

1. Resettlement-Flüchtlingen, denen auf Grund der Anordnung des Bundesministeriums des Innern gemäß § 23 Absatz 4 Aufenthaltsgesetz zur Aufnahme bestimmter Flüchtlinge unterschiedlicher Staatsangehörigkeit oder staatenloser Flüchtlinge aus dem Sudan und aus dem Libanon vom 24. September 2015 eine Aufnahmezusage erteilt worden ist, kann nicht zugemutet werden, sich einen Reisepass ihres Heimatstaates (hier Eritrea) zu beschaffen. Für die Identitätsfeststellung im Personenstandsverfahren kann in diesem Fall ein im Inland ausgestellter Reiseausweis für Ausländer in Verbindung mit anderen ermittelten Indizien ausreichend sein.

2. Kann die Scheidung einer Ehe nicht nachgewiesen werden und ist der Aufenthalt des einen Ehegatten unbekannt, erhält das Kind nicht von Gesetzes wegen den Namen des anderen Elternteils, der die elterliche Sorge ausübt. Es bedarf auch dann der Bestimmung des Namens durch diesen Elternteil, nachdem ihm das Bestimmungsrecht durch das Familiengericht übertragen worden ist.

(Amtliche Leitsätze)

1 W 18/21, 1 W 19/21

Kammergericht Berlin  
Beschluss vom 28.01.2022

T e n o r

Der angefochtene Beschluss wird teilweise geändert und wie folgt neu gefasst:

Das Standesamt T.-S. von Berlin wird angewiesen, die im Beschlusseingang bezeichneten Geburtenregistereinträge wie folgt zu berichtigen: Mutter: Der Vermerk "Identität nicht nachgewiesen" entfällt.

Die darüber hinausgehende Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

G r ü n d e

I.

1 Die Beteiligte zu 1 reiste am 14. Dezember 2015 auf Grund eines von der deutschen Botschaft Khartum ausgestellten Visums im Rahmen eines Resettlementprogramms aus der Republik Sudan in die Bundesrepublik Deutschland ein, nachdem ihr und ihren beiden Kindern M. und S ... von dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge mit Bescheid vom 3. Dezember 2015 eine Aufnahmezusage nach § 23 Abs. 4 AufenthG erteilt worden war.

2 Am 19. Mai 2017 gebar sie in Berlin ihren Sohn J ... und am 6. Dezember 2019 ihren Sohn E. Die Geburten wurden am 17. Juli 2017 und am 2. Januar 2020 in den im Beschlusseingang bezeichneten Geburtenregistern jeweils mit einschränkenden Vermerken zur Identität der Mutter sowie den Vermerken, die von der Mutter abgeleitete Namensführung des jeweiligen Kindes sei nicht nachgewiesen, beurkundet. Eintragungen zu dem Vater der Kinder erfolgten nicht.

3 Der Beteiligte zu 2 erkannte am ... 2017 zur Beurk-Reg.-Nr. ... des Jugendamts des Bezirksamts T.-S. von Berlin mit Zustimmung der Beteiligten zu 1 die Vaterschaft zu J... an und übernahm mit ihr die elterliche Sorge. Der Beteiligte zu 2 lebt in Norwegen und wies sich bei der Beurkundung mit einem dort ausgestellten Reiseausweis für Flüchtlinge nach der Genfer Flüchtlingskonvention aus. Die Beteiligte zu 1 erhielt am 17. Dezember 2018 von der Ausländerbehörde Berlin ein Reiseausweis für Flüchtlinge.

4 Am 22. Juli 2020 haben die Beteiligten zu 1 und 2 bei dem Amtsgericht die Berichtigung der Geburtenregistereinträge beantragt. Die einschränkenden Vermerke zur Identität der Mutter und der Namensführung der Kinder sollen entfallen und der Beteiligte zu 2 als Vater beurkundet werden. Das Amtsgericht hat die Anträge mit den Beteiligten zu 1 und 2 am 29. Dezember 2020 zugestelltem Beschluss vom 21. Dezember 2021 zurückgewiesen und ihrer am 28. Januar 2021 dort eingegangenen Beschwerde mit Beschluss vom 1. Februar 2021 nicht abgeholfen.

