EGBGB. Zum Verfahren der Namenswahl s. § 43 PStG.

II-444

Die Ausübung des Namenswahlrechts nach Art. 48 EGBGB unterliegt keiner Frist (*Staudinger/Hepting/Hausmann*, Art. 48 EGBGB Rdnr. 23; *Freitag*, StAZ 2013, 69, 73; *Mankowski*, StAZ 2014, 97, 106). Eine erneute Ausübung des Namenswahlrechts – etwa durch Widerruf und Rückkehr zum ursprünglichen Namen – ist nicht möglich (*Freitag*, StAZ 2013, 69, 73). Allerdings kann der Namensträger nach der Ausübung des Namenswahlrechts ein neues Wahlrecht erwerben (soweit die Voraussetzungen des Art. 48 EGBGB erneut erfüllt werden) und dieses auch erneut ausüben; so auch *Mankowski*, StAZ 2014, 97, 106 f.

II-445

3. Wirkung der Namenswahl nach Art. 48 EGBGB

Mit Zugang der Namenswahlklärung beim Standesamt (vgl. § 130 Abs. 1, 3 BGB) ändert sich der Name des Betroffenen. Dieser neue Name unterliegt allerdings fortan deutschem Recht, s. *Staudinger/Hepting/Hausmann*, Art. 48 EGBGB Rdnr. 24. Allerdings ordnet Art. 48 Satz 2 EGBGB eine *Rückwirkung* der Erklärung an: Grundsätzlich wird der Betroffene auch für den deutschen Rechtsraum so behandelt, als hätte er den Namen bereits zum Zeitpunkt der Eintragung in das ausländische Personenstandsregister getragen. Eine solche Rückwirkung allein gewährleistet eine Namenskontinuität, s. BT-Drucks. 17/11049, S. 12. Dies gilt freilich dann nur eingeschränkt, wenn aus Sicht des ausländischen Mitgliedstaats der Name bereits zuvor erworben worden war und die Eintragung rein deklaratorisch ohne zeitlichen Zusammenhang mit dem Namenswerb erfolgte; in diesem Fall sollte man – dem Willen des Gesetzgebers entsprechend – auf den Namenserwerbszeitpunkt abstellen (so auch *Staudinger/Hepting/Hausmann*, Art. 48 EGBGB Rdnr. 25). Art. 48 Satz 2 EGBGB gestattet aber auch dem Namensträger eine ausdrückliche Namenswahlklärung allein mit Wirkung für die Zukunft, so dass es zu einer Na-

II-446

mensänderung kommt, vgl. *Staudinger/Hepting/Hausmann*, Art. 48 EGBGB Rdnr. 27.

- II-447 Für die Erstreckung der Wirkungen der Erklärung auf den Namen des Kindes gilt § 1617c BGB gemäß Art. 48 Satz 4, Art. 47 Abs. 3 EGBGB. Nicht zum Zuge kommt dagegen § 1617 Abs. 1 Satz 3 BGB und dessen Bindungswirkung.

4. Namenswahl kombiniert mit Angleichung nach Art. 47 Abs. 1 Satz 1 EGBGB

- II-448 Der deutsche Gesetzgeber gestattet es dem Namensträger, seine Namenswahl nach Art. 48 EGBGB mit einer Angleichung nach Art. 47 Abs. 1 EGBGB zu kombinieren; dann wird zwar die Namenskontinuität durchbrochen und ein hin- und herwechselndes Namensverhältnis aufrechterhalten bzw. neu geschaffen (*Staudinger/Hepting/Hausmann*, Art. 48 EGBGB Rdnr. 30). Allerdings erfolgt dies – anders als regelmäßig im eigenen Anwendungsbereich des Art. 47 EGBGB (s. Rdnr. II-386 ff.) – aufgrund einer Ausübung der Entscheidungsfreiheit durch den Namensträger und kollidiert damit nicht mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs, die dem Namensträger nicht einen Namen gegen seinen Willen aufzuzwingen will, s. BT-Drucks. 17/11049, S. 12.

IV. Art. 48 EGBGB als nur unzureichende Umsetzung des Unionsrechts

- II-449 Zahlreiche Fälle, in denen das Unionsrecht die Anerkennung eines Namens gebietet, werden von Art. 48 EGBGB erfasst; insbesondere ist das Erfordernis einer Ausübung eines Wahlrechts nicht unionsrechtswidrig (*Freitag*, StAZ 2013, 69, 74). Bei näherem Hinsehen setzt jedoch Art. 48 EGBGB die namensrechtliche Rechtsprechung des EuGH für den deutschen Rechtsraum nicht vollumfänglich um, wie auch bereits der Bundesrat erkannt hatte, s. BT-Drucks. 17/11049, S. 15.

