

MATERIALIEN ZUM AUSLÄNDISCHEN UND
INTERNATIONALEN PRIVATRECHT

HERAUSGEGEBEN VOM MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR
AUSLÄNDISCHES UND INTERNATIONALES PRIVATRECHT

Direktoren:

Professor Dr. Ulrich Drobnig, Professor Dr. Hein Kötz
und Professor Dr. Ernst-Joachim Mestmäcker

Vorschläge und Gutachten
zur Reform
des deutschen internationalen
Personen-, Familien- und Erbrechts

vorgelegt
im Auftrag der
Ersten Kommission des Deutschen Rates
für internationales Privatrecht

von
GÜNTHER BEITZKE
em. o. Prof. an der Universität Bonn



1 9 8 1

J.C.B. MOHR (PAUL SIEBECK) TÜBINGEN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Personen-, Familien- und Erbrechts / vorgelegt im Auftr. d. 1. Komm. d. Dt. Rates für Internat. Privatrecht von Günther Beitzke. – Tübingen: Mohr, 1981.

(Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht; 30)

ISBN 3-16-643442-9 / eISBN 978-3-161-60531-4 unveränderte eBook-Ausgabe 2022

ISSN 0543-0194

NE: Beitzke, Günther [Hrsg.]; GT

© J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1981. Alle Rechte vorbehalten. Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlages ist es auch nicht gestattet, das Buch oder Teile daraus auf photomechanischem Wege (Photokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen.
Printed in Germany. Satz und Druck: Gulde-Druck, Tübingen. Einband: Heinrich Koch, Großbuchbinderei, Tübingen.

Inhalt

Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis	IX
Vorschläge für eine Reform des deutschen internationalen Personen-, Familien- und Erbrechts	1
Begründung der Vorschläge	16
Gutachten:	
Gerhard Marquardt, Bemerkungen zur Rechtsfähigkeit, Geschäftsfähigkeit, Entmündigung, Todeserklärung	73
Fritz Sturm, Zur Reform des deutschen internationalen Namensrechts ...	84
Hans Stoll, Reform des internationalen Eheschließungsrechts	94
Gerhard Kegel, Zur Reform des internationalen Rechts der persönlichen Ehwirkungen und des internationalen Scheidungsrechts	114
Hermann Schwenn, Anerkennung ausländischer Eheurteile	134
Günther Beitzke, Zur Reform des Kollisionsrechts des Ehegüterrechts ...	146
Erik Jayme, Zur Reform des Art. 18 EGBGB	151
Günther Beitzke, Bemerkungen zum Recht der ehelichen Kindschaft	156
Wolfram Müller-Freienfels, Ergänzende Bemerkungen zum internationalen Nichtehelichenrecht	161
Sevold Braga, Bemerkungen zur Legitimation	175
Sevold Braga, Bemerkungen zur Adoption	179
Gerhard Kegel, Zur Reform des internationalen Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts	186
Karl Firsching, Zur Reform des deutschen internationalen Erbrechts	202
Jochen Schröder, Die Vorschläge des Deutschen Rats zur internationalen Zuständigkeit und zur Anerkennung ausländischer Entscheidungen ..	226
Franz Gamillscheg, Überlegungen zur Methode der Qualifikation	245
Gerhard Marquardt, Qualifikation	264

Spiros Simitis, Zur Kodifikation der Vorbehaltsklausel	267
Anhang: Texte der bis 1972 gefaßten Beschlüsse zum Personen-, Familien- und Erbrecht	298

Vorwort

Der vorliegende Band schließt sich an die von Wolfgang Lauterbach herausgegebenen Bände mit Reformvorschlägen zum internationalen Eherecht (1962), Kindschafts- Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht (1966), Erbrecht (1969) sowie Personen- und Sachenrecht (1972) an. Wolfgang Lauterbach ist im März 1973 verstorben. Noch unter seinem Vorsitz hatte die Kommission über Fragen des „Allgemeinen Teils“ des deutschen Kollisionsrechts beraten; Gutachten und Ergebnisse sind bislang unveröffentlicht. Danach gaben grundlegende Änderungen im deutschen Familienrecht und Verfahrensrecht sowie das Näherrücken einer gesetzgeberischen Reform des deutschen Kollisionsrechts der Kommission Veranlassung, ihre früheren Vorschläge zu überarbeiten. Die Ergebnisse der Kommissionsarbeit werden hier zusammen mit den für die Beratungen erstatteten Gutachten vorgelegt. Von der Wiedergabe der Sitzungsprotokolle wird – ebenso wie bei den früheren Veröffentlichungen – abgesehen. Die Beschlüsse der Kommission zeigen hinreichend die Spanne zwischen ihnen und den vorausgegangenen Gutachten; daß sie nicht alle einstimmig, sondern mit wechselnden, manchmal knappen Mehrheiten gefaßt wurden, liegt an der Komplexität der Materie und an der Zusammensetzung der Kommission. Die Begründungen zu den einzelnen Beschlüssen wurden von den jeweiligen Gutachtern verfaßt.

Von den früheren Mitgliedern der Kommission sind außer dem Vorsitzenden Wolfgang Lauterbach auch Alexander Makarov und Horst Müller verstorben. Neue, in den Deutschen Rat für internationales Privatrecht zugewählte Mitglieder haben sich der Kommission angeschlossen; der Unterzeichnete wurde Ende 1973 zum neuen Vorsitzenden gewählt. Bei Abschluß der Beratungen (5. Mai 1980) gehörten der Kommission als ordentliche Mitglieder an:

Oberlandesgerichtspräsident a.D. Prof. Dr. Arndt	Bremen
Ministerialdirigent a.D. Prof. Dr. Marquardt	Bonn
die Universitätsprofessoren:	
Günther Beitzke	Bonn
Sevold Braga	Saarbrücken
Murad Ferid	München
Karl Firsching (seit 1974)	Regensburg
Franz Gamillscheg	Göttingen
Dieter Henrich (seit 1973)	Regensburg
Erik Jayme (seit 1973)	München

Gerhard Kegel	Köln
Egon Lorenz (seit 1979)	Mannheim
Alexander Lüderitz	Köln
Wolfram Müller-Freienfels	Freiburg
Jochen Schröder	Bonn
Hermann Schwenn	Berlin
Spiros Simitis	Frankfurt
Hans Jürgen Sonnenberger (seit 1979)	Augsburg
Hans Stoll	Freiburg
Fritz Sturm	Lausanne
Rudolf Wiethölter	Frankfurt

Gäste der Kommission waren die Universitätsprofessoren

Henri Batiffol	Paris
Alfred von Overbeck	Fribourg
Fritz Schwind	Wien

Nicht alle Mitglieder und Gäste haben an allen Beratungen der Kommission teilnehmen können.

Mit Rücksicht darauf, daß eine bevorstehende Neukodifikation des deutschen Kollisionsrechts zunächst vorzugsweise das Personen-, Familien- und Erbrecht umfassen wird, hat die Kommission das internationale Sachenrecht nicht neu beraten; da es ursprünglich im Rahmen der EWG vereinheitlicht werden sollte. Den Beschlüssen zum Personen-, Familien- und Erbrecht werden hier die bisher unveröffentlichten Beschlüsse zum „Allgemeinen Teil“ nebst den dazu im Rahmen des Personenrechts bereits veröffentlichten früheren Beschlüssen des Zusammenhangs halber angefügt. Im übrigen sind zum Vergleich mit den neuen Beschlußtexten die bis 1972 veröffentlichten einschlägigen älteren Beschlußtexte im Anhang mit abgedruckt.

