

Art. 7 EGBGB Rechtsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit

(Fassung vom 21.09.1994, gültig ab 01.10.1994)

(1) ¹Die Rechtsfähigkeit und die Geschäftsfähigkeit einer Person unterliegen dem Recht des Staates, dem die Person angehört. ²Dies gilt auch, soweit die Geschäftsfähigkeit durch Eheschließung erweitert wird.

(2) Eine einmal erlangte Rechtsfähigkeit oder Geschäftsfähigkeit wird durch Erwerb oder Verlust der Rechtsstellung als Deutscher nicht beeinträchtigt.

Dokument wurde zuletzt aktualisiert am: 01.03.2020

Gliederung

A. Bedeutung	Rn. 1
B. Vorrangige Kollisionsnormen	Rn. 6
I. Europäisches Gemeinschaftsrecht	Rn. 6
II. Staatsvertragliche Kollisionsnormen	Rn. 8
C. Anwendungsbereich	Rn. 13
I. Anknüpfungsgegenstand	Rn. 13
1. Rechtsfähigkeit	Rn. 13
2. Geschäftsfähigkeit	Rn. 18
a. Begriffsbestimmung	Rn. 18
b. Abgrenzung zu anderen Statuten	Rn. 19
c. Rechtsfolgen fehlender Geschäftsfähigkeit	Rn. 28
3. Analoge Anwendung	Rn. 31
4. Erweiterung der Geschäftsfähigkeit durch Eheschließung (Absatz 1 Satz 2)	Rn. 33
II. Anknüpfungspunkt	Rn. 34
III. Rechtsfolgen der Verweisung	Rn. 38
IV. Ordre public	Rn. 39
D. Statutenwechsel (Absatz 2)	Rn. 40
E. Verkehrsschutz nach Art. 12 EGBGB bzw. Art. 13 Rom I-VO	Rn. 42
F. Verfahrensrecht	Rn. 44
I. Entscheidungen durch deutsche Gerichte	Rn. 44
II. Anerkennung ausländischer Entscheidungen	Rn. 47

A. Bedeutung

1 Art. 7 EGBGB enthält eine **Hilfskollisionsnorm** für die Ermittlung der Rechtsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit.¹ Die Rechtsfähigkeit und die Geschäftsfähigkeit sind Teilfragen eines anderen Rechtsverhältnisses, die grds. nicht nach dem Hauptstatut (z.B. Deliktsstatut, Adoptionsstatut)

¹ Siehe z.B. AG Bünde v. 08.08.2019 - 7 F 469/18 zur Vormundschaft für eine Person mit nigerianischer Staatsangehörigkeit.

anzuknüpfen sind, sondern aufgrund der besonderen Kollisionsnorm des Art. 7 EGBGB.² Beispielsweise regeln das Haager Abkommen über den internationalen Schutz von Erwachsenen (**ESÜ**) von 2000 und das Haager Kinderschutzübereinkommen von 1996 (**KSÜ**) nicht die Frage der Volljährigkeit.³ Das ESÜ ist sachlich beschränkt auf die Hilfsbedürftigkeit Erwachsener auf Grund psychischer oder körperlicher Krankheit oder Behinderung.⁴ Das KSÜ regelt allseitig, auch für Angehörige von Nichtvertragsstaaten (Art. 20 KSÜ), Maßnahmen zum Schutz von Kindern bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres (Art. 2 KSÜ), aber es enthält für Fragen der Volljährigkeit oder der Geschäftsfähigkeit keine vorgehenden Regelungen.⁵ Auch regeln **Art. 21 EGBGB** und **Art. 24 EGBGB** nicht das Personalstatut. Diese Normen betreffen in Bezug auf die Minderjährigkeit die Rechtsfolgen der nicht vollständigen rechtlichen Handlungsmöglichkeiten des Kindes, insbesondere die Fragen, welcher Elternteil für das Kind handelt, ob und wie die Zuordnung dieser Rechtsmacht geändert werden kann und wie zu verfahren ist, wenn Eltern nicht zur Verfügung stehen, um für das Kind zu sorgen. Die Vorfragen, ob es der Sorge für das Kind bedarf oder ob es selbst teilweise rechtlich handlungsfähig oder volljährig und damit unbeschränkt rechtlich selbständig ist, werden durch das Personalstatut nach Art. 7 EGBGB beantwortet.⁶

- 2 Nach Art. 7 Abs. 1 EGBGB (und nicht nach Art. 24 EGBGB) beurteilt sich beispielsweise, ob ein anzunehmendes Kind bereits volljährig ist⁷ oder ob für eine Person – weil sie noch minderjährig ist – eine Vormundschaft anzuordnen ist.⁸ Im Einzelfall ist jedoch zu ermitteln, ob die Anknüpfung einer materiell-rechtlichen Regelung an das Alter einer Person Ausdruck der Geschäftsfähigkeit dieser Person ist (dann liegt eine Teilfrage vor) oder ob nicht (dann gehört dieser Regelungsbereich zum Statut der Hauptfrage). Ist deutsches Recht das Unterhaltsstatut, so stellt sich die Frage, ob beim privilegierten Unterhalt eines minderjährigen Kindes die Feststellung der Minderjährigkeit nach dem Personalstatut (Art. 7 Abs. 1 EGBGB) oder nach deutschem Recht als dem Wirkungsstatut (keine Teilfrage) zu entscheiden ist. Nach zutreffender h.M. ist die letztere Auffassung richtig.⁹
- 3 Art. 7 EGBGB gilt für die Rechtsfähigkeit **natürlicher Personen**.¹⁰ Die Rechtsfähigkeit juristischer Personen oder von Personenvereinigungen¹¹ bestimmt sich nach dem Gesellschaftsstatut.
- 4 Wer das minderjährige Kind zu vertreten hat, soweit es mangels Geschäftsfähigkeit selbst nicht handeln kann, und wie elterliche Sorge und Vormundschaft sich aufeinander beziehen, ist nicht Gegenstand des Personalstatuts nach Art. 7 EGBGB.¹² Wer gesetzlicher Vertreter des nicht voll

² *Thorn* in: Palandt, Art. 7 EGBGB Rn. 1; *Hausmann* in Hausmann/Odersky, Internationales Privatrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, 3. Aufl. 2017, § 4 Rn. 6.

³ Brandenburgisches OLG v. 26.04.2016 - 13 UF 40/16 - InfAusIR 2016, 463; OLG Hamm v. 20.02.2018 - 4 UF 243/16 - FamRZ 2018, 1089.

⁴ Brandenburgisches OLG v. 26.04.2016 - 13 UF 40/16 - InfAusIR 2016, 463.

⁵ Brandenburgisches OLG v. 26.04.2016 - 13 UF 40/16 - InfAusIR 2016, 463.

