

RENÉ REPASI

Wirkungsweise des  
unionsrechtlichen  
Anwendungsvorrangs  
im autonomen IPR

*Max-Planck-Institut  
für ausländisches und internationales  
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen  
und internationalen Privatrecht*

401

---

**Mohr Siebeck**

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

401

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches  
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann





René Repasi

Wirkungsweise  
des unionsrechtlichen  
Anwendungsvorrangs  
im autonomen IPR

Mohr Siebeck

*René Repasi*, geboren 1979; Studium der Rechtswissenschaften an den Universitäten Heidelberg und Montpellier; 2006 Erstes Staatsexamen; 2008 Zweites Staatsexamen; 2008–2015 wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für deutsches und europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg; seit 2015 wissenschaftlicher Koordinator des European Research Centre for Economic and Financial Governance (EURO-CEFG) der Universitäten Leiden, Delft und Rotterdam.

ISBN 978-3-16-155306-6 / eISBN 978-3-16-155307-3

DOI 10.1628/978-3-16-155307-3

ISSN 0720-1141 / eISSN 2568-7441

(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2018 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

Printed in Germany.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Jahr 2016 von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg als Dissertation angenommen. Sie entstand während meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für deutsches und europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht in Heidelberg und wurde im Rahmen des Europäischen DFG-Graduiertenkollegs „Systemtransformation und Wirtschaftsintegration im zusammenwachsenden Europa“ der Universitäten Heidelberg, Mainz und Krakau gefördert. Für die Förderung gebührt der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG) mein Dank. Rechtsprechung und Literatur wurden bis zum November 2017 berücksichtigt.

Meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Dr. h.c. mult. *Peter-Christian Müller-Graff*, bin ich nicht nur für die stets aufgeschlossene und freundliche Betreuung meiner Arbeit zu tiefem Dank verpflichtet, sondern auch dafür, dass er mir als Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl und in persönlichen Gesprächen seine Gedankenwelt eröffnete und damit die Grundlagen für mein Verständnis von Europarecht und für mein wissenschaftliches Denken legte. Herrn Professor Dr. *Marc-Philippe Weller* danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Bedanken möchte ich mich zudem bei Herrn Professor Dr. Dr. h.c. mult. *Jürgen Basedow*, LL.M. (Harvard) für die Aufnahme in die Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht.

Die Erstellung dieser Arbeit ist eng mit wertvollen Begegnungen und Gesprächen verbunden. Mein Dank gilt hier meinen Kolleginnen und Kollegen vom Institut für deutsches und europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht in Heidelberg. Namentlich hervorheben möchte ich Herrn Dr. *Dominik Braun*, LL.M. (Chicago), der zudem als erster das Gesamtwerk las und mit seinen Anmerkungen und Hinweisen entscheidend zur Qualität der Endfassung beigetragen hat, Herrn Dr. *Roman Guski*, LL.M. (Notre Dame) und Herrn Professor Dr. *Friedemann Kainer*. Den Gedankenaustausch zum Kollisionsrecht durfte ich mit früheren Kollegen aus der Zeit als studentische Hilfskraft am Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht führen. Zu besonderem Dank bin ich Herrn Professor Dr. Dr. h.c. mult. *Erik Jayme*, LL.M. (Berkley), Herrn Professor Dr. *Martin Gebauer*, Herrn Professor Dr. *Stefan Huber*, LL.M. (Köln/Paris), Herrn Professor Dr. *Boris Schinkels*,

LL.M. (Cantab.) und Herrn Professor Dr. *Matthias Weller*, Mag.rer.publ. verpflichtet. Frau *Ruth Römpert* und Herrn *Zoltan Pinter* gebührt mein besonderer Dank, da sie die Mühen des Korrekturlesens auf sich genommen haben. Schließlich bin ich dem Redaktionsteam am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht für die ausgezeichnete redaktionelle Betreuung der Druckfassung und die vielen hilfreichen Hinweise dankbar.

Von unschätzbarem Wert waren die Studienaufenthalte in der Bibliothek des Friedenspalastes (*Vredespaleis*) in Den Haag, die mir in großzügiger Weise von dem Bibliotheksdirektor Herrn *Jeroen Vervliet* ermöglicht wurden. Die außerordentliche Unterstützung des dortigen Bibliothekars Herrn *Niels van Tol* hat einen wesentlichen Beitrag zur Erstellung der vorliegenden Arbeit geleistet.

Meine Eltern, *Monika* und *Endre Repasi*, haben mich auf meinem Weg zur Promotion immer gestützt und ermutigt. Sie formten mit ihrer Erziehung und ihrem Vorbild die Gedanken, die die Grundlage für das vorliegende Werk bilden, und sie unterstützten mich uneingeschränkt auf meinem Lebensweg, der mich zu der vorliegenden Dissertation führte. Mein größter Dank gilt meiner Frau *Monika Repasi* für ihr Verständnis, ihre stets liebevolle Unterstützung und ihre Geduld. Während der Korrekturen der Druckfassung dieser Arbeit kam unser Sohn *Youri Repasi* auf die Welt. Er ist der Sohn eines Vaters, der selber einen Vater ungarischer und eine Mutter deutscher Herkunft hat, und einer Mutter, die in Polen zur Welt kam. Sein Geburtsland sind die Niederlande. Meine Familie ist damit das Spiegelbild für ein zusammenwachsendes Europa, das Menschen unterschiedlicher Nationen in Familien zusammenbringt. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Rijswijk/Heidelberg, im November 2017

*René Repasi*

## Inhaltsübersicht

Vorwort .....	V
Inhaltsverzeichnis .....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XXV
Einleitung .....	1
<i>A. Gegenstand der Arbeit</i> .....	5
<i>B. Gang der Untersuchung</i> .....	7
Kapitel 1: Theorie des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs .....	10
<i>A. Vorfragen der Geltung, des Geltungsgrunds und         der Autonomie der Unionsrechtsordnung</i> .....	11
<i>B. Nationale Rechtsordnungen und die Unionsrechtsordnung         als Verbund der Rechtsordnungen</i> .....	14
<i>C. Wirkungen des Unionsrechts im mitgliedstaatlichen Hoheitsgebiet</i> .....	18
<i>D. Das Verhältnis zwischen Unionsrecht und mitgliedstaatlichem Recht</i> .....	23
<i>E. Zwischenergebnis</i> .....	50
Kapitel 2: Einwirkungen des Unionsrechts in die nationale Privatrechtsordnung .....	52
<i>A. Arten der Einwirkung des Unionsrechts in nationale Rechtsordnungen</i> ..	52