Bonn, im Februar 1981

Günther Beitzke

Vorschläge
für eine Reform des deutschen
internationalen Personen-, Familien- und Erbrechts

(Fassung v. 5. 5. 1979)

Geschäftsfähigkeit

I.

§ A

(1) Die Geschäftsfähigkeit einer Person wird nach dem Recht des Staates beurteilt, dem sie angehört. Dies gilt auch, wenn die Geschäftsfähigkeit durch Eheschließung erweitert wird.

(2) Wird ein Volljähriger Angehöriger eines Staates, nach dessen Recht er nicht volljährig ist, so bleibt er volljährig.

(3) Nimmt ein nicht voll Geschäftsfähiger außerhalb seines Heimatstaates ein Rechtsgeschäft vor, so ist der Mangel seiner Geschäftsfähigkeit nur dann zu beachten, wenn er auch nach dem Recht des Staates, in dem das Geschäft vorgenommen wird, besteht oder der anderen Partei bekannt ist. Dies gilt nicht für familien- und erbrechtliche Geschäfte sowie für Verfügungen über Grundstücke außerhalb des Staates, in dem das Geschäft vorgenommen wird.

II.

In das FFG sind einzufügen:

§ A

Für Maßregeln, durch die die Geschäftsfähigkeit erweitert wird, sind die deutschen Gerichte international zuständig, wenn der Minderjährige

1. sich in Deutschland gewöhnlich aufhält oder
2. beim Fehlen eines gewöhnlichen Aufenthalts sich in Deutschland aufhält oder

§ B

Die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung, durch die die Geschäftsfähigkeit erweitert wird, ist ausgeschlossen:

1. wenn die Gerichte oder Behörden des ausländischen Staates nach deutschem Recht nicht international zuständig sind;
2. wenn die Anerkennung gegen die öffentliche Ordnung verstößt.

Entmündigung

I.

§ A

(1) Ein Ausländer kann im Inland nach den deutschen Gesetzen entmündigt werden, wenn er sich im Inland gewöhnlich aufhält oder, falls er sich nirgends gewöhnlich aufhält, im Inland aufhält.

(2) Nimmt eine Person, die entmündigt worden ist, in einem anderen Staat ein Rechtsgeschäft vor, so ist die Entmündigung, auch wenn sie in diesem Staate anerkannt wird, nur insoweit zu beachten, als nach dem Recht des Staates, in dem das Geschäft vorgenommen wird, eine entsprechende Entmündigung möglich wäre. Dies gilt nicht für familien- und erbrechtliche Geschäfte sowie für Verfügungen über Grundstücke außerhalb des Staates, in dem das Geschäft vorgenommen wird. Es gilt ferner nicht, wenn die Entmündigung in dem Staat, in dem das Rechtsgeschäft vorgenommen wird, öffentlich bekannt gemacht worden oder dem Geschäftsgegner bekannt gewesen ist.

In die ZPO sind einzufügen:

§ 648a

(1) Für eine Entmündigung und die Aufhebung einer Entmündigung sind die deutschen Gerichte international zuständig, wenn der Betroffene

1. sich in Deutschland gewöhnlich aufhält oder
2. beim Fehlen eines gewöhnlichen Aufenthalts sich in Deutschland aufhält oder
3. Deutscher ist.

(2) Sind für die Entmündigung sowohl inländische wie ausländische Gerichte oder Behörden international zuständig, so kann die Entmündigung im Inland unterbleiben, wenn vor dem ausländischen Gericht oder der ausländischen Behörde ein Verfahren eingeleitet ist.

§ 648b

Die Anerkennung einer ausländischen Entmündigung oder ihrer Wiederaufhebung ist ausgeschlossen,

1. wenn die Gerichte oder Behörden des ausländischen Staates nach deutschem Recht nicht international zuständig sind;
2. wenn die Anerkennung gegen die öffentliche Ordnung verstößt.

Todeserklärung

I.

§ A

(1) Für Verschlossenheits- und Todeserklärungen sowie für Lebens- und Todesvermutungen gilt das Recht des Staates, dem der Verschollene in dem letzten Zeitpunkt angehört hat, in dem er erweislich gelebt hat.

(2) Ist der Verschollene verheiratet, so gilt anstelle des Heimatrechts des Verschollenen das Recht, das für eine Scheidung der Ehe maßgebend sein würde.

II.

§ A

(1) Für Verschollenheits- und Todeserklärungen sind die deutschen Gerichte international zuständig, wenn der Verschollene in dem letzten Zeitpunkt, in dem er erweislich gelebt hat,

1. sich in Deutschland gewöhnlich aufgehalten hat oder
2. Deutscher gewesen ist.

(2) Die deutschen Gerichte sind auch dann international zuständig, wenn ein Bedürfnis für eine Verschollenheits- oder Todeserklärung durch ein deutsches Gericht besteht.

§ B

Die Anerkennung einer ausländischen Verschollenheits- oder Todeserklärung ist ausgeschlossen,

1. wenn die Gerichte oder Behörden des ausländischen Staates nach deutschem Recht nicht international zuständig sind;
2. wenn die Anerkennung der Entscheidung gegen die öffentliche Ordnung verstößt.

Name

§ A

Für den Erwerb und die Änderung des Namens durch einen familienrechtlichen Vorgang gilt das für diesen Vorgang maßgebende Recht.

§ B

Wird durch den Wechsel der Staatsangehörigkeit eines Ehegatten oder durch Aufenthaltswechsel deutsches Recht für die Wirkungen der Ehe maßgebend, so ist § 13a EheG Abs. 2 bis 4 entsprechend anzuwenden.

§ C

Für die Einbenennung des nichtehelichen Kindes durch seinen Erzeuger gilt das Recht, das für die Legitimation in anderer Weise als durch nachfolgende Ehe gilt.

§ D

Die Einbenennung des Kindes durch den Ehemann der Mutter ist wirksam, wenn sie entweder dem für die Wirkungen der Ehe maßgeblichen Recht oder dem Recht des Staates entspricht, dem das Kind angehört.

Eheschließung

I.

§ A

(1) Die Voraussetzungen der Ehe werden hinsichtlich jedes Verlobten nach dem Recht des Staates beurteilt, dem er angehört.

(2) Ist die frühere Ehe eines Verlobten durch ein deutsches oder durch ein in Deutschland anerkanntes Urteil rechtskräftig für nichtig erklärt, aufgehoben oder geschieden worden oder ist durch ein solches Urteil rechtskräftig festgestellt worden, daß die frühere Ehe nicht besteht, so steht diese Ehe der neuen Eheschließung selbst dann nicht entgegen, wenn das nach Abs. 1 für einen ausländischen Verlobten maßgebende Recht wegen der früheren Ehe die Eheschließung nicht zuläßt. Entsprechendes gilt, wenn der Ehegatte eines Verlobten rechtskräftig für tot erklärt oder wenn der Zeitpunkt des Todes des Ehegatten rechtskräftig festgestellt worden ist.

(3) Für die Form der Eheschließung gilt Art. 11 Abs. 1 EGBGB. Vor einem diplomatischen oder konsularischen Vertreter eines ausländischen Staates kann die Ehe im Inland nur geschlossen werden, wenn dies durch Staatsvertrag zugelassen ist.

§ B

§ 15a EheG entfällt.

II.

