

Schriften zum Internationalen Recht

Band 240

**Die Bestimmung
des gewöhnlichen Aufenthalts
schutzbedürftiger Erwachsener
im internationalen Erb- und Betreuungsrecht**

Eine rechtsvergleichende Untersuchung

Von

Juliane Buschmann



Duncker & Humblot · Berlin

JULIANE BUSCHMANN

Die Bestimmung
des gewöhnlichen Aufenthalts schutzbedürftiger Erwachsener
im internationalen Erb- und Betreuungsrecht

Schriften zum Internationalen Recht

Band 240

Die Bestimmung
des gewöhnlichen Aufenthalts
schutzbedürftiger Erwachsener
im internationalen Erb- und Betreuungsrecht

Eine rechtsvergleichende Untersuchung

Von

Juliane Buschmann



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg hat diese Arbeit
im Jahre 2023 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpar
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0720-7646
ISBN 978-3-428-19187-1 (Print)
ISBN 978-3-428-59187-9 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2023 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 8. und 9. November 2023 statt. Literatur und Rechtsprechung konnten bis Dezember 2023 berücksichtigt werden.

Meinem Doktorvater, Professor Jan von Hein, danke ich ganz herzlich für die Betreuung dieser Arbeit und seine Geduld und Unterstützung in den letzten Jahren. Danken möchte ich auch Herrn Professor Hanno Merkt, LL.M. (Univ. of Chicago), für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Der Stiftung Vorsorge danke ich für ihren großzügigen Zuschuss zu den Druckkosten.

Bei der Erstellung der Arbeit war es von unschätzbarem Wert, Menschen an seiner Seite zu haben, die einen gut kennen und in den richtigen Momenten die richtigen Worte finden. Hierfür möchte ich meinen Freunden, allen voran Theresa Friedrich und Dr. Simon Spangler, von Herzen danken.

Der allergrößte Dank gebührt jedoch meiner Familie, insbesondere meinen Eltern. Ihr habt mir mit viel Liebe und Geduld wichtige Dinge beigebracht und mich immer unterstützt.

Euch ist diese Arbeit gewidmet.

Hamburg, im Mai 2024

Juliane Buschmann

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Anliegen der Arbeit	35
A. Anlass und Ziel der Untersuchung	35
I. Tendenz zur Subjektivierung des Aufenthaltsbegriffs	35
II. Forschungsfragen und Ziel der Untersuchung	36
III. Rechtsvergleichender Ansatz	38
B. Relevanz der untersuchten Fragestellungen	39
C. Bedeutung des Anknüpfungskriteriums für deutsche Gerichte und Behörden in den untersuchten Sachgebieten	41
I. Der gewöhnliche Aufenthalt als Anknüpfungspunkt im Erwachsenenschutzrecht	41
1. Stand des Erwachsenenschutzrechts auf europäischer Ebene	42
a) Vergangene Legislativbemühungen	42
b) Aktueller Verordnungsvorschlag	44
2. Der gewöhnliche Aufenthalt als Anknüpfungspunkt im ErwSÜ	45
a) Der gewöhnliche Aufenthalt im Zuständigkeitssystem des ErwSÜ ..	45
aa) Primärzuständigkeit am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts, Art. 5 ErwSÜ	45
bb) Heimatzuständigkeit, Art. 7 ErwSÜ	46
cc) Zuständigkeit am Ort von Vermögensbelegenheiten, Art. 9 ErwSÜ	46
dd) Anwesenheitszuständigkeit in dringenden Fällen, Art. 10 ErwSÜ ..	47
ee) Anwesenheitszuständigkeit für vorläufige Maßnahmen, Art. 11 ErwSÜ	47
ff) Anwesenheitszuständigkeit für Flüchtlinge und Personen, deren gewöhnlicher Aufenthalt nicht feststellbar ist, Art. 6 ErwSÜ	48
gg) Zuständigkeitsübertragung, Art. 8 ErwSÜ	49
hh) Zusammenfassung und Bewertung	50
b) Anwendbares Recht	51
aa) Gleichlaufprinzip, Art. 13 Abs. 1 ErwSÜ	51
bb) Ausweichklausel, Art. 13 Abs. 2 ErwSÜ	52
c) Vorsorgevollmacht	53

3. Der gewöhnliche Aufenthalt als Anknüpfungspunkt im autonomen Erwachsenen-schutzrecht	54
a) Internationale und örtliche Zuständigkeit	54
aa) Internationale Zuständigkeit	54
bb) Örtliche Zuständigkeit	55
b) Anwendbares Recht	56
II. Der gewöhnliche Aufenthalt als Anknüpfungspunkt im Erbrecht	57
1. Der gewöhnliche Aufenthalt als Anknüpfungspunkt in der EuErbVO	57
a) Internationale Zuständigkeit, Art. 4 ff. EuErbVO	57
b) Anwendbares Recht	58
aa) Objektive Regelanknüpfung, Art. 21 Abs. 1 EuErbVO	58
bb) Ausweichklausel, Art. 21 Abs. 2 EuErbVO	59
2. Der gewöhnliche Aufenthalt als Anknüpfungspunkt im autonomen Erbver-fahrensrecht	59
III. Zusammenfassung	59
D. Schutzbedürftige Erwachsene	60
E. Gang der Untersuchung	60

§ 2 Überblick über die Entwicklung der Aufenthaltsanknüpfung in den Haager Konventionen sowie die Entstehungsgeschichte der EuErbVO 62

A. Die historische Entwicklung des gewöhnlichen Aufenthalts in den Haager Kon-ventionen	62
I. Die Anfänge der Aufenthaltsanknüpfung im frühen Haager Staatsvertrags-recht	62
II. Bedeutungsgewinn der Aufenthaltsanknüpfung in der Zwischenkriegszeit	64
III. Etablierung als zentraler Anknüpfungspunkt in den Konventionen der Nachkriegszeit	64
1. Unterhaltsrechtliche Konventionen	65
a) Haager Unterhaltsübereinkommen von 1956	65
b) Weitere unterhaltsrechtliche Übereinkommen	66
2. Kindschaftsrechtliche Konventionen	67
a) Haager Minderjährigenschutzabkommen	67
b) Haager Kindesentführungübereinkommen	69
c) Haager Kinderschutzübereinkommen	69
3. Haager Erwachsenenschutzübereinkommen	70
a) Hintergründe der Novellierung des internationalen Erwachsenens-chutzrechts	70
b) Eigenständige Neuregelung im ErwSÜ	72
c) Kontroverse um die Stellung des gewöhnlichen Aufenthalts im An-knüpfungssystem des ErwSÜ	74

d) Ursprüngliches Problembewusstsein hinsichtlich der Aufenthaltsanknüpfung bei schutzbedürftigen Erwachsenen	75
e) Ausbleibende Diskussion im Rahmen der Verhandlungen über das ErwSÜ	76
f) Bewertung	76
4. Haager Erbrechtsübereinkommen	77
a) Die Kompromisslösung des Art. 3 HEÜ	77
b) Diskussion um die Aufnahme einer Definition des gewöhnlichen Aufenthalts	78
IV. Zwischenresümee	79
1. Traditionelle Verwendung als Schutzanknüpfung	79
2. HEÜ als Vorbote der Schwierigkeiten des Aufenthaltsprinzips auf dem Gebiet des Erbrechts	80
3. Intendierte Vagheit des Aufenthaltsbegriffs	80
4. Einordnung als Tatsachenbegriff in Abgrenzung zum Wohnsitz	81
B. Die Entstehungsgeschichte der EuErbVO	82
I. Vorbereitende Studie des DNotI	82
II. Grünbuch „Erb- und Testamentrecht“	83
III. Bericht des Rechtsausschusses des Europaparlaments	84
IV. Empfehlung des Europäischen Parlaments	85
V. Vorläufiger und endgültiger Verordnungsentwurf der Kommission	86
1. Übernahme des letzten gewöhnlichen Aufenthalts als Hauptanknüpfungskriterium	86
2. Keine Übernahme des Kriteriums der Mindestdauer	87
3. Berücksichtigung der Staatsangehörigkeit im Rahmen der Gesamtabwägung nur im Ausnahmefall	88
4. Beschränkte Rechtswahlmöglichkeit	89
VI. Erlass der Verordnung	89
§ 3 Dogmatischer Ausgangspunkt	90
A. Fehlen von Legaldefinitionen	90
I. ErwSÜ	90
II. EuErbVO	91
III. Autonomes IPR	91
IV. FamFG	91
V. Entschließung 72 (I) des Ministerrats	91
B. Definition der Auslegungsmaßstäbe	92
I. Kein allgemein anerkannter, übergreifender Systematisierungsvorschlag ...	92
1. Überblick über die vorgeschlagenen Systematisierungsvorschläge	92
2. Konsequenzen	93

