

11

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 164/76

URTEIL

Verkündet am

2. November 1977
F i e s e r ,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Liselotte C [REDACTED] geschiedene
H [REDACTED] geb. B [REDACTED], S [REDACTED]allee [REDACTED], Be [REDACTED] [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Dipl.-Ing. Heinz C [REDACTED] ,
Obere D [REDACTED]straße [REDACTED], N [REDACTED]-Ne [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. h. c.
[REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. November 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Dr. Buchholz, Knüfer, Dr. Hoegen und Dehner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts vom 5. November 1976 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der Zivilkammer 35 des Landgerichts Berlin vom 28. November 1975 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat auch die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die am 1. August 1951 geschlossene Ehe der Parteien, aus der ein am 8. November 1953 geborener Sohn hervorgegangen ist, wurde durch Urteil des Landgerichts Berlin vom 24. Mai 1960 aus Verschulden der Beklagten geschieden. Am 8. Juli 1965 heiratete die Beklagte den Kaufmann H[REDACTED]. Diese Ehe wurde durch Urteil vom 6. Juni 1969 aus Verschulden des Ehemannes geschieden. Der Kläger heiratete wieder im Jahre 1969.

- 3 -

Am 25. Januar 1971 gab die Beklagte vor dem Standesbeamten die Erklärung ab, den in der Ehe mit dem Kläger geführten Namen Christoph wieder anzunehmen. Die Namensänderung wurde von dem Standesbeamten im Familienbuch vermerkt. Durch ein Schreiben seines Rechtsanwalts vom 25. Januar 1975 ließ der Kläger die Beklagte auffordern, die Benutzung des Namens Christoph zu unterlassen. Die Beklagte erwiderte mit Schreiben vom 23. Februar 1975, sie könne eine Erklärung, den Namen nicht mehr zu benutzen, nicht abgeben und bitte, ihr Mann möge ihrem Sohn eine Erklärung zukommen lassen, weshalb sie nicht den Namen ihres Sohnes führen dürfe. Mit notariell beglaubigtem Schreiben an das Standesamt vom 2. April 1975 untersagte der Kläger darauf der Beklagten die Führung des Namens Christoph. Die Erklärung ging beim Standesamt am 18. April 1975 ein. Der Standesbeamte benachrichtigte die Beklagte mit Schreiben vom 2. Mai 1975 davon, daß der Kläger ihr die Führung des Namens Christoph untersagt habe und sie daher mit Wirkung vom 18. April 1975 wieder ihren Mädchennamen B. als Familienname führe. Letzteres vermerkte er auch im Familienbuch.

Mit Klageschrift vom 8. Juli 1975 hat der Kläger beantragt, der Beklagten die Führung des Familiennamens Christoph zu untersagen. Der Kläger vertritt den Standpunkt, der Beklagten stehe nach der Vorschrift des § 55 Abs. 2 Satz 2 EheG nicht das Recht zu, den Namen Christoph wieder anzunehmen, da ihre Ehe mit ihm aus ihrem Alleinverschulden geschieden worden sei. Auf jeden Fall sei die von ihm ausgesprochene Untersagung der Namensführung nach § 56 EheG begründet. Die Beklagte beruft sich auf Verwirkung des Namensuntersagungsrechts.



Das Landgericht hat die Klage wegen Verwirkung des Untersagungsrechts abgewiesen, das Kammergericht hat ihr stattgegeben. Mit der vom Kammergericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Die Revision mußte Erfolg haben.

1. Die Beklagte hat nach Scheidung ihrer zweiten Ehe durch Erklärung vom 25. Januar 1971 ihren früheren Ehenamen Christoph wieder angenommen. Sie hat sich dazu auf die Vorschrift des § 55 Abs. 2 Satz 1 EheG gestützt, die zur Zeit der Abgabe der Erklärung noch in Geltung war. Beide Vorinstanzen haben angenommen, die Wiederannahme des Namens sei nicht durch die Vorschrift des § 55 Abs. 2 Satz 2 EheG ausgeschlossen, weil die zweite Ehe der Beklagten nicht aus ihrem Verschulden geschieden worden sei; die Wiederannahme des früheren Ehenamens sei nach dieser Vorschrift nur ausgeschlossen, wenn die zweite Ehe aus Alleinverschulden oder überwiegendem Verschulden der Ehefrau geschieden worden sei, nicht, wenn dies bei der ersten Ehe der Fall sei. Dieser Ansicht, die als die zur Zeit der Geltung des § 55 EheG herrschende angesehen werden kann, schließt sich der Senat vor allem im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte an, die nur diese Auslegung des § 55 EheG zuläßt (vgl. hierzu besonders Graf v. Bernstorff FamRZ 1961, 388 und OLG Frankfurt FamRZ 1962, 378; ferner OLG Celle FamRZ 1969, 426 = StAZ 1970, 100; BGB-RGRK 10./11. Aufl. EheG § 55 Anm. 18; Hoffmann/Stephan EheG 2. Aufl. § 55 Rn. 19; Soergel/Donau BGB

