

Einzelnamen. Oft haben auch seit Generationen geführte Doppelnamen einen hohen Bekanntheitsgrad und sollten darum auf keinen Fall auseinandergerissen werden. Wenn eine Frau Bauer einen Mann namens Fischer-Dieskau (oder Maier-Leibnitz oder Müller-Freienfels) heiratet, muss nach geltendem Recht entweder die Frau, wenn der Doppelname Ehe name sein soll, auf die Fortführung ihres Namens als Begleitnamen verzichten oder darf der Mann, wenn der Name der Frau zum Ehenamen bestimmt wird, sich nur Fischer-Bauer oder Bauer-Fischer oder Dieskau-Bauer oder Bauer-Dieskau nennen. Im einen wie im anderen Fall wird dieses Ehepaar gegenüber einem Ehepaar mit zwei eingliedrigen Namen diskriminiert. Ob das Anliegen des Gesetzgebers, Namensketten zu vermeiden, als Grund für diese Ungleichbehandlung ausreicht, kann man bezweifeln. Jedenfalls lässt sich ein Verstoß gegen Art. 3 I GG, nicht, wie es das *BVerfG* getan hat, mit zwei Sätzen ablehnen.

Das *BVerfG* nennt als Beispiel für unerwünschte Namensketten die Fälle, in denen eine Frau, die während der Ehe den Namen ihres Mannes als Ehenamen und ihren Geburtsnamen als Begleitnamen geführt hat, diese Namen nach ihrer Scheidung beibehält und an ihre später geborenen Kinder weitergibt. Das kann in der Tat zur – unerwünschten – Vermehrung von Doppelnamen führen. Heiraten dann diese Kinder, so stellt sich auch hier die Frage, ob dem zweigliedrigen Namen ein Begleitname hinzugefügt werden kann. Diese Fallgruppe ist aber mit der erstgenannten Fallgruppe nur bedingt vergleichbar. Ein aus dem Ehenamen und dem Begleitnamen bestehender Doppelname verdient nicht denselben Schutz wie ein seit Generationen geführter und in einem Namensänderungsverfahren aus triftigem Grund genehmigter Doppelname. Hier hätte man sich eine Differenzierung durch das *BVerfG* gewünscht. Das Wort hat nun wieder der Gesetzgeber.

Immerhin hat das *BVerfG* aber aufgezeigt, wie dem Anliegen der betroffenen Ehepaare außerhalb des Gesetzes Rechnung getragen werden kann: Wird der Doppelname des einen Ehegatten zum Ehenamen gewählt, kann der andere Ehegatte zwar nicht seinen Namen als Begleitnamen eintragen lassen, wohl aber kann er ihn im geschäftlichen Verkehr weiter benutzen. Im Telefonbuch kann der ursprüngliche Name der verheirateten Zahnärztin stehen bleiben. Auf ihrem Briefkopf kann sie sich weiter so bezeichnen wie sie will: nur mit ihrem ursprünglichen Namen oder auch mit einem dreigliedrigen Namen. Nur in ihren Ausweispapieren steht, wie vom Gesetz vorgeschrieben, der als Ehe name gewählte Doppelname ihres Mannes. Damit werden die Paare leben können.

Dieter Henrich

**Nr. 532 BVerfG – GG Art. 1 I, 2 I; FGG § 12; BGB § 1666; BVerfGG § 90 I**

(2. Kammer des 1. Senats, Beschluss v. 2.4.2009 – 1 BvR 683/09)

**1. Bei nicht auszuschließendem Widerstreit zwischen den wohlverstandenen Interessen des Kindes und jenen der Mutter kann diese das Kind im Verfassungsbeschwerdeverfahren nicht vertreten.**

**2. Formlose gerichtliche Mitteilungen über die Rechtslage (hier: Hinweis auf die Folgen mangelnder Zusammenarbeit der Mutter mit einer Sachverständigen) gehören nicht zu den Akten öffentlicher Gewalt.**

(Leitsätze der Redaktion)

*Gründe:*

**I.**

Die Beschwerdeführerin zu 1 wendet sich – sowohl im eigenen Namen als auch für ihre drei minderjährigen Töchter, die Beschwerdeführerinnen zu 2 bis 4 – gegen eine gerichtliche Mitteilung in einem Sorgerechtsverfahren. Gleichzeitig begehrt sie einstweiligen Rechtsschutz.