<i>B. Einwirkungen des Unionsrechts in das Privatrechtsverhältnis mit Auslandsbezug</i> .....	71
<i>C. Zwischenergebnis</i> .....	77
<b>Kapitel 3: Primärrechtliche Vorgaben für die nationalen Rechtsordnungen</b> .....	79
<i>A. Gleichheitsrechtliche Vorgaben</i> .....	80
<i>B. Die Vorgaben der Marktgrundfreiheiten</i> .....	158
<i>C. Vorgaben der Grundfreiheit ohne Markt: Die Unionsbürgerfreizügigkeit</i> .....	248
<i>D. Schutzbereichsverstärkung durch Unionsgrundrechte</i> .....	287
<i>E. Zwischenergebnis</i> .....	289
<b>Kapitel 4: Einwirkungen des Primärrechts in das autonome IPR</b> .....	294
<i>A. Kollisionsrecht als Gegenstand der Kontrolle durch die unionsrechtlichen Gleichheitssätze und die Grundfreiheiten</i> .....	295
<i>B. Internationales Gesellschaftsrecht</i> .....	329
<i>C. Internationales Namensrecht</i> .....	387
<i>D. Zusammenfassung</i> .....	465
<b>Schlussbetrachtungen</b> .....	489
<b>Zusammenfassung in Thesenform</b> .....	491
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	507
<b>Entscheidungsverzeichnis</b> .....	530
<b>Sachregister</b> .....	534

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht .....	VII
Abkürzungsverzeichnis .....	XXV
Einleitung .....	1
<i>A. Gegenstand der Arbeit</i> .....	5
<i>B. Gang der Untersuchung</i> .....	7
Kapitel 1: Theorie des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs .....	10
<i>A. Vorfragen der Geltung, des Geltungsgrunds und         der Autonomie der Unionsrechtsordnung</i> .....	11
<i>B. Nationale Rechtsordnungen und die Unionsrechtsordnung         als Verbund der Rechtsordnungen</i> .....	14
I. Positivrechtliche Verschränkungen von nationalen Rechtsordnungen und Unionsrechtsordnung .....	15
II. Grundlage des Verbundes: Bürger als Staatsbürger und Unionsbürger .....	16
<i>C. Wirkungen des Unionsrechts im mitgliedstaatlichen Hoheitsgebiet</i> .....	18
I. Die unmittelbare Anwendbarkeit von Normen des Unionsrechts ....	19
II. Voraussetzungen für die unmittelbare Anwendbarkeit einer Norm des Unionsrechts .....	20
1. Individuelle Berechtigung ist keine zusätzliche Voraussetzung ..	21
2. Reichweite der unmittelbaren Anwendbarkeit .....	22

<i>D. Das Verhältnis zwischen Unionsrecht und mitgliedstaatlichem Recht</i> .....	23
I. Konkurrenz im Normalfall.....	23
II. Vorrang des Unionsrechts als Kollisionsregel.....	23
1. Notwendigkeit einer rechtsförmigen Regel zur Lösung des Normenkonflikts .....	24
2. Lösung des EuGH: Anwendungsvorrang des Unionsrechts.....	24
3. Rechtstheoretische Einordnung des Vorrangs des Unionsrechts .....	26
a) Kein hierarchisches Verständnis vom Vorrang des Unionsrechts.....	28
b) Vorrang des Unionsrechts als Kollisionsnorm gleichgeordneter Rechtsordnungen.....	30
aa) Keine völkerrechtliche Kollisionsnorm zur Auflösung von Rechtsordnungskonflikten.....	30
bb) Kollisionsnormen gleichgeordneter Rechtsordnungen .....	31
cc) Vorrang des Unionsrechts als Geltungsanspruch der unionalen Rechtsnorm, der durch eine Kollisionsnorm der nationalen Rechtsordnung anerkannt wird .....	34
(1) Einwand der Rangregel in monistisch geprägten Verfassungen.....	35
(2) Einwand des IPR als Konfliktvermeidungs- und nicht als Konfliktlösungsrecht .....	36
(3) Einwand des einfachgesetzlichen Rangs der nationalen Kollisionsnorm .....	37
dd) Zusammenfassung.....	39
III. Unmittelbare Anwendbarkeit als Voraussetzung des Anwendungsvorrangs .....	39
IV. Wirkungsweise des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts .....	41
V. Vermeidung von Normenkonflikten durch unionsrechtskonforme Auslegung.....	43
1. Reichweite der unionsrechtskonformen Auslegung.....	44
2. Vorrang der unionsrechtskonformen Auslegung .....	44
3. Vorrang der unionsrechtskonformen Rechtsfortbildung .....	46
4. Besonderheiten der richtlinienkonformen Auslegung.....	49
<i>E. Zwischenergebnis</i> .....	50

Kapitel 2: Einwirkungen des Unionsrechts in die nationale Privatrechtsordnung.....	52
<i>A. Arten der Einwirkung des Unionsrechts in nationale Rechtsordnungen ...</i>	<i>52</i>
I. Anwendung unmittelbar anwendbarer Unionsrechtsnormen .....	53
II. Unionsrechtskonforme Rechtsfortbildung aufgrund von Unionsrecht .....	54
1. Lückenfeststellung im Anwendungsbereich der Unionsrechtsordnung.....	55
a) Aufgabe des Erfordernisses eines „Gesamtplans“ zur Lückenfeststellung .....	56
b) Verbund der Rechtsordnungen als Bezugspunkt für die Lückenfeststellung .....	58
2. Lückenfüllung durch unionsrechtskonforme Rechtsfortbildung .....	59
a) Unionsrechtskonforme Rechtsfortbildung als eigene Kategorie .....	60
b) Anpassung der Rechtsfortbildungsinstrumente .....	61
c) Exkurs: Die richtlinienkonforme Rechtsfortbildung.....	62
3. Die „contra legem“-Grenze bei der unionsrechtskonformen Rechtsfortbildung .....	64
a) Grenzziehung erfolgt unabhängig von der Lückendefinition.....	64
b) Grenzziehung im multipolaren Spannungsfeld zweier Normgeber und nationaler Judikativen .....	66
III. Rechtsfortbildung der nationalen Rechtsordnung infolge unmittelbar anwendbaren Unionsrechts .....	69
<i>B. Einwirkungen des Unionsrechts in das Privatrechtsverhältnis mit Auslandsbezug .....</i>	<i>71</i>
I. Kategorisierung der privatrechtsrelevanten unionalen Rechtsnormen nach der Reichweite ihrer Einwirkung ....	71
1. Negative Integration: Privatrechtsbeschränkungen .....	72
a) Schlichte Begrenzung subjektiver Rechte .....	72
b) Unionsrechtliche Beanstandung mit daraus resultierendem Handlungsauftrag .....	72
2. Positive Integration: Einwirkung des Unionsrechts in Form von Privatrechtsschöpfung.....	73

a) Unmittelbar geltendes einheitliches Privatrecht auf Unionsebene .....	73
b) Schaffung gemeinsamen nationalen Privatrechts .....	75
II. Zusammenspiel von Internationalem Privatrecht und Sachprivatrecht.....	75
C. Zwischenergebnis.....	77

