

# Inhaltsverzeichnis

|   |    |
|---|----|
| § 1 Einleitung  | 19 |
| I. Problematik und Relevanz der Thematik  | 19 |
| II. Gang der Untersuchung   | 23 |
| III. Methodik   | 36 |
| IV. Ein Wort zur Sprache  | 40 |
| V. Forschungsstand  | 42 |
| § 2 Grundsatz der Anerkennung   | 49 |
| I. Bestehen einer Anerkennungspflicht   | 49 |
| 1. Gesellschaftsrecht   | 51 |
| 2. Namensrecht  | 53 |
| 3. Ergebnis   | 57 |
| II. Primärrechtliche Vorgaben   | 57 |
| 1. Eröffnung des Anwendungsbereichs   | 58 |
| 2. Beschränkung des Anwendungsbereichs  | 61 |
| 3. Rechtfertigung   | 67 |
| a) Anknüpfungspunkte im Internationalen Privatrecht   | 69 |
| b) Keine tragenden Rechtfertigungsgründe  | 69 |
| c) Öffentliche Ordnung, nationale Identität und internationalprivatrechtlicher ordre public | 71 |
| d) Verhältnismäßigkeit und Abwägungsgesichtspunkte  | 73 |
| e) Hinreichendes Näheverhältnis und Missbrauchseinwand                                      | 75 |
| 4. Ergebnis   | 77 |
| III. Dogmatik der Anerkennung   | 77 |
| 1. Art. 21 Abs. 1 AEUV als (versteckte) eigenständige Kollisionsnorm                        | 78 |
| a) Konstruktion   | 78 |
| b) Kritik   | 79 |
| 2. Das Anerkennungsprinzip  | 80 |
| a) Konstruktion   | 81 |
| b) Kritik   | 85 |

|  |     |
|--|-----|
| 3. Etablierung eines speziellen <i>ordre public européen</i>   | 87  |
| a) Konstruktion  | 87  |
| b) Kritik  | 88  |
| 4. Primärrechtliche Anerkennung unabhängig von der Dogmatik des Internationalen Privatrechts               | 89  |
| a) Unmittelbare Anwendbarkeit iVm. Anwendungsvorrang von Art. 21 Abs. 1 AEUV sowie spezifischer Normbefehl | 90  |
| b) Primärrechtskonforme Auslegung  | 101 |
| c) Ergebnis  | 105 |
| 5. Herkunftslandprinzip  | 106 |
| 6. Vested rights theory  | 108 |
| 7. Verhältnis zu den unter § 2 III.1.–3. abgelehnten dogmatischen Konstrukten                              | 112 |
| 8. Defizite  | 113 |
| a) Keine Regelung durch Kollisionsnormen mehr notwendig?   | 113 |
| b) Zu viele Unwägbarkeiten?  | 115 |
| c) Race to the bottom?   | 116 |
| IV. Verhältnis von Art. 21 Abs. 1 AEUV zu den speziellen Grundfreiheiten                                   | 117 |
| V. Fazit   | 117 |
| § 3 Pflicht zur Anerkennung einer gleichgeschlechtlichen Ehe   | 121 |
| I. Vergleichbare Sachverhalte und gleichartige Problemstellung   | 122 |
| 1. Nationale und unionsrechtliche Regelungen   | 123 |
| 2. Case Law des EuGH   | 126 |
| 3. Statusmerkmale  | 128 |
| II. Rechtssachen <i>Coman</i> , <i>Pancharevo</i> und <i>Rzecznik Praw Obywatelskich</i>                   | 133 |
| 1. Sachverhalt <i>Coman</i>  | 133 |
| 2. Sachverhalt <i>Pancharevo</i>   | 134 |
| 3. Sachverhalt <i>Rzecznik Praw Obywatelskich</i>  | 135 |
| 4. Die Rechtssachen vor dem EuGH   | 136 |
| a) Vorlagefragen   | 137 |