5 Dem Senat liegen die bei dem Landesamt für Einwanderung zu der Beteiligten zu 1 geführte Ausländerakte sowie die beide Kinder betreffenden standesamtlichen Sammelakten vor.

II.

6 1. Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere ist sie form- und fristgemäß bei dem Amtsgericht erhoben worden, §§ 58 Abs. 1, 63 Abs. 1, 64, 65 FamFG, 51 Abs. 1 PStG.

7 Gegenstand des Verfahrens ist noch die Berichtigung der einschränkenden Zusätze zur Namensführung der Kinder und der Identität der Mutter sowie die Verlautbarung des Beteiligten zu 2 als Vater im Geburtenregistereintrag Nr. G xxx/2xxx (J ... xx). Der Senat hat die Beschwerde im Rahmen des Verfahrens auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe entsprechend ausgelegt. Einwendungen wurden hiergegen nicht erhoben, die dort beigeordnete Rechtsanwältin hat sich zur Sache nicht geäußert.

8 2. Die Beschwerde ist aus dem im Beschlusstenor ersichtlichen Umfang begründet. Darüber hinaus bleibt sie ohne Erfolg.

9 a) Die Identität der Beteiligten zu 1 steht zur Überzeugung des Senats mit der hierzu erforderlichen Sicherheit (vgl. BGH, NJW 2017, 3152; Senat, Beschluss vom 26. Februar 2019 – 1 W 561-564/17 – FamRZ 2019, 685) fest. Deshalb sind die einschränkenden Vermerke in den Geburtenregistereinträgen zur Mutter nicht mehr veranlasst, die Einträge insoweit zu berichtigen.

10 Die Ausländerbehörde des Landes Berlin hat der Beteiligten zu 1 am 17. Dezember 2018 einen Reiseausweis für Ausländer, §§ 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 5 Abs. 1 AufenthV, ausgestellt, in dem keine Einschränkungen zur Identität der Inhaberin, § 4 Abs. 6 AufenthV, vermerkt worden sind. Dabei handelt es sich um ein anerkanntes Passersatzpapier im Sinne des § 33 S. 1 Nr. 3 PStV. Der Reiseausweis für Ausländer kann ein

hinreichender Identitätsnachweis sein, wenn sonstige Umstände für die Richtigkeit der dortigen Personenangaben sprechen (BGH, a.a.O., 3153).

11 aa) Der Senat teil im Ausgang die Auffassung des Amtsgerichts, dass zur Identitätsfeststellung ein Rückgriff auf einen in Deutschland ausgestellten Reiseausweis für Ausländer in Verbindung mit sonst ermittelten Indizien nicht in Betracht kommt, wenn die betreffende Person einen heimatstaatlichen Reisepass als das vom Gesetz primär vorgesehene Beweismittel vorlegen könnte.

12 (1) Dies gilt jedoch nicht, wenn die Beschaffung eines solchen Passes nicht zumutbar ist. Das ist nach der Rechtsprechung des Senats der Fall bei anerkannten Flüchtlingen (Senat, Beschluss vom 19. September 2019 – 1 W 230/19 – StAZ 2020, 374) oder solchen Asylbewerbern, deren Antrag auf Gewährung von Asyl noch nicht bestandskräftig abgewiesen worden ist (Senat, nicht veröffentlichter Beschluss vom 16. Januar 2020 – 1 W 156/19). Bei diesen Personen bestünde die Gefahr des Erlöschens der Anerkennung als Asylberechtigter oder der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft, § 72 Abs. 1 Nr. 1 AsylG.

13 (2) Die Beteiligte zu 1 ist nicht anders zu behandeln.

