

LUKAS MÜNSTER

Personalstatut und gewöhnlicher Aufenthalt

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

513

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

513

Herausgegeben vom
Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:
Holger Fleischer und Ralf Michaels



Lukas Münster

Personalstatut und gewöhnlicher Aufenthalt

Eine Untersuchung zu
Lebensmittelpunkt und Anknüpfungsgerechtigkeit
im internationalen Privat- und Verfahrensrecht

Mohr Siebeck

Lukas Münster, geboren 1994; Studium der Rechtswissenschaften an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung der Universität Erlangen-Nürnberg; Referendariat am Landgericht Regensburg.
orcid.org/0009-0009-9111-2166

ISBN 978-3-16-162502-2 / eISBN 978-3-16-162503-9
DOI 10.1628/978-3-16-162503-9

ISSN 0720-1141 / eISSN 2568-7441
(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.de> abrufbar.

© 2023 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Im Gedenken an meinen Vater

mit Dank an meine Mutter

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im April 2022 von der Juristischen Fakultät der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten danach weitestgehend bis Januar 2023 berücksichtigt werden. Die Änderungen des EGBGB durch das Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts (BGBl I 2021, 882) wurden eingearbeitet.

Der erste Dank, den ich an dieser Stelle aussprechen möchte, richtet sich an meinen Doktorvater Prof. Dr. Dr. h. c. Mathias Rohe, M. A. Das gilt zunächst für die inhaltliche Inspiration zu dieser Arbeit, deren Grundstein er schon im Jahr meiner Geburt in einem viel zitierten Festschriftbeitrag gelegt hat. Vor Allem bedanke ich mich aber für die Zeit und Mühe, die er investiert hat, um mich im Verlauf dieser Arbeit als Mentor zu betreuen. Trotz unterschiedlichster eigener Verpflichtungen und Projekte hatte er immer ein offenes Ohr für meine Fragen und Probleme.

Prof. Dr. Robert Freitag danke ich sowohl für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens als auch für den Vorsitz der mündlichen Doktorprüfung in offener und kollegialer Atmosphäre. Für diese Atmosphäre gilt mein Dank ebenfalls Prof. Dr. Hans-Dieter Spengler.

Meinen guten Freunden Alexander Walenta und Florian Fischer möchte ich für zahllose inhaltliche Anmerkungen und wertvolle Gespräche bei der Erstellung dieser Arbeit danken. Ein großer Dank geht zudem an Andrea Voigt, die gute Seele unseres Lehrstuhls, für geduldigste Unterstützung an der einen und ein bisschen Ablenkung an der anderen Stelle.

Des Weiteren danke ich den Herausgebern der Schriftenreihe und dem Mohr Siebeck Verlag für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe „Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht“.

Regensburg, im Januar 2023

Lukas Münster

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XIX
§ 1 Einleitung	1
Teil 1: Die Anknüpfung	3
§ 2 Allgemeine Einordnung	3
§ 3 Das Ziel der Anknüpfungsgerechtigkeit	10
§ 4 Historische Entwicklung der Anknüpfungsmomente in <i>Deutschland und Europa / Ideengeschichte</i>	45
Teil 2: Konzeption des gewöhnlichen Aufenthaltes	105
§ 5 Inhaltlicher Rahmen des gewöhnlichen Aufenthaltes	105
§ 6 Die Notwendigkeit der Einheitlichkeit des Personalstatuts	145
§ 7 Aufspaltung des Begriffes nach Inhalten	148
Teil 3: Lebensmittelpunkt und Anknüpfungsgerechtigkeit	155
§ 8 Der gewöhnliche Aufenthalt als Anknüpfungsmoment <i>für das Personalstatut</i>	155
§ 9 Konkrete Anwendung des gewöhnlichen Aufenthaltes <i>in einzelnen Bereichen des Personalstatuts</i>	176

<i>§ 10 Perspektive</i>	254
<i>Fazit</i>	272
Literaturverzeichnis.....	275
Rechtsprechungsverzeichnis	301
Sachregister	305

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIX
<i>§ 1 Einleitung</i>	1
Teil 1: Die Anknüpfung.....	3
<i>§ 2 Allgemeine Einordnung</i>	3
A. Die Struktur der allseitigen Kollisionsnormen	3
I. Der Anknüpfungsgegenstand.....	4
II. Das Anknüpfungsmoment	5
III. Zwischenergebnis.....	7
B. Der Begriff des Personalstatuts	7
I. Die generelle Terminologie	7
II. Die konkreten Inhalte	9
<i>§ 3 Das Ziel der Anknüpfungsgerechtigkeit</i>	10
A. Begrifflicher Rahmen	10
B. Die Gleichberechtigung der Rechtsordnungen	12
C. Das Prinzip der engsten Verbindung	12
D. Zu berücksichtigende Interessen	14
I. Parteiinteressen	16
1. Interesse an der Nähe zu der anzuwendenden Rechtsordnung	17
2. Interessen im Rahmen der Änderung der Anknüpfungstatsachen	18
a) Kontinuitätsinteresse.....	19
b) Flexibilitätsinteresse	19
c) Insbesondere: Die Parteiautonomie	20
d) Zur Gesetzesumgehung durch Änderung der Anknüpfungstatsachen	21
3. Ermittlungsinteresse.....	22
II. Ordnungsinteressen	23

1. Internationaler Entscheidungseinklang	24
2. Innerer Entscheidungseinklang	25
3. Rechtssicherheit	26
4. Schutzinteressen	26
5. Integrationsinteresse	27
a) Systemintegration	28
b) Soziale Integration	28
6. Mobilitätsinteressen	30
7. Vermeidung von Manipulationen bzgl. der Anknüpfungsmomente durch andere Staaten	30
III. Verkehrsinteressen	31
IV. Ergebnisorientierte Interessen	31
1. Interesse an Wirksamkeitsbegünstigungen oder -beschränkungen	32
a) Alternativanknüpfung	32
b) Kumulative Anknüpfung	34
2. Schutzinteressen	34
V. Das Verhältnis zum Prinzip der engsten Verbindung	35
VI. Interessen im Rahmen der internationalen Zuständigkeit	36
VII. Zwischenergebnis	39
E. IPR-typische machtpolitische Erwägungen	40
I. Ausgangspunkt: Die Entscheidung als Politikum	40
II. „Heimwärtsstreben“	41
III. Territoriale und personale Machtansprüche	43
IV. Exkurs: Die Missachtung ausländischen IPR durch Sachnormverweisungen	43
F. Zwischenergebnis	44
 <i>§ 4 Historische Entwicklung der Anknüpfungsmomente in Deutschland und Europa / Ideengeschichte</i>	 45
A. Die Anknüpfungen im Römischen Reich	46
B. Die Zeit des Frühmittelalters	46
C. Entwicklungen bis in das Spätmittelalter	48
D. Entwicklungen im 18. und 19. Jahrhundert	52
I. Aufkommen des Staatsangehörigkeitsprinzips	52
II. Kodifikationen	54
III. Das domicile des anglo-amerikanischen Rechtskreises	56
E. Die ersten Haager Konventionen: Entwicklung eines zwischenstaatlichen IPR	58
F. Die Entwicklungen bis 1945	61
I. Der „Niedergang des Staatsangehörigkeitsprinzips“	61
II. Die Haager Konventionen	63
III. Das IPR der Nationalsozialisten	65