### Kapitel 3: Primärrechtliche Vorgaben für die nationalen Rechtsordnungen.....79

A. Gleichheitsrechtliche Vorgaben .....	80
I. Vielzahl unionsrechtlicher Diskriminierungsverbote .....	80
II. Einheitliche Dogmatik der unionsrechtlichen Gleichheitssätze .....	82
1. Übertragbarkeit dogmatischer Strukturen von Gleichheitsrechten mit transnationaler Integrationsfunktion auf Gleichheitsrechte mit supranationaler Legitimationsfunktion.....	82
2. Ausgangspunkt: Diskriminierungsverbote als besondere Ausformungen des allgemeinen unionsrechtlichen Gleichheitssatzes .....	85
3. Dogmatische Grundstruktur des allgemeinen Gleichheitssatzes.....	88
a) Gleichheit der Sachverhalte .....	89
aa) Unterscheidbarkeit der Sachverhalte .....	89
bb) Vergleichssachverhalt darf nicht lediglich hypothetisch sein .....	90
cc) Vergleichbarkeit verschiedener Sachverhalte .....	91
dd) Exkurs: Vergleichbarkeit von Ehe und gleichgeschlechtlicher Lebenspartnerschaft .....	93
b) Behandlung durch dasselbe Rechtssubjekt.....	96
c) Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte .....	98
aa) Erfordernis der Benachteiligung.....	98
bb) Kein <i>de-minimis</i> -Vorbehalt .....	98
d) Gleichbehandlung nicht vergleichbarer Sachverhalte.....	99
e) Objektive Rechtfertigung.....	100
4. Besonderheiten der Diskriminierungsverbote.....	102

a) Ziel der Diskriminierungsverbote: Integration „als Gleiche“ .....	102
b) Reichweite der Diskriminierungsverbote: Anknüpfungsverbote oder Begründungsverbote .....	103
c) Vergleichbarkeit auf Grundlage des verbotenen Differenzierungsmerkmals .....	106
d) Ungleichbehandlung aus Gründen des verbotenen Differenzierungsmerkmals .....	109
aa) Unmittelbare Diskriminierungen aus Gründen des verbotenen Differenzierungsmerkmals.....	109
bb) Mittelbare Diskriminierungen aus Gründen des verbotenen Differenzierungsmerkmals.....	110
(1) Neutrale Differenzierungsmerkmale ergänzen die verbotenen Merkmale .....	111
(2) Zusammenhang mit dem verbotenen Differenzierungsmerkmal .....	112
(3) Kein Entfallen der Vergleichbarkeitsprüfung trotz feststellbarer Benachteiligung .....	114
e) Gleichbehandlung aus Gründen des verbotenen Differenzierungsmerkmals .....	117
aa) Diskriminierungsverbote enthalten keine Ungleichbehandlungsgebote .....	117
bb) Abweichende EuGH-Rechtsprechung .....	118
(1) Arbeitnehmerfreizügigkeit.....	119
(2) Unionsbürgerfreizügigkeit: Rechtssache „Garcia Avello“ .....	120
f) Objektive Rechtfertigung.....	123
aa) Diskriminierungsverbote als absolute oder relative Verbote.....	124
bb) Sachliche Rechtfertigungsgründe .....	128
cc) Abgestufte Verhältnismäßigkeitsprüfung .....	128
5. Zusammenfassung.....	129
III. Reichweite der Wirkung unionsrechtlicher Gleichheitssätze in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen .....	130
1. Eigenständige Anwendungsbereichseröffnung .....	132
a) Antidiskriminierungsrichtlinien .....	132

b)	Exkurs: Einwirkung der Antidiskriminierungsrichtlinien in das Familienrecht .....	133
2.	Akzessorische Anwendungsbereichseröffnung.....	136
a)	Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit, Art. 18 Abs. 1 AEUV.....	137
aa)	Anwendungsbereichseröffnung aufgrund anderer unionsrechtlicher Regelungen.....	137
bb)	Anwendungsbereichseröffnung aufgrund eines „Berührungspunktes“ mit einer „unionsrechtlich geregelten Situation“ .....	139
cc)	Keine anderweitige Anwendungsbereichseröffnung bei umgekehrten Diskriminierungen .....	140
b)	Allgemeiner Gleichheitssatz und weitere besondere Diskriminierungsverbote .....	141
aa)	Allgemeine Grundsätze des Unionsrechts, Art. 6 Abs. 3 EUV .....	142
(1)	Agency situation.....	143
(a)	Nicht und fehlerhaft umgesetzte Richtlinien als Durchführung von Unionsrecht.....	143
(b)	Richtlinienvorwirkung führt nicht zu einer Durchführung von Unionsrecht .....	146
(2)	„ERT“-Situation .....	147
(3)	Anwendungsbereichsberührung („Karner“-Situation).....	149
(4)	Existenz und Umfang einer sachlichen Unionszuständigkeit.....	150
bb)	EU-Grundrechtecharta, Art. 51 GRCh.....	152
3.	Zusammenfassung.....	154
IV.	Zwischenergebnis zu den gleichheitsrechtlichen Vorgaben des Unionsrechts.....	156

B. Die Vorgaben der Marktgrundfreiheiten .....	158
I. Funktionale Ausrichtung der Marktgrundfreiheiten auf den Binnenmarkt .....	159
1. Ökonomischer Zweck des Binnenmarktes.....	161
2. Schlussfolgerungen für den rechtlichen Binnenmarktbe­griff..	163
a) Marktfreiheit .....	164
b) Marktgleichheit .....	165
c) Bedeutung für die Bestimmung des Gewährleistungsgehalts der Marktgrundfreiheiten.....	167
II. Marktgrundfreiheiten als besondere Gleichheitssätze .....	167
III. Marktgrundfreiheiten als freiheitsrechtliche Beschränkungsverbote.....	168
1. Marktgrundfreiheiten sind nicht ausschließlich Gleichheitssätze .....	169
a) Begründungsansätze für ein gleichheitsrechtliches Verständnis der Marktgrundfreiheiten .....	169
aa) Marktgrundfreiheiten als transnationale Integrationsnormen .....	169
bb) Das Argument der Kompetenzverteilung .....	170
(1) Gleichheitsrechtliches Verständnis als Ausdruck des institutionellen Gleichgewichts von EuGH und Unionsgesetzgeber .....	170
(2) Gleichheitsrechtliches Verständnis als Ausdruck der vertikalen Kompetenzverteilung zwischen der EU und den Mitgliedstaaten .....	171
cc) Gleichheitsrechtliches Verständnis verlangt den „Grenzübertritt“ als verbotenes Differenzierungsmerkmal.....	172
b) Kritik.....	173
2. Marktgrundfreiheiten sind nicht ausschließlich Freiheitsrechte.....	176
3. Marktgrundfreiheiten enthalten auch Beschränkungsverbote .	177
IV. Die paradigmatische Grundfreiheit: Das Beschränkungsverbot der Warenverkehrsfreiheit.....	178
1. Beschränkungsverbot der Wareneinfuhrfreiheit (Art. 34 AEUV) .....	179