|  |     |
|--|-----|
| b) Eröffnung des Anwendungsbereichs von Art. 21 Abs. 1 AEUV                                  | 139 |
| aa) Persönlicher und räumlicher Anwendungsbereich  | 139 |
| bb) Sachlicher Anwendungsbereich   | 140 |
| c) Beschränkung des Art. 21 Abs. 1 AEUV  | 142 |
| d) Rechtfertigung des Eingriffs in den Schutzbereich von Art. 21 Abs. 1 AEUV                 | 142 |
| aa) Rechtfertigungsgründe  | 143 |
| bb) Verhältnismäßigkeit  | 146 |
| 5. Rechtsfolgen  | 146 |
| 6. Ergebnis  | 147 |
| III. Bedeutung der EuGH-Rechtsprechung für die Anerkennung der gleichgeschlechtlichen Ehe    | 148 |
| 1. Verallgemeinerung der Namensrechtsprechung im Rahmen von Art. 21 Abs. 1 AEUV              | 148 |
| a) Keine einschränkende Auslegung in <i>Coman</i>  | 149 |
| b) Bestätigung in <i>Pancharevo</i> und <i>Rzecznik Praw Obywatelskich</i>                   | 152 |
| c) Zurückhaltung des EuGH?   | 155 |
| d) Ergebnis  | 158 |
| 2. Grenzüberschreitender Sachverhalt   | 159 |
| a) Doppelte Staatsangehörigkeit  | 160 |
| b) Kurzfristiger Auslandsaufenthalt  | 164 |
| c) Ergebnis  | 168 |
| 3. Beschränkung nur bei in einem Mitgliedstaat geschlossenen Ehen?                           | 169 |
| 4. Beschränkungen über das Aufenthaltsrecht hinaus   | 173 |
| a) Kein rechtliches Institut für gleichgeschlechtliche Paare                                 | 173 |
| aa) Bestehen der Ehe als Vorfrage  | 174 |
| bb) Bestehen der Ehe als Hauptfrage  | 177 |
| b) Rechtliches Institut für gleichgeschlechtliche Paare mit anderen Rechtsfolgen als die Ehe | 177 |
| aa) Bestehen der Ehe als Vorfrage  | 178 |
| bb) Bestehen der Ehe als Hauptfrage  | 181 |
| cc) Weitere Problemfälle   | 182 |

|     |  |     |
|-----|--|-----|
| c)  | Rechtliches Institut für gleichgeschlechtliche Paare mit gleichen Rechtsfolgen wie der Ehe   | 185 |
| aa) | Bestehen der Ehe als Vorfrage  | 186 |
| bb) | Bestehen der Ehe als Hauptfrage  | 188 |
| d)  | Ergebnis   | 189 |
| 5.  | Rechtfertigungsmöglichkeiten   | 189 |
| a)  | Nationale Identität und öffentliche Ordnung  | 190 |
| aa) | Nationale Identität  | 192 |
| bb) | Die Ehe als Teil der nationalen Identität  | 198 |
| cc) | Beeinträchtigung und Einschränkung der nationalen Identität  | 201 |
| (1) | Abgeleitetes Unionsrecht als entscheidendes Kriterium?   | 202 |
| (2) | Uneinschränkbarer Kerngehalt   | 207 |
| (3) | Kritik   | 213 |
| (4) | Ergebnis   | 214 |
| dd) | Anerkennung der Ehe innerhalb einzelner Vorfragen bei Fehlen eines rechtlichen Instituts für gleichgeschlechtliche Paare           | 215 |
| (1) | Erbrecht   | 217 |
| (2) | Abstammung und Adoption  | 222 |
| (3) | Staatsangehörigkeit  | 228 |
| (4) | Ergebnis   | 231 |
| ee) | Anerkennung der Ehe innerhalb einzelner Vorfragen bei Bestehen eines anderen rechtlichen Instituts für gleichgeschlechtliche Paare | 232 |
| (1) | Erbrecht   | 232 |
| (2) | Abstammung und Adoption  | 239 |
| (3) | Staatsangehörigkeit  | 241 |
| (4) | Ergebnis   | 241 |
| ff) | Bestehen der Ehe als Hauptfrage, insbesondere Eintragung in Personenstandsurkunden   | 242 |
| (1) | Kein rechtliches Institut für gleichgeschlechtliche Paare  | 244 |
| (2) | Rechtliches Institut für gleichgeschlechtliche Paare   | 257 |
| (3) | Verhältnis zur Namensrechtsprechung  | 258 |

|   |     |
|---|-----|
| (4) Ergebnis  | 262 |
| gg) Ergebnis  | 263 |
| b) Sonstige legitime Ziele innerhalb der öffentlichen<br>Ordnung                      | 263 |
| aa) Familienrechts-, Sozial- und Steuersysteme  | 264 |
| bb) Kindeswohl  | 269 |
| cc) Ergebnis  | 270 |
| c) Allgemeinwohlinteressen als legitimes Ziel   | 270 |
| d) Kurzfristiger Grenzübertritt zur Statusbegründung                                  | 270 |
| aa) Feste Aufenthaltsfristen und<br>internationalprivatrechtliche Anknüpfung          | 274 |
| bb) Nationale Identität als entscheidendes Kriterium                                  | 279 |
| cc) Ergebnis  | 282 |
| e) Kritik   | 283 |
| aa) Schutzlücken  | 283 |
| bb) Keine Pflicht zur Ausstellung einer nationalen<br>Eheurkunde aufgrund Anerkennung | 284 |
| cc) Störung des internationalen und nationalen<br>Entscheidungseinklangs              | 285 |
| dd) Verlust der engsten Verbindung  | 286 |
| f) Ergebnis   | 287 |
| 6. Unmittelbare Anwendbarkeit: Anwendungsvorrang und<br>spezifischer Normbefehl       | 288 |
| a) Wirkungsgleichstellung oder -erstreckung   | 288 |
| b) Positive Anerkennung   | 290 |
| c) Divergierende Interessen der Unionsbürger:innen                                    | 300 |
| 7. Der Ehe name   | 303 |
| 8. Motor der Integration  | 304 |
| 9. Ergebnis   | 305 |
| IV. Kompetenzkonflikte  | 306 |
| V. Fazit  | 308 |
| § 4 Pflicht zur Anerkennung einer weiteren rechtlichen<br>Geschlechtsoption           | 311 |
| I. Vergleichbare Sachverhalte und gleichartige<br>Problemstellung                     | 313 |
| 1. Bestimmung des Geschlechts im einfachen deutschen<br>Recht                         | 317 |