10. Aufl. EheG § 55 Rn. 10; Erman/Ronke BGB 6. Aufl. EheG § 55 Rn. 4; Gernhuber FamR 2. Aufl. § 30 I 4 Fußn. 4; Maßfeller/ Böhmer, Das gesamte Familienrecht 3. Aufl. Bd. 1 EheG § 55 Anm. 1; Beitzke Familienrecht 17. Aufl. § 20 B II; anderer Meinung Palandt/ Diederichsen BGB 35. Aufl. EheG § 55 Anm. 3 c; Lehmann/Henrich Familienrecht 4. Aufl. S. 147; Schwind FamRZ 1961, 389; Bosch FamRZ 1961, 388 und 1962, 380; List FamRZ 1962, 380; Habscheid FamRZ 1963, 77).

2. Der auf § 12 BGB gestützte Anspruch des Klägers, der Beklagten die Führung des Ehenamens Christoph zu untersagen, ist daher nur begründet, wenn dem Kläger ein Namensuntersagungsrecht nach § 56 EheG zustand. Das Rechtsschutzinteresse für die Klage aus § 12 BGB entfällt nicht dadurch, daß die Beklagte die Berichtigung der Eintragung der Namensuntersagung im Familienbuch nach § 47 Abs. 2 PStG beantragt hat und dieses Verfahren noch nicht abgeschlossen ist. Die Eintragung im Familienbuch hat nur deklatorische Bedeutung und schafft keine materielle Rechtskraft. Sie erübrigt eine Klage aus § 12 BGB überdies auch dann nicht, wenn die Eintragung richtig ist, die Ehefrau aber der Eintragung zuwider den Ehenamen des Mannes weiterführt.

Die gegenüber dem Standesbeamten abgegebene Erklärung des Klägers vom 2. April 1975, mit der er der Beklagten die Weiterführung seines Namens Christoph untersagt hat, findet ihre Rechtsgrundlage in der Vorschrift des - nach Art. 12 Nr. 13 b des 1. EheRG zum 1. Juli 1976 außer Kraft gesetzten - § 56 EheG, da die Ehe der Parteien aus dem Verschulden der Beklagten geschieden worden war. Sie ist jedoch unwirksam, wenn der Kläger auf das Recht verzichtet haben sollte (zur Zulässigkeit des Verzichts vgl. Hoffmann/Stephan EheG

2. Aufl. § 56 Rn. 6 m.w.N.), das Recht verwirkt hat (vgl. hierzu BGB-RGRK EheG 10./11. Aufl. § 56 Anm. 11 m.N. aus der Rechtsprechung) oder seine Geltendmachung sich sonst als unzulässige Rechtsausübung erweist. Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts ist hier den gesamten Umständen nach mit dem Landgericht anzunehmen, daß der Kläger das Namensuntersagungsrecht verwirkt hat.

Das Berufungsgericht hat offen gelassen, ob es sich bei der Scheidung der Parteien um eine vereinbarte Scheidung gehandelt hat, meint aber, dies sei unerheblich, da es für das Namensuntersagungsrecht nach § 56 EheG lediglich auf den Schuldausspruch des Urteils ankomme. Auch der Umstand, daß die Parteien am 24. Mai 1960 vor dem Prozeßgericht einen Vergleich geschlossen haben, sei ohne Bedeutung, da diesem nicht ein Verzicht des Klägers auf sein Namensuntersagungsrecht entnommen werden könne. Der Kläger habe das Namensuntersagungsrecht auch nicht verwirkt. Der bis zur neuen Eheschließung der Beklagten verstrichene Zeitraum von rund 5 Jahren sei schon für sich betrachtet nicht sehr lang. Jedenfalls lägen keine besonderen Umstände außer dem Zeitablauf vor, die die Geltendmachung des Untersagungsrechts als gegen Treu und Glauben verstoßend erscheinen lassen könnten. Die Parteien hätten sich nach der Ehescheidung nicht aus den Augen verloren, vielmehr hätten noch jahrelang Auseinandersetzungen wegen der Scheidungsfolgen geschwebt. Auch die Zeit nach der Wiederannahme des früheren Ehenamens sei nicht übermäßig lang. Die Beklagte habe sich nach der Wiederannahme des Namens Christoph noch mehrmals des Namens ihrer zweiten Ehe "H[REDACTED]" bedient. Ihr Interesse an der Weiterführung des Namens Christoph sei nicht mehr als besonders schutzwürdig anzusehen. Ein anzuerkennen-

des Interesse der Beklagten, den gleichen Namen zu führen wie der Sohn Lutz, der inzwischen 23 Jahre alt sei, könne nicht mehr in dem Maße anerkannt werden wie vorher. Andererseits habe der Kläger nach seiner Wiederverheiratung ein berechtigtes Interesse daran, daß nur seine jetzige Ehefrau den Namen Christoph führe, wenn die Parteien auch nicht am selben Ort wohnten.