II. Ermittlung der Auslegungsmaßstäbe für die untersuchten Normen	94
1. Auslegungsmaßstäbe im ErwSÜ	94
a) Staatsvertragsautonome Auslegung	94
b) Raum für selbstständige Auslegung im Rahmen des Systems der Haager Konventionen	94
aa) Anhaltspunkte für eine kontextabhängige Auslegung in den Haager Übereinkommen	95
bb) Bewertung	96
c) Prima facie Grenzen der Differenzierung	96
aa) Einheitliche Auslegung innerhalb des Zuständigkeitssystems des ErwSÜ	96
bb) Keine abweichende Auslegung in Art. 15 Abs. 1 ErwSÜ	97
cc) Keine abweichende Auslegung in Art. 15 Abs. 2 ErwSÜ	98
dd) Zwischenergebnis	99
2. Auslegungsmaßstäbe in der EuErbVO	100
a) Autonome Auslegung	100
b) Raum für selbstständige Auslegung im Rahmen der EuErbVO	100
c) Prima facie Grenzen der Differenzierung	101
3. Auslegungsmaßstäbe für das autonome IPR und IZVR auf dem Gebiet des Erwachsenenschutzrechts	101
a) Gesetzgeberische Intention	101
b) Konsequenzen für die Auslegung	102
4. Zwischenergebnis und Leitgedanke der weitestgehend harmonischen Auslegung	103
§ 4 Die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts im internationalen Erwachse- nenschutzrecht des Vereinigten Königreichs	104
A. Der gewöhnliche Aufenthalt als Anknüpfungspunkt im internationalen Erwach-	
senenschutzrecht des Vereinigten Königreichs und der Vereinigten Staaten	104
I. Rezeption des gewöhnlichen Aufenthalts im internationalen Erwachse-	
senenschutzrecht des Vereinigten Königreichs	104
1. Schottland	105
2. England und Wales	105
3. Nordirland	106
II. Keine Relevanz des gewöhnlichen Aufenthalts im US-amerikanischen in-	
ternationalen Erwachsenenschutzrecht	106
III. Zusammenfassung zu A.	107
B. Das allgemeine Begriffsverständnis des gewöhnlichen Aufenthalts im englischen	
Recht	108
I. Originär englisches Begriffsverständnis	108
1. Der sog. „Shah-Test“	108

2. Zusammenfassung der älteren Grundsätze in <i>Re P-J</i>	109
II. Übernahme des autonom europäischen Begriffsverständnisses	110
1. <i>A v A</i>	110
a) Begründung für eine einheitliche Auslegung nach den Vorgaben des EuGH	111
aa) Entstehungsgeschichtliche Erwägungen	111
bb) Keine „Verrechtlichung“ des Begriffs	112
b) Generelle Aussagen zur Auslegung des Begriffs des gewöhnlichen Aufenthalts	113
2. <i>In the Matter of LC</i>	114
a) Hauptvotum von Lord Wilson	115
b) Sondervotum von Lady Hale	116
3. <i>AR v RN</i>	118
4. Zusammenfassung zu II.	119
a) Der gewöhnliche Aufenthalt als faktisch geprägter Begriff	119
b) Einheitliche Auslegung nach den Vorgaben des EuGH	119
c) Interpretation des Begriffsverständnisses des EuGH durch den SC ..	119
aa) Gewisser Grad an Integration in ein soziales und familiäres Um- feld	120
bb) Ausreichendes Maß an Beständigkeit	120
C. Begriffsverständnis im Mental Capacity Act	121
I. Begriffsverständnis der Rechtsprechung	121
1. Widerrechtliche Verbringung: Das Phänomen der Erwachsenenentfüh- rung	122
a) <i>Re MN</i>	122
aa) Sachverhalt	122
bb) Ausführungen von Richter Hedley	123
cc) Bewertung	124
b) <i>In the Matter of PO</i>	125
c) <i>A.F. v M.S.</i>	127
d) Zusammenfassung	128
2. Widerrechtlicher Umzug einer Person mit entsprechender Capacity: <i>The Health Service Executive of Ireland v IM & Anor</i>	129
3. <i>An English Local Authority v SW</i>	131
a) Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts im Rahmen des MCA ..	132
b) Gewichtung der Faktoren bei der Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts	133
c) Subsumtion im konkreten Fall	134
d) Bewertung	135
4. <i>AB and XS</i>	137

II. Abweichender Auslegungsansatz der Literatur für Erwachsene ohne Capacity hinsichtlich ihres Aufenthaltsorts	138
1. Begründungsansatz	139
2. Bestimmungsgrundsätze für Personen, denen die Capacity hinsichtlich ihres Aufenthaltsorts fehlt	139
a) Allgemeine Bestimmungsgrundsätze	140
b) Widerrechtliche Verbringung	140
c) Person, die nie die entsprechende Capacity besaß	141
3. Bewertung	141
a) Ungerechtfertigte Ablehnung der Auslegungsformel des EuGH	141
b) Überwiegende Gemeinsamkeiten	142
III. Zwischenresümee zu C.	143
§ 5 Die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts im autonomen internationalen und nationalen Erwachsenenschutzrecht sowie im ErWSÜ durch die deutsche Rechtsprechung und Literatur	144
A. Bestimmungsgrundsätze des BGH für den Bereich des autonomen und staatsvertraglichen IPR und IZVR	144
I. Historische Entwicklung am Auslegungsmaßstab der Haager Konventionen	144
1. Herkömmliche Definition	144
2. Leicht abweichende Umschreibung in einigen neueren Entscheidungen	145
3. Stellungnahme	146
II. Weitere Auslegungsgrundsätze	147
1. Maßgeblichkeit der tatsächlichen Umstände	148
2. Traditionell objektiver Bestimmungsansatz	148
3. Möglichkeit des fehlenden gewöhnlichen Aufenthalts	149
4. Grundsätze bei Kindesentführungen	149
III. Zusammenfassung und Bewertung	150
B. Die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts im autonomen Erwachsenenschutzrecht	151
I. Entscheidungspraxis der deutschen Gerichte	151
1. Übernahme der herkömmlichen Begriffsdefinition des BGH	152
2. Die Maßgeblichkeit subjektiver Kriterien im Rahmen der Aufenthaltsbestimmung	152
a) Strafrechtliche Unterbringung in einer Haftanstalt oder Einrichtung des Maßregelvollzugs	153
aa) Steht Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts grundsätzlich nicht entgegen	153
bb) Kein anderer Lebensmittelpunkt neben der Hafteinrichtung	153
cc) Nicht nur vorübergehender bzw. auf Dauer angelegter Aufenthalt	154
b) Zivilrechtliche Unterbringungen	155

