

Gemeineuropäisches Privatrecht der natürlichen Person

v. Bar

2023

ISBN 978-3-406-80536-3

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung 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 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 für sein

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

V. BAR
GEMEINEUROPÄISCHES PRIVATRECHT
DER NATÜRLICHEN PERSON



beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG



beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

GEMEINEUROPÄISCHES PRIVATRECHT DER NATÜRLICHEN PERSON

Von

CHRISTIAN V. BAR

Dr. jur., Dr. jur. h. c. mult., Dr. phil. h. c., em. Universitätsprofessor und
Direktor i. R. des European Legal Studies Institute der Universität Osnabrück,
Professor (e.h.) der AJD Częstochowa,
Bencher (Hons.) of Gray's Inn, FBA, MAE

2023


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG


C.H. BECK

Zitiervorschlag:
v. Bar, Gemeineurop. PrivatR, Rn. ...


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

www.beck.de

ISBN 978 3 406 80536 3

© 2023 Verlag C.H.Beck oHG

Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck und Bindung: Westermann Druck Zwickau GmbH

Crimmitschauer Straße 43, 08058 Zwickau

Satz- und Umschlaggestaltung: Druckerei C.H.Beck Nördlingen
(Adresse wie Verlag)



chbeck.de/nachhaltig

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Alle urheberrechtlichen Nutzungsrechte bleiben vorbehalten.
Der Verlag behält sich auch das Recht vor, Vervielfältigungen dieses Werks
zum Zwecke des Text and Data Mining vorzunehmen.

Vorwort

Gegenstand dieses Buches sind die Rechtssätze, die das Privatrecht in der Person des Menschen bündelt. Modernes Personenrecht ist grundrechtsgeleitetes Privatrecht. Es sichert die Unverfügbarkeit von Körper und Würde. Es garantiert, dass ein Mensch nicht zu einer bloßen Sache herabgestuft wird. Es gewährleistet seinen Zugang zur Privatrechtsordnung. Es begrenzt Fremdbestimmung auf ein unverzichtbares Mindestmaß. Es fasst Geschlecht als ein rechtliches Konzept. Und es gibt Menschen neue Freiheiten in der Wahl ihres Namens. Personenrecht geht jedermann an. Es steht deshalb in ganz Europa im Mittelpunkt vieler rechtspolitischer Debatten und neuer Entwicklungen. Wir zeichnen sie im Folgenden nach. Unser Ständiges Seminar hat es uns ermöglicht, Zugang zu den großen rechtswissenschaftlichen Traditionen der mitgliedsstaatlichen Rechtsordnungen zu finden. Das Vereinigte Königreich hat die Europäische Union zwar verlassen. Seine oft sehr eigene Sicht auf unsere Themen hilft aber unverändert, sie besser zu verstehen.

Das internationale Team, mit dem ich diesen Band in beständigem Gedankenaustausch konzipiert habe, ist aus Mitteln der Deutschen Forschungsgemeinschaft finanziert worden. Wir danken dafür sehr.

Das Sachregister hat Herr Dr. José Carlos de Medeiros Nóbrega erstellt. Die übrigen Verzeichnisse hat Frau Referendarin Lara Sommerhage vorbereitet. Die Organisation des Seminars lag in den Händen von Herrn Dipl.-Jur. Max Krenzin. Für die laufenden Korrekturen des Textes danke ich Frau Stefanie Kämmerer, M. A.

Das Manuskript habe ich im Dezember 2022 abgeschlossen, einige Entwicklungen aber noch bis März 2023 nachgetragen.

Osnaabrück im April 2023

Christian v. Bar

Deck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG



beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Das Ständige Seminar zum gemeineuropäischen Privatrecht der natürlichen Person

Dieses Buch beruht auf den Forschungsergebnissen unseres Ständigen Seminars zum gemeineuropäischen Privatrecht der natürlichen Person. Das Material, das mir seine Mitglieder zur Verfügung gestellt haben, hätte ich mir allein nicht erschließen können. Ihre Analysen und ihr uneigennütziger Rat halfen über die schwierigsten Klippen hinweg.