Als § 42 ist in das PStG die folgende Vorschrift einzustellen:

(1) Haben die Eheleute ihre Ehe im Inland gemäß § A Abs. 3 in anderer Weise als vor einem deutschen Standesbeamten geschlossen, so kann jeder Ehegatte beantragen, daß die Eheschließung beim Standesamt I in Berlin (West) beurkundet wird.

(2) Für Eheschließungen, die im Inland in der Form eines ausländischen Rechts erfolgen, ist beim Standesamt I in Berlin (West) ein besonderes Heiratsbuch und das Familienbuch anzulegen. In das Heiratsbuch sind einzutragen:

1. die Vor- und Familiennamen der Eheschließenden, ihr Beruf und Wohnort, Ort und Tag ihrer Geburt sowie im Falle ihres Einverständnisses ihre rechtliche Zugehörigkeit oder ihre Nichtzugehörigkeit zu einer Kirche, Religionsgesellschaft oder Weltanschauungsgemeinschaft;

2. die Feststellung des Standesbeamten, wann, wo und unter wessen Mitwirkung die Eheschließung stattgefunden hat.

Diese Eintragung ist nur von dem Standesbeamten zu unterschreiben.

(3) Traupersonen, die im Inland die Eheschließung in einer vom deutschen Recht abweichenden Form vornehmen, sind verpflichtet, die erfolgte Eheschließung dem Standesamt I in Berlin (West) unverzüglich schriftlich anzuzeigen.

III.

In § 68 PStG ist § 42 Abs. III PStG (in der oben vorgeschlagenen neuen Fassung) aufzunehmen.

IV.

§ 10 EheG wird in das PStG aufgenommen, § 10 Abs. 2 jedoch in der folgenden Fassung:

(2) Von dieser Vorschrift hat der Präsident des Oberlandesgerichts, in dessen Bezirk die Ehe geschlossen werden soll, einem Staatenlosen oder dem Angehörigen eines Staates, dessen innere Behörden keine Ehefähigkeitszeugnisse ausstellen, Befreiung zu erteilen, wenn nach dem gemäß § A Abs. 1 maßgebenden Recht ein Ehehindernis nicht besteht oder das Ehehindernis im Inland nicht zu beachten ist. Auch Angehörigen anderer Staaten kann unter diesen Voraussetzungen in besonderen Fällen Befreiung erteilt werden. Sie ist zu erteilen, wenn die Ausstellung des Ehefähigkeitszeugnisses wegen eines im Inland nicht zu beachtenden Ehehindernisses verweigert wird oder verweigert werden kann. Die Befreiung gilt nur für die Dauer von sechs Monaten.

Ehewirkungen

§ A

Für die Wirkungen der Ehe gilt der Reihe nach das Recht des Staates,

1. dem beide Ehegatten angehören,

2. dem beide Ehegatten während der Ehe zuletzt angehört haben, vorausgesetzt, daß einer von ihnen diesem Staat noch angehört,
3. in dem sich beide Ehegatten gewöhnlich aufhalten,
4. in dem sich beide Ehegatten während der Ehe zuletzt gewöhnlich aufgehalten haben, vorausgesetzt, daß sich einer von ihnen dort noch aufhält,
5. zu dem die Ehegatten die engste Beziehung haben.

§ B

(1) Die Ehegatten können vor oder nach der Eheschließung vereinbaren, daß für die güterrechtlichen Verhältnisse eines der folgenden Rechte gelten soll:

1. das Recht des Staates, dem einer der Ehegatten im Zeitpunkt der Rechtswahl angehört,
2. das Recht des Staates, in dem sich einer der Ehegatten im Zeitpunkt der Rechtswahl gewöhnlich aufhält.

(2) Die Ehegatten können auch jedes ihrer Grundstücke dem Recht seines Belegenheitsortes unterstellen.

(3) Die Rechtswahl muß ausdrücklich erfolgen und den Formerfordernissen für Eheverträge entsprechen, die entweder das nach § A maßgebende Recht oder das gewählte Recht oder das Recht am Ort der Rechtswahl vorsehen. Sie muß jedoch mindestens schriftlich erfolgen, datiert und von beiden Ehegatten unterschrieben sein.

§ C

Wird für die Wirkungen der Ehe deutsches Recht maßgebend, so gilt, falls ein Güterstand vereinbart war, für diesen das bisherige Recht weiter.

§ D

(1) Gilt für den Güterstand ausländisches Recht und hat einer der Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder einen Gewerbebetrieb im Inland, so ist § 1412 BGB entsprechend anzuwenden; der ausländische gesetzliche Güterstand steht einem vertragsmäßigen gleich.

(2) Auf im Inland abgeschlossene Rechtsgeschäfte ist § 1357 BGB, auf im Inland befindliche bewegliche Sachen § 1362 BGB, auf ein im Inland betriebenes Erwerbsgeschäft sind die §§ 1431, 1456 BGB sinngemäß anzuwenden, soweit diese Vorschriften Dritten günstiger sind als die ausländischen Gesetze.

(Unter Abänderung von § 1558 Abs. 1 BGB:)

(3) Die Eintragungen in das Güterrechtsregister sind bei jedem Amtsgericht zu bewirken, in dessen Bezirk sich einer der Ehegatten gewöhnlich aufhält. Art. 4 EGHGB bleibt unberührt.

Ehescheidung

I.

§ A

Für die Scheidung und für die Trennung von Tisch und Bett gilt der Reihe nach das Recht des Staates,

1. dem beide Ehegatten angehören,
2. dem beide Ehegatten während der Ehe zuletzt angehört haben, vorausgesetzt, daß einer von ihnen diesem Staat noch angehört,
3. in dem sich beide Ehegatten gewöhnlich aufhalten,
4. in dem sich beide Ehegatten während der Ehe zuletzt gewöhnlich aufgehalten haben, vorausgesetzt, daß sich einer von ihnen dort noch aufhält,
5. zu dem die Ehegatten die engste Beziehung haben.

§ B

(1) Können die Ehegatten nach der gemäß § A maßgebenden Rechtsordnung nicht geschieden oder von Tisch und Bett getrennt werden, ist dies dagegen nach dem Recht des Staates möglich, dem ein Ehegatte bei der Eheschließung angehört hat, so ist dieses Recht anzuwenden.

(2) Ist die Scheidung oder Trennung auch nach dem Recht des Staates möglich, dem der andere Ehegatte angehört hat, so sind beide Rechtsordnungen anzuwenden.

II.

§ A

Für Verfahren auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung einer Ehe, auf Trennung von Tisch und Bett, auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien, auf Herstellung des ehelichen Lebens (Ehesachen) oder wegen der durch die Ehe begründeten Unterhaltspflicht sind die deutschen Gerichte international zuständig, wenn ein Ehegatte

1. sich in Deutschland gewöhnlich aufhält oder,
2. falls er sich nirgends gewöhnlich aufhält, in Deutschland aufhält oder
3. Deutscher ist oder zur Zeit der Eheschließung gewesen ist.

§ B

Die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung in Ehesachen und wegen der durch die Ehe begründeten Unterhaltspflicht sowie in Kindschaftssachen ist ausgeschlossen:

1. wenn die Gerichte des Staates, dem das ausländische Gericht angehört, nach deutschem Recht nicht international zuständig sind;
2. wenn die Anerkennung der Entscheidung gegen die öffentliche Ordnung verstößt.

Eheliche Abstammung

I.

§ A

Für die Ehelichkeit gilt das Recht des Staates, dessen Recht für die Wirkungen der Ehe der Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes gilt. Gehören zu dieser Zeit die Eheleute verschiedenen Staaten an, so ist das Kind auch dann ehelich, wenn es nach den Rechten dieser Staaten ehelich ist. Ist die Ehe vor der Geburt aufgelöst worden, so ist statt der Zeit der Geburt die Zeit der Auflösung maßgebend.