|  |     |
|--|-----|
| 2. Verfassungsrecht  | 319 |
| 3. § 1353 Abs. 1 S. 1 BGB  | 320 |
| 4. Abstammungsrecht  | 323 |
| 5. Materiell-rechtliche Verankerung und reines<br>Identifikationsmerkmal   | 324 |
| 6. Ergebnis  | 326 |
| II. Vorgaben des Art. 21 Abs. 1 AEUV   | 327 |
| 1. Eröffnung des Anwendungsbereichs  | 327 |
| 2. Beschränkung des Art. 21 Abs. 1 AEUV  | 328 |
| a) Keine weitere rechtliche Geschlechtsoption  | 329 |
| aa) Vorliegen einer weiteren Geschlechtsoption als<br>Vorfrage   | 329 |
| (1) Beschränkung der Freizügigkeit durch<br>Regelungs- und Rechtsvakuum  | 333 |
| (2) Bedeutung der nationalen Identität der<br>Mitgliedstaaten  | 335 |
| (3) Ergebnis   | 336 |
| bb) Bestehen einer weiteren Geschlechtsoption als<br>Hauptfrage, insbesondere Personenstands- und<br>Ausweisdokumente  | 337 |
| cc) Ergebnis   | 339 |
| b) Bestehen eines rechtlichen Instituts für weitere<br>Geschlechter neben den binären Geschlechtern                    | 339 |
| aa) Vorliegen einer weiteren Geschlechtsoption als<br>Vorfrage   | 341 |
| bb) Vorliegen einer weiteren Geschlechtsoption als<br>Hauptfrage, insbesondere Personenstands- und<br>Ausweisdokumente | 343 |
| c) Fall der nicht rechtmäßig erteilten weiteren<br>Geschlechtsoption   | 343 |
| d) Ergebnis  | 347 |
| 3. Rechtfertigungsmöglichkeiten  | 347 |
| a) Anerkennung innerhalb einzelner Vorfragen bei<br>Fehlen einer weiteren rechtlichen Geschlechtsoption                | 348 |
| aa) Schutz intersexueller und/ oder nicht-binärer<br>Menschen durch das Unionsrecht und die<br>EMRK                    | 348 |
| (1) Art. 8 Abs. 1 EMRK   | 349 |

|   |     |
|---|-----|
| (2) Art. 7 GrCh   | 352 |
| (3) Ergebnis  | 357 |
| bb) Nationale Identität   | 358 |
| (1) Nationale Identität und Geschlecht  | 358 |
| (2) Schritt 1: Grundlegende Anerkennung des Geschlechts   | 359 |
| (3) Schritt 2: (Analoge) Anwendung nationaler, binär ausgerichteter Normen  | 365 |
| (a) Grenzen des Unionsrechts  | 365 |
| (b) Harmonisierung durch EMRK   | 368 |
| (4) Ergebnis  | 371 |
| cc) Öffentliche Ordnung   | 372 |
| (1) Schritt 1: Grundlegende Anerkennung des Geschlechts   | 374 |
| (a) Kindeswohl  | 374 |
| (b) Stabilität des Personenstandssystems  | 375 |
| (2) Schritt 2: (Analoge) Anwendung nationaler, binär ausgerichteter Normen  | 376 |
| (a) Kindeswohl  | 377 |
| (b) Stabilität des Personenstandssystems  | 378 |
| (3) Übertrender Gemeinwohlbelang  | 382 |
| (4) Ergebnis  | 383 |
| b) Anerkennung im Rahmen von Hauptfragen bei Fehlen einer weiteren rechtlichen Geschlechtsoption                        | 383 |
| aa) Nationale Identität   | 383 |
| (1) Keine Berufung auf nationale Identität in Form eines binären Geschlechtersystems                                    | 384 |
| (2) Pflicht zur Ausstellung von Geburtsurkunden und anderen Dokumenten mit nicht-binärem Geschlechtseintrag?            | 385 |
| (3) Ergebnis  | 388 |
| bb) Sonstige Rechtfertigungsgründe  | 389 |
| c) Anerkennung im Rahmen einzelner Vorfragen und von Hauptfragen bei Vorliegen weiterer rechtlicher Geschlechtsoptionen | 389 |
| aa) Bezug zu nationaler Identität   | 390 |
| bb) Sonstige Rechtfertigungsgründe  | 392 |