Mateusz Badowski, Mag.Iur. (polnisches Recht),
Xavier Borremans, lic.jur., Mag.Iur. (belgisches, französisches und luxemburgisches Recht),
Esther Gierse, LL.M. (englisches und schottisches Recht),
Galateia Tina Kalouta, LL.M. (griechisches und zypriotisches Recht),
Dipl.-Jur. Maximilian Krenzin (deutsches Recht),
Professor Dr. Geo Magri (italienisches Recht),
Dr. José Carlos de Medeiros Nóbrega, LL.M. (portugiesisches und spanisches Recht),
Egil Nordqvist, LL.M. (dänisches, finnisches und schwedisches Recht),
Dr. Magda Schwandt, geb. Schusterová, LL.M., M. A. (LIS) (tschechisches und slowakisches Recht; Recht der baltischen Staaten und Sloweniens),
Rechtsanwalt Dimitar Stoimenov (bulgarisches Recht),
Dipl.-Jur. Jonas Wiesehöfer (österreichisches Recht).

Die Informationen zum rumänischen Recht verdanke ich Frau Rechtsanwältin Cesara D. Chirică, LL.M. (Cluj-Napoca), die Informationen zum ungarischen Recht Herrn Universitätsassistenten Dr. Ferenc Szilágyi (Budapest).

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG



beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Das Ständige Seminar zum gemeineuropäischen Privatrecht der natürlichen Person	VII
Verzeichnis des abgekürzt zitierten selbständigen Schrifttums	XVII
Verzeichnis der Abkürzungen	XXVII
Verzeichnis der Rechtsprechungsdatenbanken	XLV
§ 1: Das Recht der natürlichen Person im System des Privatrechts	1
I. Gegenstände	2
II. Der Privatautonomie entzogene Zuschreibungen	26
III. Nationale Systembildungen	33
§ 2: Privatrecht unter menschen- und grundrechtlichem Einfluss	45
I. Menschenrechte, Grundrechte, Grundfreiheiten	48
II. Die Gewährleistung der Rechtssubjektivität	63
III. Der verfassungsrechtliche Rahmen der Unverfügbarkeit von Würde und Körper	80
IV. Verfassungsrechtliche Vorgaben für das Recht der Zuordnung zu einem Geschlecht	126
V. Das Namensrecht unter grundrechtlichem Einfluss	151
VI. Unverhältnismäßige Beschränkungen der Handlungsfähigkeiten	166
§ 3: Rechtsfähigkeit	179
I. Die Person des Menschen und die Personen der Schöpfungen des Rechts	180
II. Die Lehre von der Rechtsfähigkeit des Menschen	196
III. Die Rechtsunfähigkeit von Sachen	211
§ 4: Der Beginn und das Ende der Rechtsfähigkeit des Menschen	225
I. Zur Welt kommen, Geburt, Sterben und Tod	226
II. Ungewissheit über den Tod oder den Todeszeitpunkt eines Menschen	252
§ 5: Selbstbestimmter Zugang zu den Gestaltungsformen des Privatrechts	287
I. Grundlagen	289
II. Die Relevanz des natürlichen Willens	316
III. Die Relevanz des freien Willens	328
IV. Die Geschäftsfähigkeit	356
V. Der Minderjährigen zugestandene rechtsgeschäftliche Gestaltungsrahmen	392
VI. Die Rechtsfolgen fehlender Geschäftsfähigkeit	409
§ 6: Fremdbestimmung von Kindern und Erwachsenen	419
I. Überblick	419
II. Kinder	425
III. Menschen mit Behinderungen	439
§ 7: Die rechtlichen Geschlechter	461
I. Rechtliche Geschlechter und natürliche Gegebenheiten	462
II. Voraussetzungen und Wirkungen eines Wechsels des rechtlichen Geschlechts	486

III. Folgen	505
IV. Namensänderung	510
§ 8: Namensrecht	515
I. Der bürgerliche Name	516
II. Namenserwerb nach der Geburt	551
III. Namensänderung aus Anlass familienrechtlicher Vorgänge	567
IV. Namensänderung ohne familienrechtliche Veranlassung	589
Gesetzesregister	605
Register der Entscheidungen zum Common Law	653
Sachregister	657



Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Das Ständige Seminar zum gemeineuropäischen Privatrecht der natürlichen Person	VII
Verzeichnis des abgekürzt zitierten selbständigen Schrifttums	XVII
Verzeichnis der Abkürzungen	XXVII
Verzeichnis der Rechtsprechungsdatenbanken	XLV