1. Die Kinder sind aus der Ehe der Beschwerdeführerin zu 1 mit dem Kindesvater hervorgegangen. Beide leben inzwischen getrennt; der Vater ist aufgrund einer Verurteilung wegen Vergewaltigung inhaftiert.

Auf Anregung des Jugendamtes leitete das Amtsgericht ein Sorgerechtsverfahren ein und ordnete mit Beschluss vom 25. November 2008 die Einholung eines Sachverständigen Gutachtens an, das unter anderem zu der Frage der Erziehungseignung und –fähigkeit der Beschwerdeführerin zu 1 sowie der Notwendigkeit der Herausnahme der Kinder aus dem mütterlichen Haushalt Stellung nehmen sollte.

Nachdem die Mutter gegenüber der Sachverständigen angekündigt hatte, sie wolle an der Vorbereitung des Gutachtens nicht mitwirken, wies sie das Amtsgericht mit dem angegriffenen Schreiben vom 27. Februar 2009 darauf hin, dass das Gericht bei mangelnder Mitwirkung bei der Begutachtung nach den Grundsätzen der Beweisvereitelung davon ausgehen könne, dass sie erziehungsungeeignet und –unfähig sei. Nehme die Beschwerdeführerin zu 1 auch den nächsten Sachverständigetermin nicht wahr, behalte sich das Gericht ausdrücklich Eilmaßnahmen bis zum Entzug der elterlichen Sorge im Wege der einstweiligen Anordnung vor.

2. Die Mutter wendet sich mit der Verfassungsbeschwerde gegen das Schreiben des Amtsgerichts vom 27. Februar 2009 und rügt die Verletzung ihrer Grundrechte aus Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 und 2, 3 Abs. 1, 6, 20 Abs. 3 und 103 Abs. 1 GG. Das Amtsgericht fordere grundrechtswidrig, dass sich die Beschwerdeführerinnen einer gerichtlich angeordneten Zwangsbegutachtung unterwürfen und drohe mit einem unverhältnismäßigen Grundrechtseingriff, nämlich dem Entzug des elterlichen Sorgerechts.

3. Gleichzeitig beantragt sie, im Wege der einstweiligen Anordnung die Möglichkeiten der Umsetzung der in der Mitteilung angekündigten gerichtlichen Maßnahmen bis zur Entscheidung über die vorliegende Verfassungsbeschwerde außer Kraft zu setzen.

**II.**

Die Verfassungsbeschwerde ist nicht zur Entscheidung anzunehmen, da sie unzulässig ist. Damit erledigt sich der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (§ 40 Abs. 3 GOBVerfG).

1. Soweit die Mutter **für ihre minderjährigen Töchter** Verfassungsbeschwerde eingelegt hat, ist diese unzulässig. Die Vertretung ihrer Kinder im Verfassungsbeschwerdeverfahren scheitert an einem nicht auszuschließenden **Widerstreit** zwischen deren – wohlverstandenen – Interessen und jenen der Mutter. Das Amtsgericht hat durch Beschluss vom 25. November 2008 die Einholung des Sachverständigen Gutachtens unter anderem zur Frage der Erziehungseignung der Mutter angeordnet. Die Bestellung eines Ergänzungspflegers für das Verfassungsbeschwerdeverfahren der Kinder hat die Mutter ersichtlich nicht betrieben (vgl. *BVerfGE* 72, 122, 133 ff. = *FamRZ* 1986, 871).

2. Soweit die Mutter **im eigenen Namen** Verfassungsbeschwerde erhebt, ist diese ebenso unzulässig.

a) Zwar begegnet die vom Amtsgericht geäußerte Rechtsauffassung verfassungsrechtlichen Bedenken. Denn die Mitteilung lässt befürchten, dass das Amtsgericht von einer **Verpflichtung** der Mutter zur Mitwirkung bei der Begutachtung ausgeht. Dies stünde nicht im Einklang mit der Rechtsprechung des *BVerfG*. Danach fehlt es an einer den mit der Exploration verbundenen Eingriff in den Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit 1 Abs. 1 GG)

rechtfertigenden verfassungsrechtlich gebotenen klaren und unmissverständlichen gesetzlichen Grundlage (*BVerfGK* 1, 167, 170 ff. = FamRZ 2004, 523). Das Gericht hat daher keine Befugnis, die Untersuchung der Beschwerdeführerin zu 1 zu erzwingen.