⁶ Brandenburgisches OLG v. 26.04.2016 - 13 UF 40/16 - InfAusIR 2016, 463; OLG Hamm v. 20.02.2018 - 4 UF 243/16 - FamRZ 2018, 1089; OLG Hamm v. 21.08.2018 - 12 UF 224/16 - FamRZ 2019, 21; OLG Hamm v. 11.08.2017 - 12 UF 229/16.

⁷ OLG Bremen v. 15.03.2006 - 4 W 5/06 - OLGR Bremen 2006, 510; BayObLG v. 29.03.1995 - 1Z BR 72/94 - FamRZ 1996, 183.

⁸ OLG Karlsruhe v. 23.07.2015 - 5 WF 74/15 - FamRz 2015, 1820; OLG München v. 08.06.2009 - 31 Wx 62/09 - FamRZ 2009, 1062; OLG München v. 17.11.2009 - 31 Wx 103/09 - FamRZ 2010, 1095; AG Lahr v. 08.03.2002 - 1 F 9/02 - FamRZ 2002, 1285.

⁹ OLG Hamm v. 11.11.1998 - 11 UF 329/97 - FamRZ 1999, 888; a.A. *Mäsch* in: Bamberger/Roth, Art. 7 EGBGB Rn. 23.

¹⁰ *Schulze* in: NK-BGB, Art. 7 EGBGB Rn. 5.

¹¹ Dazu etwa OLG Brandenburg v. 09.03.2004 - 6 U 150/02 - OLGR Brandenburg 2004, 407.

¹² Brandenburgisches OLG v. 26.04.2016 - 13 UF 40/16 - InfAusIR 2016, 463.

Geschäftsfähigen ist und welche Rechtsmacht der gesetzliche Vertreter hat, richtet sich nicht nach Art. 7 EGBGB, sondern nach den Art. 21 und 24 EGBGB bzw. nach vorrangigem Staatsvertragsrecht.¹³

- 5 Der Abschluss eines Rechtsgeschäfts durch einen Minderjährigen kann durch diesen selbst oder seinen gesetzlichen Vertreter erfolgen. Ein beschränkt geschäftsfähiger Minderjähriger kann nach deutschem Recht das Rechtsgeschäft selbst abschließen, sofern es keinen rechtlichen Nachteil für ihn begründet (§ 107 BGB). Solche Vorschriften gehören zum Personalstatut nach Art. 7 EGBGB. Sofern die Eltern als gesetzliche Vertreter des minderjährigen Kindes den Vertrag abschließen, kommt es darauf an, ob sie die Vertretungsmacht zum Abschluss dieses Vertrages besitzen. Dies ist eine Frage des **Statuts des Eltern-Kind-Verhältnisses**. Dieses beurteilt sich entweder nach dem Haager Minderjährigenschutzabkommen oder Art. 21 EGBGB. Schließen die Eltern mit ihrem minderjährigen Kind selbst ein Rechtsgeschäft (z.B. einen Schenkungsvertrag), so beurteilt sich die Zulässigkeit eines solchen Vertrages – je nachdem ob der Minderjährige selbst handelt oder dessen Eltern als Vertreter handeln – entweder nach den Vorschriften des Personalstatuts (Art. 7 EGBGB) oder nach den Vorschriften des Statuts des Eltern-Kind-Verhältnisses.

B. Vorrangige Kollisionsnormen

I. Europäisches Gemeinschaftsrecht

- 6 Kollisionsnormen des europäischen Gemeinschaftsrechts, welche Regelungen zur Rechtsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit enthalten, gibt es derzeit nicht. Art. 1 Abs. 2 lit a) der Rom I-VO nimmt die Rechts-, Geschäfts- und Handlungsfähigkeit von natürlichen Personen aus dem Anwendungsbereich der Verordnung aus.¹⁴ Gleiches gilt für die Europäische Erbrechtsverordnung (Art. 1 Abs. 1 Satz 2 lit b EuErbVO)¹⁵, die Europäische Güterrechtsverordnung (Art. 1 Abs. 2 lit a EuGüVO) und die Rom III-VO (Art. 1 Abs. 2 lit a Rom III-VO). Art. 13 Rom I-VO enthält keine eigenständige Kollisionsnorm für die Anknüpfung der Rechts- oder Geschäftsfähigkeit, sondern eine Sonderkollisionsnorm zum Schutz des Rechtsverkehrs.
- 7 Die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit verstößt nicht gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 12 EGV.

II. Staatsvertragliche Kollisionsnormen

- 8 Eine vorrangige Kollisionsnorm enthält bei Flüchtlingen die Regelung in **Art. 12 Abs. 1 der Genfer Flüchtlingskonvention** (GFK) vom 28.07.1951. Zwar ist der Begriff des Personalstatuts in der Konvention selbst nicht definiert. Die Geschäftsfähigkeit und insbesondere die Frage der Volljährigkeit gehören jedoch sowohl aus deutscher Sicht als auch bei konventionsautonomer Auslegung zum Kernbereich des Personalstatuts, so dass Art. 12 Abs. 1 GFK die Staatsangehörigkeitsanknüpfung des Art. 7 Abs. 1 EGBGB verdrängt.¹⁶ Dass dies zur Folge hat, dass der Ta-

¹³ OLG Bremen v. 23.02.2016 - 4 UF 186/15 - AuAS 2016, 93.

¹⁴ Hausmann in Hausmann/Odersky, Internationales Privatrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, 3. Aufl. 2017, § 4 Rn. 2.

¹⁵ Siehe dazu OLG Koblenz v. 19.03.2018 - 9 WF 60//17 - FamRZ 2019, 367.

¹⁶ BGH v. 20.12.2017 - XII ZB 333/17 - BGHZ 217, 165; OLG Hamm v. 23.10.2018 - 9 UF 104/18 - NJW-RR 2019, 262; OLG Hamm v. 03.05.2017 - 10 UF 6/17 - IPRspr 2017, Nr. 6, 15; v. Hein, FamRZ 2015, 1822, 1823; a.A. OLG Karlsruhe v. 23.07.2015 - 5 WF 74/15 - FamRZ 2015, 1820.

trichter die Flüchtlingseigenschaft eigenständig prüfen muss¹⁷, kann nicht ausschlaggebend dafür sein, die mit Art. 12 Abs. 1 GFK bezweckte rechtliche Entkoppelung des Flüchtlings von dem Nationalstaat, der ihm zur Flucht Anlass gegeben hat, nicht umzusetzen. Mit der Genfer Flüchtlingskonvention sollten Flüchtlinge möglichst weitgehend integriert und den Einwohnern des Wohnsitzstaates praktisch gleichgestellt werden. Dies bedingt aber auch, die Frage ihrer Volljährigkeit nach dem Recht des Wohnsitz- bzw. Aufenthaltslandes zu beurteilen.¹⁸