a) Behinderung des innerunionalen Handels: Marktzugangsbehinderungen .....	179
b) Eignung zur unmittelbaren oder mittelbaren, tatsächlichen oder potenziellen Behinderung .....	180
aa) Eignung von produktbezogenen Kriterien des Bestimmungslandes zur Einfuhrbehinderung .....	180
bb) Eignung von Absatzbehinderungen im Bestimmungsland.....	181
cc) Mangelnde Eignung aufgrund fehlender Kausalität der Beschränkung.....	182
c) Kein Spürbarkeitskriterium.....	186
d) Beschränkungsverbot als Gewährleistung der Herkunftsrechtsordnung (Herkunftslandprinzip)? .....	187
e) Herausnahme von absatzregulierenden Handelsbehinderungen, die nicht den Marktzugang versperren oder behindern .....	192
aa) Absatzregulierende Handelsbehinderungen mit Produktbezug.....	194
bb) Absatzregulierende Handelsbehinderungen ohne Produktbezug: Bestimmte Verkaufsmodalitäten.....	195
cc) Zwischenfazit.....	197
dd) Absatzregulierende Handelsbehinderungen ohne Produktbezug: Verwendungsbeschränkungen .....	198
ee) Relevantes Kriterium: Marktzugang.....	200
ff) Keine Verkürzung der Warenverkehrsfreiheit auf ein Diskriminierungsverbot bei marktzugangsbehindernden Maßnahmen.....	201
gg) Zusammenfassung.....	202
2. Beschränkungsverbot der Warenausfuhrfreiheit (Art. 35 AEUV) .....	203
a) Gleichheitsrechtliches Verständnis der Warenausfuhrfreiheit des EuGH .....	204
b) Kritik.....	205
c) Besonderes Beschränkungsverbot unter Berücksichtigung der Sonderlage bei Ausfuhrbehinderungen .....	206
3. Zusammenfassung.....	207

V.	Das Beschränkungsverbot der Verkehrsfreiheiten der natürlichen Personen .....	208
1.	Beschränkungen des Zuzugs von natürlichen Personen .....	211
a)	Ausgangspunkt: Nichtanerkennung ausländischer Qualifikationen .....	211
b)	Niederlassungserfordernisse als über eine Mehrfachbelastung hinausgehende Marktzugangssperre ..	215
c)	Verallgemeinerung: „Kraus“ und „Gebhard“ .....	217
d)	Konkrete Anwendung des Beschränkungsverbots: „Bosman“ und „Lehtonen“ .....	218
e)	Zusammenfassung .....	219
2.	Beschränkungen des Wegzugs von natürlichen Personen .....	220
3.	Mangelnde Eignung aufgrund fehlender Kausalität .....	222
4.	Übertragbarkeit der „Keck“-Rechtsprechung .....	224
5.	Zusammenfassung .....	227
VI.	Die Zwittergrundfreiheit: Das Beschränkungsverbot des freien Dienstleistungsverkehrs (Art. 56 AEUV) .....	229
1.	Verbot der Beschränkung von Dienstleistungen durch den Bestimmungsstaat .....	230
2.	Verbot der Beschränkung von Dienstleistungen durch den Herkunftsstaat des Leistungserbringers .....	232
3.	Mangelnde Eignung aufgrund fehlender Kausalität .....	237
4.	Übertragbarkeit der „Keck“-Rechtsprechung .....	239
a)	Rechtsprechung des EuGH .....	239
b)	Ansätze in der Literatur .....	243
5.	Zusammenfassung .....	244
VII.	Zwischenergebnis: Dogmatik der Marktgrundfreiheiten .....	246
C.	<i>Vorgaben der Grundfreiheit ohne Markt:</i>	
	<i>Die Unionsbürgerfreizügigkeit .....</i>	<i>248</i>
I.	Vom Marktbürger zum Unionsbürger .....	249
II.	Unmittelbare Anwendbarkeit .....	252
III.	Diskriminierungsverbot .....	253
1.	Reichweite des Diskriminierungsverbots .....	253
a)	Keine Schutzbereichsverkürzung durch den Vorbehalt in Art. 21 Abs. 1 AEUV .....	254

b) Keine zusätzlichen Anforderungen an den Zusammenhang von Freizügigkeit und Diskriminierung ..	258
2. Art. 21 Abs. 1 AEUV als besonderes Diskriminierungsverbot .....	260
IV. Beschränkungsverbot .....	261
1. Gewährleistungsgehalt des Beschränkungsverbots .....	263
a) Der gleichheitsrechtliche Deutungsversuch der Unionsbürgerfreizügigkeit .....	264
b) Das freiheitsrechtliche Beschränkungsverständnis der Unionsbürgerfreizügigkeit .....	265
2. Das grenzüberschreitende Element .....	267
3. Kernbestand der Rechte, die der Unionsbürgerstatus verleiht .....	272
4. Mangelnde Eignung aufgrund fehlender Kausalität .....	276
5. Herausnahme von Beschränkungen, die den Zugang zum Hoheitsgebiet nicht versperren .....	278
V. Zusammenfassung: Dogmatik der Unionsbürgerfreizügigkeit .....	284
D. <i>Schutzbereichsverstärkung durch Unionsgrundrechte</i> .....	287
E. <i>Zwischenergebnis</i> .....	289