Worin bestehen die Umsetzungslücken dieser Vorschrift?

1. Beschränkung auf Mitgliedstaaten der EU

- II-450 Art. 48 Satz 1 EGBGB begrenzt die Namenswahlfreiheit auf Namen, die in einem anderen Mitgliedstaat der EU erworben und eingetragen wurden.
- II-451 Diese Beschränkung könnte dahin gehend zu eng sein, dass Teile des Unionsrechts spiegelbildlich auch für bestimmte Drittstaaten gelten, etwa die Grundfreiheiten für den übrigen Europäischen Wirtschaftsraum (also Island, Liechtenstein und Norwegen), s. Art. 28 ff. des Übereinkommens vom 2.5.1992 über den Europäischen Wirtschaftsraum. Zwar sieht dieses Übereinkommen keine dem AEUV vergleichbare allgemeine Personenfreizügigkeit vor, aber namentlich aus der Niederlassungsfreiheit oder auch der Arbeitnehmerfreizügigkeit lässt sich womöglich ein ähnliches Anerkennungsprinzip ableiten, vgl. auch EuGH, Rs. C-208/09 (*Sayn-Wittgenstein*) Slg. 2010, I-13693 = StAZ 2011, 77, Rdnr. 40 f. Dies wäre dann auch bei der Auslegung des EWR-Überein-

kommens maßgeblich, vgl. auch BGHZ 164, 148. Ein Namenswahlrecht nach Art. 48 Satz 1 EGBGB besteht allerdings ausweislich seines eindeutigen Wortlauts nicht; s. *Mankowski*, StAZ 2014, 97, 105.

2. Beschränkung auf Namen aus Mitgliedstaaten eines früheren gewöhnlichen Aufenthalts

Auch sieht Art. 48 Satz 1 EGBGB eine Namenswahlfreiheit lediglich für Namen vor, die in einem Mitgliedstaat erworben und registriert wurden, als der Namensträger dort seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. II-452

Zwar hatte in »Grunkin-Paul« und auch in »Sayn-Wittgenstein« der Namensträger wohl seinen gewöhnlichen Aufenthalt in dem betreffenden ausländischen Mitgliedstaat. Aber aus den Entscheidungen des EuGH ist nicht ersichtlich, dass gerade dieser territoriale Bezug durch einen gewöhnlichen Aufenthalt Voraussetzung für das Anerkennungsprinzip ist. So könnten durchaus auch andere Bezüge zum betreffenden Mitgliedstaat ausreichen, etwa lediglich ein Geburtsort oder zwischenzeitlicher Aufenthalt in diesem Staat oder eine frühere Staatsangehörigkeit dieses Mitgliedstaats, oder gar überhaupt kein enger Bezug erforderlich sein (unentschieden auch *Wall*, StAZ 2013, 237, 245, 246). Die Schlussanträge der Generalanwältin *Sharpston* enthalten hierzu lediglich einige vage Hinweise (Rs. C-353/06 (*Grunkin-Paul*) Slg. 2008, I-7639 = StAZ 2008, 274, Rdnr. 86 und Fn. 47). Dann wäre Art. 48 EGBGB in seinen Voraussetzungen zu eng; kritisch auch *Mankowski*, StAZ 2014, 97, 102f.; *Wall*, StAZ 2014, 294, 298; vgl. auch *Staudinger/Hepting/Hausmann*, Art. 48 EGBGB Rdnr. 12. II-453

3. Beschränkung auf Eintragungen in einem Personenstandsregister

Art. 48 Satz 1 EGBGB gestattet eine Namenswahl nur, wenn der Name in einem ausländischen Personenstandsregister eingetragen war. II-454