II.

§ A

§ 640a ZPO wird durch die nachfolgende Vorschrift ersetzt:

In Kindschaftssachen sind die deutschen Gerichte international zuständig, wenn eine der Parteien

1. sich in Deutschland gewöhnlich aufhält oder,
2. falls sie sich nirgends gewöhnlich aufhält, in Deutschland aufhält oder
3. Deutscher ist.

Eheliche Kindschaft

§ A

(1) Für das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und einem ehelichen Kinde gilt das Recht, das für die Ehewirkungen gilt.

(2) Wird die Ehe geschieden, für nichtig erklärt oder in anderer Weise als durch Tod eines Ehegatten aufgelöst, so gilt der Reihe nach das Recht des Staates,

1. dem die Eltern angehören;
2. dem die Eltern während der Ehe oder nach Auflösung der Ehe zuletzt angehört haben, vorausgesetzt, daß ein Elternteil diesem Staate noch angehört;
3. in dem sich die Eltern gewöhnlich aufhalten;
4. in dem sich die Eltern während der Ehe oder nach Auflösung der Ehe zuletzt gewöhnlich aufgehalten haben, vorausgesetzt, daß sich einer von ihnen dort noch aufhält;

5. zu dem die Eltern die engste Beziehung haben.

(3) Nach dem Tode eines Elternteils gilt für das Rechtsverhältnis zwischen dem überlebenden Elternteil und dem Kinde das Recht des Staates, dem der überlebende Elternteil angehört. Hat sich jedoch der überlebende Elternteil zur Zeit des Todes des anderen in dem Staate gewöhnlich aufgehalten, dessen Recht bis dahin für das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem Kinde gegolten hat, dann gilt dieses Recht für das Rechtsverhältnis zwischen dem überlebenden Elternteil und dem Kinde weiter, solange sich der überlebende Elternteil in diesem Staate gewöhnlich aufhält.

Nichteheliche Kindschaft

§ A

(1) Für das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und einem nichtehelichen Kind gilt der Reihe nach das Recht des Staates,

1. dem beide Eltern angehören,
2. in dem sich beide Eltern gewöhnlich aufhalten,
3. in dem sich das Kind gewöhnlich aufhält.

Das gilt auch für die Feststellung der Vaterschaft und für die Pflicht des Vaters, der Mutter die Kosten der Schwangerschaft, der Entbindung und des Unterhalts zu ersetzen.

(2) Für die Zustimmung des Kindes und eines Dritten zur Feststellung der Vaterschaft gilt außer dem nach Abs. 1 geltenden Recht das Recht des Staates, dem das Kind angehört.

(3) Wird in einer gerichtlichen oder behördlichen Entscheidung der Vater mit Wirkung für und gegen alle festgestellt, dann wirkt die Feststellung für alle Rechtsfolgen der Vaterschaft. Dies gilt nicht, wenn das Recht, das die Rechtsfolge anordnet, eine Feststellung der nichtehelichen Vaterschaft nicht erlaubt.

Unterhaltsansprüche

§ A

Für die Unterhaltsansprüche eines Kindes gelten die vom Haager Übereinkommen über das auf Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Kindern anzuwendende Recht vom 24. 10. 1956 aufgestellten Anknüpfungsgrundsätze auch im Verhältnis zu Kindern mit gewöhnlichem Aufenthalt in Nichtvertragsstaaten.

Legitimation

I.

§ A

(1) Für die Legitimation durch nachfolgende Ehe gilt das Recht, das für die Wirkungen der Ehe gilt. Gehören die Eheleute verschiedenen Staaten an, so wird das Kind auch dann legitimiert, wenn es nach den Rechten dieser Staaten legitimiert wird.

(2) Für das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem legitimierten Kind gilt „Eheliche Kindschaft“ § A entsprechend.

§ B

(1) Für die Legitimation in anderer Weise als durch nachfolgende Ehe gilt das Recht des Staates, dem der legitimierende Elternteil zur Zeit der Legitimation angehört oder, falls er vorher gestorben ist, zur Zeit seines Todes angehört hat.

(2) Für das Rechtsverhältnis zwischen legitimierendem Elternteil und Kind gilt das Recht des Staates, dem der legitimierende Elternteil angehört oder zur Zeit seines Todes angehört hat.

§ C

Für die Zustimmung des Kindes und eines Dritten, zu dem das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnis steht, gilt außer dem nach § A Abs. 1 oder § B Abs. 1 geltenden Recht das Recht des Staates, dem das Kind angehört.

II.

In das FGG sind einzufügen:

§ A

Für Entscheidungen, die eine Legitimation betreffen, sind die deutschen Gerichte international zuständig, wenn der legitimierende Elternteil oder das Kind

1. sich in Deutschland gewöhnlich aufhält oder
2. Deutscher ist.

§ B

Die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung, die eine Legitimation betrifft, ist ausgeschlossen:

1. wenn die Gerichte oder Behörden des ausländischen Staates nach deutschem Recht nicht international zuständig sind;
2. wenn die nach dem gemäß „Legitimation“ I § C geltenden Recht zur Wirksamkeit der Legitimation erforderliche Zustimmung fehlt;
3. wenn die Anerkennung der Entscheidung gegen die öffentliche Ordnung verstößt.

Annahme als Kind

I.

§ A

(1) Für die Annahme als Kind gilt das Recht des Staates, dem der Annehmende angehört, und bei Annahme als gemeinschaftliches Kind durch Ehegatten das Recht, das für die Wirkungen der Ehe gilt.

(2) Für die Zustimmung des Kindes und eines Dritten, zu dem das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnis steht, gilt außerdem das Recht des Staates, dem das Kind angehört.

II.

In das FGG sind einzufügen:

§ A

Für Entscheidungen, die eine Annahme als Kind betreffen, sind die deutschen Gerichte international zuständig, wenn der Annehmende oder einer der annehmenden Ehegatten oder das Kind

1. sich in Deutschland gewöhnlich aufhält oder
2. Deutscher ist.

§ B

Die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung, die eine Annahme als Kind betrifft, ist ausgeschlossen:

1. wenn die Gerichte oder Behörden des ausländischen Staates nach deutschem Recht nicht international zuständig sind;
2. wenn die nach dem gemäß I § A Abs. 2 geltenden Recht zur Wirksamkeit der Annahme erforderliche Zustimmung fehlt;
3. wenn die Anerkennung der Entscheidung gegen die öffentliche Ordnung verstößt.

Vormundschaft und Pflegschaft

I.

§ A

(1) Für die Entstehung, die Änderung und das Ende der Vormundschaft und Pflegschaft und für den Inhalt der gesetzlichen Vormundschaft und Pflegschaft gilt das Recht des Staates, dem der Mündel oder Pflegling angehört.

(2) Ist eine Pflegschaft erforderlich, weil nicht feststeht, wer an einer Angelegenheit beteiligt ist, so gilt das Recht des Staates, das für die Angelegenheit gilt.

(3) Für den Inhalt der angeordneten Vormundschaft oder Pflegschaft gilt das Recht des Staates, in dem die Vormundschaft oder Pflegschaft angeordnet ist.