- 9** Auch Art. 8 Abs. 3 Satz 1 des **deutsch-iranischen Niederlassungsabkommens** aus dem Jahre 1929 (vgl. dazu die Kommentierung zu Art. 14 EGBGB Rn. 3 f.) hat Vorrang vor Art. 7 EGBGB.¹⁹ Nach Art. 8 Abs. 3 Satz 1 des Abkommens bleiben in Bezug auf das Personen-, Familien- und Erbrecht die Angehörigen jedes der vertragschließenden Staaten im Gebiet des anderen Staates jedoch den Vorschriften ihrer heimischen Gesetze unterworfen. Nach dem Schlussprotokoll gehören zum Personalstatut u.a. auch die Geschäftsfähigkeit und die Volljährigkeit. Da das Niederlassungsabkommen nur anzuwenden ist, wenn die betroffene Person ausschließlich iranischer Staatsangehöriger ist, gilt es nicht bei Doppelstaatern; hier ist Art. 7 EGBGB anzuwenden.²⁰
- 10** Das **Haager Erwachsenenschutzübereinkommen (ESÜ)** vom 13.01.2000 enthält keine eigenständige Kollisionsnorm zur Geschäftsfähigkeit, sondern lediglich Kollisionsnormen zur Ermittlung des auf Erwachsenenschutzmaßnahmen anwendbaren Rechts.²¹ Allerdings können die Regelungen über die Anerkennung von Erwachsenenschutzmaßnahmen durch ausländische Behörden oder Gerichte Auswirkungen über die Geschäftsfähigkeit haben; denn auch die Entmündigung, welche zum Verlust der Geschäftsfähigkeit führt, ist eine Erwachsenenschutzmaßnahme.²² Dass Haager Entmündigungsabkommen vom 17.07.2005 ist in Deutschland am 23.08.1992 außer Kraft getreten.
- 11** Auch das **Haager Kinderschutzübereinkommen (KSÜ)** vom 19.10.1996 enthält keine Kollisionsnorm über die Geschäftsfähigkeit.²³
- 12** Eine versteckte Kollisionsnorm enthalten auch Vorschriften über die **Anerkennung ausländischer Rechtsakte** (vgl. die Kommentierung zu Art. 3, 3a, 4 EGBGB Rn. 90). Sofern durch einen solchen ausländischen Rechtsakt die Geschäftsfähigkeit erworben wird (z.B. durch Volljährigkeitserklärung) oder verloren geht (z.B. durch eine Entmündigung) und dieser Rechtsakt nach den deutschen verfahrensrechtlichen Vorschriften anzuerkennen ist, bestimmt sich die Geschäftsfähigkeit nicht mehr nach Art. 7 Abs. 1 EGBGB, sondern aufgrund des ausländischen Verfahrensaktes. Solche Anerkennungsvorschriften sind in Art. 22 des Haager Erwachsenenschutzübereinkommens vom 13.01.2000 sowie in den §§ 108 f. FamFG (welche ab dem 01.09.2009 § 16a FGG abgelöst haben) enthalten.

¹⁷ Dazu bedarf es einer entsprechenden Berichterstattung des Jugendamtes zur Verfolgungssituation des jeweiligen Betroffenen im Herkunftsland und zum Stand des Asylanerkennungsverfahrens; OLG Hamm v. 23.10.2018 - 9 UF 104/18 - juris Rn. 22 - NJW-RR 2019, 262.

¹⁸ BGH v. 20.12.2017 - XII ZB 333/17 - juris Rn. 23 - BGHZ 217, 165.

¹⁹ Schulze in: NK-BGB, Art. 7 EGBGB Rn. 4.

²⁰ Hausmann in Hausmann/Odersky, Internationales Privatrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, 3. Aufl. 2017, § 4 Rn. 4.

²¹ OLG Hamm v. 02.11.2018 - 6 UF 50/18 - FamRZ 2019, 809; OLG Hamm v. 20.02.2018 - 4 UF 243/16 - FamRZ 2018, 1089.

²² Guttenberger, Das Haager Übereinkommen über den internationalen Schutz von Erwachsenen, 2004, S. 65; Hausmann in Hausmann/Odersky, Internationales Privatrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, 3. Aufl. 2017, § 4 Rn. 3.

²³ OLG Hamm v. 02.11.2018 - 6 UF 50/18 - FamRZ 2019, 809; OLG Hamm v. 20.02.2018 - 4 UF 243/16 - FamRZ 2018, 1089.

C. Anwendungsbereich

I. Anknüpfungsgegenstand

1. Rechtsfähigkeit

- 13** Rechtsfähigkeit im Sinne des Art. 7 Abs. 1 EGBGB bedeutet die Fähigkeit einer natürlichen Person, Träger von Rechten und Pflichten zu sein. Die Rechtsfähigkeit beginnt mit der Geburt eines Menschen und endet mit dessen Tod, Art. 7 Abs. 1 EGBGB regelt demnach den Beginn und das Ende der Rechtsfähigkeit.²⁴ Im deutschen Recht beginnt die Rechtsfähigkeit mit der Vollendung der Geburt (§ 1 BGB). Vollendet ist die Geburt mit dem vollständigen Austritt aus dem Mutterleib; die Loslösung von der Nabelschnur ist nicht erforderlich.²⁵ Das Kind muss, um die Rechtsfähigkeit zu erlangen, bei der Geburt leben; Lebensfähigkeit ist nicht erforderlich. In anderen Rechtsordnungen wird der Beginn der Rechtsfähigkeit abweichend davon geregelt. Ein bekanntes Beispiel ist Art. 30 des spanischen Código civil, der auszugsweise folgendermaßen lautet: „Für die bürgerlich-rechtlichen Wirkungen gilt eine Leibesfrucht nur dann als geboren, wenn sie ... 24 Stunden nach völliger Trennung vom Mutterleib gelebt hat.“
- 14** Nach allen Rechtsordnungen endet die Rechtsfähigkeit mit dem Tod einer Person. Wie bei dem Beginn der Rechtsfähigkeit lassen sich auch hinsichtlich des Zeitpunkts des Todes unterschiedliche Zeitpunkte festlegen. Angesichts der Möglichkeiten der modernen Medizin können unterschiedliche Zeitpunkte (Hirntod, Stillstand von Kreislauf und Atmung, etc.) maßgebend sein. Fraglich ist, ob Art. 7 Abs. 1 EGBGB, der an das Heimatrecht des Betroffenen anknüpft, auch die **Feststellung des Todesertritts** regelt.²⁶ Wenn der behandelnde Arzt bei der Anwendung von Intensivmedizin zunächst noch die maßgebliche Rechtsordnung feststellen müsste, wäre eine sinnvolle Behandlung nicht möglich. Daher gilt für die Feststellung des Todeszeitpunkts die ungeschriebene Kollisionsregel, dass das **Recht des Ortes, an dem der Betroffene künstlich am Leben gehalten wird**, über die Feststellung des Todeszeitpunktes entscheidet.²⁷ Nach dem Sinn der Verweisung kann es sich dabei nur um eine Sachnormverweisung handeln (Art. 4 Abs. 1 Satz 1 HS. 2 EGBGB).
- 15** Unter Art. 7 Abs. 1 EGBGB fallen auch solche Vorschriften, welche einen „**bürgerlichen Tod**“ (in der Regel als Folge einer lebenslangen Freiheitsstrafe) vorsehen. Deren Anwendung kann jedoch gegen den deutschen ordre public (Art. 6 EGBGB) verstoßen.²⁸ Für die Todeserklärung enthält Art. 9 EGBGB eine besondere Regelung.
- 16** Die **Parteifähigkeit** wird nur mittelbar von Art. 7 Abs. 1 EGBGB geregelt. Sie bestimmt sich (unmittelbar) nach dem Verfahrensrecht, in zivilprozessualen Verfahren nach § 50 Abs. 1 ZPO. Da diese Vorschrift die Parteifähigkeit an die Rechtsfähigkeit knüpft, kommt an dieser Stelle Art. 7 Abs. 1 EGBGB zur Anwendung.²⁹ Die Insolvenzfähigkeit wird durch das Insolvenzstatut selbst geregelt (Art. 4 Abs. 2 lit. a EulnsVO, § 335 InsO).