Diese Ausführungen und die mit ihnen getroffene Würdigung der Interessen der Parteien halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Insbesondere hat das Berufungsgericht einen zu strengen Maßstab an die Feststellung einer Verwirkung des Namensuntersagungsrechts gelegt und es an einer ausreichenden Berücksichtigung der für eine Verwirkung sprechenden Umstände fehlen lassen.

Allerdings reicht der Zeitablauf, wie das Berufungsgericht mit Recht ausgeführt hat, allein für die Annahme einer Rechtsverwirkung nicht aus. Der Ansicht des Berufungsgerichts, außer dem Zeitablauf hätten keine besonderen Umstände vorgelegen, die die Geltendmachung des Namensuntersagungsrechts als gegen Treu und Glauben verstoßend erscheinen lassen könnten, kann jedoch nicht gefolgt werden. Solche Umstände ergeben sich zunächst aus dem Ablauf des Scheidungsverfahrens und dem Abschluß eines Vergleichs. Für die Entstehung des Namensuntersagungsrechts nach § 56 EheG kam es zwar, worin dem Berufungsgericht zuzustimmen ist, allein auf den Schuldausspruch des Scheidungsurteils an. Für die Frage, ob das Namensuntersagungsrecht verwirkt ist, konnte und kann in den nach der Aufhebung des § 56 EheG noch nicht beendeten Streitigkeiten jedoch das Gewicht der in dem Scheidungsverfahren festgestellten Verfehlungen und auch die Tatsache von Bedeutung

sein, daß die Parteien sich anläßlich der Scheidung verglichen haben. Hier hatte die Beklagte im Jahre 1958 Scheidungsklage erhoben, die sie auf Vernachlässigung der Familie und Lieblosigkeiten gestützt hatte. Eheverfehlungen der Beklagten hatte der Kläger nicht geltend gemacht. Die Klage blieb in zwei Instanzen erfolglos. Alsdann hat der Kläger mit Klageschrift vom 26. April 1960 seinerseits Scheidungsklage erhoben, die allein auf Verweigerung der ehelichen Lebensgemeinschaft gestützt oder hierauf beschränkt war. Die Beklagte hat keine Klageerwiderung eingereicht und keine Anträge gestellt. Im Verhandlungstermin vom 24. Mai 1960 haben die Parteien einen Vergleich geschlossen. Im Anschluß an die Verhandlung ist die Ehe aus dem Verschulden der Beklagten geschieden worden, worauf die Parteien sogleich auf Rechtsmittel verzichtet haben. In dem Vergleich haben die Parteien die Kosten des Rechtsstreits im Innenverhältnis je zur Hälfte übernommen. Dieser Ablauf enthält Hinweise darauf, daß die Parteien eine Scheidungsvereinbarung getroffen haben, wofür das Berufungsgericht zusätzlich Anhaltspunkte aus dem von den Parteien eingereichten Schriftwechsel entnommen hat. Jedenfalls hätte der Kläger bei einem derartigen Ablauf des Verfahrens und der Tatsache einer getroffenen Vergleichsregelung, wenn er Wert darauf gelegt hätte, von dem ihm formell zugefallenen Recht, der Beklagten die Weiterführung des Ehenamens zu untersagen, Gebrauch zu machen, dies bei den Vergleichsgesprächen oder doch in angemessener Frist danach zu erkennen geben müssen, keinesfalls aber jahrelang zuwarten dürfen mit der Folge, daß die Beklagte annehmen konnte, er werde das Recht nicht mehr ausüben. Möglicherweise hatte der Kläger schon mit Rücksicht auf den gemeinsamen Sohn nicht die Absicht, der Beklagten die Weiter-