§ B

Nimmt ein Elternteil, Vormund oder Pfleger außerhalb des Staates, dessen Recht für die Vertretungsmacht gilt, ein Rechtsgeschäft vor, so ist ein Mangel der Vertretungsmacht nur dann zu beachten, wenn er auch nach dem Recht des Staates, in dem das Geschäft vorgenommen wird, besteht oder der anderen Partei bekannt ist. Dies gilt nicht für familien- und erbrechtliche Geschäfte sowie für Verfügungen über Grundstücke außerhalb des Staates, in dem das Geschäft vorgenommen worden ist.

II.

In das FGG sind einzufügen:

§ A

Für Entscheidungen, die eine Kindschaft, Vormundschaft oder Pflegschaft betreffen, sind die deutschen Gerichte international zuständig, wenn das Kind, der Mündel oder der Pflegling

1. sich in Deutschland gewöhnlich aufhält oder
2. beim Fehlen eines gewöhnlichen Aufenthaltes sich in Deutschland aufhält oder
3. Deutscher ist oder
4. der Fürsorge durch ein deutsches Gericht bedarf.

§ B

(§ 47 FGG erhält folgende Fassung:)

Sind für die Anordnung einer Vormundschaft sowohl inländische wie ausländische Gerichte international zuständig und ist die nach dem anwendbaren Recht erforderliche Vormundschaft im Ausland angeordnet, so kann die Anordnung der Vormundschaft im Inland unterbleiben, wenn dies im Interesse des Mündels liegt.

Sind für die Anordnung einer Vormundschaft sowohl inländische wie ausländische Gerichte international zuständig und ist die nach dem anwendbaren Recht erforderliche Vormundschaft im Inland angeordnet, so kann das Gericht, bei dem die Vormundschaft anhängig ist, sie an einen ausländischen Staat, dessen Gerichte für die Anordnung der Vormundschaft international zuständig sind, abgeben, wenn dies im Interesse des Mündels liegt, der Vormund seine Zustimmung erteilt und der ausländische Staat sich zur Übernahme bereit erklärt. Verweigert der Vormund oder, wenn mehrere Vormünder die Vormundschaft gemeinschaftlich führen, einer von ihnen seine Zustimmung, so entscheidet anstelle des Gerichts, bei

dem die Vormundschaft anhängig ist, das im Instanzenzug vorgeordnete Gericht. Eine Anfechtung der Entscheidung findet nicht statt.

Diese Vorschriften gelten auch für die Pflegschaft.

§ C

Die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung, die eine Kindschaft, Vormundschaft oder Pflegschaft betrifft, ist ausgeschlossen:

1. wenn die Gerichte oder Behörden des ausländischen Staates nach deutschem Recht nicht international zuständig sind;
2. wenn die Anerkennung gegen die öffentliche Ordnung verstößt.

Erbrecht

I.

Erbstatut

§ A

(1) Für die Erbfolge gilt das Recht des Staates, dem der Erblasser zur Zeit seines Todes angehört hat.

(2) Der Erblasser kann die Erbfolge dem Recht seines gewöhnlichen Aufenthalts im Zeitpunkt der Rechtswahl unterstellen. Die Rechtswahl muß ausdrücklich und in der Form einer Verfügung von Todes wegen getroffen werden.

Verfügung von Todes wegen

§ B

Für die Gültigkeit einer Verfügung von Todes wegen und für die Bindung an sie ist der Zeitpunkt maßgeblich, in dem die Verfügung errichtet oder aufgehoben worden ist.

§ C

Formgültig ist eine Verfügung von Todes wegen, wenn die Form einem nach § A, § B oder nach Art. 1 bis 7 des Haager Übereinkommens über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht vom 5. 10. 1961 geltenden Recht entspricht.

§ D

Hat der Erblasser nach dem Recht des Staates, dem er angehört, die Testierfähigkeit erlangt, so behält er sie auch dann, wenn er nach dem Recht, das für die

Gültigkeit einer von ihm errichteten oder aufgehobenen Verfügung von Todes wegen gilt, nicht das erforderliche Alter erreicht hat.

Nachlaßverfahren

§ E

(1) Gehören zu einer Erbschaft, für die ausländisches Recht gilt, Gegenstände, die sich im Inland befinden, so kann die Erteilung eines Erbscheins oder Testamentsvollstreckerzeugnisses für diese Gegenstände verlangt werden. Dies gilt auch dann, wenn die Erteilung eines Erbscheins oder Testamentsvollstreckerzeugnisses für die ganze Erbschaft verlangt werden kann.

(2) Ein Gegenstand, für den von einer deutschen Behörde ein zur Eintragung des Berechtigten bestimmtes Buch oder Register geführt wird, gilt als im Inlande befindlich. Ein Anspruch gilt als im Inlande befindlich, wenn für die Klage ein deutsches Gericht zuständig ist.

§ F

§§ 1960 bis 1962 BGB gelten auch für Nachlässe, die ausländischem Recht unterliegen.

§ G

§ 2369 BGB und Art. 28 EGBGB werden aufgehoben, desgleichen Art. 26 EGBGB.

II.

In das FGG sind aufzunehmen:

§ A

In Nachlaßsachen sind die deutschen Gerichte international zuständig:

1. wenn der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes
 - a) sich in Deutschland gewöhnlich aufgehalten oder
 - b) Deutscher gewesen ist oder
2. wenn sich Nachlaßgegenstände im Inland befinden (I § E) oder
3. wenn ein Bedürfnis der Fürsorge durch ein deutsches Gericht besteht.

§ B

Die Anerkennung einer ausländischen Maßregel in Nachlaßsachen ist ausgeschlossen:

1. wenn die Gerichte oder Behörden des ausländischen Staates nach deutschem Recht nicht international zuständig sind;
2. wenn die Anerkennung gegen die öffentliche Ordnung verstößt.

Anhang: Allgemeiner Teil des Internationalen Privatrechts

Staatenlose*

(Dem Art. 29 EGBGB wird folgender Abs. 2 angefügt:)

Eine unfreiwillige Änderung des gewöhnlichen Aufenthalts oder des Aufenthalts bleibt außer Betracht; bei einer nicht voll geschäftsfähigen Person entscheidet der Wille des zur Bestimmung des Aufenthalts berechtigten gesetzlichen Vertreters.

Mehrstaater*

Soweit das Recht des Staates gilt, dem eine Person angehört, ist bei mehrfacher Staatsangehörigkeit das Recht desjenigen Staates maßgebend, mit dem die Person am engsten verbunden ist.

Vorfrage**

Vorfragen sind selbständig anzuknüpfen.

Renvoi***

Ist das Recht eines ausländischen Staates anzuwenden, dann ist so zu entscheiden, wie der ausländische Richter entscheiden würde.

Ordre public***

Ausländisches Recht ist nicht anzuwenden, wenn seine Anwendung im Einzelfall der öffentlichen Ordnung widersprechen würde.

Anwendung ausländischen Rechts****

Der geltende § 293 ZPO wird unter Streichung des 1. Halbsatzes („Das in einem anderen Staate geltende Recht“) § 293a ZPO.

Als § 293 n. F. ist nachfolgende Vorschrift in die ZPO aufzunehmen:

* Auf der Grundlage der veröffentlichten Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Personen- und Sachenrechts, 1972, S. 4/5.

** Auf der Grundlage des Protokolls der Sitzung vom 30. 4./1. 5. 1971.

*** Auf der Grundlage des Protokolls der Sitzung vom 10. 5. 1974.

**** Auf der Grundlage des Protokolls der Sitzung vom 22. 9. 1971.

§ 293

Ausländisches Recht ist von Amts wegen zu ermitteln. Das Gericht darf von den Parteien Nachweise verlangen. Es darf auch Beweis durch Sachverständige erheben*****.