14 (aa) Dabei übersieht der Senat nicht, dass ihr die Flüchtlingseigenschaft von dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge bislang nicht zuerkannt worden ist, § 3 Abs. 4 AsylG, die Beteiligte zu 1 auch keinen Antrag auf Gewährung von Asyl gestellt hat. Die Beteiligte zu 1 ist aber Flüchtling im Sinne von Art. 1 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 (Genfer Flüchtlingskonvention – GFK – BGBl II 1953, 559; 1954, 619). Dies festzustellen ist der Senat befugt (Thorn, in: Grüneberg, BGB, 81. Aufl., Anhang zu § 5 EGBGB, Rdn. 22). Eine vorherige Anerkennung durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge nach § 3 Abs. 4 AsylG ist hierzu nicht erforderlich (vgl. Tometten, ZAR 2015, 299, 300).

15 Flüchtling ist eine Person, die sich aus der begründeten Furcht vor Verfolgung wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung außerhalb des Landes befindet, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt, und den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen dieser Befürchtungen nicht in Anspruch nehmen will, Art. 1 A Ziff. 2 HS 1 GFK (in der Fassung des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 31. Januar 1967, BGBl II 1293). Die Beteiligte zu 1 erfüllt diese Anforderungen.

16 Sie ist mit ihren beiden älteren Kindern im Rahmen eines von der UNHCR organisierten Resettlement-Programms am 14. Dezember 2015 aus dem Sudan kommend in die Bundesrepublik Deutschland eingereist. Ihre Aufnahme erfolgte aufgrund des Bescheids des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge vom 3. Dezember 2015, der auf "Anordnung des Bundesministeriums des Innern gemäß § 23 Abs. 4 Aufenthaltsgesetz zur Aufnahme bestimmter Flüchtlinge unterschiedlicher Staatsangehörigkeit oder

staatenloser Flüchtlinge aus dem Sudan und aus dem Libanon vom 24. September 2015" (abrufbar unter [www.bmi.bund.de](http://www.bmi.bund.de)) ergangen war. Danach erfolgte die Aufnahme und Neuansiedlung besonders schutzbedürftiger Flüchtlinge aus Drittstaaten in Zusammenarbeit mit dem UNHCR.

17 Für das deutsche Resettlement-Verfahren kommen in der Regel nur bei dem UNHCR registrierte Flüchtlinge in Betracht (Hecker in: BeckOK, Ausländerrecht, 10/2021, § 23 AufenthG, Rdn. 5a). Hieraus wird teilweise gefolgert, dass von dem UNHCR identifizierte Flüchtlinge alle Tatbestandsmerkmale des Art. 1 GFK erfüllen (Tometten, a.a.O.; Göbel-Zimmermann/Hupke, in: Huber/Mantel, AufenthG/AsylG; § 23 AufenthG, Rdn. 40). Nach anderer Ansicht soll die Flüchtlingsdefinition des UNHCR über die Genfer Flüchtlingskonvention hinausgehen (Hecker, a.a.O.). Welche dieser Auffassungen zutrifft, muss nicht entschieden werden. Nach den dem Senat zugänglichen Angaben des UNHCR (Deutschland) bedarf es, um für einen Resettlement-Platz vorgeschlagen zu werden, in der Regel der Anerkennung einer Person als Flüchtling im Erstzufluchtsland (vgl. [www.unhcr.org](http://www.unhcr.org)). Eine solche Anerkennung ist vorliegend offenbar erfolgt. Die Beteiligte zu 1 verfügte bei ihrer Einreise über einen Reiseausweis für Flüchtlinge der Republik Sudan nach Art. 28 Abs. 1 GFK (Blatt 10 bis 14 der Ausländerakte).

18 Danach liegen hier genügend Anhaltspunkte vor, die die Feststellung der Voraussetzungen der Flüchtlingseigenschaft der Beteiligten zu 1 nach Artikel 1 A Ziff. 2 HS 1 GFK durch den Senat rechtfertigen. Weitere Ermittlungen hierzu sind im Rahmen der Beschwerde nicht erforderlich.