§ 1: Das Recht der natürlichen Person im System des Privatrechts

I. Gegenstände	2
1. Mensch und Person	2
2. Zugang zu den Gestaltungsformen des Privatrechts	3
3. Abgrenzungen	8
a. Wohnsitz und Staatsangehörigkeit; Schutz der Persönlichkeitsrechte; Verbrauchereigenschaft	8
b. Personenbezogene Daten im System des Privatrechts	10
4. Rechtssubjektivität	12
5. Körper und Würde	16
6. Zugehörigkeit zu einem Geschlecht	20
7. Teilhabe am Privatrechtsverkehr	25
II. Der Privatautonomie entzogene Zuschreibungen	26
III. Nationale Systembildungen	33
1. Sachrecht und Internationales Privatrecht	33
2. England und Schweden	35
3. Die Kodifikationen	37

§ 2: Privatrecht unter menschen- und grundrechtlichem Einfluss

I. Menschenrechte, Grundrechte, Grundfreiheiten	48
1. Verfassungsrechtssensibilität des Privatrechts der natürlichen Person	48
2. Terminologie	52
3. Die menschenrechtlichen Quellen	54
4. Der Rang der Quellen und die Rolle der Verfassungsgerichte	56
II. Die Gewährleistung der Rechtssubjektivität	63
1. Die Unterscheidung zwischen der Innehabung und der Ausübung von Rechten	63
2. Sklaverei	72
3. Verheiratete Frauen und Kinder	73
4. Ungeborene Kinder	76
III. Der verfassungsrechtliche Rahmen der Unverfügbarkeit von Würde und Körper	80
1. Einvernehmlich bewirkte Würdeverletzungen	80
2. Assistiertes Sterben	84
a. Terminologisches	84
b. Objektives Lebens- und Sterbensrecht	94
3. Ersatzmutterschaft	100
a. Ersatzmutterschaftsverträge unwirksam	100
b. Ersatzmutterschaftsverträge unter engen Voraussetzungen wirksam	105
c. Faktische Elternschaft und Kindeswohl	109

4. Vereinbarungen über Material mit menschlicher DNA	117
a. Rechtlich unverbindliche Vereinbarungen	117
b. Die Oviedo-Konvention und die EMRK	118
c. Unionsrecht	119
d. Nationales Recht der Mitgliedstaaten	120
IV. Verfassungsrechtliche Vorgaben für das Recht der Zuordnung zu einem Geschlecht	126
1. Erforderlichkeit einer geschlechtlichen Zuordnung	126
2. Zuordnung zu welchem Geschlecht?	132
3. Voraussetzungen eines Wechsels zwischen den Geschlechtern	135
a. Die Rechtsprechung des EGMR	135
b. Nationale Verfassungsrechtsprechung	140
4. Offenlegung der sexuellen Orientierung	145
V. Das Namensrecht unter grundrechtlichem Einfluss	151
1. Recht auf einen Namen	151
2. Elternrecht, Kindeswohl und öffentliche Interessen	153
3. Gleichberechtigung der Geschlechter	158
a. Eheleute	158
b. Nachnamensrecht der Kinder	162
VI. Unverhältnismäßige Beschränkungen der Handlungsfähigkeiten	166
1. Geschäftsunfähigkeit von Rechts wegen	166
2. Gerichtlich verfügte Geschäftsfähigkeitsbeschränkungen	170

§ 3: Rechtsfähigkeit

I. Die Person des Menschen und die Personen der Schöpfungen des Rechts	180
1. Person und Rechtssubjektivität	180
2. Mensch	182
3. Person und Substrat	185
4. Teilrechtsfähigkeit?	192
5. Personenstand, Name, Körper, Würde	194
II. Die Lehre von der Rechtsfähigkeit des Menschen	196
1. Regelungen zur Teilhabe am Rechtsverkehr	196
2. Bezugsgrößen	198
a. Subjekt versus Objekt; natürliche versus juristische Person	198
b. Rechtsfähigkeit versus Geschäftsfähigkeit	199
3. Rechte und Rechtspersönlichkeit	201
4. Beschränkungen der Fähigkeit zum Erwerb von Vermögensrechten	207
III. Die Rechtsunfähigkeit von Sachen	211
1. Personen, Gegenstände, Sachen, Tiere und Lebensräume	211
a. Gegenstände und Sachen	211
b. Tiere	213
c. Lebensräume	215
2. E-Personen?	216

§ 4: Der Beginn und das Ende der Rechtsfähigkeit des Menschen

I. Zur Welt kommen, Geburt, Sterben und Tod	226
1. Der Beginn der Rechtsfähigkeit durch Vollendung der Geburt	227
2. Erwerb vorgeburtlich begründeter Rechte	231
3. Das Ende der Person durch den Tod	240
a. Das sog. postmortale Persönlichkeitsrecht	240
b. Der Beweis des Todes	242
4. Der Rechtsbegriff des Todes	247

