

# Allgemeiner Teil §§ 1-240, AllgPersönlR, ProstG, AGG

9. Auflage 2021  
ISBN 978-3-406-76671-8  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://beck-shop.de) für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

seits eine eigene Wohnung.<sup>40</sup> Es genügt das Wohnen in einem Gasthaus oder Hotel<sup>41</sup> oder das Bewohnen eines Zimmers unter behelfsmäßigen Umständen in Untermiete oder bei Verwandten oder Bekannten.<sup>42</sup> Es kommt auch nicht darauf an, ob die Räumlichkeiten über eine Kochgelegenheit verfügen oder der Betroffene ein eigenes, abgetrenntes Zimmer hat,<sup>43</sup> sondern ausschlaggebend ist allein das Vorhandensein einer Unterkunft, die jemand allein oder mit anderen benutzen kann. Nicht ausreichend ist dagegen die Angabe einer Briefadresse oder die polizeiliche Anmeldung.

Eine Wohnsitzbegründung kann sich – insbesondere wenn sie mit einer Wohnsitzänderung verbunden ist – in **Teilabschnitten** vollziehen, so dass während einer Übergangszeit zwei Wohnsitze bzw. Niederlassungen bestehen können<sup>44</sup> (zu mehreren Wohnsitzen nach § 7 Abs. 2 → Rn. 42 f.). In derartigen Fällen stellt sich die Frage, von welchem Zeitpunkt an die neue Unterkunft (auch) als Wohnsitz anzusehen ist. Als ausreichend ist es insoweit, wenn jemand einen Teil seiner Habe in seine neue Unterkunft bringt.<sup>45</sup> Dass es sich um den überwiegenden Teil der Habe handelt, ist nicht erforderlich, eine Niederlassung an einem neuen Wohnort kann auch dann schon vorliegen, wenn sich der größere Teil noch in der früheren Wohnung befindet.<sup>46</sup> Unschädlich ist auch, dass noch eine Rückkehr an den alten Wohnsitz zur Wohnsitzaufgabe beabsichtigt ist. Nicht ausreichend sind dagegen bloße Vorbereitungshandlungen.<sup>47</sup>

**bb) Ort.** Unter einem Ort iSd § 7 ist ein von der Landesregierung bestimmter, rechtlich abgegrenzter räumlicher Bezirk eines Landes zu verstehen, innerhalb dessen sich die Niederlassung (Unterkunft) einer Person befindet.<sup>48</sup> Regelmäßig wird dies mit der kleinsten Verwaltungseinheit eines Landes, einer Gemeinde, übereinstimmen, dies ist jedoch nicht notwendigerweise der Fall. Hat der Landesgesetzgeber den Bereich einer Gemeinde in verschiedene Verwaltungsbezirke aufgeteilt, ist Anknüpfungspunkt für die Bestimmung des Wohnsitzes der Verwaltungsbezirk, in dessen Bereich sich die Niederlassung befindet. Eine Person kann daher auch mehrere Wohnsitze innerhalb derselben Gemeinde haben. Bei Aufteilung einer Gemeinde in mehrere Gerichtsbezirke ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Niederlassung einer Person liegt.<sup>49</sup>

**cc) Wohnsitzbegründungswille.** Neben dem tatsächlichen Akt der Niederlassung an einem Ort setzt die Begründung eines Wohnsitzes den Willen voraus, diesen Ort zum Schwerpunkt der Lebensverhältnisse zu machen (Domizilwille).<sup>50</sup>

Das Erfordernis des Willens zur Wohnsitzbegründung ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus dem Wortlaut des § 7 Abs. 1, es ist aber ua aus § 7 Abs. 3 zu entnehmen, denn wenn die Aufhebung eines Wohnsitzes einen entsprechenden Willen erfordert, spricht dies dafür, auch die Wohnsitzbegründung vom Willen des Betroffenen abhängig zu machen. Auch § 8, wonach Geschäftsunfähige und beschränkt Geschäftsfähige nur mit dem Willen ihres gesetzlichen Vertreters einen Wohnsitz begründen können, spricht dafür, dass für die Begründung eines Wohnsitzes neben der tatsächlichen Niederlassung ein Wohnsitzbegründungswille erforderlich ist. Der Besitz einer Wohnung begründet daher noch keinen Wohnsitz, wenn der Wohnungsinhaber nicht den Willen hat, sich dort niederzulassen.

Ob ein Wohnsitzbegründungswille vorhanden ist, ist unter Berücksichtigung des gesamten Verhaltens einer Person sowie der sonstigen Umstände zu beurteilen und aus den entsprechenden Indizien heraus zu entscheiden.<sup>51</sup> Die polizeiliche Anmeldung ist für sich alleine betrachtet zwar nicht ausreichend, um eine Wohnsitzbegründung zu bejahen, sie kann jedoch durchaus als Indiz für den Willen zur Wohnsitzbegründung herangezogen werden.<sup>52</sup>

Da zur Wohnsitzbegründung eine ständige Niederlassung an einem Ort erforderlich ist, muss der Wohnsitzbegründungswille auf einen **dauernden Aufenthalt** an diesem Ort gerichtet sein. Dauernd heißt dabei zwar nicht, dass ein Bleiben für immer gewollt sein muss,<sup>53</sup> ein nur für kurze

<sup>40</sup> BayObLG OLGE 12, 238.

<sup>41</sup> S. BVerfGE 8, 81 zu Art. 116 Abs. 2 S. 2 GG.

<sup>42</sup> BGH NJW 1984, 971; BVerwGE 71, 309 = NJW 1986, 674.

<sup>43</sup> OLG Celle NdsRpfl. 1949, 213.

<sup>44</sup> BVerwG FamRZ 1963, 441.

<sup>45</sup> BVerwG DÖV 1962, 870.

<sup>46</sup> BVerwGE 71, 309 = NJW 1986, 674.

<sup>47</sup> BVerwG FamRZ 1963, 441.

<sup>48</sup> So RGZ 67, 191 (194).

<sup>49</sup> RGZ 67, 191 (197).