G. Spätere Haager Konventionen	70
I. Die erste Haager Konvention nach dem zweiten Weltkrieg	70
II. Das Haager Kindschaftsrecht	72
1. Das Kindesunterhaltsabkommen 1956	72
2. Das Unterhaltsprozessabkommen 1958	74
3. Das Minderjährigenschutzabkommen 1961 (MSA)	74
4. Das Adoptionsabkommen 1965	77
5. Das Kindesentführungsübereinkommen 1980	78
6. Das Adoptionsabkommen 1993	79
7. Das Kinderschutzübereinkommen 1996 (KSÜ)	80
8. Zwischenergebnis	82
III. Weitere familienrechtliche Schutzabkommen	83
1. Das Unterhaltsabkommen 1973	83
2. Das Unterhaltsprozessabkommen 1973	85
3. Das Erwachsenenschutzabkommen 2000	86
4. Das Unterhaltsprozessabkommen und das Unterhaltsprotokoll 2007	87
5. Zwischenergebnis	89
IV. Die Haager Eherechtskonventionen	89
V. Die Haager Erbrechtskonventionen	90
1. Das Testierformabkommen 1961	90
2. Das Abkommen über die Nachlassverwaltung 1973	91
3. Das Abkommen über das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendende Recht 1989	92
H. Novelle des EGBGB	95
I. Europäisches Kollisionsrecht	96
I. Staatsvertragliches Kollisionsrecht	96
II. Kollisionsrechtliche Verordnungen	98
1. Vorüberlegung: Das Personalstatut als Teil des Binnenmarktes	98
2. Unionsrechtliche Vereinnahmung des Kollisionsrechts	99
3. Die Rolle des gewöhnlichen Aufenthaltes	101
J. Erkenntnisse	102
I. Konzeptionelle Grundsätze	102
II. Die Rolle des gewöhnlichen Aufenthaltes	103

Teil 2: Konzeption des gewöhnlichen Aufenthaltes..... 105

§ 5 Inhaltlicher Rahmen des gewöhnlichen Aufenthaltes..... 105

A. Der gewöhnliche Aufenthalt als „Tatsachenbegriff“	105
I. Eigenschaften des Tatsachenbegriffes	105
II. Aktualität dieses Verständnisses	108

B. Unterschiedliche autonome Kompetenzebenen	108
C. Definitionen	110
D. Festlegung der maßgeblichen Faktoren	111
I. Objektive Faktoren	112
1. Dauer des Aufenthaltes	112
2. Familiäre und soziale Bindungen	114
3. Soziale Integration	115
4. Staatsangehörigkeit	117
5. Amtliche Meldung	119
6. Legalität des Aufenthaltes	120
7. Weitere Faktoren	120
8. Verhältnis der objektiven Faktoren	121
II. Die innere Ausrichtung	123
1. Die Bedeutung des animus manendi	123
a) Unbeachtlichkeit des Willens	124
b) Wille als teilkonstitutiver Faktor	124
c) Wille als konstitutive Voraussetzung	125
d) Stellungnahme	126
2. Zwangsweise Verbringung und zwangsweiser Verbleib	131
3. Gewohnt sein	133
4. Zwischenergebnis und praktische Auswirkung der Diskussion	133
III. Zwischenergebnis	134
E. Mehrfacher oder kein gewöhnlicher Aufenthalt	135
F. Ausnahmen zu dem dargestellten Rahmen	137
I. Die Berücksichtigung der Geschäftsfähigkeit	137
1. Idee der notwendigen Geschäftsfähigkeit	137
2. Stellungnahme	138
II. Der gewöhnliche Aufenthalt bei Säuglingen	140
3. Idee der Konzeptionen	140
4. Stellungnahme	141
G. Ergebnisse	144
§ 6 Die Notwendigkeit der Einheitlichkeit des Personalstatuts	145
A. Argumente für eine einheitliche Anknüpfung	145
B. Argumente für eine differenzierende Anknüpfungssystematik	146
C. Stellungnahme	147
§ 7 Aufspaltung des Begriffes nach Inhalten	148
A. Einheitslösung	148
B. Unterscheidung und Gleichlauf von Kollisionsrecht und internationaler Zuständigkeit	149
C. Differenzierung nach Rechtsgebiet	149

D. Differenzierung nach Gesetzesmaterie	150
E. Normsystematische Differenzierung	150
F. Differenzierung nach Anknüpfungssubjekt	151
G. Stellungnahme	152

Teil 3: Lebensmittelpunkt und Anknüpfungsgerechtigkeit..... 155

§ 8 *Der gewöhnliche Aufenthalt als Anknüpfungsmoment für das Personalstatut*..... 155

A. Die Berücksichtigung der Parteiinteressen	155
I. Herstellung der engsten Verbindung.....	155
II. Änderungen der Anknüpfungstatsachen.....	160
1. Kontinuitäts- und Flexibilitätsinteressen	160
2. Zur Gesetzesumgehung.....	163
III. Ermittlungsinteresse	163
B. Die Berücksichtigung von Ordnungs- und Verkehrsinteressen	166
I. Mobilitätsförderung	166
II. Integrationsförderung	167
III. Schutzinteressen	169
IV. Internationaler Entscheidungseinklang	169
V. Innerer Entscheidungseinklang	170
VI. Manipulationssicherheit	171
VII. Rechtssicherheit	171
C. Begünstigung machtpolitischer Erwägungen	172
D. Zwischenergebnis	174

§ 9 *Konkrete Anwendung des gewöhnlichen Aufenthaltes in einzelnen Bereichen des Personalstatuts*..... 176

A. Kindschaftsrecht	176
I. Minderjährigenschutz	177
1. Verfahrensrecht	177
a) Haager Konventionen	177
b) Brüssel IIb-VO	178
c) Restzuständigkeiten nach dem FamFG.....	179
d) Interessengerechtigkeit im Hinblick auf das Verfahrensrecht	179
2. Eltern-Kind-Verhältnis	181
a) Interessen im Rahmen des Eltern-Kind-Verhältnisses.....	182
b) Anwendbares Kollisionsrecht.....	182
c) Der gewöhnliche Aufenthalt als Anknüpfung	184
3. Vormundschaft, Pflegschaft.....	186
a) Interessen im Rahmen von Vormundschaft und Pflegschaft	187