Auch dies erscheint als zu engherzig. So hat der Gerichtshof in »Sayn-Wittgenstein« eine – zwar gerechtfertigte, aber dennoch bestehende – Beeinträchtigung der Personenfreizügigkeit angenommen, obwohl der Name der Beschwerdeführerin in Deutschland nicht in einem Personenstandsregister eingetragen worden war; entscheidend war für den Gerichtshof vielmehr, dass die fehlende Namenskontinuität »förmliche[...] Spuren [...] im öffentlichen wie auch im privaten Bereich« hinterlässt, innerhalb oder außerhalb eines Personenstandsregisters, vgl. EuGH, Rs. C-208/09 (*Sayn-Wittgenstein*) Slg. 2010, I-13693 = StAZ 2011, 77, Rdnr. 60, 62 ff. Basis für eine rechtliche Verfestigung des Namens in Deutschland war auch der Adoptionsbeschluss, s. *Spelberg*, Festschrift Pintens, 2012, 1349, 1367. II-455

4. Beschränkung auf rechtmäßig erlangte Namen

Nach Art. 48 Satz 1 EGBGB muss der Name, den der Betreffende nach deutschem Recht wählen darf, im ausländischen Mitgliedstaat erworben worden II-456

sein, mithin – wie gesehen, s. Rdnr. II-440 – aus Sicht dieses Mitgliedstaats rechtmäßig erlangt worden sein.

II-457 Auch für dieses Rechtmäßigkeitserfordernis gibt die Rechtsprechung des EuGH wenig her. Zwar war in »Grunkin-Paul« die Erstregistrierung in dem anderen Mitgliedstaat aus Sicht der Rechtsordnung des Erstregistrierungsstaats rechtmäßig. Auch wurde in der deutschen Literatur regelmäßig eine Rechtmäßigkeit der Eintragung gefordert (*Mansel*, RabelsZ 2006, 651, 704 f.; *Koritz*, FPR 2008, 213, 214; *Mansel/Thorn/Wagner*, IPRax 2009, 1, 3; *Krömer*, StAZ 2009, 150, 151 Fn. 9), und auch Generalanwältin *Sharpston* hatte in ihren Schlussanträgen in »Grunkin-Paul« wiederholt betont, dass die Ersteintragung in Dänemark eine »rechtmäßige« gewesen war (Rs. C-353/06 (*Grunkin-Paul*) Slg. 2008, I-7639 = StAZ 2008, 274, Rdnr. 49, 58, 77, 79, 83, 88, 94), woraus man schließen könnte, dass es ihr auf diese Voraussetzung besonders ankam. Näher zu den Voraussetzungen einer solchen Rechtmäßigkeit *Wall*, StAZ 2010, 232 ff.

II-458 Richtigerweise wird man jedoch differenzieren müssen. Die rechtswidrige Erstregistrierung als solche ist nicht anzuerkennen. Ist jedoch aufgrund einer rechtswidrigen Erstregistrierung durch Zeitablauf ein schutzwürdiges Vertrauen des Namensträgers in den faktisch geführten Namen entstanden (vgl. zu ähnlichen Konstellationen im nationalen Recht BVerfG, StAZ 2001, 207, »Singh«, s. Rdnr. II-142), so dürfte dies eine primärrechtliche Pflicht zur »Anerkennung« auslösen (hierzu ausführlich *Wall*, StAZ 2010, 229 f.). Diese differenzierende Lösung lässt sich auch in der Rechtsprechung des Gerichtshofs nachzeichnen. So hat der EuGH in »Sayn-Wittgenstein«, wo der Namenserverwerb in Deutschland rechtswidrig erfolgt war (Rdnr. II-424 f.), dennoch eine Beeinträchtigung der Personenfreizügigkeit angenommen; dies hat der Gerichtshof vor allem mit der langen Dauer (15 Jahre) begründet, während der die Beschwerdeführerin den Namen geführt hatte, s. EuGH, Rs. C-208/09 (*Sayn-Wittgenstein*) Slg. 2010, I-13693 = StAZ 2011, 77, Rdnr. 62 f.; hinzu kommt freilich der rechtskräftige – wenn auch rechtswidrige – Adoptionsbeschluss, auf den die Beschwerdeführerin vertrauen durfte; vgl. auch *Spellenberg*, Festschrift Pintens, 2012, 1349, 1360 f. (der deshalb den Namenserverwerb in Deutschland sogar als rechtmäßig ansieht).

II-459 Damit ist Art. 48 EGBGB auch im Hinblick auf den rechtmäßigen Erwerb zu eng, im Ergebnis so auch *Staudinger/Hepting/Hausmann*, Art. 48 EGBGB Rdnr. 16 f. und *Mankowski*, StAZ 2014, 97, 99 f., die deshalb freilich eine weite Auslegung des Art. 48 EGBGB fordern.