19 (bb) Unterfällt die Beteiligte zu 1 aber dem Schutz der Genfer Flüchtlingskonvention, ist es ihr ebenso wenig wie einem nach § 3 Abs. 4 AsylG als Flüchtling anerkannten Ausländer zumutbar, auf die Beschaffung eines heimatstaatlichen Passes verwiesen zu werden. Das folgt aus Art. 1 C S. 1 Nr. 1 GFK. Danach geht die Flüchtlingseigenschaft verloren, wenn sich der Ausländer freiwillig erneut dem Schutz des Landes, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, unterstellt. Dieser Regelung ist § 72 Abs. 1 Nr. 1 AsylG angelehnt (Bergmann, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 13. Aufl., § 72 AsylG, Rdn. 2), der die Annahme oder Erneuerung eines nationalen Passes als Indiz der Unterstellung des Schutzes des Heimatstaates aufführt (vgl. Fleuß, in: BeckOK Ausländerrecht, a.a.O., § 72 AsylG, Rdn. 10).

20 Von einer solchen Unzumutbarkeit ist hier offensichtlich auch die Ausländerbehörde ausgegangen, die der Beteiligten zu 1 einen Reiseausweis für Ausländer ausgestellt hat (teilweise wird bei Resettlement-Flüchtlingen die Ausstellung von Reiseausweisen für Flüchtlinge gefordert: Tometten, a.a.O., 300; Göbel-Zimmermann/Hupke, a.a.O.). Voraussetzung für die Ausstellung eines Reiseausweises für Ausländer ist es, dass der Ausländer nachweislich keinen Pass oder Passersatz besitzt und ihn nicht auf zumutbare Weise erlangen kann, § 5 Abs. 1 AufenthV.

21 bb) Neben dem Reiseausweis für Ausländer liegen mehrere – ausländische – Dokumente vor, die in einer Gesamtschau keinen Zweifel an der Identität der Beteiligten rechtfertigen. So zeigt das in dem von der Republik Sudan ausgestellten Reiseausweis für Flüchtlinge enthaltene Lichtbild dieselbe Person wie in dem von der Ausländerbehörde Berlin ausgestellten Reiseausweis für Ausländer. Auch das in dem Reiseausweis

für Flüchtlinge enthaltene, von der Botschaft Khartum erteilte Visum ist mit einem entsprechenden Lichtbild versehen und der Beteiligten zu 1 war es zudem möglich, einen am 2. Juli 2003 ausgestellten eritreischen Personalausweis vorzulegen, der ebenfalls ihr Lichtbild enthält (Hülle nach Blatt 94 d.A.).

22 Die in den genannten Dokumenten aufgeführten Daten unterscheiden sich nicht. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Beteiligte zu 1 gegenüber deutschen Behörden jemals andere Personalien – Name, Geburtstag oder –ort - verwendet hätte. Im Hinblick auf den im Sudan ausgestellten Reiseausweis für Flüchtlinge und die Anerkennung als Flüchtling durch den UNHCR (vgl. die bereits benannte Aufnahmeanordnung) liegt zudem die Annahme nahe, dass sie – nur – diese Personalien auch im Ausland für sich in Anspruch genommen hat.

23 Schließlich hat die Beteiligte zu 1 eine eritreische Geburtsurkunde vom 25. Dezember 2006 vorgelegt (Hülle nach Blatt 94 d.A.). Zwar vermag der Senat die Echtheit dieser Urkunde nicht festzustellen. Eine Legalisation durch die für die Stadt Asmara/Eritrea zuständige deutsche Auslandsvertretung, § 13 KonsG, ist nicht erfolgt und kann auch nicht erfolgen. Konsularische Aufgaben werden von der Botschaft Nairobi/Kenia wahrgenommen (siehe [asmara.diplo.de](http://asmara.diplo.de)), wo aber die Legalisation eritreischer Urkunden wie auch deren vertrauensanwaltliche Prüfung im Einzelfall ebenfalls nicht möglich sind ([nairobi.diplo.de](http://nairobi.diplo.de)). Gleichwohl enthält die Geburtsurkunde wiederum keine zu den bereits benannten Dokumenten abweichenden Angaben.