²⁴ *Thorn* in: Palandt, Art. 7 EGBGB Rn. 2.

²⁵ *Heinrichs* in: Palandt, § 1 BGB Rn. 2.

²⁶ Näher dazu *Nagel*, Organentnahme und Internationales Privatrecht, 2009, S. 49 ff.

²⁷ *v. Bar*, IPR Band 2, Rn. 22; *Hohloch* in: Erman, Art. 7 EGBGB Rn. 4 (lex fori); a.A. (Anknüpfung nach Art. 7 Abs. 1 EGBGB): *Kegel* in: Soergel, Art. 12 EGBGB Rn. 2; *Siehr*, IPR, 2001, S. 88; *Junker*, IPR, 2. Aufl. 2019, § 13 Rn. 6.

²⁸ *Mäsch* in: BeckOK-BGB, Art. 7 EGBGB Rn. 9; *Junker*, IPR 1. Aufl., Rn. 291.

²⁹ OLG Hamburg v. 24.01.2003 - 11 Sch 6/01 - SchiedsVZ 2003, 284; OLG Köln v. 30.04.1999 - 6 U 62/98 - IPRspr. 1999 Nr. 16; *Thorn* in: Palandt, Art. 7 EGBGB Rn. 2.

17 Vorschriften, die **besondere Erwerbsfähigkeiten** regeln, fallen als solche nicht unter Art. 7 Abs. 1 EGBGB, sondern unter das betreffende Statut, welches den Erwerb regelt (Wirkungsstatut).³⁰ Ob beispielsweise ein im Zeitpunkt des Erbfalls noch nicht geborenes Kind oder eine noch nicht gegründete Stiftung erbfähig sind, wenn sie später die Rechtsfähigkeit erlangen, bestimmt sich nach dem Erbstatut (Art. 25 EGBGB), nicht nach Art. 7 Abs. 1 EGBGB.³¹

2. Geschäftsfähigkeit

a. Begriffsbestimmung

18 Nach Art. 7 Abs. 1 EGBGB beurteilt sich die Geschäftsfähigkeit nach dem Recht der Staatsangehörigkeit des Betroffenen.³² Damit sind die Voraussetzungen gemeint, nach denen eine natürliche Person die Fähigkeit erwirbt, durch Rechtsgeschäft im eigenen Namen Rechte zu erwerben und Pflichten zu begründen.³³ Der Begriff ist nach deutschem Recht (*lex fori*) zu interpretieren.³⁴ Es geht dabei um die geistigen und altersmäßigen Voraussetzungen für die volle Geschäftsfähigkeit.³⁵

b. Abgrenzung zu anderen Statuten

19 Abgrenzungsprobleme zu anderen Statuten ergeben sich in folgenden Fällen:

aa. Erforderlichkeit der Geschäftsfähigkeit

20 Die Frage, ob überhaupt Geschäftsfähigkeit für ein Rechtsgeschäft erforderlich ist, beurteilt sich nicht nach Art. 7 Abs. 1 EGBGB, sondern nach dem Hauptstatut (**Wirkungsstatut**).³⁶ Diese Frage wird nicht als Teilfrage aus dem einheitlichen Rechtsverhältnis abgespalten und gesondert angeknüpft (vgl. dazu Rn. 1). Soweit das Geschäftsstatut eine Geschäftsfähigkeit überhaupt nicht verlangt, kommt es auf Art. 7 Abs. 1 EGBGB überhaupt nicht an. Dazu folgendes Beispiel: Nach § 854 Abs. 1 BGB muss beim Besitzerwerb neben der Erlangung der tatsächlichen Sachherrschaft ein Besitzwille vorhanden sein. Dafür ist ein rechtsgeschäftlicher Wille nicht erforderlich, so dass auch keine Geschäftsfähigkeit im Sinne der §§ 2, 104 ff. BGB gegeben sein muss.³⁷ Es genügt vielmehr ein rein tatsächlicher Wille im natürlichen Sinne. Ein Geschäftsunfähiger muss lediglich reif genug sein, die Bedeutung der tatsächlichen Sachherrschaft zu erfassen. Art. 7 Abs. 1 EGBGB greift hier nicht ein, da dies nach dem Geschäftsstatut echte Geschäftsfähigkeit voraussetzt.³⁸ Die Frage, ob derjenige, der die tatsächliche Sachherrschaft innehat, die für den Besitzwillen erforderlich natürliche Einsichtsfähigkeit besitzt, beurteilt sich nach dem Geschäftsstatut (= Sachenrechtsstatut).³⁹

21 Auch der Zeitpunkt, zu welchem die Geschäftsfähigkeit vorliegen muss, wird nach dem Wirkungsstatut beurteilt.⁴⁰

³⁰ *Thorn* in: Palandt, Art. 7 EGBGB Rn. 2.

³¹ Vgl. OLG München v. 08.04.2009 - 31 Wx 121/08 - MittBayNot 2009, 484; *Mäsch* in: Bamberger/Roth, Art. 7 EGBGB Rn. 13.

³² OLG Bremen v. 23.02.2016 - 4 UF 186/15 - AuAS 2016, 93.

³³ *Mäsch* in: BeckOK-BGB, Art. 7 EGBGB Rn. 17.

³⁴ *Mäsch* in: BeckOK-BGB, Art. 7 EGBGB Rn. 17.

³⁵ *Schäuble*, BWNotZ 2016, 5, 6.