c) Aufenthaltsverlagerung in ausländisches Pflegeheim	157
d) Zusammenfassung	159
3. Längere, freiwillige Klinikaufenthalte	160
a) Grundsatz	160
b) Verständnis von „vorübergehender Abwesenheit“	160
c) Folge einer Aufgabe des bisherigen Daseinsmittelpunkts	161
II. Auslegungsansätze der Literatur	161
1. Auslegungsansätze der Literatur zum autonomen Erwachsenenschutzrecht	161
a) „Zwei-Komponenten-Lösung“	162
aa) Objektive Bestimmung	162
bb) Zwangsweise Verbringung	164
b) Stärker an Zeitkomponente orientierte Lösungen	165
aa) Objektive Bestimmung	166
bb) Zwangsweise Verbringung	166
c) Subjektiv geprägtes Begriffsverständnis	166
2. Längere, freiwillige Klinikaufenthalte	167
C. Die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts im ErwSÜ durch die deutsche Rechtsprechung und Literatur	168
I. Begriffsverständnis der deutschen Rechtsprechung	168
1. Beschluss des LG Cottbus	168
2. Beschluss des LG Augsburg	169
a) Auslegungsvorgaben	169
b) Allgemeines Begriffsverständnis	170
c) Subsumtion durch die Kammer	170
II. Auslegungsansätze der deutschen Literatur	171
1. Stärker an Zeitkomponente orientierte Lösung	172
2. Zwei-Komponenten-Lösung	172
3. Übernahme des Begriffsverständnisses des EuGH in Kindschaftsfällen	174
a) Einfache Indizwirkung im Rahmen einer objektiv-faktischen Gesamtbetrachtung	174
b) Höhere Indizwirkung	176
c) Ausschlaggebende Wirkung des natürlichen Willens/Begründungserfordernis	176
4. Längere, freiwillige Klinikaufenthalte	176
D. Zusammenfassung und Bewertung	177
I. Drei Auslegungsansätze	177
1. Stärker an Zeitkomponente orientierte Lösungen	177
a) Allgemeiner Auslegungsansatz	177

b) Maßgeblichkeit subjektiver Kriterien	178
aa) Ablehnung des Erfordernisses eines rechtsgeschäftlichen Begründungswillens	178
bb) Möglichkeit der sofortigen Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts – Substitution der objektiven Kriterien durch subjektive Elemente	178
cc) Behandlung zwangsweiser Verbringungen bzw. Aufenthalte	178
2. Zwei-Komponenten-Lösung	179
a) Allgemeiner Auslegungsansatz	179
b) Maßgeblichkeit subjektiver Kriterien	179
aa) Ablehnung des Erfordernisses eines rechtsgeschäftlichen Begründungswillens	179
bb) Möglichkeit der sofortigen Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts – Substitution der objektiven Kriterien durch subjektive Elemente	180
cc) Berücksichtigung des Willens als einfaches Indiz	180
dd) Behandlung zwangsweiser Verbringungen bzw. Aufenthalte	180
3. Übernahme des Begriffsverständnisses des EuGH in Kindschaftsfällen	181
a) Allgemeiner Auslegungsansatz	181
b) Maßgeblichkeit subjektiver Kriterien	181
aa) Ablehnung des Erfordernisses eines rechtsgeschäftlichen Begründungswillens	182
bb) Möglichkeit der sofortigen Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts	182
cc) Berücksichtigung des Willens des Betroffenen als Indiz	182
dd) Behandlung zwangsweiser Verbringungen bzw. Aufenthalte	183
ee) Folgeproblem: Bis zu welchem Grad der Beeinträchtigung ist der Wille des Betroffenen maßgeblich?	183
II. Längere, freiwillige Klinikaufenthalte	183

§ 6 Die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts im ErwSÜ durch die Schweizer Rechtsprechung und Literatur 185

A. Der gewöhnliche Aufenthalt als Anknüpfungspunkt im internationalen Erwachsenenschutzrecht der Schweiz	185
B. Die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts durch die Schweizer Rechtsprechung und Literatur	185
I. Zwei-Komponenten-Lösung	186
II. Integrationslösung	187
1. Aufenthaltsdauer	188
2. Soziale Bindungen	188
3. Ausbildung und berufliche Tätigkeit	189
4. Freizeitgestaltung	190

5. Wohnsituation 190

6. Sprachkenntnisse 191

7. Natürlicher Wille/Absichten des Betroffenen 191

8. Unfreiwilligkeit der Aufenthaltsbegründung durch einen im Hinblick auf den Lebensmittelpunkt urteilsfähigen Erwachsenen 192

9. Urteilsfähigkeit in Bezug auf die soziale Integration stellt kein Begründungserfordernis dar 193

 a) Abwägung des Für und Wider 193

 b) Auswirkungen auf die Fallpraxis 194

10. Auswirkungen einer Demenzerkrankung des Betroffenen auf das Vorliegen sozialer Integration 195

 a) Ausschluss der sozialen Integration bei demenziell Erkrankten 195

 b) Kein Ausschluss der sozialen Integration bei demenziell Erkrankten 197

III. Zusammenfassung und Bewertung 197

§ 7 Vergleich der Begriffsverständnisse im internationalen Erwachsenenschutzrecht und Entwicklung einer Auslegungsempfehlung 199

A. Grundansätze für die Begriffsauslegung 199

 I. Stärker an zeitlichen Faktoren orientierte Auslegung 200

 II. Zwei-Komponenten-Lösung 200

 III. Übernahme des Begriffsverständnisses des EuGH 201

 IV. Übernahme des Begriffsverständnisses des EuGH für Ehegatten i. S. d. Art. 3 Abs. 1 lit. a) Brüssel IIa-VO 203

 1. Auslegungsvorgaben des EuGH in der Rs. IB 203

 2. Bewertung 204

 V. Bewertung 205

 1. Übernahme des Grundauslegungsansatzes des EuGH in Kindschaftsfällen mit leichter Modifikation 205

 a) Übernahme des in der Rs. IB vertretenen Begriffsverständnisses bietet sich für das Gebiet des Erwachsenenschutzes nicht an 205

 aa) Kein rechtsvergleichender Konsens für den Willen des Betroffenen als Begründungserfordernis 206

 bb) Lehren aus der Domicile-Anknüpfung: Beweisschwierigkeiten subjektiver Kriterien in der Praxis 206

 cc) Erhöhte Feststellungsschwierigkeiten im Kontext des Erwachsenenschutzes 207

 dd) Unvereinbarkeit mit dem im ErwSÜ verfolgten Zweck der räumlichen Nähe 207

 ee) Drohender Normenmangel und negative Kompetenzkonflikte ... 210

 ff) Teils eingeschränkte Willensqualität aufgrund schwerwiegender Beeinträchtigungen 211

gg) Aufenthaltsbestimmung sollte nicht von Vorbehalten gegenüber (ausländischen) Pflegeheimen abhängig gemacht werden	213
b) Entstehungsgeschichtliche, systematische und teleologische Erwägungen sprechen für Nähe zum Begriffsverständnis des EuGH in Kindschaftsfällen	213
aa) Erfordernis der einheitlichen Auslegung im KSÜ und der Brüssel IIa-VO soweit es die konsistente Abgrenzung der Anwendungsbereiche verlangt	213
bb) Von der Spezialkommission intendierte, einheitliche Auslegung mit dem KSÜ	214
cc) Identischer Zweck der Aufenthaltsanknüpfung	215
dd) Vorschlag für eine das ErwSÜ flankierende EU-Verordnung	215
ee) Zwischenrestimee	216
c) Beständigkeit des Aufenthalts als kumulatives Kriterium zum gewissen Grad an Integration	216
aa) Nähere Betrachtung der Rechtsprechung des EuGH in Kindschaftsfällen in Bezug auf das Kriterium der Beständigkeit	216
bb) Nähe zum Begriffsverständnis des EuGH für Ehegatten	217
cc) Nähe zur Zwei-Komponenten-Lösung	218
dd) Bewertung	218
d) Marginale Modifikation der Auslegungsformel	218
e) Zwischenergebnis	219
2. Weitere Grundannahmen zur Auslegung	219
a) Erfordernis der physischen Präsenz	219
b) Capacity, Urteilsfähigkeit, Aufenthaltsbestimmungsrecht oder Geschäftsfähigkeit kein Begründungserfordernis	220
c) Gerichtliche Anordnung oder andere Formalitäten kein Begründungserfordernis	221
d) Fehlen eines gewöhnlichen Aufenthalts	221
e) Kein mehrfacher gewöhnlicher Aufenthalt	222
f) Alternierender gewöhnlicher Aufenthalt	223
B. Verständnis des Kriteriums des gewissen Grads an Integration in ein soziales Umfeld	223
I. Kein rein subjektiv-emotionales Verständnis von Integration	224
II. Soziale Integration entspricht nicht kultureller Assimilation	225
III. Personenbezogener Integrationsmaßstab	225
1. Objektiver Durchschnittsintegrationsmaßstab	225
2. Personenbezogener Ansatz	226
3. Bewertung	227
a) Wertung der Rechtsprechung des EuGH in der Rs. Mercredi/Chaffe	227
b) Räumliche Nähe als Telos der Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt im ErwSÜ	228