<sup>50</sup> BGHZ 7, 104 (109 f.) = NJW 1952, 1251 (1252); BGH NJW 2006, 1808 (1809); BVerwG FamRZ 1963, 441; OLG Karlsruhe NJW-RR 2009, 1598; OLG Nürnberg NJW-RR 1997, 514; OLG Hamm NJW-RR 1997, 1165.

<sup>51</sup> BGHZ 7, 104 (109 f.) = NJW 1952, 1251 (1252); OLG Hamm NJW-RR 1997, 1165.

<sup>52</sup> BGH NJW-RR 1990, 506; BayObLG NJW-RR 1989, 263; OLG Karlsruhe NJW-RR 1995, 1220.

<sup>53</sup> BayObLGZ 7, 102; BeckOGK/Behme, 1.9.2020, Rn. 23.

Zeit geplanter Aufenthalt genügt jedoch nicht.<sup>54</sup> Dies gilt zB für einen vorübergehenden Aufenthalt an einem Ferienort, auch wenn der Betreffende dort ein Ferien- oder Wochenendhaus besitzt.

- 33 Ein **Student** begründet am Hochschulort im Regelfall ebenfalls keinen Wohnsitz, es sei denn, er hat seine gesamten Lebensverhältnisse an den Hochschulort verlegt.<sup>55</sup> Dies gilt auch für andere Ausbildungsverhältnisse. Auch die Tatsache, dass ein **Arbeitnehmer** an einem anderen Ort ein Arbeitsverhältnis antritt oder dorthin entsandt ist, reicht allein für die Annahme einer neuen Wohnsitzbegründung nicht aus.<sup>56</sup> Selbst bei einer mehrjährigen Montagetätigkeit an einem Ort wird dort normalerweise kein neuer Wohnsitz begründet. Ein Aufenthalt in einem Internat ist in der Regel ebenfalls nur vorübergehender Art.<sup>57</sup> All das gilt auch bei Studenten des Erasmus- bzw. Sokratesprogramms, für Magisterstudenten oder im Prinzip auch für Doktoranden, es sei denn, die Promotion ist mit einer auf entsprechend längere Zeit angelegten Mitarbeiterstelle kombiniert.

- 34 Gleiches gilt für die Erfüllung der **Wehrpflicht**, für den Aufenthalt in einem Kriegsgefangenenlager, für ein sog. soziales Jahr oder den Aufenthalt in einer Straf- oder Unterbringungsanstalt. Die Wohnsitzbegründung scheidet in derartigen Situationen außerdem schon deshalb aus, weil der tatsächliche Aufenthalt unabhängig vom Willen des Betroffenen festgelegt wird.<sup>58</sup>

- 35 Die Wohnsitzbegründung ist andererseits nicht dadurch ausgeschlossen, dass von Anfang an mit einer erneuten, aber späteren **Verlegung des Wohnsitzes gerechnet** wird.<sup>59</sup> Ein Handelsvertreter, der in seiner Niederlassung eine spätere Kündigung erwartet, begründet oder hat dort gleichwohl regelmäßig einen Wohnsitz.<sup>60</sup> Gleiches gilt für einen Rechtsanwalt, der von vornherein plant, ein Notariat an einem anderen Ort zu erlangen,<sup>61</sup> einen Arbeitnehmer, Angestellten oder Beamten, der die Absicht hat, bei sich bietender Gelegenheit in seine frühere Heimat zurückzukehren<sup>62</sup> oder einen Arbeitnehmer, der jede günstige Gelegenheit zu einem Arbeitsplatzwechsel nutzen will und daher mit einer Aufenthaltsveränderung rechnet. Ein Wohnsitz wird nur dann nicht begründet, wenn innerhalb eines überschaubaren, hinreichend genau bestimmten Zeitraums mit einem Wechsel des Aufenthaltsortes zu rechnen ist, wenn also der Standortwechsel objektivierbar von vornherein nur ein temporärer ist. Ein Wechsel des Wohnortes dürfte aber zumeist (je nach Sachlage) anzunehmen sein, wenn er auf mehr als zwei Jahre angelegt ist. Das entspricht der Praxis zur Konkretisierung des Begriffs des gewöhnlichen Aufenthaltes.<sup>63</sup>

- 36 **c) Wohnsitzbegründung durch Vertreter.** Aus dem Rechtscharakter der Wohnsitzbegründung als geschäftsähnlicher Handlung (→ Rn. 24) folgt, dass grundsätzlich auch **Stellvertretung** möglich ist. Dies ist dann von Bedeutung, wenn jemand durch äußere Umstände an der tatsächlichen Niederlassung an einem Ort gehindert ist.<sup>64</sup> Möglich ist daher zB, dass eine Ehefrau durch Handlungen, die sie mit Zustimmung ihres in Haft befindlichen Mannes vornimmt, für diesen und sich selbst einen neuen Wohnsitz begründet.<sup>65</sup> Der Vertretene kann die Vollmacht ausdrücklich oder stillschweigend erteilen. Eine stillschweigende Bevollmächtigung bzw. Genehmigung setzt allerdings zumindest die Kenntnis des Vertretenen voraus. Anderenfalls wäre die Annahme einer Vollmacht nur eine Fiktion und es würde am Wohnsitzbegründungswillen fehlen.<sup>66</sup>

- 37 Eine Berechtigung zur Wohnsitzbegründung bzw. Änderung kann sich auch aus **gesetzlicher Vertretungsmacht** ergeben. Da die Wohnsitzbegründung eine Angelegenheit darstellt, die in den Bereich der Vertretung der Person fällt, steht die gesetzliche Vertretung (→ § 8 Rn. 8; → § 11 Rn. 3 ff.) insoweit dem Personensorgeberechtigten zu.<sup>67</sup>

- 38 Bei einer **Anstaltsunterbringung** eines Betreuten kann der Wohnsitz des Betreuten durch den **Betreuer** am Ort der Anstalt begründet werden. Dies gilt auch für Betreute, die im Rahmen von § 1906 zulässigerweise gegen ihren Willen (vorbehaltlich der Genehmigung des Betreuungsggerichts)

<sup>54</sup> OVG Münster BeckRS 2014, 54907.

<sup>55</sup> BVerfG NJW 1990, 2194; BVerwG JR 1961, 113.

<sup>56</sup> OLG Köln JMBL NRW 1960, 188.