b) Anwendbares Kollisionsrecht	187
c) Anknüpfungsgerechtigkeit	188
4. Die Kindesentführung	189
a) Problemstellung	189
b) Systematiken	190
c) Bewertung	191
II. Abstammung	192
1. Internationales Zivilverfahrensrecht	192
2. Kollisionsrechtliche Systematik	192
3. Interessengerechtigkeit des gewöhnlichen Aufenthaltes	193
III. Adoption	194
1. Internationales Zivilverfahrensrecht	195
2. Anknüpfungssystematik	196
3. Interessengerechtigkeit der Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt	196
IV. Zwischenbilanz zum Kindschaftsrecht	198
B. Erwachsenenschutz	199
I. Anwendungsbereich und Systematik	199
II. Interessengerechtigkeit	200
C. Eherecht	201
I. Vorbemerkung: Eingetragene Lebenspartnerschaften, gleich- und intergeschlechtliche Ehen	201
II. Eheschließung	202
1. Internationales Verfahrensrecht	203
2. Voraussetzungen für die Eheschließung	204
3. Überprüfung von anderorts geschlossenen Ehen	205
4. Bestehende Anknüpfungssystematik	205
5. Interessengerechtigkeit im Hinblick auf die Voraussetzungen der Eheschließung	206
6. Interessengerechtigkeit im Hinblick auf die Überprüfung von im Ausland geschlossener Ehen	208
III. Allgemeine Wirkung der Ehe	209
IV. Ehescheidung	210
1. Internationales Zivilverfahrensrecht	211
2. Interessen im Scheidungskollisionsrecht	212
3. Bestehende Anknüpfungssystematik	213
4. Interessengerechtigkeit	214
V. Eheliches Güterrecht	217
1. Internationales Zivilverfahrensrecht	217
2. Interessen im Rahmen des ehelichen Güterrechts	218
3. Bestehende Anknüpfungssystematik	219
4. Interessengerechtigkeit des gewöhnlichen Aufenthaltes	220
VI. Zwischenergebnis zum Eherecht	222

D. Unterhaltsrecht	223
I. Unterhaltsverfahrensrecht	223
1. Regelungen der EuUntVO	223
2. Interessengerechtigkeit im Hinblick auf die Verwendung des gewöhnlichen Aufenthaltes	223
II. Facetten des Unterhaltskollisionsrechts	224
III. Interessen im Unterhaltskollisionsrecht	225
IV. Der gewöhnliche Aufenthalt im Unterhaltskollisionsrecht	226
1. Systematik im HUP	227
2. Interessengerechtigkeit	228
E. Erbrecht	230
I. Die internationale Zuständigkeit	230
1. Regelungen in der EuErbVO	230
2. Interessengerechtigkeit	231
II. Der gesetzliche Rahmen	231
1. Gesetzliche Erbfolge	232
2. Zwingender Rahmen	233
3. Der gewöhnliche Aufenthalt als Anknüpfung	234
a) Systematischer Kontext	234
b) Interessengerechtigkeit im Hinblick auf das gesetzliche Erbrecht	235
c) Interessengerechtigkeit im Hinblick auf den zwingenden Rahmen	238
d) Exkurs: Untauglichkeit der Rechtswahlklausel	240
e) Zwischenergebnis	241
III. Die Formwirksamkeit letztwilliger Verfügungen	241
IV. Testamente	242
1. Die Interessen im Rahmen testamentarischer Verfügungen	242
2. Der gewöhnliche Aufenthalt als Anknüpfung	243
a) Systematischer Kontext	243
b) Interessengerechtigkeit im Hinblick auf testamentarische Verfügungen	243
V. Der Erbvertrag	243
1. Einseitige letztwillige Wirkung	244
2. Mehrseitige letztwillige Wirkung	244
a) Systematik	244
b) Bewertung	244
F. Persönliche Eigenschaften (Personalstatut i. e. S.)	245
I. Die Rechts- und Geschäftsfähigkeit	246
1. Interessen	246
2. Systematik	247
3. Interessengerechtigkeit im Hinblick auf die Rechtsfähigkeit	248
4. Interessengerechtigkeit im Hinblick auf die Geschäftsfähigkeit	249

II. Das Namensrecht	250
1. Interessen	251
2. Systematik	251
3. Interessengerechtigkeit	252
§ 10 Perspektive	254
A. Rom-O / IPR-AT	254
I. Und wieder: Der Tatsachenbegriff	255
II. Ausgestaltungsmöglichkeiten	255
B. Verwendungsmöglichkeit im Eherecht	255
I. „Kopplung“ der gewöhnlichen Aufenthalte	256
II. Deutsches Recht mit Aufenthalts- oder Staatsangehörigkeitsvoraussetzung	256
III. Recht des Ortes der Eheschließung	257
IV. Einschränkung der Zuständigkeit	259
V. Ergebnis	259
C. Problemfeld Erbrecht	259
I. Lösung de lege lata	260
II. Wahl eines anderen Anknüpfungsmomentes	262
1. Staatsangehörigkeit	262
2. Domicile	264
III. Der „gefestigte gewöhnliche Aufenthalt“	265
1. Kumulation von gewöhnlichem Aufenthalt und Staatsangehörigkeit	266
2. Verfestigung durch Mindestdauer	266
3. Subsidiärer Mechanismus	267
IV. Erweiterung der Rechtswahlmöglichkeiten	268
V. Stärkung von Pflichtteilsberechtigten	269
VI. Verfahrensrecht	270
VII. Ergebnis und Formulierungsvorschlag	270
<i>Fazit</i>	272
Literaturverzeichnis	275
Rechtsprechungsverzeichnis	301
Sachregister	305

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union (vormals Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften)
Actes	Actes de la Conférence de La Haye du Droit International Privé / Proceedings of the Session of the Hague Conference on Private International Law
AG	Amtsgericht
AmJCL	The American Journal of Comparative Law
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit & Recht
BAMF	Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
BeckRS	Beck-online.RECHTSPRECHUNG
Begr.	Begründer
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BMFSFJ	Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
BMJV	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Brüssel Ia-VO	Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
Brüssel II-VO	Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten
Brüssel IIa-VO	Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates 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
Brüssel IIb-VO	Verordnung (EU) Nr. 2019/1111 des Rates über die Zuständigkeit, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und über internationale Kindesentführung
bspw.	beispielsweise
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
C. c.	Code civil (Frankreich)

Clunet	Journal du droit international (begründet von Clunet)
Cod. C.	Codice civile (Italien)
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
diesbzgl.	diesbezüglich
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
Doc.	Documents de la Conférence de La Haye du Droit International Privé / Proceedings of the Session of the Hague Conference on Private International Law
dt.	deutsch
ebd.	ebenda
EG	Europäische Gemeinschaft (früher EWG; später EU)
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Einl.	Einleitung
engl.	englisch
ErbR	Zeitschrift für die gesamte erbrechtliche Praxis
ErwGr	Erwägungsgrund
ErwSÜ	Haager Übereinkommen vom 13. Januar 2000 über den internationalen Schutz von Erwachsenen
et al.	und andere (et alii)
etc.	et cetera
EU	Europäische Union (früher EG bzw. EWG)
EuErbVO	Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates 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
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGüVO	Verordnung (EU) Nr. 2016/1103 des Rates zur Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen des ehelichen Güterstands
EuGVÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuInsVO	Verordnung (EU) Nr. 848/2015 des Europäischen Parlaments und des Rates über Insolvenzverfahren (Neufassung)
EuPartVO	Verordnung (EU) Nr. 2016/1104 des Rates vom 24. Juni 2016 zur Durchführung der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen güterrechtlicher Wirkungen eingetragener Partnerschaften
EuUntVO	Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18. Dezember 2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (später EG bzw. EU)
f.	folgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung

ff.	folgende
FGPrax	Praxis der freiwilligen Gerichtsbarkeit
Fn.	Fußnote
fr.	französisch
FS	Festschrift
GFK	Genfer UN-Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28.07.1951
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggü.	gegenüber
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union (Früher: Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht)
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
grds.	grundsätzlich
h. M.	herrschende Meinung
HCCH	Hague Conference on Privat International Law – Conférence de La Haye de droit international
Herv. d. urspr. Verf.	Hervorhebung durch den ursprünglichen Verfasser
Herv. hinzugefügt	Hervorhebung hinzugefügt
HKÜ	Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte der Kindesentführung
Hrsg.	Herausgeber
HUntÜ	Haager Übereinkommen über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht
HUP	Protokoll vom 23. November 2007 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht
i.d.S.	in diesem Sinne
i.e.S.	im engeren Sinne
i.R.v.	im Rahmen von
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
IGH Recueil/Reports	Cour Internationale de Justice – Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances / International court of Justice – Reports of judgments, advisory opinions and orders
ILGA	International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association
IntFamRVG	Gesetz zur Aus- und Durchführung bestimmter Rechtsinstrumente auf dem Gebiet des internationalen Familienrechts
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IZVR	Internationales Zivilverfahrensrecht
JherJb	Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts (begründet von Jhering)
JR	Juristische Rundschau
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht Berlin
KOM	Mitteilung der europäischen Kommission
KSÜ	Haager 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
lit.	Buchstabe (lat. littera)

m. Nachw.	mit Nachweisen
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins
MSA	Haager Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen
MüKoBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
n. F.	Neue Fassung
NJ	Neue Justiz
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW Rechtsprechungsreport Zivilrecht
NK-BGB	Nomos Kommentar BGB
NZFam	Neue Zeitschrift für Familienrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OLG	Oberlandesgericht
PrALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten
PStG	Personenstandsgesetz
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (begründet von Ernst Rabel)
Rec. d. Cours	Recueil des Cours – Collected courses of the Hague Academy of International Law
Rev. crit. dr. i. p.	Revue critique de droit international privé
Rev. int. dr. com.	Revue internationale de droit comparé
RG	Reichsgericht
RGBL	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
Rom I-VO	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom I“)
Rom II-VO	Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“)
Rom III-VO	Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 des Rates zur Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts („Rom III“)
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite; Satz
sog.	sogenannte
StAZ	Das Standesamt – Zeitschrift für Standesamtswesen, Familienrecht, Staatsangehörigkeitsrecht, Personenstandsrecht, internationales Privatrecht des In- und Auslands
str.	strittig
SZ	Süddeutsche Zeitung
u. a.	unter anderem
U. Miami L. Rev.	University of Miami Law Review
v.	von
v. a.	vor allem
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
YPIL	Yearbook of Private International Law

ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZIR	Zeitschrift für Internationales Privat- und Strafrecht mit besonderer Berücksichtigung der Rechtshilfe
zit.	zitiert
ZKJ	Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft

§ 1 Einleitung

Auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland lebten zum 31.12.2020 10.585.053 Menschen mit ausländischer Staatsangehörigkeit.¹ Zum Vergleich: Die Gesamtbevölkerung Österreichs zur selben Zeit betrug 8.932.664,² die der Schweiz 8.670.300³. Die Menschen in der heutigen Gesellschaft sind grenzüberschreitend mobil. Dies ist keine grundsätzlich neue Entwicklung, sondern seit Jahrzehnten Fakt. Individuen heiraten, gründen Familien und sterben in Staaten, in welchen sie nicht geboren sind und deren Staatsangehörigkeit sie nicht besitzen. Auf derartige gesellschaftliche Tatsachen müssen regelmäßig auch gesetzgeberische Reaktionen folgen. Im Hinblick auf die Mobilität gilt das für viele Bereiche des öffentlichen Rechts, aber auch zivilrechtliche Modifikationen sind notwendig. Dies betrifft in einem ersten Schritt die Frage, nach welcher oder welchen Rechtsordnungen eine Person in ihren privaten Rechtsverhältnissen überhaupt zu beurteilen ist. Eine der markantesten Reaktionen im Hinblick auf die Beantwortung dieser Frage stellt die Verwendung des gewöhnlichen Aufenthaltes dar. Dieser Begriff findet sich mittlerweile in beinahe sämtlichen Bereichen des Internationalen Privatrechts (IPR). Die Rechtsordnung des Staates, in welchem eine Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, ist somit für viele ihrer privatrechtlichen Beziehungen maßgeblich. Insbesondere Staatsverträge und das europäische Kollisionsrecht gaben diesbezüglich in den letzten Jahren und Jahrzehnten eine deutliche Richtung vor. Die flächendeckende Verwendung des gewöhnlichen Aufenthaltes in verschiedensten Gesetzestexten ist insofern weder grundsätzlich neuartig noch überraschend. Historisch stellt sie eine juristische Reaktion dar, aktuell eine juristische Tatsache.

Im Rahmen dieser Arbeit soll diese Tatsache im Hinblick auf die persönlichen Rechtsverhältnisse eines Menschen – zusammengefasst durch den Begriff

¹ Statistisches Bundesamt (Destatis), Bevölkerung nach Nationalität und Geschlecht (Quartalszahlen), <<https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bevoelkerung/Bevoelkerungsstand/Tabellen/liste-zensus-geschlecht-staatsangehoerigkeit.html>> (zuletzt abgerufen am 16.01.2023).

² Bundesanstalt Statistik (Statistik Austria), Bevölkerungsveränderung nach Komponenten, <<https://statistik.at/statistiken/bevoelkerung-und-soziales/bevoelkerung/bevoelkerungsstand/bevoelkerungsveraenderung-nach-komponenten>> (zuletzt abgerufen am 16.01.2023).

³ Bundesamt für Statistik (Schweiz), Ständige Wohnbevölkerung nach Alter, Kanton, Bezirk und Gemeinde, 2010-2020, Excel-Tabelle unter: <<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kataloge-datenbanken/tabellen.assetdetail.18344310.html>> (zuletzt abgerufen am 16.01.2023).

des Personalstatuts – untersucht werden. Konkret geht es dabei um die Frage, inwiefern die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt Anknüpfungsgerechtigkeit gewährleistet; gemeint sind die speziellen Gerechtigkeitsmechanismen im Rahmen der vorliegenden Materie. Betrachtet wird dabei sowohl die abstrakte Tauglichkeit des gewöhnlichen Aufenthaltes für die Abbildung „persönlicher“ Rechtsverhältnisse als auch die konkrete Verwendung in den einzelnen Aspekten des Personalstatuts. Es wird zu klären sein, ob wir uns in einem kollisionsrechtlichen Stadium des reinen Pragmatismus befinden oder ob versucht wird, das reale Näheverhältnis eines Menschen zu einer Rechtsordnung wiederzugeben. Methodisch wird dabei mit dem Interessenmodell im Sinne *Kegels* gearbeitet.