Bedenken begegnet auch der Hinweis, das Gericht könne bei mangelnder Mitwirkung an der Begutachtung nach den Grundsätzen der Beweisvereitelung davon ausgehen, dass die Mutter erziehungsungeeignet und -unfähig sei. Denn dies deutet darauf hin, dass das Amtsgericht den Charakter des vorliegenden Sorgerechtsverfahrens als ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit **Amtsermittlungsgrundsatz** übersehen hat. Infolge der damit verbundenen Ermittlungspflicht des Gerichts ist den Beteiligten keine subjektive Beweislast (**Beweisführungslast**) auferlegt (vgl. *Briesemeister*, in: *Jansen*, FGG, 3. Aufl. 2006, § 12 Rz. 13). Zudem geht das Amtsgericht offenbar davon aus, der Mutter obliege die Feststellungslast für ihre Erziehungseignung und -fähigkeit. Dies entspricht jedoch nicht der Rechtslage. Zwar richten sich die Folgen der Nichtfeststellbarkeit einer Tatsache im Amtsermittlungsverfahren nach den Grundsätzen der materiellen Beweislast (**Feststellungslast**) (vgl. *Briesemeister*, § 12 Rz. 13). Kann in einem Verfahren nach § 1666 BGB aber der gesetzliche Tatbestand für den Grundrechtseingriff, nämlich die Gefährdung des Kindeswohls und das Fehlen von Gefahrabwendungswille und -fähigkeit der Eltern, nicht festgestellt werden, so müssen entsprechende Maßnahmen unterbleiben (vgl. *Briesemeister*, § 12 Rz. 5).

b) Die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde der Mutter scheidet jedoch daran, dass sie sich nicht gegen einen **Akt der öffentlichen Gewalt** im Sinne des § 90 Abs. 1 BVerfGG richtet. Das angegriffene Schreiben des Amtsgerichts vom 27. Februar 2009 beinhaltet lediglich einen **formlosen Hinweis** auf die nach Auffassung des Amtsgerichts gegebene Rechtslage und einen Vorbehalt zugunsten zukünftigen gerichtlichen Handelns im Falle der Fortdauer der Weigerung der Mutter, mit der Sachverständigen zusammenzuarbeiten. Formlose Mitteilungen über die Rechtslage (*BVerfGE* 3, 162, 172) gehören aber ebenso wenig wie Ankündigungen eines in der Zukunft liegenden Verhaltens (*BVerfGE* 29, 304, 309) zu den Akten öffentlicher Gewalt.

Von einer weiteren Begründung wird nach § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen.

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

(Mitgeteilt von P. Thiel, Berlin)

**Nr. 533 BVerfG – BGB §§ 1906 I, 1906 V S. 1; FGG § 67; GG Art. 100 I; BVerfGG § 80 II S. 1**

(2. Kammer des 1. Senats, Beschluss v. 7.1.2009 – 1 BvL 2/05)

**1. Ein Gericht kann eine Entscheidung des BVerfG über die Verfassungsmäßigkeit einer gesetzlichen Vorschrift nach Art. 100 I GG nur einholen, wenn es zuvor sowohl die Entscheidungserheblichkeit der Vorschrift als auch ihre Verfassungsmäßigkeit sorgfältig geprüft hat.**

**2. Dem Begründungserfordernis des § 80 II S. 1 BVerfGG genügt ein Vorlagebeschluss betreffend die Gültigkeit des § 1906 V (i. V. mit Abs. IV und Abs. II) BGB jedenfalls dann nicht, wenn das Gericht nicht festgestellt hat, dass ein zur gerichtlichen Genehmigung gestellter Antrag vom Bevollmächtigten des Betroffenen vorliegt (in diesem Fall stattdessen die Anregung des Heims) und**

**die erteilte Vollmacht den Anforderungen des § 1906 V S. 1 BGB entspricht. Dazu gehört auch die Prüfung, ob die Ermächtigung zu „Entscheidungen bei notwendigen Schutzmaßnahmen“ solche gemäß § 1906 I BGB umfasst.**

(Leitsätze der Redaktion)

Gründe:

**I.**

Das Vorlageverfahren betrifft die Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 1906 Abs. 5 in Verbindung mit Abs. 4 und Abs. 2 BGB (in der Fassung vom 2. Januar 2002, BGBl I 42) sowie die des § 67 FGG (in der Fassung vom 25. Juni 1998, BGBl I 1580).