<sup>57</sup> OLG Düsseldorf NJW-RR 1991, 1411; LG Duisburg FamRZ 1968, 85.

<sup>58</sup> BGH NJW-RR 1996, 1217 für den Fall der Strafhaft.

<sup>59</sup> OLG Köln NJW 1972, 394; OLG Karlsruhe OLGE 13, 307.

<sup>60</sup> Soergel/Fahse Rn. 6.

<sup>61</sup> RG Recht 1920 Nr. 1.

<sup>62</sup> BVerwG NJW 1960, 736.

<sup>63</sup> → 8. Aufl. 2020, EGBGB Art. 5 Rn. 148; Mansel IRPax 1990, 283 (286); Spickhoff IPRax 1995, 185 (186, 188); bei zweijährigem Aufenthalt in einer Reha-Klinik nahm auch BayObLG NJW 1993, 670 noch keinen Aufenthaltswechsel an.

<sup>64</sup> BVerwG NJW 1959, 1053; OLG Saarbrücken WM 1965, 210.

<sup>65</sup> So schon BayObLG ZblfG 12, 54.

<sup>66</sup> KG NJW 1956, 264.

<sup>67</sup> BGHZ 7, 104 (108 ff.) = NJW 1952, 1251.

untergebracht worden sind. Allein die Tatsache der Unterbringung lässt jedoch nicht den Schluss auf einen dahingehenden Willen des Betreuers zu, sondern es müssen weitere Umstände hinzutreten. Sind sämtliche persönlichen oder vermögensmäßigen Beziehungen des Betreuten zum bisherigen Wohnsitz entfallen, wird man in der Regel davon ausgehen können, dass ein neuer Wohnsitz begründet werden soll.<sup>68</sup> Auch bei dauernder Unterbringung wird typischerweise ein Wohnsitz am Ort der Anstalt begründet sein.<sup>69</sup> Soweit – namentlich im Fall der eigenen Selbstbestimmungsfähigkeit – der Wille des Betreuten entscheidet, bleibt dieser indes konstitutiv zur Begründung des Wohnsitzes. Das gebietet die im Unterschied zu Vormundschaft im Prinzip fortbestehende Autonomie der Betroffenen im Rahmen einer Betreuung.

**d) Gesetzliche und vertragliche Wohnsitzverbote.** Art. 11 Abs. 1 GG gewährleistet grundsätzlich **allen Deutschen** das Recht auf freie Wahl des Wohnsitzes.<sup>70</sup> Gleiches gilt für **Ausländer** aus Mitgliedstaaten der EU, für die die Art. 21 AEUV die Freizügigkeit generell und mit unmittelbarer Wirkung für den Einzelnen als Grundrecht gewährleistet, sowie für heimatlose Ausländer (vgl. § 12 HeimatAuslG). Einschränkungen dürfen nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes (Art. 11 Abs. 2 GG) bzw. nach Maßgabe des AEUV erfolgen, auch im Falle von Flüchtlingen und Asylbewerbern (§§ 46 ff., 55 ff. AsylG). Im Übrigen unterliegen Ausländer den Beschränkungen des AufenthG. Das Recht auf Freizügigkeit wird danach durch die Aufenthaltserlaubnis begründet; es kann jedoch räumlichen und zeitlichen Beschränkungen unterworfen werden (vgl. § 7 AufenthG, § 12 Abs. 2 AufenthG).

Das Recht auf freie Wahl des Wohnsitzes ist grundsätzlich auch nicht verzichtbar. **Vertraglich vereinbarte Wohnsitzverbote** sind regelmäßig nach § 138 Abs. 1 nichtig, insbesondere wenn die Begründung eines Wohnsitzes unbefristet untersagt wird. Ausnahmsweise zulässig ist dagegen unter Umständen die Verpflichtung zur Aufgabe eines bestimmten Wohnsitzes, wenn darin keine unzulässige Beschränkung der Freizügigkeit zu sehen ist.<sup>71</sup> Zulässig ist daher zB ein beschränktes **Rückkehrverbot bei Praxisübernahmeverträgen von Ärzten**.<sup>72</sup> Allerdings darf das Rückkehrverbot nur eine maßvolle örtliche und zeitliche Begrenzung enthalten. Ein zeitlich und örtlich unbeschränktes Rückkehrverbot ist unwirksam und nichtig (§ 138 Abs. 1).<sup>73</sup> Eine Dauer von zwei Jahren und eine Begrenzung auf eine kleinere Stadt oder einen Stadtteil werden regelmäßig als angemessen angesehen.<sup>74</sup> Ist im Vertrag eine örtliche, nicht aber eine zeitliche Begrenzung des Wettbewerbsverbots vorgesehen, soll das Wettbewerbsverbot nach § 140 zeitlich angepasst werden können.<sup>75</sup> Ist der örtliche Radius von Konkurrenzschutzklauseln zu weit gefasst, ist die gesamte Klausel wegen Sittenwidrigkeit unwirksam (§ 138 Abs. 1).<sup>76</sup> Im Übrigen lassen sich Konkurrenzschutzklauseln durchaus ergänzend auslegen. Ist etwa bei Mietvertragsabschluss bekannt, dass in einem Ärztehaus bereits eine HNO-Praxis betrieben wird, muss der Mieter, der ein Optik- und Hörgerätegeschäft betreiben will, von vornherein damit rechnen, dass der HNO-Arzt sämtliche Leistungen selbst erbringen wird, zu denen er berechtigt ist, und dass der Konkurrenzschutz insoweit nicht gewährleistet ist.<sup>77</sup>

**3. Fortdauer.** Für das Fortbestehen eines einmal wirksam begründeten Wohnsitzes ist nicht erforderlich, dass wie bei der Begründung die tatsächliche Niederlassung und der Domizilwille zusammentreffen. Die Aufgabe der Niederlassung ohne Wohnsitzaufhebungswillen führt ebenso wenig zum Verlust des Wohnsitzes wie allein der Wille, den Wohnsitz aufzugeben, wenn die Niederlassung tatsächlich aufrechterhalten wird (→ Rn. 44 ff.).<sup>78</sup>

### III. Mehrfache Wohnsitze (Abs. 2)

Mehrfache Wohnsitze sind nach § 7 Abs. 2 zwar zulässig, aber als Ausnahme anzusehen. Dies ist darauf zurückzuführen, dass der Wohnsitz als **räumlicher Schwerpunkt der Lebensverhältnisse** einer Person definiert ist (→ Rn. 14). Mehrere Wohnsitze iSd § 7 Abs. 2 setzen demgemäß

<sup>68</sup> OLG Köln JMBL NRW 1960, 136.