Abstrakt geht der Aufbau dieser Arbeit vom Allgemeinen zum Speziellen, grob untergliedert in drei Teile. Der erste Teil gibt zunächst eine kurze generelle Einführung in die vorliegend relevante Systematik und Terminologie. Im Anschluss werden die rechtsphilosophischen und historischen Grundlagen für die weitere Untersuchung vorgestellt. Ausgehend hiervon befasst sich der zweite Teil mit der inhaltlichen Konzeption des gewöhnlichen Aufenthaltes; auch wenn hier eigene Akzente in der Begriffsfindung gesetzt werden sollen, ist dieser Teil dennoch vor allem Notwendigkeit zur eigentlichen Analyse im dritten Teil. Dort wird herausgearbeitet, inwiefern der (im zweiten Teil beschriebene) gewöhnliche Aufenthalt Anknüpfungsgerechtigkeit (im Sinne des ersten Teils) gewährleisten kann.

Zuletzt soll an dieser Stelle vorweggenommen erwähnt werden, dass das vorliegende Thema aus der Perspektive der deutschen Rechtsordnung behandelt wurde. Das ist insbesondere an den Stellen dieser Arbeit zu beachten, in denen letztlich eine normative Betrachtung zum Tragen kommt. Wertungen, welche für den Verfasser selbstverständlich sind, mögen von Lesern, die in einem anderen Rechtskreis leben, in Frage gestellt oder kritisiert werden. Dennoch wird freilich versucht, einen möglichst „neutralen“ Standpunkt einzunehmen und die normativen Teile auch als solche zu kennzeichnen.

Teil 1

Die Anknüpfung

§ 2 Allgemeine Einordnung

Der folgende kurze Paragraferfüllt zweierlei Funktionen: Auf der einen Seite versucht er, auch denjenigen Leser, welcher keine allzu detaillierten Kenntnisse der Materie hat, einzuführen und eine systematische Einordnung der Arbeit zu ermöglichen. Auf der anderen Seite werden Terminologien erläutert und klar gestellt, welche im Weiteren relevant sind. Insbesondere uneinheitlich verwendete Begriffe werden dabei in ihrem Gebrauch allgemein und in dieser Arbeit erklärt.

A. Die Struktur der allseitigen Kollisionsnormen

Das Internationale Privatrecht setzt sich mit der Frage auseinander, welcher zivilrechtliche Normenkatalog auf einen Sachverhalt mit Auslandsberührung¹ anzuwenden ist.² Die diesbezüglich entscheidenden Normen (Kollisionsnormen) schaffen die Anknüpfung³ eines Sachverhaltes an eine Rechtsordnung und haben insofern keine unmittelbare materiell-rechtliche Wirkung.⁴ Zu beachten ist, dass jedes Gericht diejenigen Kollisionsnormen heranzieht, die im eigenen Staat gelten.⁵ Für den Praktiker bedeutet dies, dass er zunächst die internationale Gerichtszuständigkeit prüfen muss.⁶

¹ Das IPR gilt allerdings nach h. M. auch für reine Inlandssachverhalte, Art. 3 EGBGB a. E. ist insofern irreführend, vgl. *Junker*, IPR, § 1 Rn. 13; *Rauscher*, IPR, Rn. 4; *Kegel/Schurig*, IPR, S. 6 f.; *Mansel*, in: FS Canaris, 739 (743 f.); v. *Hoffmann/Thorn*, IPR, § 1 Rn. 21 f. Sofern eine Auslandsberührung gegeben ist, erfolgt eine gerichtliche Prüfung in Deutschland von Amts wegen, BGH NJW 1993, 2305 (2306); NJW 1996, 54 (55).

² Vgl. auch Art. 3 EGBGB a. E.

³ Geprägt wurde dieser Begriff von *Kahn* in: JherJb 30 (1891), 1 (56); anschauliche Erklärungen zu dieser Metapher finden sich bei *Neuhaus*, Grundbegriffe des IPR, S. 150; *Kropholler*, IPR, S. 136; *Junker*, IPR, § 6 Rn. 2.

⁴ *Rauscher*, IPR, Rn. 162.

⁵ *Neuhaus*, Grundbegriffe des IPR, S. 123; *Bamberger/Roth/Hau/Poseck/Lorenz*, Einl. IPR, Rn. 3; BGH NJW 1996, 54; *Siehr* bezeichnet diesen Grundsatz plastisch als „den Artikel 0 jeder IPR Kodifikation“, in: IPR, S. 359 f.

⁶ Dogmatisch ist dies jedoch eher dem Gebiet des internationalen Zivilverfahrensrechts zuzuordnen, v. *Hoffmann/Thorn*, IPR, § 3 Rn. 1 f., 28 ff.

Im klassischen kontinentaleuropäischen IPR erfolgt die Anknüpfung über allseitige Kollisionsnormen.⁷ An dieser Stelle sollen in der gebotenen Kürze die allgemeine Systematik der Kollisionsnormen und die in diesem Kontext relevanten Begriffe dargestellt werden, um aufzuzeigen, inwiefern der gewöhnliche Aufenthalt relevant ist. Vorwegzunehmen ist, dass auch die Kollisionsnormen nur Mittel zum Zweck sind, welche letztlich benutzt werden, um die übergeordneten Ziele des IPR zu verwirklichen.⁸

I. Der Anknüpfungsgegenstand

Den ersten Teil jeder Kollisionsnorm bildet der sogenannte *Anknüpfungsgegenstand*.⁹ Dieser stellt einen rechtlichen Sammelbegriff, einen sogenannten *Systembegriff* dar.¹⁰ Beispiele für solche Begriffe sind die „Geschäftsfähigkeit“¹¹, das „außervertragliche Schuldverhältnis aus unerlaubter Handlung“¹² und die „Rechtsnachfolge von Todes wegen“¹³. Es werden somit verschiedene zivilrechtliche Teilkomplexe kollisionsrechtlich zugeordnet. Um dies übersichtlich zu gestalten ist ein hoher Grad an Abstraktheit geboten.¹⁴ Den entsprechenden Prüfungsschritt stellt die sogenannte *Qualifikation*¹⁵ dar. Gemeint

⁷ Dieses Konzept wurde in den letzten Jahrzehnten wiederholt in Frage gestellt, vgl. die kompakten Zusammenfassungen bei *Raape/Sturm*, 7 ff. oder v. *Bar/Mankowski*, IPR I, § 6 Rn. 81 ff.; ausführlich *Staudinger/Looschelders*, Einl. zum IPR, Rn. 82 ff.; *Kegel*, in: FS Beitzke, S. 551 ff. (mit deutlicher Stellungnahme, warum man im „Vaterhaus“ des klassischen IPR verweilen müsse); *E. Lorenz*, Zur Struktur des IPR (durchaus ambivalent); zum *better-law-approach*: *Mühl*, die Lehre vom „besseren“ und „günstigeren“ Recht im IPR. Zum *Governmental-Interest Approach*: *Jayme*, in: FS Kegel I, 359 ff.; *Kronke*, in: FS Jayme I, 461 (463 f.). Dass diese – insbesondere aus den USA stammenden – Ideen das „klassische IPR“ nicht aus den Angeln gehoben, sondern letztlich nur um einige Ideen bereichert und ergänzt haben, wird anschaulich dargestellt bei *Coester-Waltjen*, in: Politik und IPR, 1 ff. unter dem treffenden Titel „Totgesagte leben länger“.