II. Ungewissheit über den Tod oder den Todeszeitpunkt eines Menschen	252
1. Überblick	252
2. Todes- und Todeszeitfeststellung	253
3. Todeserklärungen	256
a. Voraussetzungen	257
(1) Nachrichtenloses Verschwinden	257
(2) Ernstliche Zweifel am Überleben (Abwesenheit, Verschollenheit) ..	259
(3) Wartefristen	262
b. Die Todesvermutung	268
c. Fortleben des für tot Erklärten	272
4. Kommorienten	277
5. Abwesenheit	280
a. Gerichtliche Feststellung der vermuteten Abwesenheit	280
b. Sorge für das Vermögen verschwundener Personen	283

§ 5: Selbstbestimmter Zugang zu den Gestaltungsformen des Privatrechts

I. Grundlagen	289
1. Sonderregeln für Menschen ohne oder von geringer Willensbildungsfähigkeit	289
a. Einschränkungen der freien Willensbildung bei Kindern und Erwachsenen	289
b. In ihrer Geistestätigkeit beeinträchtigte Menschen	296
(1) Einschränkungen der freien Willensbildung	296
(2) Defizite	301
(3) Zeitgemäße Formulierungen	303
2. Terminologie	306
3. Systemfragen	311
II. Die Relevanz des natürlichen Willens	316
1. Allgemeines	316
2. Einzelne Anwendungsfelder	318
a. Zwangsbehandlungen	318
b. Betreuerauswahl, Geschäftsführung ohne Auftrag, Vertretung	320
c. Schenkungen und geringfügige Alltagsgeschäfte	322
d. Besitz	324
e. Natürlicher Verteidigungswille	327
III. Die Relevanz des freien Willens	328
1. Natürlicher Wille, freier Wille und Geschäftsfähigkeit	328
2. Die Fähigkeit zur Ausübung eigener Vermögensrechte	334
3. Die Fähigkeit zur Ausübung von Persönlichkeitsrechten	338
a. Unkörperliche Persönlichkeitsrechte	338
b. Die Einwilligung in Körperverletzungen und Heilbehandlungen	342
(1) Körperverletzungen und Gesundheitsgefährdungen	343
(2) Heilbehandlungen: Einwilligungsfähigkeit und Einwilligungsmündigkeit	346
(3) Co-Konsens der Eltern	349
(4) Insbesondere: Schwangerschaftsabbruch	352
IV. Die Geschäftsfähigkeit	356
1. Abstrakte versus konkrete Geschäftsfähigkeit	356
2. Geschäftsfähigkeit als Status?	362
3. Die Sonderstellung von Rechtsgeschäften	367

4. Erwerb der abstrakten Geschäftsfähigkeit durch Emanzipation	369
a. Emanzipation durch Eheschließung	369
b. Emanzipation durch Entlassung aus der elterlichen Sorge	372
5. Entzug und Einschränkung der abstrakten Geschäftsfähigkeit durch hoheitliche Maßnahmen	374
a. Entmündigung	375
b. und	382
c. Geschäftsfähigkeitsbeschränkende Betreuung	383
(1) Zivilrecht versus Common Law	383
(2) Vertretung und Zustimmungsvorbehalt	386
6. Freiwillige und informelle Maßnahmen	391
V. Der Minderjährigen zugestanden rechtsgeschäftliche Gestaltungsrahmen	392
1. Vertragsmündigkeit, Ehemündigkeit, Testiermündigkeit	392
2. Gebräuchliche und notwendige Geschäfte	394
3. Geschäfte mit frei verfügbaren Mitteln	397
4. Rechtlich vorteilhafte und rechtlich neutrale Geschäfte	398
5. Dienst- und Arbeitsverträge; Betrieb eines Erwerbsgeschäfts	401
a. Abhängige Beschäftigung und Verfügungen über daraus erzielt Einkommen	401
b. Betrieb eines Erwerbsgeschäfts	406
6. Einseitige Rechtsgeschäfte	407
VI. Die Rechtsfolgen fehlender Geschäftsfähigkeit	409
1. Nichtigkeit	409
2. Schwebende Unwirksamkeit	414
3. Schwebende Wirksamkeit:	415
§ 6: Fremdbestimmung von Kindern und Erwachsenen	
I. Überblick	419
1. Bewahrung der Rechtsfähigkeit	419
2. Erlaubte Fremdbestimmung	420
3. Vertretung, Co-Konsens, Handeln im eigenen Namen	422
II. Kinder	425
1. Common Law versus Civil Law	425
2. Die elterliche Vertretungsmacht	426
a. Wahrnehmung der Vertretung	428
b. Schranken der Vertretungsmacht	432
(1) In-sich-Geschäfte und andere Interessenkonflikte	433
(2) Schenkungen aus dem Kindesvermögen	434
(3) Langfristige oder risikoreiche Verbindlichkeiten	435
(4) Verfügungen über besonders werthaltiges Kindesvermögen	436
3. Co-Konsens	438
III. Menschen mit Behinderungen	439
1. Nachrang der Fremdbestimmung	439
2. Vertretung und Co-Konsens	441
a. Vertretungsberechtigte Personen	441
(1) Vorsorgebevollmächtigte	441
(2) Faktische Betreuer	446
(3) Staatlich bestellte Vertreter	450
b. Umfang der Vertretungsmacht	455
c. Co-Konsens	458