führung des Ehenamens zu untersagen. In dem Scheidungsvergleich hatte er sich bis auf weiteres damit einverstanden erklärt, daß die elterliche Gewalt über den Sohn Lutz der Beklagten übertragen werde. Da der damals 6 1/2 Jahre alte Sohn mit seiner Mutter zusammenlebte, war es im Interesse des Kindes auch durchaus geboten, die Namensgleichheit zwischen Mutter und Kind bestehen zu lassen. Der Beklagten die Weiterführung des Ehenamens zu belassen, konnte geradezu als eine selbstverständliche Folge des Einverständnisses mit der Übertragung des Sorgerechts auf die Beklagte angesehen werden. Das Verbot der Führung des Ehenamens hätte somit lediglich als eine Ausnutzung der durch das Scheidungsurteil erlangten formellen Rechtsstellung erscheinen können. Irgendein sachlich begründetes Interesse des Klägers an der Untersagung der Namensführung ist vom Kläger weder vorgebracht worden noch ersichtlich. Der Kläger hat sich insbesondere nicht auf irgendwelche unehrenhaften oder unsittlichen Handlungen der Beklagten berufen, die ihm hätten Anlaß geben können, zwecks Wahrung der Unbescholtenheit seines Namens der Beklagten die Weiterführung des Ehenamens zu untersagen. An diesen Gegebenheiten hat sich auch in den weiteren Jahren nichts geändert. Aus dem vom Berufungsgericht angeführten Umstand, die Parteien hätten sich nach der Scheidung nicht aus den Augen verloren, vielmehr hätten zwischen ihnen noch jahrelang Auseinandersetzungen wegen der Scheidungsfolgen geschwebt, kann nichts gefolgert werden, was gegen eine Verwirkung sprechen könnte. Es hätte im Gegenteil nahe gelegen, daß der Kläger eben dieser Auseinandersetzungen wegen von dem Namensuntersagungsrecht Gebrauch gemacht hätte. Er hat das aber nicht getan. Bei dieser Sachlage ist anzunehmen, daß bereits für die damalige Zeit, d. h. für die Zeit vor der Wieder-

verheiratung der Beklagten, eine Verwirkung des Untersagungsrechts eingetreten ist. Die Tatsache des Vergleichsabschlusses, der Mangel jeglichen unehrenhaften oder unsittlichen Verhaltens seitens der Beklagten, das Interesse an einer Namensübereinstimmung zwischen Mutter und Sohn und das Fehlen irgendeines schutzwürdigen Interesses des Klägers an der Namensuntersagung rechtfertigen in ihrer Gesamtheit hinreichend für diese Zeit die Annahme einer Verwirkung.

Alsdann konnte das Namensuntersagungsrecht hier jedenfalls nicht wieder aufleben, nachdem die Beklagte nach Scheidung ihrer zweiten Ehe mit Erklärung vom 25. Januar 1971 den Ehenamen Christoph wieder angenommen hatte. Die Verhältnisse hatten sich nicht wesentlich verändert. Vielmehr waren seit Scheidung der Ehe nunmehr rund 10 Jahre verstrichen. Die Parteien lebten weit auseinander. Der Sohn der Parteien war zu der Zeit, als die Beklagte die Erklärung über die Annahme des früheren Ehenamens abgab, noch minderjährig, nämlich erst etwas über 17 Jahre alt. Darauf, daß der Sohn zur Zeit der oberlandesgerichtlichen Entscheidung bereits 23 Jahre oder zur Zeit der Namensuntersagung 21 Jahre alt war, kann nicht abgestellt werden. Ein Interesse der Beklagten an der Wiederannahme des Namens Christoph bestand nach wie vor. Das Interesse der Beklagten an der Beibehaltung des Namens, den sie wiederum jahrelang gegenüber Behörden, Nachbarn und Bekannten geführt hatte, unter dem sie bekannt und der ein Bestandteil ihres Persönlichkeitsrechts war, kann nicht, wie es das Berufungsgericht angenommen zu haben scheint, geringer bewertet werden als das Interesse des Klägers daran, daß nach seiner Wiederverheiratung nur seine neue Ehefrau den Namen Christoph führe. Es mußte deshalb bei der bereits zuvor eingetretenen Verwirkung bleiben.

Es kann danach dahingestellt bleiben, ob die Beklagte zufolge der mit dem 1. Juli 1976 eingetretenen Rechtsänderung die Erklärung auf Annahme des Namens Christoph gemäß § 1355 Abs. 4 Satz 2 BGB n. F. hätte erneuern können, ohne daß der Kläger demgegenüber ein gesetzliches Namensuntersagungsrecht hätte, und ob im Hinblick hierauf die Weiterverfolgung des Namensuntersagungsrechts als unzulässige Rechtsausübung anzusehen ist.

Das Berufungsurteil mußte somit aufgehoben und die Entscheidung des Landgerichts, das die Klage abgewiesen hat, wiederhergestellt werden.

Dr. Grell

Dr. Buchholz

Knüfer

Dr. Hoegen

Dehner