24 Der Senat verkennt nicht, dass jedes von der Beteiligten zu 1 vorgelegte Dokument für sich betrachtet nicht geeignet ist, ihre Identität zu bestätigen. Auf eine Einzelbetrachtung kann sich deren Würdigung aber nicht beschränken. Die Dokumente sind in ihrer Gesamtheit zu sehen und zeigen, dass der Beteiligten zu 1 sowohl im In- als auch im Ausland einschließlich des UNHCR seit Jahren durchgehend gleichlautende Personalien zugeordnet werden. Das lässt den Schluss auf die Richtigkeit dieser Daten im Verhältnis zu der Beteiligten zu 1 zu.

25 b) Darüber hinaus bleibt die Beschwerde ohne Erfolg.

26 aa) Die einschränkenden Vermerke zur Namensführung der Kinder können nicht berichtigt werden, weil nicht nachgewiesen ist, dass sie den Familiennamen der Beteiligten zu 1 als Geburtsnamen zu Recht tragen.

27 (1) Grundsätzlich unterliegt der Name einer Person dem Recht des Staates, dem die Person angehört, Art. 10 Abs. 1 EGBGB. Das gilt nicht, soweit abweichende Regelungen in völkerrechtlichen Vereinbarungen, die unmittelbar anwendbares innerstaatliches Recht geworden sind, maßgeblich sind, Art. 3 Nr. 2 EGBGB. Das ist bei Flüchtlingen im Sinne des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 (Genfer Flüchtlingskonvention – GKF – BGBl II 1953, 559; 1954, 619) der Fall. Für solche

Flüchtlinge bestimmt sich das Personalstatut nach dem Recht des Landes seines Wohnsitzes, Art. 12 Abs. 1 GKF.

28 Nach den obigen Ausführungen ist die Beteiligte zu 1 ein solcher Flüchtling. Ihr daraus folgendes Personalstatut wird von ihren – in Deutschland geborenen – Kindern geteilt (vgl. BayObLGZ 1999, 27, 30 Thorn, a.a.O., 21; v. Hein, in: Münchener Kommentar, BGB, 8. Aufl., Anh. II Art. 5 EGBGB, Rdn. 59; a.A. OLG Düsseldorf, OLGZ 1989, 276, 278), was sich nicht zuletzt im Hinblick auf § 26 Abs. 5 AsylG und die dort getroffenen Wertungen rechtfertigt (hierzu Günther, in BeckOK Ausländerrecht, a.a.O., § 26 AsylG, Rdn. 28).

29 (2) Umstritten ist, nach welchen Regelungen sich die Namensführung von Kindern richtet, deren Eltern keinen gemeinsamen Ehenamen führen und bei denen ein Elternteil aus tatsächlichen Gründen an der Ausübung der elterlichen Sorge verhindert ist.

30 Hier ist auf den – früheren – Ehemann der Beteiligten zu 1 abzustellen, der zunächst als – rechtlicher - Vater der Kinder in Betracht kommt, § 1592 Nr. 1 BGB, Art. 19 Abs. 1 S. 1 EGBGB. War die Beteiligte zu 1 zum Zeitpunkt der Geburten der beiden Kinder mit ihm noch verheiratet, so wäre die Anerkennung der Vaterschaft des Beteiligten zu 2 zu dem Kind Jx unwirksam, § 1594 Abs. 2 BGB (vgl. BGH, FamRZ 2017, 1687, 1689).

31 Die Beteiligte zu 1 hat angegeben, die Ehe sei bereits in Eritrea geschieden worden. Dies hat sie jedoch nicht nachweisen können. Ein – fakultatives, vgl. § 107 Abs. 1 S. 2 FamFG (BGH, StAZ 2017, 153) - Verfahren auf Anerkennung der Scheidung ihrer Ehe durch die Landesjustizverwaltung nach § 107 FamFG hat sie nicht durchgeführt. Der Senat vermag die Scheidung der Ehe nicht festzustellen. Zwar hat die Beteiligte zu 1 die Entscheidung des 1. Amtsgerichts von Z. M. vorgelegt (Hülle nach Bl. 94 d.A.), wonach die Ehe ab dem 19. April 2006 geschieden worden ist. Jedoch liegt das Dokument lediglich in einfacher Ablichtung vor, so dass seine Echtheit nicht festzustellen ist. Zur Unmöglichkeit der Nachprüfung durch die deutsche Auslandsvertretung gelten die obigen Ausführungen zur Geburtsurkunde. Nichts Anderes gilt für das Schriftstück der Housing and Commerce Bank of Eritrea vom 10. Januar 2007 (Hülle nach Bl. 94 d.A.), wobei hier schon dessen Qualität als öffentliche Urkunde zweifelhaft erscheint.

