

Hauptsacheentscheidung – hier: Einbenennung – durch Beschwerdegericht im Rahmen einer Untätigkeitsbeschwerde

— §§ 567, 621e ZPO; § 1618 BGB

1. Wird das Verfahren auf Ersetzung der Einwilligung des Vaters zur Namensänderung über ein bis eineinhalb Jahre nicht betrieben, so eröffnet ausnahmsweise die Untätigkeitsbeschwerde anstelle des Rechtsmittels eine Sachentscheidung durch das Beschwerdegericht.

2. Die Ersetzung der Einwilligung nach § 1618 Abs. 4 BGB ist geradezu geboten, wenn die Beziehung zu dem leiblichen Vater durch dessen Verhalten einen irreparablen Schaden erlitten und das Kind zu dem Stiefvater demgegenüber eine vertrauensvolle Beziehung entwickelt hat. (Leitsätze der Redaktion)

OLG Naumburg, Beschl. v. 19.7.2004 – 14 WF 38/04 (AG Wernigerode)

Gründe: I. Die Antragstellerin ist die sorgeberechtigte Mutter des am 31.5.1992 geborenen Jungen T, welcher aus der mit dem Antragsgegner am 27.10.1984 geschlossenen und rechtskräftig geschiedenen Ehe hervorgegangen ist.

Am 1.12.2000 hat die Kindesmutter ihren jetzigen Ehemann geheiratet und führt seitdem den Ehenamen B, den die Eheleute auch dem in ihrem gemeinsamen Haushalt wohnenden Jungen erteilen wollen. Sie beantragen deshalb die Ersetzung der hierzu notwendigen, indes bislang nicht erteilten Einwilligung des Kindesvaters.

Dessen Klage, festzustellen, dass er nicht der Vater von T sei, wurde durch Urteil des AG Wernigerode vom 29.11.2001 rechtskräftig abgewiesen.

Mit Schriftsatz vom 2.7.2002 stellte die Kindesmutter beim AG Wernigerode den Antrag, den Nachnamen ihres Sohn T W in B zu ändern und die fehlende Einwilligung des Vaters zu ersetzen. Nach einem inhaltlich unklaren Telefonat mit dem zuständigen Rechtspfleger beim AG nahm sie am 26.11.2002 ihren Antrag *erst einmal* zurück und bat dann mit Schreiben vom 20.1.2003 darum, ihren *Antrag jetzt zu bearbeiten*. Nach einer – sachlich entbehrlichen – Verfügung des Rechtspflegers vom 28. bzw. 29.1.2003 wurde mit richterlicher Verfügung vom 24.2.2003 ein – bereits mit der damaligen Neufassung des § 1618 BGB nicht übereinstimmender – Hinweis erteilt und zugleich dem Kindesvater eine Abschrift des ursprünglichen Antrages zur Stellungnahme binnen 8 Wochen übersandt.

Nachdem in der Folgezeit nichts weiter in der Angelegenheit seitens des AG passierte, wandte sich die Kindesmutter mit Schreiben vom 4.1.2004 wegen des sich seit August 2002 ergebnislos hinziehenden Verfahrens an das OLG Naumburg. Sie trägt vor, die Einbenennung des Sohnes diene seiner unerlässlichen Integration in die neue Familie, da er ein gutes Verhältnis zu seinem Stiefvater habe, während sein leiblicher Vater sogar mittels Klage die Vaterschaft abgestritten habe.

Der Kindesvater hat der Namensänderung des Jungen, dem es selbst eigentlich gleichgültig sei, wie er heiße, lediglich die Kindesmutter wolle die Einbenennung, widersprochen.

Am 15.4.2004 haben die Kindesmutter, ihr Ehemann und T vor dem Standesbeamten in öffentlich beglaubigter Form die zur Einbenennung des Kindes erforderlichen Erklärungen i.S.d. § 1618 BGB abgegeben. T hat mit Schreiben vom 13.4.2004 erklärt, er möchte den Namen B deshalb tragen, weil er ein gutes Verhältnis zu seinem neuen Vater habe. Sein leiblicher Vater habe ihn hingegen verleugnet und im November 1997 sogar die Mutter mit dem Messer bedroht und ihn, als er dies bemerkt und geschrien habe, ins Gesicht geschlagen, weshalb er, T, lange Zeit voller Angst gewesen sei und sich immer unter dem Tisch versteckt habe.