Begründungen zu den Gesetzesvorschlägen

A. Rechtsfähigkeit, Geschäftsfähigkeit, Entmündigung, Todeserklärung und Namensrecht

1. Rechtsfähigkeit

Die Kommission hat in ihrem Vorschlag aus dem Jahre 1972 eine Regel über die Rechtsfähigkeit nicht für erforderlich gehalten¹. Die Rechtsfähigkeit folge dem Personalstatut und bedürfe deshalb keiner Normierung.

Auch nach nochmaliger Beratung ist die Kommission bei diesem Standpunkt verblieben. Daß das Personalstatut maßgebend ist, ist allgemeine Auffassung. Systematische Vollständigkeit wird bei den Vorschlägen der Kommission nicht angestrebt.

Wie schon im Bericht von 1972 hervorgehoben, richten sich besondere Erwerbsvoraussetzungen, wie etwa die Fähigkeit Erbe zu sein oder Grundstücke zu erwerben, nach dem jeweiligen Wirkungsstatut². Diese speziellen Regelungen machen es aber nicht erforderlich, den Grundsatz, die Rechtsfähigkeit folgt dem Personalstatut, ausdrücklich zu normieren.

2. Geschäftsfähigkeit

I. Kollisionsrecht

§ A

(1) Die Geschäftsfähigkeit einer Person wird nach dem Recht des Staates beurteilt, dem sie angehört. Dies gilt auch, wenn die Geschäftsfähigkeit durch Eheschließung erweitert wird.

(2) Wird ein Volljähriger Angehöriger eines Staates, nach dessen Recht er nicht volljährig ist, so bleibt er volljährig.

***** Die lfd. Nr. 1904 Abs. 1 des Kostenverzeichnisses in Anlage 1 zum GKG ist folgendermaßen zu ergänzen: „Dies gilt nicht in Fällen der Beweiserhebung nach § 293 Satz 3 ZPO (n. F.), diese Kosten werden der Staatskasse zur Last gelegt.“

¹ Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Personen- und Sachenrechts, 1972, 7.

² Vorschläge Personen- und Sachenrecht, 1972, 7; vgl. auch Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Erbrechts, 1969, 13 f.

(3) Nimmt ein nicht voll Geschäftsfähiger außerhalb seines Heimatstaates ein Rechtsgeschäft vor, so ist der Mangel seiner Geschäftsfähigkeit nur dann zu beachten, wenn er auch nach dem Recht des Staates, in dem das Geschäft vorgenommen wird, besteht oder der anderen Partei bekannt ist. Dies gilt nicht für familien- und erbrechtliche Geschäfte sowie für Verfügungen über Grundstücke außerhalb des Staates, in dem das Geschäft vorgenommen wird.

§ A Absatz 1 Satz 1 wiederholt – mit einigen sprachlichen Änderungen – wie schon der Vorschlag aus dem Jahre 1972 das geltende Recht (Art. 7 Abs. 1 EGBGB)¹.

Absatz 1 Satz 2 war in der ersten Lesung aufgenommen, um einen Streit zwischen der Rechtsprechung und dem Schrifttum zu klären². Es kann zweifelhaft sein, ob dieser Streit heute noch wirklich aktuell ist. Satz 2 dient aber mindestens der Klarstellung. Er erfaßt zunächst den Fall, in dem die Frau durch die Heirat die Staatsangehörigkeit eines Staates erwirbt, in dem der Satz „Heirat macht mündig“ gilt. Er gilt ferner, wenn das Heimatrecht der Frau jenen Satz enthält und sie unter Beibehaltung ihrer Staatsangehörigkeit einen Ausländer heiratet. Satz 2 greift dagegen nicht ein, wenn die Frau durch die Eheschließung ihre Staatsangehörigkeit verliert oder diese bei der Heirat aufgibt.

Absatz 2 erweitert Art. 7 Abs. 2 EGBGB zur allseitigen Kollisionsnorm und übernimmt damit unverändert den Vorschlag aus dem Bericht 1972³.

Absatz 3: Die Kommission hat in der ersten Lesung die Aufnahme einer Bestimmung über den Verkehrsschutz entsprechend Art. 7 Abs. 3 EGBGB nicht für erforderlich gehalten. Abweichungen des ausländischen Rechts vom deutschen materiellen Recht zu Lasten des deutschen Rechtsverkehrs kämen – bei einem Volljährigkeitsalter von 21 Jahren – praktisch nicht vor⁴.

Seit den Vorschlägen aus dem Jahre 1972 ist das Volljährigkeitsalter in der Bundesrepublik Deutschland durch das Gesetz vom 31. Juli 1974 (Bundesgesetzblatt I S. 1713) auf die Vollendung des 18. Lebensjahres vorverlegt worden. Damit hat sich die Ausgangslage für die Überlegungen über eine Bestimmung zum Schutz des Rechtsverkehrs unübersehbar gewandelt. Die Expertenkommission für die Ausarbeitung des Entwurfs eines Schweizer Gesetzes über das internationale Privatrecht hat – bei einem Volljährigkeitsalter von 20 Jahren in der Schweiz – festgestellt, 90 Staaten hätten noch eine höhere Altersgrenze⁵. Für die Bundesrepublik sind es noch einige Staaten mehr, darunter wichtige Nachbarn wie Österreich (19) sowie Dänemark und die Schweiz (beide 20). Schon im Bericht von 1972 ist bemerkt, die „Notwendigkeit eines Verkehrsschutzes“ sei bei einer Herabsetzung der Altersgrenze für die Geschäftsfähigkeit erneut zu prüfen. In der nochmaligen

¹ Vorschläge Personen- und Sachenrecht 1972, 1, 7.

² Vorschläge Personen- und Sachenrecht 1972, 7.

³ Vorschläge Personen- und Sachenrecht 1972, 1, 8.

⁴ Vorschläge Personen- und Sachenrecht 1972, 8.

⁵ Entwurf eines Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz), Band 12 der Schweizer Studien zum internationalen Recht, Begründung zu Art. 34, S. 84.

Beratung ließ sich eine einheitliche oder eine überwiegende Auffassung in der Kommission nicht erreichen. Die eine Hälfte der Mitglieder hielt eine Klausel über den Verkehrsschutz auch weiterhin für nicht geboten. Die Praxis, der Rechtsverkehr, benötige sie nicht. Zum Beweis läßt sich anführen, daß es keine nennenswerte Rechtsprechung zu Art. 7 Abs. 3 EGBGB gibt. Die andere Hälfte der Mitglieder sprach sich angesichts der geänderten Sachlage für eine Verkehrsschutzklausel aus. Auch habe die Kommission an allen anderen in Betracht kommenden Stellen ihrer Vorschläge, nämlich bei den Ehwirkungen, der Vormundschaft und Pflegschaft sowie bei der Entmündigung Schutzklauseln vorgesehen. Dann könne die gleiche Frage bei der Geschäftsfähigkeit nicht ungeregt bleiben.

Bei diesem Meinungsstand in der Kommission kann Absatz 3 nur als Eventualvorschlag vorgelegt werden. Er ist über Art. 7 Abs. 3 EGBGB hinaus zur allseitigen Kollisionsnorm ausgebaut. Von einem Teil der Lehre wird Art. 7 Abs. 3 allerdings auch heute schon so interpretiert. Im Inhalt und weitgehend im Wortlaut Absatz 3 die Bestimmung in I § B des Abschnittes Vormundschaft und Pflegschaft⁶ und schließt damit insbesondere familien- und erbrechtliche Geschäfte sowie Verfügungen über Grundstücke aus (so auch bereits jetzt Art. 7 Abs. 3 EGBGB). Mit dem Begriff „ein nicht voll Geschäftsfähiger“ wird jede mögliche Rechtsform in einem ausländischen Recht erfaßt, durch welche die Geschäftsfähigkeit voll aufgehoben, beschränkt oder nur teilweise eingeschränkt wird.