32 (a) Führen die Eltern keinen Ehenamen und ist einem Elternteil aus tatsächlichen Gründen die Ausübung der elterlichen Sorge nicht möglich, soll nach teilweise vertretener Auffassung das Kind den Namen erhalten, den der Elternteil, der die elterliche Sorge ausübt, im Zeitpunkt seiner Geburt führt, § 1617a Abs. 1 BGB (Götz, in: Grüneberg, a.a.O., § 1617a, Rdn. 3; Lugani, in: Staudinger, BGB, 2020, § 1617a, Rdn. 7a; Döll, in: Erman, BGB, 16. Aufl., § 1617a, Rdn. 4; von Sachsen Gessaphe, in Münchener Kommentar, BGB, 8. Aufl., § 1617, Rdn. 10; Zecca-Jobst, in: Soergel, BGB, 13. Aufl., § 1617a, Rdn. 4).

33 Die elterliche Sorge richtet sich auch hier nach deutschem Recht, weil sich der gewöhnliche Aufenthalt der Kinder im Inland befindet, Art. 21 EGBGB, 1 Abs. 1 lit. c), Abs. 2, 2, 3 lit. b), 16 Abs. 1 des Übereinkommens über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern - Kinderschutzübereinkommen (KSÜ) -.

34 Danach hätten die Kinder den Familiennamen der Beteiligten zu 1 erhalten und der einschränkende Zusatz wäre zu berichtigen.

35 Die Beteiligte zu 1 führte mit ihrem – früheren – Ehemann keinen gemeinsamen Ehenamen. Das entspricht auch dem Recht ihres Heimatstaates Eritrea, wo die Eheschließung keine Auswirkung auf die Namensführung hat (Nelle, in: Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Eritrea, Stand August 2004).

36 Nur die Beteiligte zu 1 übte im Zeitpunkt der Geburten die elterliche Sorge aus. Ist ein Elternteil tatsächlich verhindert, die elterliche Sorge auszuüben, so übt der andere Teil die elterliche Sorge allein aus, § 1678 Abs. 1 HS 1 BGB. So ist es hier. Es sind keinerlei Erkenntnisse zu dem Aufenthalt des Ehemanns vorhanden. Die Beteiligte zu 1 hat angegeben, ihn vor dessen Flucht aus Eritrea zuletzt im Jahr 2006 gesehen zu haben; er könne sich in den USA aufhalten.

37 (b) Nach anderer Ansicht richtet sich der Geburtsname auch im Fall der tatsächlichen Verhinderung und der darauf beruhenden alleinigen Ausübung der Sorge eines Elternteils, § 1678 BGB, nicht nach § 1617a BGB. Vielmehr soll es auch in diesem Fall einer Bestimmung nach § 1617 BGB bedürfen (Kienemund, in: BeckOGK BGB, Stand 11/2021, § 1617a, Rdn. 11; Pöcker, in: BeckOK BGB, 2021, § 1617a, Rdn. 2; Schwer, in: jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 1617a, Rdn. 5; Czeguhn/Schmitz, in: Kaiser/Schnitzler/Schilling/Sanders, BGB Familienrecht, § 1617, Rdn. 8; Scholz/Kleffmann, Praxishandbuch Familienrecht, Stand 02/2020, Teil U Namensrecht, Rdn. 48).

38 Eine solche Bestimmung ist bislang nicht wirksam getroffen worden. Schon die Beteiligte zu 1 hat hierzu keine Erklärungen abgegeben. Ob sie ohne familiengerichtliche Übertragung hierzu überhaupt in der Lage wäre, § 1617 Abs. 2 S. 1 BGB (so Scholz/Kleffmann, a.a.O.), muss deshalb nicht entschieden werden.

39 (c) Der Senat folgt der zweitgenannten Auffassung.