## Kapitel 4: Einwirkungen des Primärrechts in das autonome IPR .....

294

A. <i>Kollisionsrecht als Gegenstand der Kontrolle durch die unionsrechtlichen Gleichheitssätze und die Grundfreiheiten</i> .....	295
I. Spezifisch kollisionsrechtliche Diskriminierungen und Beschränkungen .....	296
1. Relevanz der Unterscheidung von Gesamtverweisung und Sachnormverweisung .....	298
2. Transaktionskosten durch Berufung einer fremden Rechtsordnung .....	301
3. Berufung von Sachnormen einer anderen Rechtsordnung als derjenigen des Herkunftsstaates .....	303
4. Berufung von Sachnormen der Rechtsordnung des Herkunftsstaates .....	306

a)	Berufung der Sachnormen der Herkunftsrechtsordnung durch das IPR des Herkunftsstaates .....	307
b)	Berufung der Sachnormen der Herkunftsrechtsordnung durch das IPR des Bestimmungs- bzw. Aufenthaltsstaates .....	309
II.	Bedeutung sachrechtlicher Diskriminierungen und Beschränkungen für das Kollisionsrecht.....	312
1.	Modifikation benachteiligenden inländischen Sachrechts.....	313
2.	Modifikation benachteiligenden ausländischen Sachrechts ....	313
a)	Auslegungs- und Fortbildungsbefugnis des inländischen Richters für ausländisches Sachrecht.....	314
b)	Reichweite der Befugnis zur Modifikation ausländischen Sachrechts .....	316
aa)	Auslegung und Fortbildung ausländischer Sachnormen nach den Methoden der Auslandsrechtsordnung .....	317
bb)	Auslegung und Fortbildung ausländischen Sachrechts im Lichte forumeigener Tatsachen und Wertungen .....	319
(1)	Substitution, Transposition und Anpassung .....	320
(2)	Datumtheorie .....	321
cc)	Unionsrechtskonforme Auslegung und Fortbildung ausländischer Sachnormen.....	323
III.	Zusammenfassung .....	327
B.	<i>Internationales Gesellschaftsrecht</i> .....	329
I.	Das autonome Kollisionsrecht der rechtlich konfigurierten Marktakteure .....	330
1.	Aufgabe des Kollisionsrechts: Bestimmung des Gesellschaftsstatuts .....	330
2.	Der Gesellschaftsbegriffs des autonomen Gesellschaftskollisionsrechts .....	331
3.	Die Reichweite des Gesellschaftsstatuts: Einheit des Gesellschaftsstatuts.....	332
4.	Bestimmung des Gesellschaftsstatuts .....	333
a)	Sitztheorie .....	333
b)	Gründungstheorie .....	335
5.	Statutenwechsel durch Gesellschaftsmobilität.....	337

II. Die Rechtsprechung des EuGH zu rechtlich konfigurierten Marktakteuren .....	339
1. Der Begriff des rechtlich konfigurierten Marktakteurs .....	340
2. Wegzugskonstellation .....	341
a) Der Ausgangsfall: „Daily Mail“ .....	342
aa) Entscheidungsgründe des EuGH: Keine Anwendbarkeit der Niederlassungsfreiheit auf den Wegzug rechtlich konfigurierter Marktakteure .....	342
bb) Bewertung: Keine Anwendbarkeit der Niederlassungsfreiheit auf den Wegzug unter Beibehaltung der rechtlichen Konfiguration des Gründungsrechts .....	345
b) Cartesio .....	347
aa) Entscheidungsgründe des EuGH: Anwendbarkeit der Niederlassungsfreiheit auf den Wegzug bei einem Wechsel des auf die rechtliche Konfiguration anwendbaren Rechts .....	348
bb) Bewertung: Teilabkehr von „Daily Mail“ .....	349
c) Die Bestätigung: „National Grid Indus“ .....	352
d) Zusammenfassung .....	353
3. Zuzugskonstellation .....	354
a) Trennung von Gründung und Tätigkeit eines rechtlich konfigurierten Marktakteurs: „Centros“ .....	355
b) Regelungen des Zuzugsstaats, die die rechtliche Konfiguration betreffen, begründen eine Beschränkung der sekundären Niederlassungsfreiheit: „Inspire Art“ .....	358
c) Regelungen des Zuzugsstaats, die die rechtliche Konfiguration betreffen, begründen eine Beschränkung der primären Niederlassungsfreiheit: „Überseering“ .....	360
4. Die Freiheit, eine rechtliche Konfiguration zu gründen .....	363
a) Diskriminierungsfreier Zugang zu bestehenden rechtlichen Konfigurationen des Zuzugsstaats: „Sevic“ .....	364
b) Beschränkungsfreier Zugang zu einer vom Zuzugsstaat zur Verfügung gestellten rechtlichen Konfiguration: „VALE“ .....	366
c) Begrenzung des Marktzugangs durch das Erfordernis einer tatsächlichen wirtschaftlichen Tätigkeit .....	369

5. Zusammenfassung: Die Freizügigkeit des rechtlich konfigurierten Marktakteurs .....	370
III. Einwirkungen der Freizügigkeit des rechtlich konfigurierten Marktakteurs in das Internationale Gesellschaftsrecht .....	371
1. Kollisionsrechtliche Bedeutung von Art. 54 Abs. 1 AEUV ....	372
a) Versteckte Kollisionsnorm in Art. 54 Abs. 1 AEUV bezüglich der Gründung einer Gesellschaft.....	373
b) Erstreckung der versteckten Kollisionsnorm in Art. 54 Abs. 1 AEUV auf den Fortbestand der Gesellschaft.....	374
c) Sachnormverweisung.....	375
2. Einwirkungen der Niederlassungsfreiheit in das Internationalen Gesellschaftsrecht.....	377
a) Keine versteckte Kollisionsnorm in Art. 49 AEUV .....	378
b) Niederlassungsfreiheit als Marktzugangsfreiheit für rechtlich konfigurierte Marktakteure .....	378
c) Anwendungsvorrang mit der Rechtsfolge der Unanwendbarkeit entgegenstehenden nationalen Rechts bei verweigerter Rechtsfähigkeit .....	379
d) Keine aus der Niederlassungsfreiheit folgende Erstreckung auf andere Rechtsfragen.....	382
IV. Das Grundprinzip hinter der Freizügigkeit der rechtlich konfigurierten Marktakteure: Grenzüberschreitende Rechtswahlfreiheit.....	385
C. Internationales Namensrecht .....	387
I. Das autonome Namenskollisionsrecht .....	388
II. Bestimmung des Namensstatuts .....	390
1. Staatsangehörigkeit.....	391
a) Bestimmung der Staatsangehörigkeit.....	392
b) Mehrstaatigkeit, Art. 5 Abs. 1 EGBGB.....	392
c) Staatenlosigkeit, Art. 5 Abs. 2 EGBGB .....	393
d) Flüchtlinge .....	394
2. Domizilprinzip (Wohnsitz und gewöhnlicher Aufenthalt) .....	395
3. Parteiwille.....	398
4. Divergierende Namensführung durch Unionsbürgermobilität .....	400