II. Die befristete Beschwerde ist formell zulässig (1) und hat auch in der Sache Erfolg (2).

1. Das als Untätigkeitsbeschwerde zu wertende Rechtsbegehren der Kindesmutter in zweiter Instanz ist gem. den §§ 621 Abs. 1 Nr. 1, 621e Abs. 1 ZPO statthaft und auch sonst zulässig.

Bei dem eingelegten Rechtsmittel handelt es sich um eine befristete Beschwerde, weil das Namensbestimmungsrecht als Teil der elterlichen Sorge anzusehen ist (so auch OLG Bamberg, NJW-RR 1999, 1451; *Philippi*, in: *Zöller*, ZPO, 24. Aufl., 2004, § 621 Rn 27; a.M.: OLG Köln, FamRZ 1999, 735, einfache Beschwerde nach § 19 FGG).

Es bestehen auch insoweit keine Bedenken hinsichtlich der Zulässigkeit der Beschwerde, als es bislang an einer erstinstanzlichen Entscheidung des Rechtspflegers oder Richters fehlt. Bei notwendiger Gewährleistung eines rechtsstaatlich effektiven Rechtsschutzes bedarf es einer derartigen Entscheidung nicht mehr. In Anbetracht der ein bis anderthalb Jahre währenden Untätigkeit des AG bzw. Ergebnislosigkeit des erstinstanzlich anhängig gewesenen Verfahrens, das spätestens auf Grund des Schreibens der Kindesmutter vom 20.1.2003 forciert hätte betrieben werden müssen und nicht mit einer rechtlich ebenso desorientierten wie desorientierenden Verfügung vom 24. Februar letzten Jahres de facto in unzumutbarer Weise seinen Abschluss hätte finden dürfen.

Die dergestalt rechtsstaatlich unzumutbare Verzögerung des Verfahrensablaufs in erster Instanz eröffnet ausnahmsweise die Untätigkeitsbeschwerde an Stelle des Rechtsmittels, mit welchem eigentlich die erstinstanzlich begehrte Entscheidung zu überprüfen gewesen wäre (s. dazu, je m.w.N. zum Meinungsstand, *Reichhold*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, 25. Aufl., 2003, § 567 Rn 10, sowie *Gummer*, in: *Zöller*, ZPO, 24. Aufl., 2004, § 567 Rn 21).

2. Die Beschwerde ist auch sachlich begründet und führt auf Grund der Endentscheidungsreife der Sache analog den §§ 577 Abs. 5, 563 Abs. 3 ZPO zu einer abschließenden Entscheidung des Beschwerdegerichts über den zu Recht gestellten Antrag, die Einwilligung des Vaters in die Einbenennung des Sohnes T zu ersetzen.

Die Voraussetzungen für eine Ersetzung der Einwilligung des Kindesvaters in die Einbenennung gem. § 1618 Satz 4 BGB liegen vor, da die gem. Satz 1 der Vorschrift formell korrekt gegenüber dem Standesbeamten abgegebene Erklärung der sorgeberechtigten Mutter – auch eine gemeinsame Sorgeberechtigung reicht insoweit aus – und des Stiefvaters, T, den sie in ihren gemeinsamen Haushalt aufgenommen haben, ihren Ehenamen B zu erteilen, zum Wohle des – auch gem. Satz 3 und 5 der Vorschrift ordnungsgemäß seine Einwilligung erklärt habenden – Kindes erforderlich ist. Daran kann nach der schriftlichen Anhörung aller Beteiligten kein Zweifel bestehen.

