

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

Eine rechtsvergleichende Untersuchung

Von

Juliane Buschmann

Duncker & Humblot · Berlin

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 Erwachsenenenschutzrecht	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 Erbverfahrensrecht	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 Konventionen	62
I. Die Anfänge der Aufenthaltsanknüpfung im frühen Haager Staatsvertragsrecht	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 Kindesentführungsübereinkommen	69
c) Haager Kinderschutzübereinkommen	69
3. Haager Erwachsenenenschutzübereinkommen	70
a) Hintergründe der Novellierung des internationalen Erwachsenen-schutzrechts	70
b) Eigenständige Neuregelung im ErwsÜ	72
c) Kontroverse um die Stellung des gewöhnlichen Aufenthalts im Anknüpfungssystem des ErwsÜ	74

d) Ursprüngliches Problembewusstsein hinsichtlich der Aufenthaltsan- knüpfung 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 Hauptanknüpf- fungskriterium	86
2. Keine Übernahme des Kriteriums der Mindestdauer	87
3. Berücksichtigung der Staatsangehörigkeit im Rahmen der Gesamtab- wägung 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 Erwachsen-	
schutzrecht 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 Haftenrichtung	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) Zwischenresümee	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) Übergang 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
I. 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 Begründungserforder- nis 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. <i>Emmerich</i>	329
2. <i>Zimmer/Oppermann</i>	330
3. <i>Weber/Francastel</i>	332

4. Köhler/Sonntag	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 Vorsorgebevollmächtigten	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 <i>Integration in ein soziales Umfeld</i>	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 Ordnungsgebers	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