a)	Statutenwechsel .....	400
b)	Hinkende Namensführung ohne Statutenwechsel.....	401
c)	Vorfragenanknüpfung .....	402
5.	Vergleich mit den Kollisionsnormen des Internationalen Gesellschaftsrechts .....	404
III.	Die Rechtsprechung des EuGH zur Freizügigkeit von Namen .....	405
1.	Garcia Avello.....	406
a)	Entscheidungsgründe des EuGH.....	407
b)	Bewertung .....	409
c)	Geringe Auswirkungen auf das deutsche Namenskollisionsrecht .....	411
2.	Grunkin-Paul .....	413
a)	Entscheidungsgründe des EuGH.....	414
b)	Bewertung: Gleichrangigkeit der Anknüpfungsmomente.....	416
c)	Bedeutung der Achtungspflicht nach „Grunkin-Paul“ im deutschen Recht.....	417
aa)	Vorab: Irrelevanz einer Namensregistrierung im deutschen Recht .....	419
bb)	Unmöglichkeit der Rechtsfortbildung von § 1617 BGB .....	419
cc)	Anderer Name als „wichtiger Grund“ im Namensänderungsverfahren .....	421
dd)	Unionsrechtskonforme Rechtsfortbildung von Art. 10 EGBGB.....	422
ee)	Anerkennungsprinzip .....	426
ff)	Zusammenfassung.....	429
3.	Sayn-Wittgenstein.....	429
a)	Entscheidungsgründe des EuGH.....	432
b)	Bewertung: Schutz des Vertrauens auf den tatsächlich geführten Namen .....	433
aa)	Vertrauensschutz auf den unrichtigen Namen in inländischen Personenstandsregistern .....	433
(1)	Vertrauensschutz in der namensrechtlichen Rechtsprechung des BVerfG.....	434
(2)	Voraussetzungen für den Vertrauensschutz im Namensrecht.....	436

(3) Übertragung der Voraussetzungen des Vertrauensschutzes auf die Rechtssache „Sayn-Wittgenstein“ .....	437
bb) Vertrauensschutz auf den unrichtigen Namen in ausländischen Personenstandsregistern .....	438
cc) Exkurs: Schutz des tatsächlich geführten Namens nach Art. 8 EMRK .....	440
c) Bedeutung des unionsrechtlichen Schutzes des Vertrauens auf den tatsächlich geführten Namen im deutschen Recht.....	443
4. Zusammenfassung: Die Freizügigkeit von Namen .....	443
IV. Einwirkungen der unionalen Freizügigkeitsrechte in das Internationale Namensrecht .....	445
1. Keine versteckte Kollisionsnorm in Art. 21 AEUV .....	445
2. Unionsbürgerfreizügigkeit als Zugangsfreiheit für Namen und zur inländischen Namensbildung .....	447
a) Aufhebung der Zugangssperre für nach ausländischem Sachrecht gebildete Namen .....	447
b) Aufhebung von Diskriminierungen und Beschränkungen beim Zugang zu nach inländischem Sachrecht gebildeten Namen .....	448
3. Der beschränkende Charakter des öffentlich-rechtlichen Namensänderungsverfahrens .....	449
4. Die Namenswahl nach Art. 48 EGBGB.....	451
a) Vorweg: Die neu definierte „contra legem“-Grenze bei der unionsrechtskonformen Rechtsfortbildung des Art. 10 EGBGB .....	452
b) Fortbestehende Beschränkung bei ausländischem Namensstatut .....	453
c) Fortbestehende Beschränkung bei Namensänderung ohne gleichzeitigen gewöhnlichen Aufenthalt in dem EU-Mitgliedstaat.....	454
d) Unionsrechtskonforme Rechtsfortbildung von Art. 48 EGBGB .....	455
aa) Teleologische Reduktion des Tatbestandsmerkmals „während eines gewöhnlichen Aufenthalts“ .....	456
bb) Teleologische Extension des Tatbestandsmerkmals „Unterliegt ... deutschem Recht“ .....	457

(1) Art. 48 EGBGB als versteckte Kollisionsnorm .....	458
(2) Art. 48 EGBGB als Rechtswahl.....	460
(3) Keine Überschreitung der „contra legem“- Grenze durch die unionsrechtskonforme Rechtsfortbildung des Art. 48 EGBGB.....	461
(4) Zusammenfassung.....	463
V. Grundprinzip hinter der Freizügigkeit von Namen: Grenzüberschreitende Namenswahlfreiheit.....	464
D. Zusammenfassung.....	465
I. Die Wirkungsweise des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs im autonomen IPR.....	465
II. Verallgemeinerungsfähigkeit der Feststellungen zum Internationalen Gesellschaftsrecht und zum Internationalen Namensrecht.....	471
III. Wirkungsweise des Anwendungsvorrangs in anderen Teilrechtsgebieten des IPR.....	474
1. Zugang zu einem Rechtsverhältnis: Das Internationale Adoptionsrecht.....	474
2. Zugang eines bestehenden Rechtsverhältnis zum Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats: Freizügigkeit rechtlich konfigurierter Lebensgemeinschaften.....	477
a) Zugangssperre für eine gleichgeschlechtliche Ehe als Verletzung der Unionsbürgerfreizügigkeit.....	479
b) Unverhältnismäßigkeit einer Zugangssperre wegen der Verletzung von Art. 8 EMRK/Art. 7 GRCh....	480
c) Herstellung eines unionsrechtskonformen Rechtszustands .....	484
Schlussbetrachtungen.....	489
Zusammenfassung in Thesenform.....	491
Literaturverzeichnis.....	507
Entscheidungsverzeichnis.....	530
Sachregister.....	534

## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.F.	alte Fassung
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AG	Aktiengesellschaft (Rechtsform)
AG	Amtsgericht
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AVR	Archiv des Völkerrechts
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Sammlung der Entscheidungen des BayObLG in Zivilsachen
BB	Betriebs-Berater
BDGVR	Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
BeckOK-BGB	<i>Bamberger, Heinz-Georg/Roth, Herbert</i> (Hrsg.): Beck'scher Online-Kommentar BGB
BegrRegE	Begründeter Regierungsentwurf
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshof in Zivilsachen
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
Buff.L.Rev.	Buffalo Law Review
BV	Besloten vennotschap (niederländische Rechtsform)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
CambrLJ	The Cambridge Law Journal
CIEC	Commission Internationale de l'Etat Civil
Clunet	Journal du droit international (Clunet)
CMLR	Common Market Law Review
ColumJEuRL	Columbia Journal of European Law
ComEStudi	Comunicazioni e studi
DB	Der Betrieb