5. Beschränkung auf Namensträger mit deutschem Namensstatut

II-460 Art. 48 Satz 1 EGBGB beschränkt das Namenswahlrecht auf Konstellationen, in denen der Name deutschem Namensrecht unterliegt.

II-461 Auch diese Begrenzung findet in der Rechtsprechung des EuGH keinen Niederschlag; eine Beeinträchtigung der Personenfreizügigkeit kann auch durch eine Nichtanerkennung eines Namens für den inländischen Rechtsraum drohen, wenn der Namensträger nicht deutscher Staatsangehöriger war

(und deutsches Recht auch aus anderen Gründen nicht zu Anwendung kommt), kritisch bereits der Bundesrat, s. BT-Drucks. 17/11049, S.15; kritisch auch *Staudinger/Hepting/Hausmann*, Art.48 EGBGB Rdnr.7; *Freitag*, StAZ 2013, 69, 75f.; *Kohler/Pintens*, FamRZ 2013, 1437, 1440; *Mankowski*, StAZ 2014, 97, 99 f.

V. Umsetzung des unionsrechtlichen Anerkennungsgebots jenseits des Art. 48 EGBGB

Unklar bleibt, wie die Vorgaben des EuGH *de lege lata* umzusetzen sind, soweit das deutsche Recht insbesondere mit Art. 48 EGBGB keinen ausreichenden Schutz vor hinkenden Namensverhältnissen bietet und damit das Anerkennungsprinzip des EuGH nur unzureichend umsetzt, s. soeben Rdnr. II-449 ff. Eine *analoge Anwendung* des Art. 48 EGBGB scheidet angesichts seiner abschließend formulierten Voraussetzungen aus (*Mankowski*, StAZ 2014, 97, 108 f.; für eine Analogie aber *Staudinger/Hepting/Hausmann*, Art. 48 EGBGB Rdnr. 8; *Freitag*, StAZ 2013, 69, 76; *Wall*, StAZ 2013, 237, 246 f.; StAZ 2014, 294, 298); es bleibt damit jenseits des Art. 48 EGBGB nur die Möglichkeit, unmittelbar auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs zurückzugreifen und diese – wie vor der Einführung des Art. 48 EGBGB – mit den bisherigen Instrumenten im deutschen Rechtsraum umzusetzen; anders offenbar OLG München, StAZ 2014, 179, 180; kritisch zu dieser Entscheidung auch *Wall*, StAZ 2014, 294. II-462

Probleme bereitet dabei insbesondere der Begriff der »Anerkennung«, den sowohl Generalanwältin *Sharpston* (StAZ 2008, 274, Rdnr. 91, 94) als auch der EuGH (StAZ 2009, 9, Rdnr. 31, 39) in der Rechtssache »Grunkin-Paul« verwendet haben, vgl. auch EuGH, Rs. C-208/09 (Sayn-Wittgenstein) Slg. 2010, I-13693 = StAZ 2011, 77, Rdnr. 68. Er hat nichts mit der international-verfahrensrechtlichen Anerkennung i. e. S. zu tun, bei der die Wirkung ausländischer *Gerichtsentscheidungen* auf das Inland erstreckt wird, und kann daher leicht zu Missverständnissen führen. II-463

Bei der Frage, wie die »Anerkennung« *de lege lata* in Deutschland erfolgen könnte, insbesondere welche nationalen Behörden hierzu befugt sind und ob das nationale Recht ein besonderes »Anerkennungsverfahren« vorsehen kann (*Kubicki*, EuZW 2009, 366, 368), gibt es mehrere Lösungsansätze; s. die ausführliche Darstellung von *Wall*, IPRax 2010, 433 ff. II-464

1. Auslegung des Anerkennungsgebots als primärrechtliche Zielvorgabe

Man kann die Aussagen des EuGH als bloße Zielvorgabe ansehen, die lediglich das Ziel der »Einnamigkeit« verbindlich vorschreibt, es aber der eigenen Entscheidung des »Anerkennungsstaats« überlässt, *wie* er dieses Ziel erreicht (in diesem Sinne *Funken*, FamRZ 2008, 2091, 2092; *Lipp*, StAZ 2009, 1, 8; *Martiny*, DNotZ 2009, 453, 454). II-465

Folgt man dieser Auslegung des Art. 21 Abs.1 AEUV, so lässt das deutsche Recht derzeit – mangels entsprechender Rechtswahlmöglichkeit in Art.10 II-466