§ 7: Die rechtlichen Geschlechter

I. Rechtliche Geschlechter und natürliche Gegebenheiten	462
1. Standardisierung und Vereinfachung	462
a. nicht	462
b. Mann und Frau, Junge und Mädchen	469
2. Menschen mit Varianten der Geschlechtsentwicklung	475
a. Fließende Geschlechtsidentität	475
b. Abnehmende Bedeutung des rechtlichen Geschlechts	479
II. Voraussetzungen und Wirkung eines Wechsels des rechtlichen Geschlechts	486
1. Wille und Antragstellung	486
2. Auseinanderfallen von rechtlichem und psychologischem Geschlecht	493
3. Wiederholter Geschlechtswechsel	499
4. Mindestalter	500
5. Inländerklauseln	503
III. Folgen	505
1. Erwerb des neuen Geschlechts	505
2. Fortbestand von Ehe, Partnerschaft und Verwandtschaft	506
a. Ehe und Partnerschaft	506
b. Verwandtschaft	509
IV. Namensänderung	510

§ 8: Namensrecht

I. Der bürgerliche Name	516
1. Namen, Pseudonamen, Unternehmensnamen, Personennummern	516
a. Namen	516
b. Gebrauchsnamen	520
c. Pseudonamen	521
d. Unternehmensnamen	523
e. Personennummern	524
2. Namensbestandteile und Teilnamen	525
a. Hauptnamen (Familiennamen)	525
b. Zwischennamen	532
c. Vornamen	535
(1) Numerus clausus	537
(2) Gefährdungen des Kindeswohls	539
3. Höchstzahlen	540
a. Vornamen	540
b. Hauptnamen	542
4. Geschlechtsspezifische Namen	547
II. Namenserbwerb nach der Geburt	551
1. Namensgeeignete Vokabeln	551
a. Unterschiede zwischen Vor- und Hauptnamen	551
b. Das Recht des Hauptnamens zwischen Familien- und Personenrecht	554
2. Die Befugnis zur Namensbestimmung	556
a. Der Raum für eine elterliche Namensentscheidung	556
b. Namensrechtliche Personensorge	558
c. Namensbestimmung durch Behörde oder Gericht	564
III. Namensänderung aus Anlass familienrechtlicher Vorgänge	567
1. Allgemeines	567
2. Eheschließung und Begründung einer Lebenspartnerschaft	568
a. Keine automatische Namensänderung	568

b. Freiwillige Namensänderung	569
c. Optionen	569
d. Lebenspartnerschaft und eheähnliche Lebensgemeinschaft	574
3. Ehescheidung und Aufhebung einer Lebensgemeinschaft	575
a. Beibehaltung des Namens aus der Ehe	575
b. Wiederannahme eines früheren Namens	577
c. Auflösung einer Lebenspartnerschaft	578
4. Namensänderung bei Kindern	578
a. Folgeänderungen	580
b. Eingliederung in einen neuen familiären Zusammenhang	581
(1) Begründung gemeinsamer Sorge	581
(2) Einbenennung	582
(3) Vaterschaftsanerkennung und -anfechtung	583
(4) Adoption	585
c. Zustimmung des Kindes	587
IV. Namensänderung ohne familienrechtliche Veranlassung	589
1. Namensersitzung	589
2. Namensänderung mittels	592
3. Administrative Namensänderungen	594
a. Vornamen	596
b. Hauptnamen	598
Gesetzesregister	605
Register der Entscheidungen zum Common Law	653
Sachregister	657