Der Staat	Zeitschrift für Staatslehre und Verfassungsgeschichte, deutsches und europäisches öffentliches Recht
DJT	Deutscher Juristentag
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DStR	Deutsches Steuerrecht
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
EBOR	European Business Organization Review
ECFR	European Company and Financial Review
Ecolex	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGKS	Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
ELJ	European Law Journal
ELRev	European Law Review
EMRK	Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
EnzEuR	Enzyklopädie des Europarechts
EStG	Einkommensteuergesetz
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGRZ	Zeitschrift für Europäische Grundrechte
EuR	Zeitschrift Europarecht
Euratom	Europäische Atomgemeinschaft
EuR-Beih.	Beihefte zur Zeitschrift Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag über die Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen im Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Zeitschrift)
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Foro it.	Il Foro Italiano
FS	Festschrift
GA	Generalanwältin/Generalanwalt
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GPR	Gemeinschaftsprivatrecht
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GRUR Int	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, internationale Ausgabe
GS	Gedächtnisschrift

Harv.L.Rev.	The Harvard Law Review
HdBStR	Handbuch des Deutschen Staatsrechts
HGR	Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa
ICLQ	International & Comparative Law Quarterly
ILJ	Industrial Law Journal
Int.Enc.Comp.L.	International Encyclopedia of Comparative Law
IPbpR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRspr.	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiet des internationalen Privatrechts
IZPR	Internationales Zivilprozessrecht
J.Priv.Int.L.	Journal of Private International Law
jbl	Juristische Blätter
JR	Juristische Rundschau
juridikum	Zeitschrift für Kritik, Recht und Gesellschaft
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	JuristenZeitung
kft	Korlátolt felelősségű társaság (ungarische Rechtsform)
KG Berlin	Kammergericht Berlin
KG	Kommanditgesellschaft
KindRG	Kindschaftsrechtsreformgesetz
LPartG	Lebenspartnerschaftsgesetz
MJ	Maastricht Journal of European and Comparative Law
NamÄndG	Gesetz über die Änderung von Familiennamen und Vornamen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report
NK-BGB	Nomos Kommentar zum BGB
NV	Naamloze vennootschap (niederländische Rechtsform)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
ÖstVerfGH	Österreichischer Verfassungsgerichtshof
PCIJ	Permanent Court of International Justice
PLC	public limited company
PolnVerfGH	Polnischer Verfassungsgerichtshof
PStRG	Personenstandsrechtsreformgesetz
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RCDIP	Revue critique de droit international privé
RdA	Recht der Arbeit
RdC	Recueil des Cours de l'Académie de La Haye
Rechtstheorie	Zeitschrift für Logik und Juristische Methodenlehre, Rechtsinformatik, Kommunikationsforschung, Normen- und Handlungstheorie, Soziologie und Philosophie des Rechts
RG	Reichsgericht
RGZ	Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen

RHDI	Revue d'histoire du droit international
Riv. dir. Int.	Rivista di diritto internazionale
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
Rs.	Rechtssache
SA	Société Anonyme (französische Rechtsform)
SARL	Société à responsabilité limitée (französische Rechtsform)
SchLA	Schlussanträge
SEW	Sozial Economische Wetgeving
SGB	Sozialgesetzbuch
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz
srl	Società a responsabilità limitata (Rechtsform)
StAZ	Das Standesamt, Zeitschrift für Standesamtswesen, Familienrecht, Staatsangehörigkeitsrecht, Personenstands-recht, internationales Privatrecht des In- und Auslands
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof
StudZR	Studentische Zeitschrift für Rechtswissenschaft
TzBfG	Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge
VersAusglG	Versorgungsausgleichsgesetz
VO	Verordnung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
WFBV	Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WVK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge
YEL	Yearbook of European Law
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZfRV	Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZGS	Zeitschrift für Vertragsgestaltung, Schuld- und Haftungsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht

## Einleitung

„Nous ne coalisons pas des Etats, nous unissons des hommes“, schrieb *Jean Monnet* als Untertitel seiner Autobiographie „Mémoires“ und brachte damit den Grundgedanken der europäischen Integration zum Ausdruck.<sup>1</sup> Die mit der Errichtung des Gemeinsamen Marktes zu erzielende Wirtschaftsintegration sollte hiernach nur eine Zwischentappe zur politischen Einigung Europas sein. Die Wirtschaftsintegration sollte ein Instrument zur Erreichung der politischen Integration Europas sein. Der Gedanke der Integration von Bürgern anstelle von Staaten setzt auf die Begegnung und den Austausch der verschiedenen Staatsbürger der Mitgliedstaaten der ursprünglichen Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. Ihr Erfolg lässt sich damit an der tatsächlichen Inanspruchnahme der grenzüberschreitenden Personenfreizügigkeit messen.

Im Jahr 2011 lebten nach den Angaben von Eurostat 18,8 Millionen Unionsbürger in einem anderen EU-Mitgliedstaat als demjenigen ihrer Staatsangehörigkeit. Dies entsprach einem Anteil von 3,7 % der Gesamtbevölkerung der 28 EU-Mitgliedstaaten.<sup>2</sup> Im Jahr 2005 waren es (vor dem Beitritt Rumäniens und Bulgariens) noch 8,2 Millionen Unionsbürger.<sup>3</sup> Diese steigende Anzahl von grenzüberschreitend mobilen Unionsbürgern schlägt sich auch in Familienbeziehungen nieder. In Deutschland wurden im Jahr 2012 beispielsweise 18.898 transnationale Ehen geschlossen.<sup>4</sup> Hinzu traten in diesem Jahr 30.939 Lebendgeburten von verheirateten Eltern, die gemischtnational mit mindestens einem Unionsbürger waren.<sup>5</sup> Diese gemischtnationalen Familienverhältnisse

---

<sup>1</sup> *Monnet*, Mémoires.

<sup>2</sup> Eurostat, *People in the EU: who are we and how do we live?*, Eurostat Statistical Books, Luxemburg 2015, S. 92.

<sup>3</sup> Europäische Kommission, *Fünfter Bericht über die Unionsbürgerschaft (KOM(2008) 85 endg.)*, S. 2.

<sup>4</sup> Quelle: Eigene Berechnungen auf Grundlage von Zahlen des Statistischen Bundesamtes, *Bevölkerung und Erwerbstätigkeit, Natürliche Bevölkerungsbewegung*, 2012, Fachserie 1 Reihe 1.1, Tabellen 14.10.1 und 14.10.2 über Eheschließungen nach Staatsangehörigkeit. Unter einer transnationalen Ehe wird hier die Ehe zwischen einem deutschen Staatsangehörigen und einem Unionsbürger sowie unter Unionsbürgern verstanden.