- c) Fazit 229
- IV. Verhältnismäßig geringer zeitlicher Bezugsrahmen für das Vorliegen des gewissen Grads an Integration in ein soziales Umfeld 230
- C. Verständnis des Kriteriums der gewissen Beständigkeit 232
 - I. Kein Erfordernis einer Mindestaufenthaltsdauer 232
 - II. Geringes Maß an Beständigkeit 232
- D. Im Rahmen der Gesamtbetrachtung zu berücksichtigende Faktoren 233
 - I. Indizien für das Vorliegen des gewissen Grads an Integration in ein soziales Umfeld 233
 - 1. Objektive Faktoren 233
 - a) Dauer und Regelmäßigkeit des Aufenthalts 233
 - aa) Rechtsvergleichende Betrachtung 233
 - bb) Bewertung 235
 - cc) Entscheidende Bedeutung nach ca. eineinhalb Jahren 235
 - dd) Untergeordnete Bedeutung, wenn der Erwachsene sich abwechselnd an zwei verschiedenen Orten aufgehalten hat und der Schwerpunkt der Bindungen eindeutig an einem der Orte liegt 235
 - b) Soziale Bindungen 236
 - aa) Bewertung der Bindungen zu Personal und anderen Bewohnern in sozialen Einrichtungen 237
 - bb) Auswirkungen der diversen Beeinträchtigungen schutzbedürftiger Erwachsener auf die Möglichkeit des Bestehens sozialer Bindungen 238
 - (1) Demenzsyndrom 238
 - (2) Andere Beeinträchtigungen 241
 - (3) Vermittlung sozialer Bindungen über die Bezugspersonen in Fällen tiefer Bewusstlosigkeit 242
 - c) Wohnsituation 242
 - d) Behördliche An- und Abmeldung 244
 - e) Immobiliareigentum 244
 - f) Staatsangehörigkeit 244
 - g) Einkommensquelle 245
 - h) Bankkonten 246
 - i) Sprachkenntnisse bzw. Bestehen einer Kommunikationsmöglichkeit 246
 - j) Inanspruchnahme medizinischer Behandlung 247
 - k) Freizeitgestaltung 247
 - l) Ausübung einer beruflichen Tätigkeit 248
 - 2. Subjektive Faktoren 249
 - a) Personen mit Autonomie hinsichtlich ihres Aufenthaltsortes 251
 - aa) Person wollte den Aufenthaltswechsel oder will den Verbleib am Aufenthaltsort 253

bb) Person zog widerwillig um oder hält sich inzwischen nur noch widerwillig am Aufenthaltsort auf	253
cc) Unfreiwilliger Aufenthaltswechsel	254
(1) Aufenthalte in einer Haftanstalt oder Einrichtung des Maßregelvollzugs	254
(2) Entscheidung unter unverhältnismäßigem Druck Dritter	255
b) Personen, die nicht mehr vollkommen autonom über ihren Aufenthaltsort entscheiden können	259
aa) Absichten der zur Aufenthaltsbestimmung berechtigten Person oder Stelle hinsichtlich der Beibehaltung des Aufenthalts durch den Betroffenen	259
(1) Tatsächlicher Aufenthalt im Einklang mit den Absichten des Aufenthaltsbestimmungsberechtigten	259
(2) Übergehung der Absichten des Aufenthaltsbestimmungsberechtigten	259
bb) Wünsche und Gefühle des Betroffenen hinsichtlich des Aufenthalts	260
(1) Wünsche und Gefühle des Betroffenen stehen im Einklang mit dem Aufenthalt	261
(2) Ablehnende Haltung des Betroffenen gegenüber dem (neuen) Aufenthaltsort	262
c) Gewichtung subjektiver Faktoren im Rahmen der Gesamtbetrachtung	263
d) Erforderlichkeit der Manifestation nach außen	263
II. Indizien für das Bestehen der notwendigen Beständigkeit	264
III. Möglichkeit der sofortigen Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts: Indizien mit entscheidender Bedeutung für das sofortige Vorliegen des gewissen Grads an Integration in ein soziales Umfeld und/oder der erforderlichen Beständigkeit	265
1. Personen mit Autonomie hinsichtlich ihres dauerhaften Aufenthaltsorts	265
a) Rechtsvergleichende Betrachtung	266
b) Übernahme der Formulierung des EuGH in Kindschaftsfällen	267
c) Erfordernis der Manifestation nach außen	267
d) Spätere Bildung des erforderlichen Willens	267
e) Inhaltliche Konkretisierung des erforderlichen Willens	268
aa) Übersiedlung in eine Pflegeeinrichtung	268
bb) Längere Klinikaufenthalte	269
cc) Hospizaufenthalte	270
dd) Beruflich veranlasste Aufenthaltswechsel	270
ee) Lebensabend im Ausland	271
f) Autonomie hinsichtlich der Aufenthaltsortsbestimmung	271
g) Keine Substituierbarkeit durch entsprechenden Willen der zur Aufenthaltsbestimmung berechtigten Fürsorgeperson	272

2. Personen ohne Autonomie hinsichtlich ihres dauerhaften Aufenthaltsortes 274

 a) Entscheidende Indizwirkung der kumulativen Wünsche des Betroffenen und der Absichten des Aufenthaltsbestimmungsberechtigten für das Vorliegen der nötigen Beständigkeit 274