40 § 1617a Abs. 1 BGB kann von seinem Wortlaut her schon keine unmittelbare Anwendung finden, wenn ein Elternteil an der Ausübung der elterlichen Sorge tatsächlich verhindert ist. Die Namensbestimmung von Gesetzes wegen erfordert, dass einem Elternteil die elterliche Sorge allein zusteht, § 1617a Abs. 1 BGB. Ist ein Elternteil aber tatsächlich verhindert, die elterliche Sorge auszuüben, verliert er nicht das Sorgerecht.

Nach § 1678 Abs. 1 HS 1 BGB hat dies lediglich die Ausübung der elterlichen Sorge allein durch den anderen Elternteil zur Folge.

41 Die Anwendung von § 1617a Abs. 1 BGB könnte auch zu von Eltern nicht gewünschten Ergebnissen führen. Haben sie sich etwa bereits auf den Familiennamen eines Elternteils als Geburtsnamen des Kindes geeinigt, ist dieser Elternteil aber aus tatsächlichen Gründen bei der Geburt zur Ausübung der elterlichen Sorge nicht in der Lage und stirbt dann, müsste das Kind zwingend den Familiennamen des anderen Elternteils als Geburtsnamen erhalten. Die Erteilung des Namens des verstorbenen Elternteils käme nicht mehr in Betracht. Hierzu wäre dessen Einwilligung erforderlich, § 1617a Abs. 2 S. 2 BGB, die durch den Tod nicht entbehrlich oder ersetzbar geworden ist (Götz, a.a.O., § 1617a, Rdn. 9). Diese nicht gewünschte Folge bleibt den Eltern bei Anwendung von § 1617 BGB erspart.

42 (d) Vor diesem Hintergrund können die auf die Namensführung der Kinder beschränkenden Zusätze derzeit nicht entfallen.

43 Die Beteiligte zu 1 wird zunächst die Übertragung des Namensbestimmungsrechts bei dem Familiengericht auf sich zu beantragen und dann die Bestimmung – in öffentlich beglaubigter Form, § 1617 Abs. 1 S. 2 BGB – gegenüber dem Standesamt, § 1617 Abs. 1 S. 1 BGB – zu treffen haben. Dabei wird sie sich auf die Bestimmung bei J ... beschränken können, weil diese Bestimmung auch für Eritrea gelten wird, § 1617 Abs. 1 S. 3 BGB.

44 bb) Bei dem J. betreffenden Geburtenregistereintrag kommt derzeit die Verlautbarung des Beteiligten zu 2 als Vater nicht in Betracht. Solange die Scheidung der Ehe der Beteiligten zu 1 nicht nachgewiesen werden kann, gilt ihr Ehemann als – rechtlicher – Vater der Kinder (was im Übrigen nach dem Heimatrecht der Beteiligten zu 1 nicht anders ist, vgl. Brandhuber/Zeyringer/Heussler, Standesamt und Ausländer, Eritrea, Stand August 2021). Die Anerkennung der Vaterschaft durch den Beteiligten zu 2 ist, solange die Vaterschaft des Ehemanns besteht, unwirksam, § 1594 Abs. 2 BGB.

45 Eine Berichtigung des Geburtenregistereintrags in der beantragten Form kann deshalb erst dann angeordnet werden, wenn die Unklarheit über eine Vaterschaft des Ehemanns der Beteiligten zu 1 beseitigt worden ist. Das könnte bei Nachweis der Scheidung in Eritrea oder auch bei rechtskräftiger Anfechtung der Vaterschaft, soweit dies noch möglich sein sollte, der Fall sein.

46 3. Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst, §§ 51 Abs. 1, 81 FamFG.

47 Die Sache hat wegen der Anwendung der Regelungen zur Namensbestimmung grundsätzliche Bedeutung, weshalb die Rechtsbeschwerde zugelassen wird, §§ 51 Abs. 1 PStG, 70 Abs. 2 S. 1 FamFG.

Vorinstanz: Amtsgericht Schöneberg, Beschluss vom 21. Dezember 2020, Az. 71b III 110/20