³⁶ BayObLG v. 05.07.2002 - 1Z BR 45/01 - juris Rn. 22 - NJW 2003, 216; *Baetge*, JuS 1996, 802, 804; *Thorn* in: Palandt, Art. 7 EGBGB Rn. 5; *Schäuble*, BWNotZ 2016, 5, 6.

³⁷ *Baetge*, JuS 1996, 802, 804.

³⁸ *Baetge*, JuS 1996, 802, 804.

³⁹ *Thorn* in: Palandt, Art. 7 EGBGB Rn. 5.

⁴⁰ *Schotten/Schmellenkamp*, IPR in der notariellen Praxis, Rn. 60; *Schäuble*, BWNotZ 2016, 5, 6.

22 Eine Ausnahme von der Geltung des Geschäftsstatuts gilt für die Beurteilung der Geschäftsfähigkeit bei Abschluss eines **kollisionsrechtlichen Verweisungsvertrages** hinsichtlich des auf das Rechtsgeschäft anwendbaren Rechts. Durch einen kollisionsrechtlichen Verweisungsvertrag kann nicht ein Recht gewählt werden, nach welchem ein Minderjähriger geschäftsfähig wäre. Hinsichtlich des Rechtswahlvertrages gilt eine eigenständige Beurteilung der Geschäftsfähigkeit nach Art. 7 Abs. 1 EGBGB.

bb. Grad der Geschäftsfähigkeit

23 Wenn das Hauptstatut (z.B. das Schuldvertragsstatut nach Art. 27 ff. EGBGB) einen bestimmten Grad der Geschäftsfähigkeit erfordert (z.B. volle Geschäftsfähigkeit statt beschränkter Geschäftsfähigkeit), so stellt sich die Frage, ob die Beurteilung dem Hauptstatut oder dem Geschäftsfähigkeitsstatut nach Art. 7 Abs. 1 EGBGB unterliegt. Nach einer Ansicht⁴¹ beurteilt sich der jeweils erforderliche Grad der Geschäftsfähigkeit nach dem ermittelten Hauptstatut. Verlange eine Rechtsordnung einen bestimmten Grad an Geschäftsfähigkeit, dann deshalb, weil sie konkrete Vorstellungen hinsichtlich beschränkter und unbeschränkter Geschäftsfähigkeit habe. Diese Differenzierung dürfe nicht durch eine gesonderte Anknüpfung nach Art. 7 Abs. 1 EGBGB unterlaufen werden. Nach der Gegenansicht⁴² bestimmt Art. 7 Abs. 1 EGBGB, ob der vom Hauptstatut geforderte Grad der Geschäftsfähigkeit vorliegt. Diese Auffassung ist zutreffend. Ein Minderjähriger mit deutscher Staatsangehörigkeit kann daher im Alter zwischen sieben und achtzehn Jahren einen Vertrag, welcher ihm nicht ausschließlich einen rechtlichen Vorteil bringt (vgl. § 107 BGB) daher auch dann nicht wirksam schließen, wenn er nach den Vorschriften des Vertragsstatuts hierfür die erforderliche Geschäftsfähigkeit besäße.

cc. Besondere Geschäftsfähigkeiten

24 Art. 7 Abs. 1 EGBGB erfasst nur die allgemeine Geschäftsfähigkeit, die im BGB in den §§ 2, 104-113 BGB geregelt ist. Nicht unter Art. 7 Abs. 1 EGBGB fallen die „besonderen Geschäftsfähigkeiten“, d.h. solche Fähigkeiten zur Vornahme bestimmter Geschäfte, die inhaltlich abweichend von der allgemeinen Geschäftsfähigkeit geregelt sind.⁴³ Sie sind demjenigen Rechtsbereich zuzuordnen, dem sie systematisch angehören.⁴⁴ Die Erbfähigkeit richtet sich nach Art. 25 Abs. 1 EGBGB, die Ehefähigkeit nach Art. 13 Abs. 1 EGBGB, die Fähigkeit, ein Kind zu adoptieren, nach Art. 22 EGBGB.

dd. Teilgeschäftsfähigkeit von Minderjährigen

25 Vorschriften wie § 110 BGB, welche eine Einwilligung des gesetzlichen Vertreters fingieren, fallen in den Wendungsbereich des Art. 7 Abs. 1 EGBGB.

26 Minderjährige können, wenn sie ein bestimmtes Alter erreicht haben, selbständig oder unselbständig am Erwerbsleben teilnehmen, indem sie von dem gesetzlichen Vertreter (in der Regel in Verbindung mit einer gerichtlichen Genehmigung) die Zustimmung erhalten oder für mündig erklärt werden. Im deutschen Recht ist dies in den §§ 112, 113 BGB geregelt. Der Minderjährige benötigt neben der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters auch die Zustimmung des Familiengerichts. Im türkischen Recht kann ein Minderjähriger, der 15 Jahre alt ist, mit seinem Einverständnis und unter Zustimmung der Eltern vom Gericht erster Instanz für mündig erklärt werden (Art. 12 Abs. 1 türk.

⁴¹ *Thorn* in: Palandt, Art. 7 EGBGB Rn. 5; *Hohloch* in: Erman, Art. 7 EGBGB Rn. 13.

⁴² *Mäsch* in: BeckOK-BGB, Art. 7 EGBGB Rn. 20; *Schotten/Schmellenkamp*, IPR in der notariellen Praxis, Rn. 61a.

⁴³ *Junker*, IPR, Rn. 298; *Thorn* in: Palandt, Art. 7 EGBGB Rn. 2 f.; *Schotten/Schmellenkamp*, IPR in der notariellen Praxis, Rn. 60.

⁴⁴ *Baetge*, JuS 1996, 802, 804.

ZGB).⁴⁵ Will ein türkischer Minderjähriger, der 15 Jahre oder älter ist, ein selbständiges Erwerbsgeschäft betreiben, so kann er von einem deutschen Familiengericht nach Art. 11 des türkischen ZGB für mündig erklärt werden. Eine familiengerichtliche Genehmigung nach § 112 BGB wäre demgegenüber unrichtig, da diese Vorschrift nach Art. 7 Abs. 1 EGBGB nicht anzuwenden ist.⁴⁶

ee. Beschränkungen zur Eingehung bestimmter Geschäfte infolge Eheschließung

- 27** Soweit einzelne Rechtsordnungen Beschränkungen der Ehegatten hinsichtlich des Abschlusses einzelner Rechtsgeschäfte vorsehen, handelt es sich nicht um eine Frage der allgemeinen Geschäftsfähigkeit nach Art. 7 Abs. 1 EGBGB. Vielmehr sind diese Normen dem jeweiligen Statut zuzuordnen, dem sie systematisch angehören.⁴⁷ In der Regel handelt es sich um Fragen der allgemeinen Ehwirkungen oder des Ehegüterrechts.⁴⁸ Die Beschränkung, dass eine Ehefrau zugunsten ihres Ehemannes Dritten gegenüber keine Verpflichtungen wie Bürgschaft und Garantievertrag begründen kann (Interzessionsverbot), fällt unter die allgemeinen Ehwirkungen nach Art. 14 Abs. 1 EGBGB. Gleiches gilt für die Einschränkungen hinsichtlich der Zulässigkeit von Gesellschaftsverträgen unter Ehegatten und die Einschränkung hinsichtlich der Zulässigkeit von Schenkungen unter Ehegatten. Die Verfügungsbeschränkungen aufgrund des Güterrechts (z.B. § 1365 BGB) unterliegen dem Ehegüterrechtsstatut (Art. 15 EGBGB).