 b) Exemplifizierung 275

§ 8 Das Domicile schutzbedürftiger Erwachsener 276

A. Die historische Entwicklung des Domicile im anglo-amerikanischen Rechtskreis 276

 I. Vom domicilium zum englischen Rechtskonzept des Domicile 276

 II. Die weitere Entwicklung des Domicile 279

 1. Großbritannien 279

 2. USA 279

B. Das Domicile als Anknüpfungspunkt im englischen und US-amerikanischen Kollisionsrecht 280

 I. Das Domicile im englischen Kollisionsrecht 280

 II. Das Domicile im US-amerikanischen Kollisionsrecht 281

C. Grundprinzipien der Domicile-Anknüpfung 281

 I. Bestimmung nach der lex fori 281

 II. Domicile – ein einheitliches Konzept? 282

 III. Erfordernis des Bestehens eines Domicile 282

 IV. Kein mehrfaches Domicile 282

 V. Domicile in einer konkreten Gebietseinheit 282

D. Domicile of Origin 283

 I. Domicile of Origin im englischen Recht 283

 1. Grundsätze 283

 2. Relevanz aufgrund der Revival-Doktrin 284

 3. Funktionale Nähe zur Staatsangehörigkeitsanknüpfung 285

 4. Kritik 286

 II. Domicile of Origin im US-amerikanischen Recht 287

E. Domicile of Choice 287

 I. Domicile of Choice nach englischem Recht 287

 1. Residence 288

 2. Intention of permanent or indefinite residence (animus manendi) 289

 3. Beweisanforderungen 290

 a) Beweismittel 290

 b) Zu berücksichtigende Indizien 291

 aa) Motiv des Aufenthalts 291

 bb) Unfreiwilliger Aufenthalt oder drohende unfreiwillige Beendigung 292

4. Kritik	292
II. Domicile of Choice nach US-amerikanischem Recht	293
1. Physical Presence	293
2. Intention to make a home	294
3. Beweisanforderungen	294
a) Beweismittel	294
b) Indizien	295
aa) Motiv des Aufenthalts	295
bb) Freiwilligkeit des Aufenthalts	295
F. Domicile of Dependency – das Domicile schutzbedürftiger Erwachsener	296
I. Domicile of Dependency nach englischem Recht	296
1. Anforderungen an die Willensbildungsfähigkeit	296
2. Grundregel	297
3. Ausnahme: Personen, die von Geburt an geistig beeinträchtigt sind oder dies bis zu ihrem 16. Lebensjahr werden	297
4. Bewertung und Kritik	298
II. Domicile of Dependency nach US-amerikanischem Recht	299
1. Anforderungen an die Willensbildungsfähigkeit	300
2. Bestimmungsgrundsätze bei Personen ohne die erforderlichen geistigen Fähigkeiten	301
a) Person verliert als Erwachsener die Fähigkeit, ein Domicile of Choice zu begründen, und es wurde kein Vormund bestellt	301
b) Erwachsener verlor schon vor Erreichen der Volljährigkeit die Fähigkeit, ein Domicile of Choice zu begründen	301
c) Erwachsener, für den ein Vormund bestellt wurde	301
3. Erwachsener erlangt geistige Fähigkeiten zurück	302
4. Einweisung in geschützte Einrichtung	303
§ 9 Die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts schutzbedürftiger Erwachsener in der EuErbVO	304
A. Überblick über das Begriffsverständnis des EuGH in der EuErbVO und der Brüssel IIa-VO	304
I. Die Auslegung des Begriffs in der EuErbVO – die Rs. E. E.	304
1. Sachverhalt	304
2. Auslegungsvorgaben des EuGH	305
3. Bewertung	305
II. Die Auslegung des Begriffs in der Brüssel IIa-VO	306
1. Die Auslegung des Begriffs für Minderjährige	306
a) A	306
aa) Sachverhalt	306
bb) Auslegungsvorgaben des EuGH	307

- b) Mercredi/Chaffe 308
 - aa) Sachverhalt 308
 - bb) Auslegungsvorgaben des EuGH 309
 - c) C/M 310
 - d) OL/PQ 310
 - e) HR/KO 311
 - aa) Sachverhalt 311
 - bb) Auslegungsvorgaben des EuGH 311
 - 2. Die Auslegung des Begriffs für Ehegatten i. S. d. Art. 3 Abs. 1 lit. a) ... 313
 - III. Bewertung 313
- B. Die Auslegung des Begriffs durch die deutsche Rechtsprechung 314
 - I. Auslegungsansätze, die das Vorliegen subjektiver Faktoren neben objektiven Faktoren als zwingendes Begründungserfordernis ansehen 315
 - 1. 31. Senat des OLG München 315
 - a) Erfordernis der Geschäftsfähigkeit des Erblassers 315
 - b) Wünsche bzw. Idealvorstellungen des Erblassers unerheblich 316
 - c) Rückkehrwille 316
 - 2. 10. Senat des OLG Hamm 317
 - II. Auslegungsansätze, die in subjektiven Faktoren kein Begründungserfordernis sehen, ihnen aber Indizcharakter beimessen 318
 - 1. 15. Senat des OLG Hamm 318
 - 2. OLG Frankfurt 320
- III. Rein objektive Auslegungsansätze 320
 - 1. OLG Hamburg 320
 - 2. OLG Celle 321
 - 3. 33. Senat des OLG München 322
- IV. Sonderfall: Hospiz 323
 - 1. OLG Celle 323
 - 2. OLG Brandenburg & KG Berlin 324
- V. Zusammenfassung und Bewertung 325

- C. Auslegungsansätze der Literatur 326
- I. Der „willenszentrierte Aufenthaltsbegriff“ 326
 - 1. Willenszentrierter Aufenthaltsbegriff 326
 - 2. Praktische Folgen des Auslegungsansatzes 327
 - 3. Begründung des Auslegungsansatzes 328
- II. Auslegungsansätze, die das Vorliegen subjektiver Faktoren neben objektiven Faktoren als zwingendes Begründungserfordernis ansehen 329
 - 1. *Emmerich* 329
 - 2. *Zimmer/Oppermann* 330
 - 3. *Weber/Francastel* 332

4. Köhler/Sonnentag	333
III. Auslegungsansätze, die in subjektiven Faktoren kein Begründungserfordernis sehen, ihnen aber Indizcharakter zumessen	334
1. Primäre Bedeutung objektiver Indizien	335
a) Animus manendi	335
b) Animus revertendi	336
c) Maßgeblichkeit des Willens des Aufenthaltsbestimmungsberechtigten?	336
d) Tendenz zum abgeleiteten gewöhnlichen Aufenthalt	337
e) Begründung für primär objektive Bestimmung	337
2. Willenssensitives Aufenthaltsverständnis	338
3. <i>Vienenkötter</i>	338
a) Geschäftsunfähige	339
b) Demenziell Erkrankte	339
IV. Objektive Auslegungsansätze	340
1. „Erhöhter Integrationsmaßstab“	340
2. Rein objektive Auslegungsansätze	342
V. Zwischenergebnis	342
§ 10 Herausarbeitung eines Auslegungsansatzes für die EuErbVO	343
A. Anknüpfungszwecke der EuErbVO	343
I. Reibungslos funktionierender Binnenmarkt als übergeordnetes Ziel der EuErbVO	343
II. Mit der Aufenthaltsanknüpfung verfolgte Zwecke	344
1. Unionspolitisches Kernanliegen der Erleichterung der internationalen Nachlassabwicklung und Senkung damit einhergehender Kosten durch Herstellung des Gleichlaufs von forum und ius im Wege der Aufenthaltsanknüpfung	344
2. Integrationsfördernder sowie diskriminierungsfreier Anknüpfungspunkt	344
3. Gewährleistung einer engen und beständigen Verbindung zum betreffenden Staat	345
a) Kein Erfordernis einer besonders engen und festen Bindung	345
b) Beständige Bindung	346
c) Inhaltliche Konkretisierung der engen und beständigen Bindung	346
aa) Enge Bindung	347
bb) Beständige Bindung	348
4. Sachnähe zum Erblasser, dessen wesentlichen Vermögensgegenständen und Erben	348

- B. Herausarbeitung des Grundauslegungsansatzes für die EuErbVO 349
 - I. Festlegung auf einen Grundauslegungsansatz 349
 - 1. Keine Übernahme eines Auslegungsansatzes, der subjektive Faktoren als konstitutives Begründungserfordernis ansieht 349
 - a) Auslegungsansätze, deren subjektives Kriterium an das subjektive Kriterium zur Begründung eines englischen Domicile of Choice erinnert 350
 - aa) Realitätsferne Anknüpfungsergebnisse gefährden Ziel der Sachnähe des Nachlassgerichts 351
 - bb) Ungewollte Nähe zur Staatsangehörigkeitsanknüpfung 352
 - cc) Integrationshemmende Wirkung 353
 - dd) Nachweisschwierigkeiten in der Praxis erschweren Ziel der effizienten Nachlassabwicklung 353
 - ee) Subjektive Prägung des englischen Domicile of Choice birgt Gefahr unzulässiger Ausdehnung der Parteiautonomie 355
 - ff) Aufenthaltsanknüpfung kein funktionales Äquivalent zur Parteiautonomie 356
 - b) Auslegungsansätze, deren subjektives Kriterium die Geschäftsfähigkeit des Erblassers beim Aufenthaltswechsel voraussetzt 357
 - aa) Realitätsferne Anknüpfungsergebnisse gefährden Ziel der Sachnähe des Nachlassgerichts 357
 - bb) Geschäftsfähigkeit kein geeignetes Kriterium zur Sicherung einer gewissen Willensqualität 359
 - cc) Gesetzgeberisch nicht intendierte Abkehr vom traditionellen Begriffsverständnis in den Haager Konventionen 360
 - dd) Eher geringe Gefahr der gezielten Manipulation des Erbstatuts 361
 - ee) Kein mittelbarer Verstoß gegen das Höchstpersönlichkeitsgebot letztwilliger Verfügungen infolge der Möglichkeit der Aufenthaltsverlagerung durch einen gesetzlichen Vertreter oder Vorsorgevollmächtigten 362
 - ff) Positive Feststellbarkeit im Nachhinein möglicherweise nicht mehr gegeben 363
 - c) Auslegungsansatz des EuGH in der Rs. IB 364
 - aa) Inhaltliche Unklarheit 364
 - (1) Variante 1: Entscheidende Bedeutung der subjektiven Anschauungen des Betroffenen 364
 - (2) Variante 2: Entscheidende Bedeutung der objektiven Umstände 365
 - bb) EuGH betont Möglichkeit des autonomen Willensentschlusses Erwachsener 365
 - cc) Problem der eingeschränkten Willensqualität bei Minderjährigen und schutzbedürftigen Erwachsenen 365