<sup>69</sup> OLG Rostock OLGE 33, 19; OLG Oldenburg SeuffA 55 Nr. 64.

<sup>70</sup> Zur Ausübung *Langer* ThürVBl 2015, 49.

<sup>71</sup> Staudinger/Kannowski, 2018, Rn. 2.

<sup>72</sup> BGHZ 16, 71 (80) = NJW 1955, 337 (338).

<sup>73</sup> BGH NJW 1986, 2944.

<sup>74</sup> OLG Koblenz MedR 2012, 677: neun Kilometer und zwei Jahre toleriert; vgl. aber auch BGH NJW 1997, 799: zweijährige Karenzzeit für Ärzte für Labormedizin zu lang; OLG Frankfurt MDR 2005, 226: zehn Kilometer und drei Jahre unwirksam.

<sup>75</sup> LG Trier MedR 1994, 367: Anpassung durch Einführung einer zeitlichen Begrenzung; zweifelhaft.

<sup>76</sup> OLG München MedR 2011, 375: 10 km Radius sittenwidrig.

<sup>77</sup> BGH NJW 2012, 844: Mietvertrag.

<sup>78</sup> BayObLGZ 17, 238.

voraus, dass der Schwerpunkt der Lebensverhältnisse sich gleichermaßen an zwei (oder mehr) Orten befindet.<sup>79</sup> Ist der eine von zwei Wohnorten nur der Mittelpunkt eines bestimmten Teils der Lebensverhältnisse, zB der Ausübung des Berufs, besteht kein Doppelwohnsitz.<sup>80</sup> Ebenso besteht kein Doppelwohnsitz, wenn der zweite Aufenthaltsort nur zu längeren Besuchen aufgesucht wird.<sup>81</sup> Als ausreichend ist es dagegen angesehen worden, wenn die betreffende Person ihren Aufenthaltsort in der Weise wechselt, dass der jeweilige Wohnort zum Schwerpunkt der Lebensverhältnisse wird.<sup>82</sup> Es besteht dann an beiden Orten gleichzeitig ein Wohnsitz. Zum Doppelwohnsitz des Soldaten → § 9 Rn. 1; zum Doppelwohnsitz des Kindes bei getrennt lebenden Eltern → § 11 Rn. 6 ff.

- 43 Bei doppeltem (oder mehrfachem) Wohnsitz **konkurrieren** die an den Wohnsitz geknüpften Rechtsfolgen. Grundsätzlich kann zB an jedem Wohnsitz Klage erhoben werden (vgl. § 35 ZPO), der Schuldner hat die Wahl, an welchem Wohnsitz er leisten will (vgl. §§ 262, 269), und die Zuständigkeit des Standesamtes ist an jedem Wohnsitz gegeben. Im Gerichtsstandbestimmungsverfahren kommt es allerdings allein auf einen tatsächlichen Wohnsitz iSv § 7 und nicht auf die Eintragung eines Wohnsitzes im Partnerschaftsregister und/oder auf eine Kenntnis von einer solchen Eintragung an.<sup>83</sup> Im IPR kann es dagegen ausnahmsweise notwendig sein, das Konkurrenzverhältnis zugunsten eines bestimmten Wohnsitzes zu entscheiden, um die Frage des anzuwendenden Rechts zu klären, es sei denn, die Frage kann ausnahmsweise (zB wegen Ergebnisidentität) offengelassen werden.

#### IV. Aufhebung eines Wohnsitzes (Abs. 3)

- 44 Die Aufhebung eines Wohnsitzes setzt voraus, dass die Niederlassung tatsächlich aufgegeben wird und gleichzeitig ein entsprechender Wille vorhanden ist. Der **Aufgabewille** muss sich dabei nur auf den Akt der Wohnsitzaufgabe und nicht auf die Begründung von irgendwelchen Rechtsfolgen beziehen. Die Aufhebung eines Wohnsitzes ist daher ebenso wie die Wohnsitzbegründung (→ Rn. 24) nicht als Rechtsgeschäft, sondern als **geschäftsähnliche Handlung** zu qualifizieren.<sup>84</sup>
- 45 Der **Wohnsitzaufgabewille** muss nicht ausdrücklich erklärt werden, sondern kann sich auch aus den gesamten Umständen des Einzelfalles ergeben,<sup>85</sup> sofern diese für einen objektiven Beobachter auf einen Wohnsitzaufgabewillen schließen lassen.<sup>86</sup> Allein die tatsächliche Aufgabe der Niederlassung und die polizeiliche Abmeldung müssen nicht zwingend zu dem Schluss führen, dass der Wohnsitz aufgegeben werden soll.<sup>87</sup> Werden Beziehungen zum bisherigen Ort der Niederlassung aufrechterhalten, ist vielmehr davon auszugehen, dass ein Wohnsitzaufgabewille nicht vorliegt.<sup>88</sup> Die polizeiliche Abmeldung ist jedoch – ebenso wie bei der Wohnsitzbegründung die Anmeldung (→ Rn. 31) – ein deutliches Indiz für das Vorliegen eines Wohnsitzaufgabewillens.<sup>89</sup>
- 46 Eine **vorübergehende Abwesenheit**, selbst für einen längeren Zeitraum, hebt den Wohnsitz ebenso wenig auf, wie dieser Umstand notwendig einen neuen begründet.<sup>90</sup> Die Unterbringung eines Strafgefangenen in einer Vollzugsanstalt oder die Festsetzung gefangener Soldaten in ein Lager führen gleichfalls nicht zur Aufhebung des bisherigen Wohnsitzes, da es regelmäßig am Wohnsitzaufgabewillen fehlen wird.<sup>91</sup> Ein entsprechender Aufhebungswille kann sich jedoch aus der Zustimmung zum Umzug der Familie ergeben.<sup>92</sup> Gibt ein Inhaftierter beim Haftantritt oder ein Untergebrachter seine bisherige Wohnung nicht willentlich auf und wird er am bisherigen Wohnort polizeilich abgemeldet, bedeutet allein dies je nach Sachlage noch nicht zwingend, dass auch sein Wohnsitz am bisherigen Wohnort aufgegeben werden soll und damit nach Abs. 3 als Wohnsitz entfällt.<sup>93</sup>
- 47 Bei einer **Auswanderung** ist aus der polizeilichen Abmeldung und der tatsächlichen Aufgabe der Niederlassung grundsätzlich auf einen Wohnsitzaufgabewillen zu schließen. Der bisherige Wohn-

<sup>79</sup> BGH BeckRS 2004, 1154; PreußOVG OLGE 35, 26.