c. Rechtsfolgen fehlender Geschäftsfähigkeit

- 28** Die aus dem einheitlichen Rechtsverhältnis abzuspaltende Teilfrage (Vorfrage) der Geschäftsfähigkeit (Art. 7 Abs. 1 EGBGB) regelt, ob die Voraussetzungen der Geschäftsfähigkeit gegeben sind. Ist dies nicht der Fall, so stellt sich weiter die Frage, welche Rechtsfolgen eintreten. Dazu gehört u.a. die Frage, ob ein Rechtsgeschäft eines Minderjährigen einer gerichtlichen Genehmigung bedarf. Sofern ein **gesetzlicher Vertreter** für einen Minderjährigen oder einen geschäftsunfähigen Erwachsenen ein Rechtsgeschäft abschließt, so bestimmt das maßgebende Vertretungsstatut (und nicht das Personalstatut nach Art. 7 EGBGB⁴⁹) darüber, ob der gesetzliche Vertreter eine gerichtliche Genehmigung benötigt oder nicht.⁵⁰
- 29** Im deutschen Recht regelt § 105 Abs. 1 BGB, dass die **Willenserklärung** eines Geschäftsunfähigen **nichtig** ist. Nach § 107 BGB bedarf ein beschränkt Geschäftsfähiger der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters. Bei Vertragsschluss ohne Einwilligung regelt § 108 BGB die Rechtsfolgen (schwebende Unwirksamkeit). Zudem enthält § 111 BGB eine Regelung der Rechtsfolgen einseitiger Rechtsgeschäfte eines Minderjährigen. Aus der Sicht des IPR stellt sich die Frage, welche Rechtsordnung die Rechtsfolgen der fehlenden Geschäftsfähigkeit eines Minderjährigen (Nichtigkeit, schwebende Unwirksamkeit, Anfechtbarkeit) bestimmt. Dies kann zum einen ebenfalls über Art. 7 Abs. 1 EGBGB geregelt werden; zum anderen kann aber auch das Geschäftsstatut maßgebend sein. Nach teilweise vertretener Ansicht⁵¹ beurteilen sich die Rechtsfolgen nach dem Wirkungsstatut. Diese Ansicht wird damit begründet, dass die Abspaltung der Frage der fehlenden Geschäftsfähigkeit

⁴⁵ Dazu AG Moers v. 20.08.1997 - 2 X 97/97 - DAVorm 197, 925.

⁴⁶ AG Moers v. 20.08.1997 - 2 X 97/97 - DAVorm 197, 925; *Mäsch* in: BeckOK-BGB, Art. 7 EGBGB Rn. 27.

⁴⁷ *Schotten/Schmellenkamp*, IPR in der notariellen Praxis, Rn. 59; *Thorn* in: Palandt, Art. 7 EGBGB Rn. 3.

⁴⁸ *Schotten/Schmellenkamp*, IPR in der notariellen Praxis, Rn. 59.

⁴⁹ So unzutreffend AG Ludwigshafen v. 19.06.2012 - 5g F 303/11 - IPRspr 2012, Nr. 246, 558: keine gerichtliche Genehmigung erforderlich für den Verkauf eines Grundstücks nach türkischem Recht.

⁵⁰ OLG München v. 10.02.2017 - 34 Wx 175/16 - FamRZ 2017, 122 zum KSÜ; OLG Koblenz v. 19.03.2018 - 9 WF 607/17 - FamRZ 2019, 367 zur Erbausschlagung für ein in Polen lebendes minderjähriges Kind; *Schäuble*, BWNotZ 2016, 5, 6 f.; *Thorn* in: Palandt, Art. 7 EGBGB Rn. 5.

⁵¹ OLG Düsseldorf v. 25.11.1994 - 22 U 23/94 - FamRZ 1995, 1066.

higkeit unter das Geschäftsfähigkeitsstatut zu Angleichungsproblemen führen kann. Nach h.M.⁵² beurteilen sich die Rechtsfolgen selbständig nach Art. 7 Abs. 1 EGBGB. Gegen die Mindermeinung spricht, dass die Voraussetzungen der Geschäftsfähigkeit und die Rechtsfolgen fehlender Geschäftsfähigkeit eng miteinander verbunden und innerhalb der einzelnen Rechtsordnungen aufeinander abgestimmt sind. Dies zeigt sich besonders beim Minderjährigenschutz nach deutschem Recht, der sich von den §§ 2, 104 ff. BGB durch die einzelnen Rechtsgebiete erstreckt.

30 Die Rückabwicklung des Rechtsgeschäfts bei fehlender Geschäftsfähigkeit beurteilt sich nach dem Wirkungsstatut, nicht nach dem gemäß Art. 7 EGBGB anzuwendenden Recht.⁵³

3. Analoge Anwendung

31 Die Folgen der Geschlechtsumwandlung unterliegen analog Art. 7 Abs. 1 EGBGB dem Heimatrecht der betreffenden Person.⁵⁴

32 Teilweise⁵⁵ wird die Auffassung vertreten, dass auch der postmortale Persönlichkeitsschutz in analoger Anwendung dem Personalstatut (Art. 7 Abs. 1 EGBGB) unterliegt. Nach der Gegenauffassung⁵⁶ gilt dagegen das Deliktsstatut.

4. Erweiterung der Geschäftsfähigkeit durch Eheschließung (Absatz 1 Satz 2)

33 Das Personalstatut regelt auch die Frage, ob die Geschäftsfähigkeit einer Person aufgrund einer Eheschließung erweitert wird (Art. 7 Abs. 1 Satz 2 EGBGB). Dies betrifft insbesondere den Fall, dass ein Minderjähriger heiratet und dadurch voll geschäftsfähig wird.⁵⁷

II. Anknüpfungspunkt

34 Die Anknüpfung der Rechtsfähigkeit und der Geschäftsfähigkeit unterliegen dem Recht des Staates, dem die Person angehört. Bei Mehrstaaten und Staatenlosen ist ergänzend Art. 5 EGBGB heranzuziehen.⁵⁸

35 Für **Flüchtlinge** ist gemäß Art. 12 der Genfer Flüchtlingskonvention vom 28.07.1951 das Aufenthalts- oder Wohnsitzrecht maßgebend (siehe oben Rn. 8).⁵⁹

36 Eine Rechtswahl ist in Art. 7 EGBGB nicht vorgesehen und daher nicht zulässig.⁶⁰

37 Der Zeitpunkt, zu welchem die Geschäftsfähigkeit vorliegen muss, wird durch das Wirkungsstatut bestimmt.⁶¹ Anknüpfungzeitpunkt ist danach in der Regel der Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts. Einen Sonderfall des Statutenwechsels regelt Art. 7 Abs. 2 EGBGB.