2. Keine Übernahme eines primär objektiv geprägten Begriffsverständnisses	366
a) ErwG 23 S. 2 EuErbVO sieht Berücksichtigung der „Gründe“ für den Aufenthalt vor	367
b) Ablehnung der Möglichkeit der sofortigen Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts steht nicht im Einklang mit den ErwG	367
3. Übernahme des Grundauslegungsansatzes des EuGH in Kindschaftsfällen mit leichter Modifikation	368
a) Formulierung der ErwG 23 und 24 greifen Begriffsverständnis des EuGH für Kinder unter der Brüssel IIa-VO auf	369
b) Schlussanträge des Generalanwalts Campos Sánchez-Bordona in der Rs. E. E.	370
c) Sicherstellung der engen und festen bzw. beständigen Verbindung	371
d) Vorteil einer kohärenten Auslegung	371
e) Marginale Modifikation	371
4. Zwischenergebnis	371
II. Weitere Grundannahmen zur Auslegung	372
1. Erfordernis der physischen Präsenz	372
2. Autonomie des Betroffenen hinsichtlich seines dauerhaften Aufenthaltsortes kein Begründungserfordernis	373
3. Gerichtliche Anordnung oder andere Formalien kein Begründungserfordernis	375
4. Kein fehlender gewöhnlicher Aufenthalt	375
5. Kein mehrfacher gewöhnlicher Aufenthalt	377
6. Kein alternierender gewöhnlicher Aufenthalt	377
C. Verständnis des Kriteriums des gewissen Grads an Integration in ein soziales Umfeld	378
I. Kein rein subjektiv-emotionales Verständnis von Integration	378
II. Soziale Integration entspricht nicht kultureller Assimilation	379
III. Personenbezogener Integrationsmaßstab	380
1. Erfordernis eines personenbezogenen Integrationsmaßstabs	380
2. Konkretisierung der Anforderungen	382
IV. Verhältnismäßig großer zeitlicher Bezugsrahmen für das Vorliegen des gewissen Grads an Integration in ein soziales Umfeld	382
D. Verständnis des Kriteriums des gewissen Grads an Beständigkeit	384
I. Kein Erfordernis einer Mindestaufenthaltsdauer	384
II. Höheres Maß an Beständigkeit	385

- E. Im Rahmen der Gesamtbetrachtung zu berücksichtigende Indizien 386
 - I. Indizien für das Vorliegen des gewissen Grads an Integration in ein soziales Umfeld 386
 - 1. Objektive Faktoren 386
 - a) Dauer und Regelmäßigkeit des Aufenthalts 386
 - aa) Entscheidende Bedeutung nach fünf Jahren bei dauerhaften Aufenthaltswechseln 387
 - bb) Untergeordnete Bedeutung, wenn der Erblasser sich abwechselnd in verschiedenen Staaten aufgehalten hat und der Schwerpunkt der Bindungen eindeutig in einem der Staaten zu verorten ist ... 388
 - b) Soziale Bindungen 388
 - aa) Unerheblichkeit der kulturellen Zugehörigkeit der Kontaktpersonen 389
 - bb) Bewertung der Bindungen zu Personal und anderen Bewohnern in sozialen Einrichtungen 390
 - cc) Auswirkungen der diversen Beeinträchtigungen schutzbedürftiger Erwachsener auf die Möglichkeit des Bestehens sozialer Bindungen 390
 - dd) Vorrangige Bedeutung gegenüber wirtschaftlichen und beruflichen Bindungen, ErwG 24 S. 2 und 3 EuErbVO 391
 - c) Wohnsituation 391
 - d) Behördliche An- und Abmeldung 393
 - e) Immobiliareigentum/wesentliche Vermögensgegenstände 393
 - f) Staatsangehörigkeit 394
 - g) Bankkonten 396
 - h) Sprachkenntnisse/Verständigungsmöglichkeit 396
 - i) Inanspruchnahme medizinischer Behandlung 396
 - j) Freizeitgestaltung 397
 - k) Berufliche Situation 397
 - l) Legalität des Aufenthalts 398
 - 2. Subjektive Faktoren 398
 - a) Person mit Autonomie hinsichtlich ihres dauerhaften Aufenthaltsortes 399
 - aa) Person wollte den Aufenthaltswechsel oder will den Verbleib am Aufenthaltsort 399
 - bb) Person zog widerwillig um oder hält sich inzwischen nur noch widerwillig am Aufenthaltsort auf 399
 - cc) Unfreiwilliger Aufenthaltswechsel oder Aufenthalt 400
 - (1) Aufenthalte in einer Haftanstalt 400
 - (2) Entscheidung unter unverhältnismäßigem Druck Dritter ... 401

b) Personen, die nicht mehr vollkommen autonom über ihren Aufenthaltsort entscheiden können	401
aa) Absichten der zur Aufenthaltsbestimmung berechtigten Person oder Stelle	402
(1) Absicht des Aufenthaltsbestimmungsberechtigten, dass Betroffener am neuen Ort den gewöhnlichen Mittelpunkt seiner Interessen begründen soll	402
(2) Übergehung der Absichten des Aufenthaltsbestimmungsberechtigten	402
bb) Wünsche und Gefühle des Betroffenen hinsichtlich des Aufenthalts	403
(1) Wünsche und Gefühle des Betroffenen stehen im Einklang mit dem Aufenthalt	403
(2) Ablehnende Haltung des Betroffenen gegenüber dem (neuen) Aufenthaltsort	403
c) Gewichtung subjektiver Faktoren im Rahmen der Gesamtbetrachtung	403
d) Erfordernis der Manifestation nach außen	404
II. Indizien für das Bestehen der notwendigen Beständigkeit	404
III. Möglichkeit der sofortigen Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts: Indizien mit entscheidender Bedeutung für das sofortige Vorliegen des gewissen Grads an Integration in ein soziales Umfeld und/oder der erforderlichen Beständigkeit	406
1. Personen mit Autonomie hinsichtlich ihres dauerhaften Aufenthaltsorts	406
a) Möglichkeit der sofortigen Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts entspricht dem Willen des Verordnungsgebers	406
b) Übernahme der Formulierung des EuGH in Kindschaftsfällen	407
c) Erfordernis der Manifestation nach außen	408
d) Spätere Bildung des erforderlichen Willens	408
e) Inhaltliche Konkretisierung des erforderlichen Willens	408
aa) Übersiedlung in eine Pflegeeinrichtung	409
bb) Längere Klinikaufenthalte	410
cc) Hospizaufenthalte	410
dd) Beruflich veranlasste Aufenthaltswechsel	411
ee) Lebensabend im Ausland	412
f) Autonomie hinsichtlich der Aufenthaltsortsbestimmung	412
g) Keine Substituierbarkeit durch entsprechenden Willen der zur Aufenthaltsbestimmung berechtigten Fürsorgeperson	413
2. Personen ohne Autonomie hinsichtlich ihres dauerhaften Aufenthaltsortes	414
a) Entscheidende Indizwirkung der kumulativen Wünsche des Betroffenen und der Absichten des Aufenthaltsbestimmungsberechtigten für das Vorliegen der nötigen Beständigkeit	414
b) Exemplifizierung	415