II. Verfahrensrecht

In das FGG sind einzufügen:

§ A

Für Maßregeln, durch die die Geschäftsfähigkeit erweitert wird, sind die deutschen Gerichte international zuständig, wenn der Minderjährige

1. sich in Deutschland gewöhnlich aufhält oder
2. beim Fehlen eines gewöhnlichen Aufenthalts sich in Deutschland aufhält oder
3. Deutscher ist.

§ B

Die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung, durch die die Geschäftsfähigkeit erweitert wird, ist ausgeschlossen:

1. wenn die Gerichte oder Behörden des ausländischen Staates nach deutschem Recht nicht international zuständig sind;
2. wenn die Anerkennung gegen die öffentliche Ordnung verstößt.

Die Vorschläge zum Verfahrensrecht in § A – internationale Zuständigkeit – und in § B – Anerkennung ausländischer Entscheidungen – sind bis auf wenige Änderungen aus dem Bericht von 1972 (dort noch § 56a, § 56b FGG) übernommen⁷.

⁶ Siehe oben S. 12.

⁷ Vorschläge Personen- und Sachenrecht 1972, 1, 8f.

Da das deutsche Recht seit dem Gesetz vom 31. Juli 1974 (Bundesgesetzblatt I S. 1713) eine Volljährigkeitserklärung nicht mehr kennt, waren die entsprechenden Formulierungen zu streichen. Soweit ein etwa anzuwendendes Recht ein derartiges Rechtsinstitut noch kennt, handelt es sich um eine Maßregel, „durch die die Geschäftsfähigkeit erweitert wird“ (§ A Einleitung, § B Einleitung).

§ A regelt nur die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte. Dies wird nunmehr, wie bei den Parallelvorschriften des Entwurfs, ausdrücklich gesagt. Die örtliche Zuständigkeit ist auch hier gesondert zu regeln.

In § B Nummer 2 ist, ebenfalls in Übereinstimmung mit dem übrigen Entwurf, die Umschreibung des *ordre public* durch „die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes“ (so noch der Bericht 1972 im Anschluß an Art. 30 EGBGB⁸) durch „öffentliche Ordnung“ ersetzt. Zur Begründung dieser generellen Änderungen im Entwurf wird auf die Ausführungen zum Artikel „*ordre public*“ des Abschnitts „Allgemeiner Teil des Internationalen Privatrechts“ verwiesen⁹.

§ B stimmt mit den übrigen Vorschriften des Entwurfs über die Anerkennung ausländischer Entscheidungen im Bereich der Freiwilligen Gerichtsbarkeit überein¹⁰. Es liegt nahe, diese Bestimmungen in einer – generellen – Norm zusammenzufassen, wie das Schröder in seinem Gutachten zur internationalen Zuständigkeit und zur Anerkennung ausländischer Entscheidungen vorgeschlagen hat¹¹. Die Kommission hat die Beratung über diesen Vorschlag aber noch zurückgestellt.

Soweit in dem Bericht 1972 vorgesehen war, die jetzigen §§ A und B als §§ 56a und 56b in das FGG einzustellen, ist dieser Vorschlag durch die seitherige Gesetzgebung überholt.

3. Entmündigung

I. Kollisionsrecht

§ A

(1) Ein Ausländer kann im Inland nach den deutschen Gesetzen entmündigt werden, wenn er sich im Inland gewöhnlich aufhält oder, falls er sich nirgends gewöhnlich aufhält, im Inland aufhält.

(2) Nimmt eine Person, die entmündigt worden ist, in einem anderen Staat ein Rechtsgeschäft vor, so ist die Entmündigung, auch wenn sie in diesem Staate anerkannt wird, nur insoweit zu beachten, als nach dem Recht des Staates, in dem das Geschäft vorgenommen wird, eine entsprechende Entmündigung möglich wäre. Dies gilt nicht für familien- und erbrechtliche Geschäfte sowie für Verfügungen über Grundstücke außerhalb des Staates, in dem das Geschäft vorgenommen wird. Es gilt ferner nicht, wenn die Entmündigung in dem

⁸ Vorschläge Personen- und Sachenrecht 1972, 1.

⁹ Siehe unten S. 268 ff.

¹⁰ Vgl. Abschnitt Legitimation II § B, Vormundschaft und Pflegschaft II § C, Erbrecht II § B, Todeserklärung II § B; Entmündigung § 648b ZPO.

¹¹ Gutachten Schröder B VI.

Staat, in dem das Rechtsgeschäft vorgenommen wird, öffentlich bekannt gemacht worden oder dem Geschäftspartner bekannt gewesen ist.

Im Bericht von 1972 hat die Kommission noch vorgeschlagen, den schon bisher aus Art. 7 Abs. 1 abgeleiteten Grundsatz, nach dem für die Entmündigung das Recht des Staates, dem der zu Entmündigende angehört, also das Personalstatut gilt, zur ausdrücklichen, allseitigen und ohne Ausnahme geltenden Norm auszugestalten und damit Art. 8 EGBGB entfallen zu lassen¹. Für die unbeschränkte Geltung des Heimatrechts spreche das Interesse des Betroffenen. Insbesondere komme es damit aber zu einem völligen Gleichklang der Anknüpfung sowohl bei der Geschäftsfähigkeit wie auch bei der Entmündigung und der Vormundschaft.

Die Kommission schlägt nunmehr vor, es bei dem geltenden Recht – mit einigen Modifikationen – zu belassen.

Gegen eine ausschließliche Heranziehung des Personalstatuts des Betroffenen spricht zunächst, daß ausländische Rechte oft die Mitwirkung einheimischer Institutionen vorschreiben, die für den deutschen Richter schwer erreichbar, wenn nicht unerreichbar sein können und die nicht durch inländische Behörden oder Stellen ersetzt werden können. Eine Anwendung des deutschen Rechts kann auch durchaus im Interesse des Betroffenen liegen, der in diesem Rechtsgebiet lebt, die Anwendung des Heimatrechts dagegen für ihn zu Schwierigkeiten führen. Schließlich dient die Entmündigung als Verlust der Geschäftsfähigkeit in starkem Maße auch dem Schutz des einheimischen Rechtsverkehrs, sollte also hinsichtlich der Voraussetzungen und vor allem der Folgen in der Praxis möglichst weitgehend dem inländischen Recht entsprechen.

Notwendig ist es also festzulegen, wann ein Ausländer im Inland nach deutschem Recht entmündigt werden kann. Dies regelt § A Absatz 1. Er übernimmt Art. 8 EGBGB, stellt aber entsprechend der generellen Linie des Entwurfs nicht mehr auf den Wohnsitz, sondern auf den (gewöhnlichen) Aufenthalt ab. Daß im Grundsatz für die Entmündigung das Personalstatut des Betroffenen maßgebend ist, braucht wie bisher nicht besonders ausgesprochen zu werden. Es ergibt sich, da die Entmündigung die Aufhebung der Geschäftsfähigkeit ist, wie schon bisher bereits aus I § A des Vorschlags zu jenem Rechtsinstitut.