⁵² Baetge, IPRax 1996, 185, 188; ders., JuS 1996, 802, 805; Thorn in: Palandt, Art. 7 EGBGB Rn. 5; Mäsch in: BeckOK-BGB, Art. 7 EGBGB Rn. 28.

⁵³ Schotten/Schmellenkamp, IPR in der notariellen Praxis, Rn. 62; Mäsch in: BeckOK-BGB, Art. 7 EGBGB Rn. 29.

⁵⁴ AG Hamburg v. 17.03.1983 - 60 III 91/83 - StAZ 1984, 42; Looschelders, IPR, Art. 7 EGBGB Rn. 10.

⁵⁵ Looschelders, IPR, Art. 7 EGBGB Rn. 9.

⁵⁶ Mäsch in: BeckOK-BGB, Art. 7 EGBGB Rn. 15; Hohloch in: Erman, Art. 7 EGBGB Rn. 5.

⁵⁷ Looschelders, IPR, Art. 7 EGBGB Rn. 24; KG v. 21.06.1991 - 23 W 2989/91 - FamRZ 1991, 1456.

⁵⁸ Looschelders, IPR, Art. 7 EGBGB Rn. 23; Hausmann in Hausmann/Odersky, Internationales Privatrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, 3. Auf. 2017, § 4 Rn. 7 ff.

⁵⁹ OLG Hamm v. 23.10.2018 - 9 UF 104/18 - NJW-RR 2019, 262; Hausmann in Hausmann/Odersky, Internationales Privatrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, 3. Auf. 2017, § 4 Rn. 10.

⁶⁰ Hausmann in Hausmann/Odersky, Internationales Privatrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, 3. Auf. 2017, § 4 Rn. 6.

⁶¹ Mäsch in: BeckOK-BGB, Art. 7 EGBGB Rn. 44.

III. Rechtsfolgen der Verweisung

- 38** Art. 7 Abs. 1 EGBGB enthält eine Gesamtverweisung, d.h. die Verweisung schließt das Kollisionsrecht der berufenen Rechtsordnung ein.⁶² Manche Rechtsordnungen knüpfen die Rechts- oder Geschäftsfähigkeit an den Wohnsitz oder das domicile⁶³ der Person oder an das Wirkungsstatut (z.B. das Vertragsstatut) an.⁶⁴ In solchen Fällen kann es zu einer Rück- oder Weiterverweisung kommen.

IV. Ordre public

- 39** Erwirbt ein Minderjähriger nach einem ausländischen Recht die Geschäftsfähigkeit mit einem Alter, welches deutlich unter 18 Jahren liegt, so kann die Anwendung dieser Vorschrift mit dem deutschen ordre public (Art. 6 EGBGB) unvereinbar sein.⁶⁵

D. Statutenwechsel (Absatz 2)

- 40** Einen besonderen Fall des Statutenwechsels regelt Art. 7 Abs. 2 EGBGB. Danach wird eine einmal erlangte Rechtsfähigkeit oder Geschäftsfähigkeit durch Erwerb oder Verlust der deutschen Rechtsfähigkeit nicht beeinträchtigt („semel major, semper major“). Dies gilt auch dann, wenn der Betroffene zusätzlich die deutsche Staatsangehörigkeit erwirbt; Art. 5 Abs. 1 Satz 2 EGBGB wird hier durch den spezielleren Art. 7 Abs. 2 EGBGB verdrängt.⁶⁶
- 41** Art. 7 Abs. 2 EGBGB ist über seinen Anwendungsbereich hinaus auch alle sonstigen Fälle des Statutenwechsels analog anwendbar, beispielsweise wenn die Person eine andere als die deutsche Staatsangehörigkeit erwirbt oder aufgrund eines Wohnsitzwechsels ein Statutenwechsel eintritt (Schutz wohlerworbener Rechte).⁶⁷ Die nach dem bisherigen Personalstatut bestehende Geschäftsfähigkeit wird durch das neue Recht nicht mehr in Frage gestellt. Kein Fall des Art. 7 Abs. 2 EGBGB liegt dagegen vor, wenn ein Minderjähriger durch die Eheschließung eine neue Staatsangehörigkeit erwirbt, die alte Staatsangehörigkeit ablegt und die Mündigkeit nur nach dem bisherigen Personalstatut, nicht aber nach dem neuen Personalstatut eintritt.⁶⁸

⁶² *Looschelders*, IPR, Art. 7 EGBGB Rn. 4; *Thorn* in: Palandt, Art. 7 EGBGB Rn. 1; *Mäsch* in: BeckOK-BGB, Art. 7 EGBGB Rn. 6; *Hausmann* in Hausmann/Odersky, Internationales Privatrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, 3. Aufl. 2017, § 4 Rn. 11.

⁶³ Zum pakistanischen Recht OLG Stuttgart v. 03.01.2018 - 17 WF 76/17 - JAmt 2018, 156.

⁶⁴ Nachweise bei *Hausmann* in Hausmann/Odersky, Internationales Privatrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, 3. Aufl. 2017, § 4 Rn. 11.

⁶⁵ OLG Köln v. 04.09.1996 - 16 Wx 181/96 - FamRZ 1997, 1240: Behandlung eines zehnjährigen iranischen Mädchens als volljährig; *Looschelders*, IPR, Art. 7 EGBGB Rn. 5.

⁶⁶ *Schotten/Schmellenkamp*, IPR in der notariellen Praxis, Rn. 56.

⁶⁷ *Looschelders*, IPR, Art. 7 EGBGB Rn. 26; *Thorn* in: Palandt, Art. 7 EGBGB Rn. 8; *Mäsch* in: BeckOK-BGB, Art. 7 EGBGB Rn. 45 (allerdings einschränkend für den Fall, dass das Recht der neuen Staatsangehörigkeit eine dem Art. 7 Abs. 2 EGBGB vergleichbare Regelung enthält: Weiterverweisung auf das ehemalige Heimatrecht).

⁶⁸ *Schotten/Schmellenkamp*, IPR in der notariellen Praxis, Rn. 56 (Fn. 17); *Kegel* in: Soergel, Art. 7 EGBGB Rn. 13.