F. Anwendung der Ausweichklausel	415
I. Restriktiv auszulegende Ausnahmeregelung	416
II. Mögliche Anwendungsfälle	416
1. Versterben des Erblassers kurz nach der sofortigen Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts infolge eines Umzugs	416
2. Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts aufgrund entscheidender Bedeutung der Aufenthaltsdauer	417
§ 11 Gesamtbewertung und Auslegungsempfehlung	419
A. Gesamtbewertung	419
B. Auslegungsempfehlungen für das internationale Erb- und Erwachsenenschutz- recht	420
I. Allgemeine Auslegungsformel	420
II. Weitere Grundannahmen zur Auslegung	421
III. Verständnis des Kriteriums des gewissen Grads an Integration in ein soziales Umfeld	421
IV. Verständnis des Kriteriums des gewissen Grads an Beständigkeit	424
V. Im Rahmen der Gesamtbetrachtung zu berücksichtigende Indizien	424
1. Indizien für das Vorliegen des gewissen Grads an Integration in ein so- ziales Umfeld	424
a) Objektive Faktoren	424
b) Subjektive Faktoren	426
aa) Personen mit Autonomie hinsichtlich ihres dauerhaften Aufent- haltsorts	426
bb) Personen ohne Autonomie hinsichtlich ihres dauerhaften Aufent- haltsorts	427
2. Indizien für das nötige Maß an Beständigkeit	428
3. Möglichkeit der sofortigen Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts: Indizien mit entscheidender Bedeutung für das sofortige Vorliegen des gewissen Grads an Integration in ein soziales Umfeld und/oder Bestän- digkeit	429
a) Personen mit Autonomie hinsichtlich ihres dauerhaften Aufent- haltsorts	429
b) Personen ohne Autonomie hinsichtlich ihres dauerhaften Aufent- haltsorts	430
C. Ausblick	431
Literaturverzeichnis	434
Stichwortverzeichnis	443

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union in der Fassung des Vertrags von Lissabon vom 13. Dezember 2007 (ABl. C 83/47)
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AJP/PJA	Aktuelle Juristische Praxis/Pratique Juridique Actuell
ArchWissPraxSozArb	Archiv für Wissenschaft und Praxis der Sozialen Arbeit
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
Begr.	Begründer
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
Brüssel IIa-VO	Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 (ABl. 2003 L 338/1)
Brüssel IIb-VO	Verordnung (EU) 2019/1111 des Rates vom 25. Juni 2019 über die Zuständigkeit, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und über internationale Kindesentführungen (Neufassung) (ABl. 2019 L 178/1)
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BtPrax	Betreuungsrechtliche Praxis
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
ca.	circa
cmnt.	comment
d. h.	das heißt
DNotI	Deutsches Notarinstitut
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
Doc.	Documents
DStR	Deutsches Steuerrecht
E.	Erwägung
Ed.	Edition
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
endg.	endgültig
ErwG	Erwägungsgrund

ErwSÜ	Haager Übereinkommen vom 13. Januar 2000 über den internationalen Schutz von Erwachsenen (BGBl. 2007 II, 324)
EuErbVO	Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses (ABl. 2012 L 201/107)
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuSorgeRÜ	Europäisches Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgeverhältnisses vom 20. Mai 1980 (BGBl. 1990 II, 206)
EVÜ	Römisches EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht vom 19. Juni 1980 (BGBl. 1986 II, 810)
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f./ff.	folgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FF	forum familienrecht
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
Fn.	Fußnote
ggf.	gegebenenfalls
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
Haager Adoptionsabkommen 1965	Übereinkommen vom 15. November 1965 über die behördliche Zuständigkeit, das anzuwendende Recht und die Anerkennung von Entscheidungen auf dem Gebiet der Annahme an Kindes statt
Haager Entmündigungsübereinkommen 1905	Abkommen über die Entmündigung und gleichartige Fürsorge maßregeln vom 17. Juli 1905 (RGBl. 1912, 463)
Haager Vormundschaftsübereinkommen 1902	Abkommen zur Regelung der Vormundschaft über Minderjährige vom 12. Juni 1902 (RGBl. 1904, 240)
HEÜ	Haager Übereinkommen über das auf die Rechtsnachfolge von Totes wegen anzuwendende Recht vom 1. August 1989
HKÜ	Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25. Oktober 1980 (BGBl. 1990 II, 207)
Hrsg.	Herausgeber
HUntÜ 1956	Übereinkommen vom 24. Oktober 1956 über das auf Unterhaltspflichten gegenüber Kindern anzuwendende Recht (BGBl. 1961 II, 1013)
HUP	Protokoll über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht vom 23. 11. 2007 (ABl. 2009 L 331/19)
HUÜ 1973	Haager Übereinkommen über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht vom 2. Oktober 1973 (BGBl. 1986 II, 837)

HUÜ 2007	Übereinkommen über die internationale Geltendmachung der Unterhaltsansprüche von Kindern und anderen Familienangehörigen vom 23. November 2007 (ABl. 2011 L 192/51)
ICLQ	The International and Comparative Law Quarterly
i. e.	id est
IJLPF	International Journal of Law, Policy and the Family
Int'l & Comp. L. Q.	International and Comparative Law Quarterly
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (AS 1988, 1776)
i. S. d.	im Sinne der/des
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
IZVR	Internationales Zivilverfahrensrecht
JA	Juristische Arbeitsblätter
JPIL	Journal of Private International Law
Jur. Rev.	Juridical Review
KG	Kammergericht
KSÜ	Übereinkommen vom 19. Oktober 1996 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern (BGBl. 2011 II, 842)
Law Com. No. 168	The Law Commission and The Scottish Law Commission, Private International Law, The Law of Domicile (Law Com. No. 168) (Scot. Law Com. No. 107)
LG	Landgericht
lit.	litera
LMK	Leitsätze mit Kommentierung
MCA	Mental Capacity Act 2005
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
MSA	Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen (BGBl. 1971 II, 219)
MüKo	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Nr.	Nummer
NZ Fam	Neue Zeitschrift für Familienrecht
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdC	Recueil de Cours/Collected Courses of the Hague Academy of International Law
Rev. Elect. Est. Int.	Revista Electrónica de Estudios Internacionales
RGBL.	Reichs-Gesetzblatt

RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
Rom I-VO	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (ABl. 2008 L 177/6)
Rom III-VO	Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 des Rates vom 20. Dezember 2010 zur Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts (ABl. 2010 L 343/10)
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
S.	Satz
SC	Supreme Court
Sec.	Section
SGB	Sozialgesetzbuch
sog.	sogenannte/n
StPO	Strafprozessordnung
UAGPPJA	Uniform Adult Guardianship and Protective Proceedings Jurisdiction Act
UK	United Kingdom
UTasLawRw	Tasmanian University Law Review
VBVG	Gesetz über die Vergütung von Vormündern und Betreuern
Vol.	Volume
Vorbem.	Vorbemerkung(en)
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZVW	Zeitschrift für Vormundschaftswesen

§ 1 Anliegen der Arbeit

A. Anlass und Ziel der Untersuchung

I. Tendenz zur Subjektivierung des Aufenthaltsbegriffs

Der gewöhnliche Aufenthalt hat sich mittlerweile zum zentralen Anknüpfungspunkt im europäischen und staatsvertraglichen internationalen Privat- und Verfahrensrecht entwickelt.¹ In Bezug auf die Auslegung des Begriffs ging die Rechtsprechung und Literatur in Deutschland lange Zeit ganz überwiegend davon aus, dass er in erster Linie objektiv zu bestimmen sei: Es sollte entscheidend auf die anhand von objektiven Kriterien ermittelte, soziale Integration der Person ankommen; ein – wie auch immer geartetes – subjektives Element wurde für die Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts nicht als erforderlich angesehen.²

Inzwischen mehren sich jedoch gerade in Bezug auf die Begriffsauslegung in der EuErbVO³ Stimmen in Rechtsprechung und Literatur, wonach es für die Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts zwingend auch auf das Vorliegen gewisser subjektiver Elemente ankommen soll:

Teilweise wird das Vorliegen eines natürlichen Aufenthalts- bzw. Bleibewillens als konstitutives Begründungserfordernis angesehen, wobei der Wille zum Verbleib an diesem Ort wohl zeitlich unbeschränkt sein muss, d.h. ein Rückkehrwille der Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts grundsätzlich entgegensteht.⁴ Andere fordern, dass der Aufenthaltswechsel vom Willen des zu diesem Zeitpunkt noch geschäftsfähigen Erblassers getragen gewesen sein muss.⁵ Überdies hat der EuGH jüngst in seinem Urteil in der Rs. *IB* zur Auslegung des Begriffs in Art. 3 Abs. 1 lit. a)

¹ Dutta, in: Basedow/Rühl/Ferrari/Miguel Asensio, *Encyclopedia*, 555, 556 f.