Das uneingeschränkte, wenn auch im Entwurf nicht mehr ausdrücklich ausgesprochene Gelten dieses Satzes bedeutet, daß der deutsche Richter auch nach dem Heimatrecht des Betroffenen entmündigen kann, wenn dies geboten erscheint. Die Formulierung in Absatz 1 „... kann nach den deutschen Gesetzen entmündigt werden ...“ gibt dem Richter nur die – notwendige – Ermächtigung, deutsches Recht anzuwenden, wenn dies erforderlich oder zweckmäßig ist.

Andererseits stellt die Fassung „Kann ... entmündigt werden“ es nicht in das Ermessen des deutschen Richters, ob er ein bei ihm anhängiges Verfahren über einen Ausländer durchführen will oder nicht. Dies ist keine Frage des materiellen

¹ Vorschläge Personen- und Sachenrecht, 1972, 2, 9 f.

Kollisionsrechts, sondern des internationalen Verfahrensrechts. Sie wird durch den von der Kommission vorgeschlagenen § 648a Abs. 2 ZPO beantwortet, nach dem die Entmündigung durch das inländische Gericht unterbleiben kann, wenn vor dem ausländischen Gericht ein Verfahren eingeleitet ist. Ob der deutsche Richter nach seinem Ermessen von einem Entmündigungsbeschluß über einen Ausländer absehen kann, obwohl die gesetzlichen Voraussetzungen (nach deutschem Recht) voll erfüllt sind, wird vom anzuwendenden deutschen Sachrecht (§ 6 BGB) entschieden. Danach besteht keine Ermessensfreiheit, die Entmündigung ist auszuspochen².

Wie schon der Bericht von 1972 betont, umfaßt der Begriff „Entmündigung“ sowohl die Voraussetzungen wie auch die Folgen dieses Rechtsinstituts³.

Absatz 2: Der geltende Art. 8 EGBGB enthält keine Bestimmung über den Schutz des Rechtsverkehrs. In den Vorschlägen der Kommission aus dem Jahre 1972 ist eine solche Schutznorm, gefaßt als „Anerkennungsnorm“ in dem dort vorgesehenen § 648b Abs. 2 ZPO enthalten⁴. Bestimmungen über den Verkehrsschutz sind kein Teil des Verfahrensrechts, sondern des materiellen Kollisionsrechts. Die Regelung ist daher jetzt in § A Absatz 2 enthalten. In Übereinstimmung mit dem Parallelvorschlag bei der Vormundschaft und Pflegschaft und dem Eventualvorschlag bei der Geschäftsfähigkeit⁵ werden familien- und erbrechtliche Geschäfte sowie Verfügungen über Grundstücke außerhalb des Staates, in dem das Geschäft vorgenommen wird, vom Verkehrsschutz nicht erfaßt – Absatz 2 Satz 2. Entsprechend dem Grundgedanken des § 687 ZPO soll der Schutz nur dem Unwissenden zugute kommen. Eine Sonderbehandlung ausländischer Entmündigungen ist nicht gerechtfertigt. Die ergibt sich aus Absatz 2 Satz 3, der über die Parallelvorschläge hinausgeht und aus dem § 648b Abs. 2 Satz 3 des Berichtes 1972 übernommen ist.

II. Verfahrensrecht

In die ZPO sind einzufügen:

§ 648a

(1) Für eine Entmündigung und die Aufhebung einer Entmündigung sind die deutschen Gerichte international zuständig, wenn der Betroffene

1. sich in Deutschland gewöhnlich aufhält oder
2. beim Fehlen eines gewöhnlichen Aufenthalts sich in Deutschland aufhält oder
3. Deutscher ist.

(2) Sind für die Entmündigung sowohl inländische wie ausländische Gerichte oder Behör-

² Vgl. *Palandt – Heinrichs*, 39. Aufl., 1980, Anm. 1 a. E. zu § 6 BGB; *Erman – H. Westermann*, 6. Aufl., 1975, Rdz. 11 zu § 6 BGB.

³ Vorschläge Personen- und Sachenrecht, 1972, 10.

⁴ Vorschläge Personen- und Sachenrecht, 1972, 2.

⁵ Abschnitt Vormundschaft und Pflegschaft I § B, s. oben S. 12; Abschnitt Geschäftsfähigkeit I § A Abs. 3, s. oben S. 17.

den international zuständig, so kann die Entmündigung im Inland unterbleiben, wenn vor dem ausländischen Gericht oder der ausländischen Behörde ein Verfahren eingeleitet ist.

§ 648b

Die Anerkennung einer ausländischen Entmündigung oder ihrer Wiederaufhebung ist ausgeschlossen,

1. wenn die Gerichte oder Behörden des ausländischen Staates nach deutschem Recht nicht international zuständig sind;
2. wenn die Anerkennung gegen die öffentliche Ordnung verstößt.

Die Kommission sieht wie in ihrem Bericht von 1972 vor, die Normen des internationalen Verfahrensrechts als §§. 648a und 648b in die Zivilprozeßordnung einzustellen⁶. Dies erscheint, im Gegensatz zu dem Recht der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, bei dem Stande der Gesetzgebung für den Zivilprozeß vertretbar.

§ 648a Absatz 1 ist mit zwei Änderungen aus dem Vorschlag von 1972 übernommen worden. Die eine Änderung („der Betroffene“ statt „der zu Entmündigende“) ist rein redaktionell, die andere („die Aufhebung einer Entmündigung“ statt „ihre Wiederaufhebung“) stellt klar, was bereits mit dem früheren Vorschlag gewollt war. Die deutschen Gerichte müssen international zuständig sein, nicht nur Entmündigungen wieder aufzuheben, die sie selbst ausgesprochen haben, sondern auch solche ausländischer Gerichte oder Behörden, sofern die Voraussetzungen der Nummern 1, 2 oder 3 erfüllt sind.

§ 648a Absatz 2 regelt die konkurrierende Zuständigkeit zwischen inländischen Gerichten und ausländischen Gerichten und Behörden dahin, daß das deutsche Gericht auf das eigene Verfahren verzichten kann, wenn das Entmündigungsverfahren im Ausland bereits eingeleitet ist. Es ist aber dazu nicht verpflichtet. Bei großen Vermögenswerten z. B. kann es geboten sein, das eigene Verfahren im Interesse des Betroffenen oder des inländischen Rechtsverkehrs trotz des draußen bereits laufenden Verfahrens durchzuführen.

§ 648b über die Anerkennung einer ausländischen Entmündigung und ihrer Wiederaufhebung stimmt mit den von der Kommission vorgeschlagenen Anerkennungsnormen im Bereich der Freiwilligen Gerichtsbarkeit überein⁷. Die Entmündigung ist ihrem Wesen nach, auch wenn sie in der Zivilprozeßordnung geregelt ist, eine Angelegenheit der Freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Aus § 648b Nummer 1 in Verbindung mit § 648a Absatz 1 ergibt sich, daß sowohl die Entmündigung (und die Aufhebung einer Entmündigung) eines Ausländers in seinem Heimatstaat als auch eines Deutschen in einem ausländischen Staat sowie die eines Ausländers in einem Drittstaat grundsätzlich anerkannt werden soll. Soweit gegen die Entmündigung eines Deutschen im Ausland Einwände bestehen, die nicht von § 648b erfaßt werden, kann deren Aufhebung nach § 648a vor einem deutschen Gericht betrieben werden.

⁶ Vorschläge Personen- und Sachenrecht, 1972, 2, 9.

⁷ Siehe Anmerkung 10 zum Abschnitt Geschäftsfähigkeit.