<sup>80</sup> BGH BeckRS 1962, 31377794.

<sup>81</sup> BVerwGE 71, 309 = NJW 1986, 674.

<sup>82</sup> PreußOVG OLGE 35, 26.

<sup>83</sup> OLG Hamm BeckRS 2016, 03253.

<sup>84</sup> BayObLG FamRZ 1995, 680 (681); OLG Hamm FamRZ 2006, 1460; BeckOGK/Behme, 1.9.2020, Rn. 17; Soergel/Fahse Rn. 3.

<sup>85</sup> OLG Karlsruhe Rpfleger 1972, 202; BayObLG FamRZ 1995, 680 (681); OLG Hamm FamRZ 2006, 1460.

<sup>86</sup> BGH NJW 1988, 713.

<sup>87</sup> OLG Celle Rpfleger 1965, 112; VGH München NJW 1991, 2229; OLG Hamm FamRZ 2006, 1460.

<sup>88</sup> BGH BeckRS 1962, 31377794.

<sup>89</sup> BGH NJW-RR 1990, 506; BayObLG NJW-RR 1989, 263; FamRZ 1995, 680 (681); OLG Hamm FamRZ 2006, 1460.

<sup>90</sup> BayObLG OLGE 12, 238.

<sup>91</sup> BayObLGZ 1951, 261.

<sup>92</sup> BayObLG Recht Nr. 362.

<sup>93</sup> OLG Hamm NZI 2017, 36; je nach Sachlage kann aber auch anders zu entscheiden sein, vgl. OLG München NZI 2016, 698.

sitz bleibt jedoch solange erhalten, bis das Staatsgebiet tatsächlich verlassen wird.<sup>94</sup> Eine andere Beurteilung kann angezeigt sein, wenn mit einer künftigen Rückkehr gerechnet wird und deshalb in dem anderen Land keine festen Bindungen eingegangen werden.<sup>95</sup> Das gilt namentlich im Falle von Auslandseinsätzen von Arbeitnehmern oder Wissenschaftlern, sofern nicht ein von vornherein unabsehbar langer Auslandsaufenthalt geplant ist. Ein allgemein gehaltener Rückkehrwunsch genügt dabei jedoch nicht, wenn bei der Aufgabe der Niederlassung jegliche Beziehungen abgebrochen werden und eine erneute Niederlassung an dem verlassenen Ort aus persönlichen Gründen nicht möglich erscheint.<sup>96</sup>

Bei einer **Ausweisung** ersetzt die entsprechende Verfügung den privatrechtlichen Wohnsitzaufgabewillen des Betroffenen.<sup>97</sup> Der Wohnsitz wird jedoch dennoch nur aufgehoben iSd § 7 Abs. 3, wenn auch die Niederlassung tatsächlich aufgegeben wird.<sup>98</sup> Wird einem Ausländer nur eine **räumlich beschränkte Aufenthaltserlaubnis** nach §§ 7, 12 Abs. 2 AufenthG erteilt, so verliert er dadurch nicht einen etwaigen Wohnsitz außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs der Aufenthaltserlaubnis, sondern er ist lediglich verpflichtet, das Gebiet, für das die Aufenthaltserlaubnis nicht gilt, unverzüglich zu verlassen (§ 50 Abs. 1 AufenthG). Das gilt auch im Falle von **Asylbewerbern** vor ihrer Anerkennung als Asylberechtigte bzw. Flüchtlinge.<sup>99</sup>

Bei **Verschollenen** ist von der Beibehaltung des bisherigen Wohnsitzes auszugehen, sofern nicht die Umstände auf einen Wohnsitzaufgabewillen schließen lassen.

Die Aufhebung eines Wohnsitzes ist auch möglich, ohne dass ein neuer Wohnsitz begründet wird; der Betroffene wird ggf. **wohnsitzlos**.

V. Beweislast

Die Beweislast für das Bestehen eines Wohnsitzes (oder seine Aufhebung) trägt derjenige, der Rechte aus dem Wohnsitz eines anderen herleiten will,<sup>100</sup> eine Wohnsitzvermutung oder -fiktion besteht nicht. Gegebenenfalls mag sich die Vernehmung von Nachbarn als Beweismittel anbieten. Einer An- oder Abmeldung bei der Meldebehörde kommt für die Begründung oder die Aufhebung eines Wohnsitzes lediglich indizielle Wirkung zu.<sup>101</sup> Im **IPR** ist es allerdings nicht möglich, kein Recht anzuwenden, weil der Kläger die Voraussetzungen irgendeiner Kollisionsnorm im Sinne des Vorliegens eines Anknüpfungspunktes nicht beweisen kann. Daher ist entweder nach einer Ersatzanknüpfung zu suchen, oder das Beweismaß ist auf dasjenige der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu reduzieren.<sup>102</sup>

§ 8 Wohnsitz nicht voll Geschäftsfähiger

**Wer geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, kann ohne den Willen seines gesetzlichen Vertreters einen Wohnsitz weder begründen noch aufheben.**

Übersicht

	Rn.		Rn.
<b>I. Allgemeines</b> .....	1	2. Wohnsitzaufhebung .....	10
<b>II. Gewillkürter Wohnsitz nicht voll Geschäftsfähiger</b> .....	3	<b>III. Wohnsitzänderung durch verheiratete Minderjährige</b> .....	11
1. Wohnsitzbegründung .....	4	<b>IV. Beweislast</b> .....	14