² BGH, Beschluss v. 29. 10. 1980, Az. IVb ZB 586/80, juris, Rz. 7 ff.; BGH, Beschluss v. 18. 06. 1997, Az. XII ZB 156/95, juris, Rz. 7; Baetge, *Der gewöhnliche Aufenthalt im Internationale Privatrecht*, 132; Weller, in: Leible/Unberath, *Brauchen wir eine Rom 0-VO?*, 293, 314 f.

³ Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses (ABl. 2012 L 201/107).

⁴ Weller, in: Leible/Unberath, *Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung?*, 293, 295, 317; wohl auch OLG Hamm, Beschluss v. 02. 01. 2018, Az. 10 W 35/17, juris, Rz. 8; Weber/Franecastel, *DNotZ* 2018, 163, 171 f.; Köhler, in: Gierl/Köhler/Kroiß/Wilsch, § 4, Rz. 14.

⁵ OLG München, Beschluss v. 22. 03. 2017, Az. 31 AR 47/17, juris, Rz. 5; Zimmer/Op-*permann*, *ZEV* 2016, 126, 129 f.

Brüssel IIa-VO⁶ festgestellt, dass der gewöhnliche Aufenthalt eines Ehegatten im Grundsatz durch zwei Elemente gekennzeichnet sei,

„nämlich zum einen durch den Willen des Betroffenen, den gewöhnlichen Mittelpunkt seiner Lebensinteressen an einen bestimmten Ort zu legen, und zum anderen durch eine hinreichend dauerhafte Anwesenheit im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedsstaats.“⁷

Diese Subjektivierungstendenzen führen gerade bei Personen mit eingeschränkten kognitiven Fähigkeiten zu problematischen Konsequenzen für die Aufenthaltsbestimmung: Leidet der schutzbedürftige Erwachsene etwa an einer geistigen Beeinträchtigung, aufgrund derer er nicht mehr dazu in der Lage ist, sich in irgendeiner Form räumlich zu orientieren, dürfte das Abstellen auf dessen „natürlichen Bleibewillen“ kaum zu sachgerechten Anknüpfungsergebnissen führen.⁸ Hielte man dagegen die Geschäftsfähigkeit des Erwachsenen für erforderlich, könnten auch Personen, die beispielsweise aufgrund einer starken geistigen Behinderung nie geschäftsfähig werden, keinen gewöhnlichen Aufenthalt begründen oder innehaben.⁹

II. Forschungsfragen und Ziel der Untersuchung

Diese Entwicklungen geben Anlass zu einer näheren Untersuchung der Aufenthaltsbestimmung bei schutzbedürftigen Erwachsenen.

Klärungsbedürftig ist insbesondere, ob für die Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts das Vorliegen subjektiver Faktoren zwingend erforderlich ist und – falls ja – um welche Faktoren es sich hierbei genau handelt. Je nach maßgeblichem subjektivem Kriterium ergibt sich zudem die Folgefrage, ob ggf. auch auf den Willen einer Fürsorgeperson, eines Aufenthaltsbestimmungsberechtigten oder eines Vertreters abgestellt werden kann.¹⁰

Aber auch für den Fall, dass man das Vorliegen subjektiver Faktoren nicht als zwingend erforderlich für die Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts ansehen sollte, bleibt zu eruieren, welche Rolle subjektive Faktoren im Rahmen der Aufenthaltsbestimmung spielen sollten. Hierbei ist insbesondere auch an Personen zu denken, die aufgrund von Beeinträchtigungen nicht mehr autonom über ihren dauerhaften Aufenthaltsort entscheiden können. Welche Bedeutung dem Willen bzw.

⁶ Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 (ABl. 2003 L 338/1).

⁷ EuGH, Urteil v. 25. 11. 2021, Rs. C-289/20 (*IB*), Rz. 57.

⁸ Ähnlich v. *Hein*, in: Staudinger BGB, Art. 5 ErwSÜ, Rz. 2.

⁹ Im Ergebnis auch OLG München, Beschluss v. 09.02.2023, Az. 33 UH 4/23 e, juris, Rz. 19.

¹⁰ Ähnlich *Mankowski*, IPRax 2015, 39, 43.

den Wünschen des Betroffenen in solchen Konstellationen zukommt und inwiefern möglicherweise auch die Absichten der zur Aufenthaltsbestimmung berechtigten Person oder Stelle zu berücksichtigen sind, gilt es ebenfalls zu untersuchen.¹¹

Sollte man schließlich doch zu dem Schluss gelangen, dass im Wesentlichen auf die primär anhand von objektiven Kriterien ermittelte, soziale Integration der Person abzustellen ist, bedarf auch dieses Kriterium der näheren Betrachtung mit Blick auf seine Bedeutung bei schutzbedürftigen Erwachsenen, da diese – zumindest gemessen an einem normal im Leben stehenden Erwachsenen – je nach Schwere der Beeinträchtigungen nur (noch) in eingeschränktem Umfang am allgemeinen Leben teilnehmen. Fraglich ist in diesem Zusammenhang insbesondere, ob auch in dem Fall, dass der Betroffene in ein ausländisches Pflegeheim übersiedelt und über das Heim hinaus keine sozialen Kontakte im Aufenthaltsstaat unterhält, ein gewöhnlicher Aufenthalt begründet wird?¹²

Naturgemäß kommt den soeben aufgeworfenen Fragen auf dem Gebiet des Erwachsenenschutzrechts besondere Bedeutung zu, da die Personen, deren gewöhnlicher Aufenthalt zu bestimmen ist, regelmäßig an einer Beeinträchtigung ihrer geistigen Fähigkeiten leiden.¹³ Hierbei ist nicht nur an Erwachsene mit geistigen Behinderungen zu denken, sondern insbesondere auch an demenziell erkrankte Personen. Aber auch auf dem Gebiet des Erbrechts stellt sich die Problematik der Aufenthaltsbestimmung von Personen mit beeinträchtigten geistigen Fähigkeiten angesichts des zumeist fortgeschrittenen Alters von Erblassern in einer Vielzahl von Fällen. Hauptgegenstand der Untersuchung ist daher die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts schutzbedürftiger Erwachsener auf den Gebieten des internationalen Erb- und Betreuungsrechts.

Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts erfasst jedoch sowohl im internationalen Erbrecht als auch im internationalen Erwachsenenschutzrecht nicht nur schutzbedürftige Erwachsene, sondern auch Erwachsene, die noch im vollen Besitz ihrer geistigen Fähigkeiten sind. So dient der Begriff auch als Anknüpfungspunkt für die Vorsorgevollmacht (Art. 15 ErwSÜ¹⁴), die bekanntlich gerade für den Fall einer später eintretenden Beeinträchtigung errichtet wird.¹⁵ Daher ist für beide Sachgebiete insbesondere auch zu untersuchen, ob jeweils eine abweichende Auslegung für schutzbedürftige Erwachsene im Gegensatz zur Auslegung des Begriffs bei Erwachsenen, die noch im vollen Besitz ihrer geistigen Fähigkeiten sind, indiziert ist.

¹¹ *Leipold*, JZ 2010, 802, 809.

¹² *Weber/Francastel*, DNotZ 2018, 163, 164.

¹³ v. *Hein*, in: Staudinger BGB, Art. 5 ErwSÜ, Rz. 1; *Frimston/Ruck Keene/van Overdijk/Ward*, The International Protection of Adults, Rz. 8.50 ff.

¹⁴ Haager Übereinkommen vom 13. Januar 2000 über den internationalen Schutz von Erwachsenen (BGBl. 2007 II, 324).

¹⁵ *Frimston/Ruck Keene/van Overdijk/Ward*, The International Protection of Adults, Rz. 8.52, Fn. 86.