⁸ Kritisch zu der zu starken Fokussierung auf die Methoden (im Gegensatz zu den Aufgaben) des IPR: *Basedow*, in: IPR zwischen Tradition und Innovation, 1 (2, 10, 14).

⁹ *Junker*, IPR, § 6 Rn. 3.

¹⁰ *Kegel/Schurig*, IPR, S.327; v. *Hoffmann/Thorn*, IPR, § 6 Rn. 2, 4; *Junker*, IPR, § 6 Rn. 3. v. *Savigny* spricht in diesem Kontext von der „Klasse der Rechtsverhältnisse“, in: System des heutigen Römischen Privatrechts VIII, S. 118.

¹¹ Art. 7 I EGBGB.

¹² Art. 4 I Rom II-VO.

¹³ Art. 21 I EuErbVO.

¹⁴ *Kropholler*, IPR, S. 114.

¹⁵ Das Problem wurde 1891 zuerst erkannt von *Kahn*, *JherJb* 30 (1891), 1 (111 ff.); der Begriff der *Qualifikation* wurde von *Bartin* geprägt in: *Clunet* 24 (1897), 225 (227). Zur speziellen Bedeutung der Qualifikation im europäischen IPR *Mankowski*, in: FS v. Bar, 225 (229 f.).

ist im Wesentlichen die „Subsumption unter den Tatbestand einer [...] Kollisionsnorm“,¹⁶ wobei der Tatbestand beziehungsweise dieser Teil des Tatbestands eben jener Anknüpfungsgegenstand ist. Ob dabei der konkrete Lebenssachverhalt¹⁷, das entsprechend zu Grunde liegende Rechtsverhältnis¹⁸ oder das materielle Sachrecht¹⁹ subsumiert wird, stellt eine wohl nicht einheitlich zu beantwortende²⁰ und letztlich weniger zielführende Frage dar.²¹ Denknotwendigerweise orientiert sich die Zuordnung eines Tatbestandes unter einen Systembegriff zunächst an der *lex fori*, also am IPR und am materiellen Recht des entsprechenden Gerichts,²² wobei bei europarechtlichen Kollisionsnormen die autonome Auslegung zu beachten ist.²³ Ein im Kontext des Anknüpfungsgegenstandes zu klärender Begriff ist der des *Statuts*.²⁴ Dieser beschreibt einen eben solchen Sammelbegriff, der im konkreten Fall zur Anwendung kommt. Qualifiziert man beispielsweise einen Fall als deliktisch, kommt das Deliktstatut eines noch zu bestimmenden Staates zur Anwendung.²⁵

II. Das Anknüpfungsmoment

Nach der Qualifikation ist im folgenden Schritt der nächste Teil der Kollisionsnorm zu betrachten, das *Anknüpfungsmoment* (auch *Anknüpfungsmerkmal*²⁶, *Anknüpfungskriterium*²⁷ oder *Anknüpfungspunkt*²⁸).²⁹ Dieses beschreibt ein rechtliches Kriterium, anhand dessen die einschlägige Rechtsordnung zu

¹⁶ Kropholler, IPR, S. 114.

¹⁷ *Rabel*, *RabelsZ* 5 (1931), 241 (245); *Mansel*, in: FS Canaris, 739 (746); *Kroll-Ludwigs*, Die Rolle der Parteiautonomie im europäischen Kollisionsrecht, S. 304 f.

¹⁸ So bspw. BGH NJW 1996, 54 (55).

¹⁹ So *Neuhaus* u. a. für Eingriffsnormen, *Neuhaus*, Grundbegriffe des IPR, S. 121 f.

²⁰ *Siehr*, IPR, S. 429; *Rauscher*, IPR, Rn. 443; MüKoBGB/v. *Hein*, Einl. IPR, Rn. 112 f.

²¹ v. *Hoffmann/Thorn*, IPR, § 6 Rn. 1 Fn. 4; *Junker* geht sogar von einer rein begrifflichen Differenzierung aus, IPR, § 7 Rn. 12 f.

²² *Rauscher*, IPR, Rn. 445; *Raape/Sturm*, IPR, S. 258, 277; *Junker*, IPR, § 7 Rn. 26; MüKoBGB/v. *Hein*, Einl. IPR, Rn. 115, 118; *Schurig*, Kollisionsnorm und Sachrecht, S. 215 ff.; BGHZ 29, 137 (139); 44, 121 (124); 47, 324 (332); BGH NJW 1996, 54; a. A.: *Wolff*, IPR, S. 50 ff.

²³ *Junker*, IPR, § 2 Rn. 20.

²⁴ Näheres zu dem Begriff: *Junker*, IPR, § 9 Rn. 1; v. *Bar/Mankowski*, IPR I, § 1 Rn. 18; *Brödermann/Rosengarten*, IPR/IZVR, Rn. 22 ff.; v. *Hoffmann/Thorn*, IPR, § 2 Rn. 33.

²⁵ Ausführlich zu dieser Diktion insbesondere in Abgrenzung zum „*lex*“: v. *Bar/Mankowski*, IPR I, § 1 Rn. 18.

²⁶ *Bamberger/Roth/Hau/Poseck/Lorenz*, Einl. IPR Rn. 34.

²⁷ *Rauscher*, IPR, Rn. 448.

²⁸ *Brödermann/Rosengarten*, IPR/IZVR, Rn. 20.

²⁹ *Kropholler*, IPR, S. 136.

bestimmen ist. Ist dieses Kriterium abstrakt, wird also nicht nur in eine spezielle Rechtsordnung verwiesen, ist die Kollisionsnorm *allseitig*.³⁰ Normsystematisch ist umstritten, ob das Anknüpfungsmoment einen Teil des Tatbestandes oder die Rechtsfolge der Kollisionsnorm darstellt.³¹ Letztlich kann dies vorliegend dahinstehen. Beispiele für entsprechende Anknüpfungsmomente sind der Ort des Schadenseintritts³², das Recht, welches durch Vereinbarung bestimmt wurde³³, die Staatsangehörigkeit oder der gewöhnliche Aufenthalt.

Regelmäßig ist dieses Fundament³⁴ des Anknüpfungsmomentes an eine natürliche oder juristische Person gekoppelt, das sogenannte *Anknüpfungssubjekt*.³⁵ So knüpft Art. 4 I lit. a) Rom I-VO an den gewöhnlichen Aufenthalt des Verkäufers, Art. 13 I EGBGB an die Staatsangehörigkeit der Verlobten und Art. 22 I EuErbVO an die Rechtswahl des Erblassers an.