I. Allgemeines

§ 8 regelt die **gewillkürte Wohnsitzbegründung** bzw. -aufhebung **durch Geschäftsunfähige oder beschränkt Geschäftsfähige** (vgl. §§ 104 ff.; zur Unterscheidung zwischen gewillkür-

<sup>94</sup> BayObLGZ 1955, 1 (3); BayObLG FamRZ 1964, 331.  
<sup>95</sup> BGH BeckRS 1961, 31348711; BVerwG WM 1969, 1455; OLG Hamm OLGZ 1972, 352 (355).  
<sup>96</sup> OLG Saarbrücken WM 1965, 210.  
<sup>97</sup> RGZ 15, 53 (60).  
<sup>98</sup> Staudinger/Kannowski, 2018, Rn. 24.  
<sup>99</sup> Zum gewöhnlichen Aufenthalt von Asylbewerbern im internationalen Privat- und Prozessrecht OLG Hamm NJW 1990, 651; OLG Nürnberg FamRZ 1989, 1304; Spickhoff IPRax 1990, 225.  
<sup>100</sup> BGH BeckRS 2008, 01720.  
<sup>101</sup> BayObLG NJW-RR 1989, 262.  
<sup>102</sup> Näher Seibl, Die Beweislast bei Kollisionsnormen, 2009, 212 f., 318 ff.



tem und gesetzlichem Wohnsitz → § 7 Rn. 1 f.; zum gesetzlichen Wohnsitz nicht voll geschäftsfähiger Personen vgl. § 11). Hiervon zu trennen ist die Wohnsitzbegründung bzw. -aufhebung durch den gesetzlichen Vertreter selbst für den nicht (voll) Geschäftsfähigen, indem dieser die tatsächliche Handlung der Niederlassung oder Niederlassungsaufhebung für den Geschäftsunfähigen oder beschränkt Geschäftsfähigen vornimmt (→ § 7 Rn. 36 f.).

- 2 Auf den **Betreuten** ist § 8 nur anzuwenden, wenn er gemäß § 104 Nr. 2 geschäftsunfähig ist. Erstreckt sich in derartigen Fällen der Geschäftsunfähigkeit bzw. der entsprechenden Selbstbestimmungsunfähigkeit der Aufgabenkreis des Betreuers nach den §§ 1896, 1902 auf die Aufenthaltsbestimmung, entscheidet dessen Wille,<sup>1</sup> ist dies nicht der Fall, kann der Wohnsitz des Geschäftsunfähigen nicht verändert werden.<sup>2</sup> Ist der Betreute geschäftsfähig, kann er grundsätzlich allein einen Wohnsitz begründen bzw. aufheben; eine Zustimmung des Betreuers ist nur dann erforderlich, wenn ein Einwilligungsvorbehalt gemäß § 1903 angeordnet ist.<sup>3</sup>

## II. Gewillkürter Wohnsitz nicht voll Geschäftsfähiger

- 3 Gemäß § 8 kann ein Geschäftsunfähiger iSd § 104 sowie ein beschränkt Geschäftsfähiger iSd § 106 (zu den betroffenen Personenkreisen → § 104 Rn. 41 ff.; → § 106 Rn. 8 f.) ohne den Willen seines gesetzlichen Vertreters einen Wohnsitz weder begründen noch aufheben.
- 4 **1. Wohnsitzbegründung.** Der **Begriff** des Wohnsitzes iSd § 8 entspricht dem Wohnsitzbegriff des § 7, dh unter dem Wohnsitz ist der **räumliche Schwerpunkt der Lebensverhältnisse** einer Person zu verstehen (→ § 7 Rn. 14 f.).
- 5 Die Begründung eines Wohnsitzes erfordert zunächst eine tatsächliche **Niederlassung**, dh es muss eine Unterkunft vorhanden sein (→ § 7 Rn. 26 ff.) und die tatsächliche Niederlassung muss von einem entsprechenden **Wohnsitzbegründungswillen** getragen sein (→ § 7 Rn. 29 ff.). Die tatsächliche Niederlassung muss der nicht (voll) Geschäftsfähige selbst durchführen, der zugehörige Domizilwille **setzt** natürliche Handlungsfähigkeit **voraus**.<sup>4</sup>
- 6 Erforderlich ist weiterhin die **Zustimmung des gesetzlichen Vertreters**. Die Zustimmung kann formlos erteilt werden; möglich ist auch eine konkludente Zustimmung. Ein entsprechender Wille kann aus dem gesamten Verhalten des gesetzlichen Vertreters und den sonstigen Umständen geschlossen werden.<sup>5</sup> Begründet der gesetzliche Vertreter zB selbst einen neuen Wohnsitz und lässt er den nicht voll Geschäftsfähigen am bisherigen Wohnsitz zurück, kann hierin unter Umständen die Begründung eines abweichenden gewillkürten Wohnsitzes durch den Minderjährigen mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zu sehen sein.<sup>6</sup>
- 7 Da die Wohnsitzbegründung eine **geschäftsähnliche Handlung** darstellt (→ § 7 Rn. 24), sind auf die Zustimmungserklärung des gesetzlichen Vertreters die §§ 182 ff. entsprechend anwendbar. Eine **nachträgliche Zustimmung** (Genehmigung) wirkt daher gemäß § 184 Abs. 1 auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Niederlassung des Minderjährigen zurück.<sup>7</sup>
- 8 Wer als **gesetzlicher Vertreter** anzusehen ist, beurteilt sich nach den Vorschriften des Familienrechts. Die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nach § 8 zählt zu den Angelegenheiten der Personensorge (vgl. §§ 1626, 1629) und steht deshalb dem Personensorgeberechtigten zu. Dies gilt auch dann, wenn das Sorgerecht einem Elternteil mittels einstweiliger Anordnung übertragen worden ist. Im Falle ausländischer Minderjähriger ist das anwendbare Recht der gesetzlichen Vertretung kollisionsrechtlich zu bestimmen.
- 9 Auch § 8 ermöglicht ausnahmsweise die Begründung **mehrerer Wohnsitze**,<sup>8</sup> sofern bei sämtlichen Wohnsitzen die Voraussetzungen erfüllt sind. § 7 Abs. 2 gilt insoweit entsprechend.
- 10 **2. Wohnsitzaufhebung.** Für die Wohnsitzaufhebung durch einen nicht voll Geschäftsfähigen gelten die Ausführungen zur Wohnsitzbegründung (→ Rn. 4 ff.) entsprechend, dh erforderlich ist die tatsächliche, von einem entsprechenden Wohnsitzaufhebungswillen getragene Aufhebung des Wohnsitzes durch den Minderjährigen sowie die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, die formfrei und ggf. auch nachträglich erteilt werden kann.