E. Verkehrsschutz nach Art. 12 EGBGB bzw. Art. 13 Rom I-VO

- 42 Nach Art. 12 Satz 1 EGBGB ist ein Schutz des inländischen Rechtsverkehrs gegen fehlende Rechtsfähigkeit einer Person nach seinem Heimatrecht vorgesehen. Eine inhaltsgleiche Regelung enthält Art. 13 Rom I-VO. Da aber praktisch in allen Rechtsordnungen die Rechtsfähigkeit mit der Geburt bis zum Tode eintritt und der Verlust der Rechtsfähigkeit vor dem Tode (sog. bürgerlicher Tod) mit dem deutschen *ordre public* kollidieren kann, läuft diese Vorschrift in Bezug auf die Rechtsfähigkeit in der Praxis leer.⁶⁹ *Gamillscheg*⁷⁰ hat dies ironisch mit folgendem Beispiel beschrieben: „Hat also ein deutscher Arbeitgeber eine schöne Sklavin aus dem Morgenland eingestellt, so ist es nichts mit dem Arbeitsvertrag, wenn er fahrlässig verkannt hat, dass es sich bei ihr in Wahrheit rechtlich um eine Sache handelt.“
- 43 Größere Bedeutung (wenn dies auch im Ergebnis eher selten der Fall sein wird) hat Art. 12 EGBGB bzw. Art. 13 Rom I-VO bei der Geschäftsfähigkeit. Die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit einer Person kann im Inlandsverkehr mit dem Verkehrsschutz kollidieren, wenn sein Vertragspartner keine Kenntnis davon hatte, dass die ausländische Person nach seinem Heimatrecht – abweichend vom deutschen Recht – mit 18 Jahren noch nicht (voll) geschäftsfähig war. Nach Art. 12 EGBGB kann sich eine nach ihrem Heimatrecht geschäftsunfähige Vertragspartei bei schuldrechtlichen oder dinglichen Verträgen (vgl. Art. 12 Satz 2 EGBGB bzw. Art. 1 Abs. 1 und 2 Rom I-VO) auf die Geschäftsfähigkeit nur dann berufen, wenn der andere Vertragsteil bei Vertragsschluss die Geschäftsunfähigkeit kannte oder kennen musste.

F. Verfahrensrecht

I. Entscheidungen durch deutsche Gerichte

- 44 Auch deutsche Gerichte können auf der Grundlage eines ausländischen Rechts eine Entscheidung im Zusammenhang mit der Geschäftsfähigkeit eines ausländischen Staatsangehörigen treffen. Sie können ihre Zuständigkeit nicht damit ablehnen, dass eine vergleichbare Regelung im deutschen Recht nicht bekannt ist. Die Grenze der Tätigkeit deutscher Gerichte in den Formen eines ausländischen Verfahrensrechts ist nach allgemeiner Ansicht dort erreicht, wo das ausländische Recht dem deutschen Richter eine Tätigkeit abverlangen würde, die mit seinem herkömmlichen Bereich selbst nach einer Anpassung des deutschen Verfahrensrechts gänzlich unvereinbar wäre⁷¹ (wesenseigene Unzuständigkeit).
- 45 Eine solche wesenseigene Unzuständigkeit ist bei der **Volljährigkeitserklärung** deutscher Gerichte auf der Grundlage eines ausländischen Rechts nicht anzunehmen; eine solche Erklärung kann demnach von einem deutschen Gericht ausgesprochen werden.⁷² Dabei handelt es sich nicht um eine Schutzmaßnahme im Sinne von Art. 1 MSA.⁷³

⁶⁹ *Junker*, IPR, 2. Aufl. 2019, § 13 Rn. 12.

⁷⁰ RdA 1998, 2, 11.

⁷¹ BGH v. 22.03.1967 - IV ZR 148/65 - BGHZ 47, 324.

⁷² *Mäsch* in: BeckOK-BGB, Art. 7 EGBGB Rn. 47.

⁷³ AG Moers v. 20.08.1997 - 2 X 97/97 - DAVorm 197, 925 zur Mündigerklärung eines minderjährigen türkischen Staatsangehörigen gemäß Art. 11 türk. ZGB; *Mäsch* in: BeckOK-BGB in: Bamberger/Roth, Art. 7 EGBGB Rn. 47.

46 Die Frage nach der Zulässigkeit einer **Entmündigung** durch ein deutsches Gericht wird sich praktisch nicht mehr stellen (zur Anerkennung einer ausländischen Entmündigung vgl. Rn. 49). Nach Art. 24 Abs. 1 Satz 2 EGBGB können deutsche Gerichte stets alternativ eine Betreuung nach deutschem Recht anordnen, welche einen geringeren Eingriff darstellt und daher stets vorzuziehen ist.⁷⁴ Nach Art. 13 Abs. 1 des Haager Erwachsenenschutzübereinkommens (ESÜ) sind Maßnahmen zum Schutz eines Erwachsenen durch deutsche Gerichte nach deutschem Recht zu treffen. Insofern wird eine Betreuung anzuordnen sein. Eine ausnahmsweise mögliche Anwendung eines ausländischen Rechts nach Art. 13 Abs. 2 ESÜ wird nicht dazu führen, eine Entmündigung nach ausländischem Recht auszusprechen. Im Übrigen wird man eine Entmündigung eines ausländischen Staatsangehörigen durch ein deutsches Gericht nicht für zulässig erachten können.⁷⁵

II. Anerkennung ausländischer Entscheidungen

47 Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen, welche keine Ehesachen sind, richtet sich seit dem 01.09.2009 nach den §§ 108, 109 FamFG (vormals § 16a FGG).

48 Die Anerkennung einer Volljährigkeitserklärung durch ein ausländisches Gericht oder eine ausländische Behörde bereitet keine Probleme.⁷⁶

49 Schwieriger zu beurteilen ist die Frage, ob die **Entmündigung** durch ein ausländisches Gericht oder eine ausländische Behörde anzuerkennen ist. Hier spielt insbesondere der ordre-public-Vorbehalt nach § 109 Abs. 1 Nr. 4 FamFG (früher: § 16a Nr. 4 FGG) die entscheidende Rolle. Wird ein Deutscher im Ausland entmündigt, so soll nach h.M. die Anerkennung nur als Anordnung einer Betreuung mit Einwilligungsvorbehalt nach § 1903 BGB anzuerkennen sein.⁷⁷

⁷⁴ Schulze in: NK-BGB, Art. 7 EGBGB Rn. 26.

⁷⁵ Mäsch in: BeckOK-BGB, Art. 7 EGBGB Rn. 50.

⁷⁶ Vgl. Mäsch in: BeckOK-BGB, Art. 7 EGBGB Rn. 48.

⁷⁷ Schulze in: NK-BGB, Art. 7 EGBGB Rn. 27; Thorn in: Palandt, Art. 7 EGBGB Rn. 9; Mäsch in: BeckOK-BGB, Art. 7 EGBGB Rn. 52.