Zudem enthält jedes Anknüpfungsmoment eine zeitliche Komponente, auch wenn diese nicht immer explizit genannt ist.³⁶ Ist ein bestimmter Zeitpunkt in der Norm fixiert, spricht man von einer *unwandelbaren* Anknüpfung³⁷. Beispiele sind der Zeitpunkt des Todes des Erblassers im Rahmen von Art. 21 I EuErbVO oder der Zeitpunkt der Annahme als Kind bei Art. 22 I 2 EGBGB. Ist eine derartige Fixierung nicht festgeschrieben, ändert sich das anwendbare Recht mit Änderung der für das Anknüpfungsmoment relevanten Tatsache (sog. *wandelbare* Anknüpfung).³⁸

Das durch das Anknüpfungsmoment bestimmte Recht wird – in Abgrenzung zum Statut – als *lex* bezeichnet.³⁹ Abstrakt wird es durch das Anknüpfungsmoment bezeichnet (*lex fori*, *lex rei sitae*, *lex delicti commissi*, etc.), konkret durch das entsprechende nationale Recht. Man könnte also formulieren, dass sowohl

³⁰ Ein unmittelbarer Verweis in eine konkrete Rechtsordnung, sog. *einseitige* Kollisionsnormen (bspw. Art. 38 III des Schweizer IPRG), stellt mittlerweile eine Ausnahme dar.

³¹ Für eine Klassifizierung als Rechtsfolge heute primär Bamberger/Roth/Hau/Pos-eck/Lorenz, Einl. EGBGB Rn. 34. Für eine Klassifizierung als Teil des Tatbestands u. a. Kegel/Schurig, IPR, S. 310 ff. Zum Streitstand MüKoBGB/v. Hein, Einl. IPR, Rn. 57.

³² Art. 4 I, 5 I lit. c) Rom II-VO.

³³ Art. 22 I EuGüVO, 3 I Rom I-VO.

³⁴ Frei abgeleitet von Trammer, welcher den Begriff *base* (fr.) benutzt in: FS Schmitthoff, 367 (368).

³⁵ Rauscher, IPR, Rn. 189; Kropholler, IPR, S. 136.

³⁶ Trammer, in: FS Schmitthoff, 367 (368 f.).

³⁷ Neuhaus, Grundbegriffe des IPR, S. 301. Keller/Siehr (Allgemeine Lehren des IPR, S. 397) merken zu Recht an, dass der geläufige Begriff der (Un-)Wandelbarkeit einer Anknüpfung suggeriert, es handle sich um die Möglichkeit einer nachträglichen Rechtswahl; sie verwenden deshalb den Begriff der (Un-)Beweglichkeit. Auf Grund der allgemeinen Verwendung von ersterem Begriff, wird im Weiteren dennoch dieser verwendet.

³⁸ Keller/Siehr, Allgemeine Lehren des IPR, S. 404 f.

³⁹ Ausführlich zu dieser Diktion insbesondere in Abgrenzung zum „Statut“: v. Bar/Mankowski, IPR I, § 1 Rn. 18; Junker, IPR, § 6 Rn. 11.

Statut als auch *lex* im Ergebnis die durch Anknüpfung ermittelte Rechtsordnung bezeichnen, jedoch einmal aus Perspektive des Anknüpfungsmomentes, einmal aus Perspektive des Anknüpfungsgegenstands.

Am Ende dieses Schrittes wurde durch Auslegung⁴⁰ des abstrakten Anknüpfungsmomentes der konkrete Sachverhalt einer Rechtsordnung zugewiesen.⁴¹

III. Zwischenergebnis

Zusammengefasst lässt sich festhalten, dass das IPR ein Geschehen durch Kollisionsnormen einer Rechtsordnung zuordnet. Die Anknüpfung geschieht durch das Zusammenspiel von Anknüpfungsgegenstand und Anknüpfungsmoment.⁴² Der gewöhnliche Aufenthalt stellt dabei ein mögliches Anknüpfungsmoment dar, welcher an ein Anknüpfungssubjekt gebunden ist.

B. Der Begriff des Personalstatuts

Als Ausgangspunkt für die weitere Arbeit ist zunächst festzulegen, was unter dem Begriff des Personalstatuts verstanden werden kann, gibt es doch durchaus markante Unterschiede in der Verwendung dieser Begrifflichkeit.⁴³ Dies gilt sowohl für den abstrakten Gebrauch (I.), als auch für die inhaltliche Bestimmung (II.). Ziel der folgenden Ausführungen ist es indes nicht, eine Wertung zu treffen, welche Verwendung „am besten“ wäre, sondern aufzuzeigen, welche Dimensionen der Begriff haben kann und in welcher Bedeutung er im Weiteren verwendet wird.

I. Die generelle Terminologie

Eine Variante der Verwendung des Begriffes findet sich in Art. 5 EGBGB: Dort ist unter der Überschrift „Personalstatut“ geregelt, welche Rechtsordnung zur Anwendung kommt, sofern jemand mehrere oder keine Staatsangehörigkeit hat. Das Personalstatut somit ist diesem Kontext konkret das anwendbare Anknüpfungsmoment.⁴⁴ Auf die Frage „was ist das Personalstatut einer bestimmten Person?“ wäre nach dieser Diktion die Antwort somit „dasjenige Anknüpfungsmoment, das am zuständigen Gericht hierfür maßgeblich ist.“⁴⁵

⁴⁰ Kegel, IPR im EGBGB, vor Art. 7, Rn. 25.

⁴¹ Vgl. auch Brödermann/Rosengarten, IPR/IZVR, Rn. 25.

⁴² Ähnlich kompakt auch Brödermann/Rosengarten, IPR/IZVR, Rn. 21.

⁴³ Vgl. hierzu auch Keller/Siehr, Allgemeine Lehren des IPR, S. 397; v. Bar/Mankowski, IPR I, § 1 Rn. 22 ff.; Mansel, Personalstatut, Staatsangehörigkeit und Effektivität, Rn. 36; Stern, Das Staatsangehörigkeitsprinzip in Europa, S. 21 ff.

⁴⁴ So auch, Wolff, IPR, S. 38; Brödermann/Rosengarten, IPR/IZVR, Rn. 24; BGH NJW 2016, 3174 f.

⁴⁵ Noch deutlicher ist in dieser Hinsicht das österreichische IPRG, dieses bestimmt in § 9: „(1) Das Personalstatut einer natürlichen Person ist das Recht des Staates, dem die Person

Ein ähnlicher Ansatz ist bei *Kegel/Schurig* zu finden, welche zwar auch auf die maßgeblichen Anknüpfungsmomente abstellen, diese jedoch auf Basis der Gesamtheit der entsprechenden Sachnormen bestimmen. Sobald diese Bestimmung erfolgt ist, kann sich das Personalstatut in diesem Sinne auch auf weitere Anwendungsbereiche erstrecken.⁴⁶

Neuhaus bezeichnet das Personalstatut nach deutscher Terminologie als „diejenige Rechtsordnung, welche für alle persönlichen Rechtsverhältnisse eines Menschen oder auch einer juristischen Person oder einer sonstigen Personengesamtheit maßgebend ist.“⁴⁷ Zumindest im Hinblick auf den Begriff des „Statuts“ liegt hierin eine gängige Verwendung. So wie das Ehegüterstatut diejenige Rechtsordnung ist, nach der ehегüterrechtliche Fragen zu klären sind, ist das Personalstatut in diesem Sinne diejenige Rechtsordnung, nach der persönliche Rechtsverhältnisse zu klären sind.