<sup>1</sup> BayObLG NJW-RR 1993, 460 (461).

<sup>2</sup> Palandt/Ellenberger Rn. 1; BeckOGK/Behme, 1.9.2020, Rn. 3.

<sup>3</sup> BeckOGK/Behme, 1.9.2020, Rn. 3; Staudinger/Kannowski, 2018, Rn. 3.

<sup>4</sup> BayVGH JW 1929, 1165; Staudinger/Kannowski, 2018, Rn. 1.

<sup>5</sup> BGHZ 7, 104 (109) = NJW 1952, 1251 (1252).

<sup>6</sup> OLG Düsseldorf MDR 1957, 607.

<sup>7</sup> BayObLGZ 59, 180; BayObLG FamRZ 1981, 400; aA ohne nähere Begr. *Schweerer* NJW 1962, 2038 (2040).

<sup>8</sup> OLG Rostock OLGE 32, 329.



III. Wohnsitzänderung durch verheiratete Minderjährige

§ 8 Abs. 2 wurde **aufgehoben** mWv 22.7.2017 durch das Gesetz zur Bekämpfung von Kinder-  
ehen vom 17.7.2017 (BGBl. 2017 I 2429). Zuvor konnte der gesetzliche Vertreter eines Minderjähri-  
gen, der verheiratet ist oder war, für diesen weder einen Wohnsitz begründen noch aufheben. Da  
Volljährigkeit und Ehemündigkeit mit Vollendung des 18. Lebensjahres bestehen, konnte ein Fall  
des Abs. 2 aF nur eingetreten sein, wenn das Familiengericht nach § 1303 aF auf Antrag Befreiung  
von dem Alterserfordernis für eine Eheschließung (vgl. § 1303 Abs. 2 aF) erteilt hatte. Es handelt  
sich um eine Folgeregelung im Kontext der Aufhebung von § 1303 Abs. 2 aF. Da die Eheschließung  
von Minderjährigen seitdem nicht mehr möglich ist, erschien dem Gesetzgeber eine entsprechende  
Sonderregelung im BGB entbehrlich.<sup>9</sup>

Die ohnehin seltenen Fälle des Abs. 2 aF wären durch die nun nach deutschem Recht ausnahms-  
lose Deckungsgleichheit von **Eheschließungsfähigkeit** (§ 1303) und Geschäftsfähigkeit noch weiter  
reduziert worden. Erfasst worden wären neben vorübergehenden Altfällen der Eheschließung vor  
Volljährigkeit die Fälle des § 1303 S. 1, wonach Personen, die 16 oder 17 Jahre alt sind, nur keine  
Ehe schließen „dürfen“ (es aber „können“). Denn eine entgegen § 1303 S. 1 verbotswidrig geschlos-  
sene Ehe ist nach wie vor zunächst einmal wirksam, jedoch aufhebbar. Nur dann, wenn eine Person,  
die im Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, eine Ehe schließt,  
ist diese nicht wirksam und die gleichwohl geschlossene Ehe eine Nichtehe.<sup>10</sup> Nun entfalten auch  
(nur) aufhebbare Ehen nicht (mehr) die Folgen des § 8.

Entsprechende Ehegatten werden damit – alles andere als unzweifelhaft – **mit Ausländerehen**  
**ungleich behandelt**, soweit letztere gemäß **Art. 13 EGBGB, insbesondere Art. 13 Abs. 3**  
**EGBGB**, anzuerkennen sind. Danach ist die Ehe, falls die Ehemündigkeit eines Verlobten ausländi-  
schem Heimatrecht unterlag, nur unwirksam, wenn der Verlobte im Zeitpunkt der Eheschließung  
das 16. Lebensjahr nicht vollendet hatte, und lediglich aufhebbar, wenn der Verlobte im Zeitpunkt  
der Eheschließung das 16., aber nicht das 18. Lebensjahr vollendet hatte. Wird die Ehe indes nicht  
aufgehoben, wird die Person (anders als deutschem Eheschließungsrecht unterliegende Personen)  
gemäß **Art. 7 Abs. 1 S. 2 EGBGB** nach ihrem Heimatrecht durch Heirat geschäftsfähig und kann  
daher nach § 8 auch selbständig (also ohne Willen ihrer gesetzlichen Vertreter wie Sorgeberechtigten)  
einen Wohnsitz begründen. Der BGH hat die Frage aufgrund durchgreifender Zweifel an der  
Verfassungsgemäßheit von Art. 13 Abs. 3 EGBGB dem BVerfG zur Prüfung vorgelegt.<sup>11</sup>

IV. Beweislast

Die Beweislast für die Begründung oder die Aufhebung eines gewillkürten Wohnsitzes durch  
einen nicht voll Geschäftsfähigen trägt derjenige, der aus dem Wohnsitz des Minderjährigen Rechte  
herleiten will.

§ 9 Wohnsitz eines Soldaten

(1) <sup>1</sup>Ein Soldat hat seinen Wohnsitz am Standort. <sup>2</sup>Als Wohnsitz eines Soldaten, der im  
Inland keinen Standort hat, gilt der letzte inländische Standort.

(2) Diese Vorschriften finden keine Anwendung auf Soldaten, die nur auf Grund der  
Wehrpflicht Wehrdienst leisten oder die nicht selbständig einen Wohnsitz begründen kön-  
nen.

Übersicht

	Rn.		Rn.
I. Allgemeines	1	2. Standort	7
II. Wohnsitz des Soldaten (Abs. 1)	3	3. Ausländische Stationierung (S. 2)	10
1. Soldat	4	III. Ausnahmen (Abs. 2)	11

I. Allgemeines

§ 9 weist Soldaten zwingend einen **gesetzlichen Wohnsitz** zu (§ 9 Abs. 1 S. 1; zur Unterschei-  
dung zwischen gewillkürtem und gesetzlichem Wohnsitz → § 7 Rn. 1 f.). Die Begründung eines

<sup>9</sup> BT-Drs. 18/12086, 21.