|   |     |
|---|-----|
| d) Hinreichendes Näheverhältnis   | 392 |
| e) Ergebnis   | 394 |
| 4. Ergebnis   | 395 |
| III. Anwendungsvorrang und spezifischer Normbefehl  | 396 |
| 1. Wirkungsgleichstellung und -erstreckung  | 396 |
| 2. Positive Anerkennung   | 396 |
| 3. Unionsrechtskonformität weiterer Verfahrensschritte  | 402 |
| 4. Namensänderung entsprechend<br>Geschlechtszugehörigkeit  | 406 |
| IV. Fazit   | 407 |
| § 5 Pflicht zur Anerkennung einer Ehe zwischen Personen mit<br>weiterer Geschlechtsoption und Personen gleichen oder anderen<br>Geschlechts               | 409 |
| I. Vergleichbare Sachverhalte und gleichartige<br>Problemstellung   | 411 |
| II. Vorgaben des Art. 21 Abs. 1 AEUV  | 413 |
| 1. Eröffnung des Anwendungsbereichs   | 413 |
| 2. Beschränkung von Art. 21 Abs. 1 AEUV   | 415 |
| a) Kein rechtliches Institut für Paare, von denen eine<br>Person einer weiteren Geschlechtsoption angehört  | 415 |
| aa) Keine Anerkennung der weiteren<br>Geschlechtsoption   | 416 |
| bb) Keine Anerkennung der Ehe   | 418 |
| cc) Ergebnis  | 419 |
| b) Rechtliches Institut für Paare, von denen eine Person<br>einer weiteren Geschlechtsoption angehört, aber mit<br>anderen Rechtsfolgen als denen der Ehe | 419 |
| c) Rechtliches Institut für Paare, von denen eine<br>Person einer weiteren Geschlechtsoption angehört,<br>mit gleichen Rechtsfolgen wie denen der Ehe     | 421 |
| d) Ehe für Paare, von denen eine Person einem<br>weiteren Geschlecht angehört, jedoch mit anderer<br>Geschlechtsoption                                    | 421 |
| e) Gleichgeschlechtliche nicht-binäre Ehe   | 423 |
| f) Ergebnis   | 423 |



|  |     |
|--|-----|
| 3. Rechtfertigungsmöglichkeiten  | 424 |
| a) Mitgliedstaaten, die kein rechtliches Institut für Paare vorsehen, von denen eine Person einer weiteren Geschlechtsoption angehört                        | 425 |
| aa) Ehe wird anerkannt, aber nicht in ihrer konkreten Form   | 425 |
| bb) Geschlecht wird anerkannt, aber aufgrund dessen die Eheanerkennung verweigert  | 426 |
| (1) Nationale Identität  | 426 |
| (2) Öffentliche Ordnung  | 430 |
| cc) Kumulation   | 430 |
| dd) Ergebnis   | 432 |
| b) Mitgliedstaaten, die Paare, von denen eine Person einer weiteren Geschlechtsoption angehört, auf die eingetragene Partnerschaft verweisen                 | 432 |
| c) Anerkennung der nicht-binären Ehe und Ermöglichung einer weiteren Geschlechtsoption, jedoch einer anderen als der im Eheschließungsstaat berücksichtigten | 433 |
| d) Hinreichendes Näheverhältnis  | 433 |
| e) Ergebnis  | 434 |
| 4. Anwendungsvorrang und spezifischer Normbefehl   | 434 |
| a) Wirkungsgleichstellung oder -erstreckung  | 435 |
| b) Positive Anerkennung  | 435 |
| c) Divergierende Interessen der Unionsbürger:innen   | 437 |
| d) Ehe name aufgrund nicht-binärer Ehe   | 437 |
| 5. Ergebnis  | 437 |
| III. Fazit   | 438 |
| § 6 Fazit und Ausblick   | 441 |
| I. Unionsrechtliche Anerkennungspflicht für mehr Status als nur Namen  | 441 |
| II. Nicht-traditionelle Status des 21. Jahrhunderts  | 444 |
| 1. Transsexualität im Hinblick auf binäre Geschlechter   | 445 |
| 2. Neuere Modelle der Elternschaft   | 448 |
| 3. Privatscheidungen   | 452 |
| 4. Schlussfolgerungen: Alles einfach?  | 453 |

|                      |     |
|----------------------|-----|
| Thesen               | 459 |
| Literaturverzeichnis | 461 |
| Sonstige Quellen     | 489 |