

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	139
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 Einschränkbarkeit 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 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 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 Eheurkunde aufgrund Anerkennung	284
cc) Störung des internationalen und nationalen Entscheidungseinklangs	285
dd) Verlust der engsten Verbindung	286
f) Ergebnis	287
6. Unmittelbare Anwendbarkeit: Anwendungsvorrang und spezifischer Normbefehl	288
a) Wirkungsgleichstellung oder -erstreckung	288
b) Positive Anerkennung	290
c) Divergierende Interessen der Unionsbürger:innen	300
7. Der Ehename	303
8. Motor der Integration	304
9. Ergebnis	305
IV. Kompetenzkonflikte	306
V. Fazit	308

§ 4 Pflicht zur Anerkennung einer weiteren rechtlichen Geschlechtsoption	311
I. Vergleichbare Sachverhalte und gleichartige Problemstellung	313
1. Bestimmung des Geschlechts im einfachen deutschen Recht	317

2. Verfassungsrecht	319
3. § 1353 Abs. 1 S. 1 BGB	320
4. Abstammungsrecht	323
5. Materiell-rechtliche Verankerung und reines 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 Vorfrage	329
(1) Beschränkung der Freizügigkeit durch Regelungs- und Rechtsvakuum	333
(2) Bedeutung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten	335
(3) Ergebnis	336
bb) Bestehen einer weiteren Geschlechtsoption als Hauptfrage, insbesondere Personenstands- und Ausweisdokumente	337
cc) Ergebnis	339
b) Bestehen eines rechtlichen Instituts für weitere Geschlechter neben den binären Geschlechtern	339
aa) Vorliegen einer weiteren Geschlechtsoption als Vorfrage	341
bb) Vorliegen einer weiteren Geschlechtsoption als Hauptfrage, insbesondere Personenstands- und Ausweisdokumente	343
c) Fall der nicht rechtmäßig erteilten weiteren Geschlechtsoption	343
d) Ergebnis	347
3. Rechtfertigungsmöglichkeiten	347
a) Anerkennung innerhalb einzelner Vorfragen bei Fehlen einer weiteren rechtlichen Geschlechtsoption	348
aa) Schutz intersexueller und/ oder nicht-binärer Menschen durch das Unionsrecht und die 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) Überragender Gemeinwohlblang	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 Geschlechtszugehörigkeit	406
IV. Fazit	407
§ 5 Pflicht zur Anerkennung einer Ehe zwischen Personen mit weiterer Geschlechtsoption und Personen gleichen oder anderen Geschlechts	409
I. Vergleichbare Sachverhalte und gleichartige 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 Person einer weiteren Geschlechtsoption angehört	415
aa) Keine Anerkennung der weiteren Geschlechtsoption	416
bb) Keine Anerkennung der Ehe	418
cc) Ergebnis	419
b) Rechtliches Institut für Paare, von denen eine Person einer weiteren Geschlechtsoption angehört, aber mit anderen Rechtsfolgen als denen der Ehe	419
c) Rechtliches Institut für Paare, von denen eine Person einer weiteren Geschlechtsoption angehört, mit gleichen Rechtsfolgen wie denen der Ehe	421
d) Ehe für Paare, von denen eine Person einem weiteren Geschlecht angehört, jedoch mit anderer 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) Ehename 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