<sup>10</sup> BT-Drs. 18/12086, 22.

<sup>11</sup> BGH NZFam 2019, 65 mAnm *Löhnig* = FamRZ 2019, 181 mAnm *Dutta* = JZ 2019, 623 mAnm *Rixen*.

gewillkürten Wohnsitzes nach § 7 Abs. 1 ist daneben möglich, da § 9 Mehrfachwohnsitze nicht ausschließt.<sup>1</sup>

- 2 § 9 betrifft nur den **bürgerlichen**, nicht den in § 15 Abs. 1 S. 2 BBesG geregelten dienstlichen **Wohnsitz** des Soldaten; beide werden allerdings typischerweise zusammenfallen.

## II. Wohnsitz des Soldaten (Abs. 1)

- 3 Gemäß § 9 Abs. 1 S. 1 hat ein Soldat seinen Wohnsitz am Standort; § 9 Abs. 1 S. 2 sieht für den Fall einer **Stationierung im Ausland** ergänzend im Sinne einer **Fiktion** vor, dass der letzte inländische Standort als Wohnsitz des Soldaten gilt.
- 4 **1. Soldat.** § 9 Abs. 1 findet im Ergebnis nur Anwendung auf Soldaten, die freiwillig Wehrdienst als Berufs- oder Zeitsoldaten leisten. Wehrpflichtige sind – ungeachtet der Aussetzung der Wehrpflicht – ggf. zwar ebenfalls Soldaten iSd Soldatengesetzes (SG), auf sie findet die Regelung jedoch gemäß § 9 Abs. 2 keine Anwendung. Gleiches gilt für Minderjährige, die gemäß § 8 eigenständig keinen Wohnsitz begründen können.
- 5 **Beamte und Zivilbeschäftigte** der Bundeswehr sind keine Soldaten iSd Soldatengesetzes, so dass sie nicht von § 9 erfasst werden. Auch **Ärzte**, die auf Grund eines privatrechtlichen Dienstvertrages in der Bundeswehr tätig sind, fallen nicht in den Anwendungsbereich der Regelung, wohl aber Ärzte mit militärischem Rang.
- 6 Auf Angehörige der **Bundespolizei** (früher: des Bundesgrenzschutzes), die gemäß § 10 BPolBG verpflichtet sind, in einer Gemeinschaftsunterkunft zu wohnen, ist § 9 nicht anwendbar.<sup>2</sup> Die Bundespolizei steht nach Aufgabe und Rechtsstellung den Angehörigen der kasernierten Bereitschaftspolizei der Länder gleich, für die § 9 Abs. 1 ebenfalls nicht gilt, da die Betroffenen keine Soldaten sind.
- 7 **2. Standort.** Als Standort des Soldaten und damit als dessen dienstlicher Wohnsitz ist grundsätzlich der Garnisonsort, also der Ort, an dem sich die regelmäßige Unterkunft des Truppenteils befindet, anzusehen.
- 8 Solange der Standort des Soldaten nicht infolge einer Versetzung zu einem anderen Truppenteil wechselt, ändert sich der Wohnsitz des Soldaten iSd § 9 Abs. 1 nicht. Dies gilt sowohl für kurzfristige **Übungen** außerhalb des Standortes als auch für **Abkommandierungen**. Entscheidend ist, dass der Soldat bei Abkommandierungen nur zur vorübergehenden Dienstleistung bei einer anderen Einheit oder an einem anderen Standort verpflichtet wird.<sup>3</sup> Damit wechselt der Soldat nicht die Einheit und damit auch nicht den Standort. Da § 9 Abs. 1 aber an den Standort und nicht an den Garnisonsort, an dem der Soldat sich tatsächlich aufhält, anknüpft, wechselt der Wohnsitz nach § 9 Abs. 1 durch eine vorübergehende Abkommandierung nicht.<sup>4</sup>
- 9 Soldaten, die keinem Truppenteil angehören, haben ihren Wohnsitz nach § 9 Abs. 1 grundsätzlich an dem Ort, an dem sich ihre militärische Dienststelle befindet.
- 10 **3. Ausländische Stationierung (S. 2).** Wird der Soldat zu einem im Ausland stationierten Truppenteil versetzt, so behält er seinen Wohnsitz am letzten inländischen Standort (§ 9 Abs. 1 S. 2); auf die Dauer der Versetzung kommt es dabei nicht an.

## III. Ausnahmen (Abs. 2)

- 11 § 9 Abs. 2 schränkt den Anwendungsbereich des § 9 dahingehend ein, dass § 9 Abs. 1 nicht gilt für Soldaten, die nur auf Grund der (ohnedies ausgesetzten) Wehrpflicht Wehrdienst leisten oder die nicht (voll) geschäftsfähig sind und aus diesem Grund nicht selbständig einen Wohnsitz begründen können (vgl. § 8). Durch § 2 WPfG, wonach die §§ 3 ff. WPfG nur im Spannungs- oder Verteidigungsfall gelten, hat § 9 Abs. 2 ohnedies an Bedeutung verloren. Im Ergebnis gilt § 9 damit nur für Soldaten, die freiwillig Wehrdienst als Berufs- oder Zeitsoldat leisten (→ Rn. 4 ff.).

## § 10 (weggefallen)

<sup>1</sup> BVerwG 12.5.1960 – VIII C 120.59, nv.

<sup>2</sup> BeckOGK/Behme, 1.9.2020, Rn. 4; Staudinger/Kannowski, 2018, Rn. 4; aA Soergel/Fahse Rn. 5.

<sup>3</sup> Vgl. die Richtlinien zur Versetzung, zum Dienstpostenwechsel und zur Kommandierung von Soldaten (Versetzungsrichtlinien) vom 3.3.1988 (VMBL 1988, 76), zuletzt geändert durch Erlass vom 9.6.2009 (VMBL 2009, 86).

<sup>4</sup> BeckOGK/Behme, 1.9.2020, Rn. 5; BeckOK-BGB/Bamberger Rn. 3; aA Soergel/Fahse Rn. 9 mwN.