1. Dem BVerfG ist die Frage zur Prüfung vorgelegt, ob „§ 1906 Abs. 5 BGB (in der Fassung vom 2. Januar 2002, BGBl I 42) und § 67 FGG (in der Fassung vom 25. Juni 1998, BGBl I 1580) mit Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG vereinbar sind“.

2. Im Ausgangsverfahren ist an das vorliegende Gericht der Antrag auf Genehmigung freiheitsentziehender Maßnahmen für den Betroffenen gerichtet worden.

Der Betroffene hatte im Oktober 2003 seiner Tochter eine Vorsorgevollmacht für die Bereiche Bestimmung des Wohnorts und des Aufenthalts, Regelung aller Wohnungsfragen, Entscheidungen im Bereich der Gesundheitsfürsorge, Entscheidungen bei notwendigen Schutzmaßnahmen, Vermögensvorsorge, Regelungen laufender finanzieller Angelegenheiten, Vertretung gegenüber Behörden, Rententrägern, Krankenkassen etc., sowie eine Postvollmacht erteilt. Aufgrund dessen hat das Amtsgericht im Januar 2004 von der Einrichtung einer Betreuung abgesehen.

Das Seniorenheim, in dem der Betroffene wohnhaft ist, übersandte dem Gericht mit Schreiben vom 30. September 2004 den Antrag auf Genehmigung unterbringungsähnlicher Maßnahmen für den Betroffenen. Nach der beigefügten formularmäßigen „Ärztliche(n) Bescheinigung“ vom gleichen Tag ist der Betroffene nicht einwilligungsfähig. Aufgrund eines Zustandes nach Koma, hypoxischer Hirnschaden, wird zu seinem Wohle die Anbringung eines Bettgitters und die Fixierung durch Beckengurt/Vorbrett am Rollstuhl für notwendig erachtet, um zu verhindern, dass er sich bei Stürzen nicht unerheblich verletzt. Die Maßnahme soll länger als ein Jahr erforderlich sein. Nach diesem Abschnitt folgt eine Zeile zur Eintragung des Namens des Betreuers – hier der Bevollmächtigten – und daneben vorgedruckt der Name und die Adresse des Seniorenheims. Hiernach folgt – im Ankreuzverfahren – die an das Amtsgericht – Vormundschaftsgericht – gerichtete Bitte auf Genehmigung der oben angeführten Maßnahme, die Mitteilung, dass die Maßnahmen wegen Gefahr im Verzug schon durchgeführt werden, sowie die Anregung, einen Betreuer mit dem Aufgabenkreis Gesundheitsfürsorge und Aufenthaltsbestimmung zu bestellen mit einer eigenen Unterschriftenzeile für den Betreuer und die Heimleitung.

Auf dem Formular ist der Name der Bevollmächtigten eingetragen, die Bevollmächtigte hat jedoch den an das Vormundschaftsgericht gerichteten Antrag auf Genehmigung der Einwilligung in die freiheitsentziehende Maßnahme nicht unterschrieben. Unterschrieben ist der Antrag allein von Seiten der Heimleitung des Seniorenheims.

Bei der Anhörung war eine Verständigung mit dem zeitlich und örtlich nicht orientierten Betroffenen nicht möglich.

Das vorliegende Gericht hat – bei gleichzeitiger deklaratorischer Feststellung, dass gegen die Anbringung von Bettgittern keine Bedenken bestehen – das Verfahren ausgesetzt.

Das Gericht ist der Überzeugung, dass § 1906 Abs. 5 in Verbindung mit Abs. 4 und Abs. 2 BGB mit dem durch Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG garantierten Selbstbestimmungsrecht als Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nicht vereinbar ist. Gemäß § 1906 Abs. 5 Satz 1 BGB könne ein Bevollmächtigter die Einwilligung zu freiheitsentziehenden Maßnahmen im Sinne des Abs. 4 erteilen, sofern die ihm durch den Betroffenen schriftlich erteilte Vollmacht die nach Abs. 4 möglichen freiheitsentziehenden Maßnahmen ausdrücklich umfasse. Gemäß § 1906 Abs. 5 Satz 2 BGB bedürfe es, wenn der Betroffene sich