Der mittlerweile 12 Jahre alte Junge und die Kindesmutter haben als verständliches Motiv für die gewünschte Namensänderung das gute Verhältnis des Kindes zu seinem Stiefvater und die über einen einheitlichen Namen auch äußerlich eindeutig dokumentierte Zugehörigkeit des Kindes zur neuen Familie genannt. Darüber hinaus hat T, in seinen Worten, sinngemäß plausibel dargelegt, dass die Beziehung zu seinem Vater einen irreparablen Schaden dadurch erlitten habe, dass dieser, wie sich herausstellte, völlig unmotiviert, aber für das Kind emotional hochgradig verletzend die Vaterschaft für den

Jungen klageweise in Abrede gestellt hat. Nimmt man hinzu, dass der Junge in der Vergangenheit lange Zeit in begründeter Angst vor dem Vater gelebt und sich regelmäßig unter dem Tisch versteckt hat, nachdem dieser Ende 1997 die Mutter mit einem Messer attackiert und ihn, darob laut schreiend, grob geschlagen hatte – ein traumatisches Erlebnis, das psychisch zu verkraften dem Jungen bis heute nicht gelungen zu sein scheint –, lässt es das Wohl des Kindes nachgerade zwingend geboten erscheinen, mit der Aufgabe des bisherigen Namens die damit jederzeit wieder präsent werdende düstere Erinnerung an den leiblichen Vater tunlichst zu löschen und mit der Annahme des neuen Ehenamens seiner Mutter und des ihm wohlvertrauten Stiefvaters nicht nur verständlicherweise seine Integration in den neuen harmonischen Familienverband nach außen hin deutlich zu machen, sondern auch und vor allem sein anderenfalls auf Dauer wenigstens latent bedrohtes psychisches Gleichgewicht zu bewahren oder wiederzuerlangen.

Anm. d. Red.: Siehe hierzu den Aufsatz von *Völker* in diesem Heft S. 144.

Rechtsprechung kompakt

— *Gabriele Göhler-Schlicht*, Vorsitzende Richterin am OLG Köln

A. Familienrecht

Ehegattenunterhalt

1. Ein **Ehevertrag**, der unter Ausnutzung der sozialen Unterlegenheit wegen einer **Suchterkrankung** geschlossen wurde, kann wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sein (AG Rheine FamRZ 2005, 451 m. Anm. *Bergschneider*). Zur Inhaltskontrolle eines Ehevertrages mit einer schwangeren Philippinin vgl. OLG Nürnberg FamRZ 2005, 454; zur Beurteilung eines Ehevertrages, in dem eine berufstätige Schwangere vollständig auf nahehelichen Unterhalt und Versorgungsausgleich verzichtet, vgl. OLG Stuttgart FamRZ 2005, 455. Zur Inhaltskontrolle von Eheverträgen ferner *Münch*, FamRZ 2005, 570.

2. Auch wenn ein gelernter Maurer wegen seines Alters für eine Vollzeitstelle nicht mehr vermittelbar ist, muss er sich um eine **Nebentätigkeit** bemühen, die ihm ohne Anrechnung auf die Arbeitslosenunterstützung erlaubt ist. Der ihm grundsätzlich zu belassende Selbstbehalt von 1.000 EUR ist ange-

messen zu reduzieren, wenn er mietfrei wohnt und mit einer dritten Person in einer Wohngemeinschaft lebt (OLG Köln FamRZ 2005, 458).

3. Die **Befristung des nahehelichen Unterhalts** kommt nach einer 17 Jahre langen Ehe nur in Ausnahmefällen in Betracht (KG Berlin FamRZ 2005, 458).

4. Die in jüngster Zeit in der Praxis häufig aufgeworfene Frage, ob **Kosten für Umgangskontakte** mit den Kindern mit den Kindern bei der Berechnung von Ehegattenunterhalt einkommensmindernd berücksichtigt werden können, hat der BGH mit Ur. v. 23.2.2005 beantwortet: Die angemessenen Kosten des Umgangs können dann zu einer maßvollen Erhöhung des Selbstbehalts oder einer entsprechenden Minderung des unterhaltsrelevanten Einkommens führen, wenn dem Unterhaltspflichtigen das anteilige Kindergeld gem. § 1612 b Abs. 5 BGB ganz oder teilweise nicht zugute kommt und er die Kosten nicht aus Mitteln bestreiten kann, die ihm über den notwendigen Selbstbehalt hinaus verbleiben (FamRZ 2005, 706 m. Anm. *Luthin*; vgl. auch *Theurer*, FamRZ 2004, 1619; *Söpper*, FamRZ 2005, 503 mit Replik *Theurer*).