Rauscher versteht unter dem Personalstatut „Rechtsangelegenheiten, die einen – oder mehrere – Beteiligte persönlich angehen“⁴⁸. Es handelt sich nach dieser Definition somit nicht um ein Statut im eigentlichen Sinne, sondern um einen Anknüpfungsgegenstand beziehungsweise einen Sammelbegriff für eine Kategorie von Anknüpfungsgegenständen.

Trotz der Widersprüche in der Verwendung gibt es doch einen gemeinsamen Kerngedanken: Es geht um eine Zuordnung auf Grund eines besonderen Nähe-

angehört. Hat eine Person neben einer fremden Staatsangehörigkeit auch die österreichische Staatsbürgerschaft, so ist diese maßgebend. Für andere Mehrstaater ist die Staatsangehörigkeit des Staates maßgebend, zu dem die stärkste Beziehung besteht. (2) Ist eine Person staatenlos oder kann ihre Staatsangehörigkeit nicht geklärt werden, so ist ihr Personalstatut das Recht des Staates, in dem sie den gewöhnlichen Aufenthalt hat.

(3) Das Personalstatut einer Person, die Flüchtling im Sinn der für Österreich geltenden internationalen Übereinkommen ist oder deren Beziehungen zu ihrem Heimatstaat aus vergleichbar schwerwiegenden Gründen abgebrochen sind, ist das Recht des Staates, in dem sie ihren Wohnsitz, mangels eines solchen ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat; eine Verweisung dieses Rechtes auf das Recht des Heimatstaates (§ 5) ist unbeachtlich.“ In den konkreten Kollisionsnormen (§ 12 ff.) wird das Personalstatut i.d.S. als Anknüpfungsmoment genutzt.

⁴⁶ *Kegel/Schurig*, IPR, S. 443, insofern auch treffend die Bezeichnung „Personalstatut im Anknüpfungssinne“. *Raape/Sturm* sprechen insoweit vom „Personalstatut im uneigentlichen Sinn“, in: IPR I, S. 105. In dieser Verwendung auch *Spickhoff*, IPRax 1995, 185 (186); zur Konsequenz dieser Verwendung bei *Spickhoff* unten § 7 A.

⁴⁷ *Neuhaus*, Grundbegriffe des IPR, S. 201. Diese Definition wird ebenfalls von *Kropholler* übernommen, IPR, S. 261. Ähnlich auch *Nussbaum*, Deutsches IPR, S. 104; v. *Hoffmann/Thorn*, IPR, § 2 Rn. 33, § 5 Rn. 3; *Enneccerus/Nipperdey*, AT des bürgerlichen Rechts, S. 259 f.; *Siehr*, IPR, S. 82.

⁴⁸ *Rauscher*, IPR, Rn. 190; in dieser Verwendung ebenso: Drucksache BT 10/504, S. 30; *Braga*, Staatsangehörigkeits- oder Wohnsitzprinzip?, S. 9.

verhältnisses der betroffenen Person, entweder zu gewissen Anknüpfungsgegenständen, gewissen Anknüpfungspunkten oder gewissen konkreten Statuten.⁴⁹

In der vorliegenden Arbeit soll der Begriff des Personalstatuts als Sammelbegriff für Anknüpfungsgegenstände genutzt werden, deswegen lautet die konkrete Frage der Arbeit: „Kann die Anknüpfung des Personalstatuts (im Sinne eines Sammelbegriffes für Anknüpfungsgegenstände) an den gewöhnlichen Aufenthalt (als Anknüpfungsmoment) in der aktuellen Form in allen Teilbereichen Anknüpfungsgerechtigkeit gewährleisten?“ Zwar kann man dieser Verwendung des Begriffes entgegenhalten, dass sie auf Grund von spezifischeren Anknüpfungsgegenständen obsolet ist;⁵⁰ jedoch ist zu bedenken, dass es wegen des Wunsches nach einer einheitlichen Anknüpfung für das Personalstatut⁵¹ einer Auseinandersetzung mit genau dieser Terminologie bedarf. Zudem soll für den vorliegenden Kontext genau das Persönliche an den entsprechenden Gegenständen relevant sein.⁵²

II. Die konkreten Inhalte

Zu klären bleibt, welche Anknüpfungsgegenstände konkret vom Begriff des Personalstatuts umfasst sein sollen. Zunächst ist eine enge Verwendung denkbar, im Rahmen derer die „rechtserheblichen Fähigkeiten und Eigenschaften einer Person“⁵³ (bspw. die Rechts- und Geschäftsfähigkeit) erfasst werden (*Personalstatut i.e.S.*).⁵⁴ Dieser Gebrauch ist zwar begrifflich am deutlichsten, wird jedoch den heute gängigen Verwendungen nicht gerecht.

Im weiteren Sinne fallen unter den Begriff die persönlichen Rechtsverhältnisse eines Individuums. Vielfach⁵⁵ wird für die konkreten Inhalte auf das Niederlassungsabkommen zwischen dem Deutschen Reich und dem Kaiserreich

⁴⁹ So i. E. auch *Rabel*, *The Conflict of Law I*, S. 116; *Mansel*, *Personalstatut*, Staatsangehörigkeit und Effektivität, Rn. 36.

⁵⁰ So *Kegel/Schurig*, *IPR*, S. 443.

⁵¹ U. a. *Nussbaum*, *Deutsches IPR*, S. 104; *Rentsch*, *ZEuP* 2015, 288 (294). Ausführlich hierzu unten § 6 A.

⁵² Vorsicht ist geboten bei Übersetzungen des Begriffes, bspw. *statut personnel* (fr.) oder *personal status* (engl.). Hierzu v. *Bar/Mankowski*, *IPR I*, § 1 Rn. 24 ff.; siehe auch *Rabel*, *The Conflict of Law I*, S. 113 f.; *Baetge*, *StAZ* 2016, 289 (291).

⁵³ *Nussbaum*, *Deutsches IPR*, S. 40.

⁵⁴ Eine derartige Kategorie ist schon bei v. *Savigny* zu finden: *System des heutigen Römischen Privatrechts VIII*, S. 12, 134 ff.

⁵⁵ Bspw. *Nussbaum*, *Deutsches IPR*, S. 105, Fn. 2; v. *Bar/Mankowski*, *IPR I*, § 1 Rn. 22 f.; *Neuhaus*, *Grundbegriffe des IPR*, S. 201, Fn. 539; *MüKoBGB/v. Hein*, Art. 5 EGBGB, Rn. 9.