<sup>5</sup> Quelle: Eigene Berechnungen auf Grundlage von Zahlen des Statistischen Bundesamtes, *Bevölkerung und Erwerbstätigkeit, Natürliche Bevölkerungsbewegung*, 2012, Fachserie 1 Reihe 1.1, Tabellen 2.16 und 2.17 über Lebendgeborene nach der Staatsangehörigkeit des Vaters und der Mutter.

stellen auch das Recht vor Herausforderungen. Sie begründen Sachverhalte mit Auslandsbezug, bei denen das Internationale Privatrecht der *lex fori* bestimmt, welche der möglichen beteiligten mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen zur Regelung einer Rechtsfrage, die sich in diesem Sachverhalt stellt, berufen ist. Aufgrund der Unterschiedlichkeit der mitgliedstaatlichen Sachrechtsordnungen kann die von der kollisionsrechtlich berufenen Rechtsordnung gefundene Antwort auf die aufgeworfene Rechtsfrage von der Antwort abweichen, die eine andere mit dem Sachverhalt verbundene, aber nicht zur Anwendung berufene Rechtsordnung geben würde. Im autonomen IPR wäre das grundsätzlich hinzunehmen. In der Europäischen Union können solche Unterschiede die Ausübung von Freizügigkeitsrechten beeinträchtigen mit der Folge, dass die gefundene Antwort im Falle eines Verstoßes gegen die Grundfreiheiten oder die Unionsbürgerfreizügigkeit unangewandt bleiben muss. Es stellt sich die Folgefrage, welche Sachnorm an die Stelle der im Ausgangspunkt vom IPR des Forumsstaats zur Anwendung berufenen Sachnorm tritt.

Die Bestimmung dieser Sachnorm ist eine kollisionsrechtliche Aufgabe. Daher hat sich insbesondere die Kollisionsrechtswissenschaft mit dieser Folgefrage beschäftigt. Die Behandlung durch die Kollisionsrechtswissenschaft lässt sich dabei in zwei Diskussionsstränge unterteilen. Die frühen Arbeiten, von denen beispielhaft diejenigen von *Roth*<sup>6</sup> und *Basedow*<sup>7</sup> sowie monographisch von *Brödermann*<sup>8</sup>, *Bruinier*<sup>9</sup> oder *Weller*<sup>10</sup> hervorgehoben werden können, drehten sich hauptsächlich um die Frage, ob den Grundfreiheiten versteckte Kollisionsnormen zu entnehmen seien, die das anwendbare Recht anders als das autonome IPR bestimmen. Der zweite Diskussionsstrang wurde durch die von *Jayme* und *Kohler* im Jahr 2001 aufgeworfene Frage „Anerkennungsprinzip statt IPR?“<sup>11</sup> eingeläutet. Eine Tagung der IPRax im Jahr 2006<sup>12</sup>, ein Beitrag von *Mansel*<sup>13</sup> und die Monographien von *Funken*,<sup>14</sup> *Leifeld*<sup>15</sup> und *Rieks*<sup>16</sup> sowie die Haager Vorlesung von *Baratta*<sup>17</sup> widmeten sich der methodischen

---

<sup>6</sup> *Roth*, *RabelsZ* 55 (1991), 623.

<sup>7</sup> *Basedow*, *RabelsZ* 59 (1995), 1.

<sup>8</sup> *Brödermann*, in: *Brödermann/Iversen*, *Europäisches Gemeinschaftsrecht und IPR*, Teil I.

<sup>9</sup> *Bruinier*, *Der Einfluss der Grundfreiheiten aus das Internationale Privatrecht*, 2003.

<sup>10</sup> *Weller*, *Europäische Rechtsformwahlfreiheit und Gesellschafterhaftung*, 2004.

<sup>11</sup> *Jayme/Kohler*, *IPRax* 2001, 501.

<sup>12</sup> Siehe hierzu die Beiträge von *Roth*, *IPRax* 2006, 338; *Coester-Waltjen*, *IPRax* 2006, 392.

<sup>13</sup> *Mansel*, *RabelsZ* 70 (2006), 651.

<sup>14</sup> *Funken*, *Das Anerkennungsprinzip im internationalen Privatrecht*, 2009.

<sup>15</sup> *Leifeld*, *Das Anerkennungsprinzip im Kollisionsrechtssystem des internationalen Privatrechts*, 2010.

<sup>16</sup> *Rieks*, *Anerkennung im Internationalen Privatrecht*, 2012.

<sup>17</sup> *Baratta*, *La reconnaissance internationale des situations juridiques personnelles et familiales*, *RdC* 348 (2010), 253.

Frage, ob das Unionsrecht eine Ersetzung des klassischen Verweisungssystems Savigny'scher Prägung durch ein Anerkennungsprinzip verlangt.

Als kollisionsrechtliche Arbeiten liegt ihr Schwerpunkt naturgemäß auf der kollisionsrechtlichen Diskussion. Die gesellschaftskollisionsrechtlichen Arbeiten diskutieren die Urteile des EuGH in den Rechtssachen „Daily Mail“,<sup>18</sup> „Centros“,<sup>19</sup> „Überseering“<sup>20</sup> und „Cartesio“<sup>21</sup> und problematisieren die Vorgaben der Niederlassungsfreiheit für das Internationale Gesellschaftsrecht. Die gesellschaftskollisionsrechtliche Diskussion ist dabei insbesondere von der Frage geprägt, ob die Niederlassungsfreiheit mit der Gründungstheorie eine bestimmte Kollisionsnorm für die Anknüpfung der gesellschaftsrechtlichen Rechtsverhältnisse verlangt. Die Arbeiten zum Anerkennungsprinzip streifen die Urteile des EuGH in den Rechtssachen „Garcia Avello“<sup>22</sup> und „Grunkin-Paul“<sup>23</sup> und konzentrieren sich auf die konkrete Ausgestaltung eines kollisionsrechtlichen Anerkennungsprinzips in Abkehr von der Verweisungstechnik. Eine Einbettung dieser kollisionsrechtlichen Debatten in die europarechtliche Diskussion über die Dogmatik der Grundfreiheiten erfolgt, dem kollisionsrechtlichen Blickwinkel geschuldet, allenfalls in sachlichem Bezug auf die jeweils behandelte kollisionsrechtliche Fragestellung.

Dies kann aus unionsrechtlicher Sicht zu Schieflagen führen. Prominent hervorgehoben werden kann an dieser Stelle ein Urteil des OLG München, in dem es um eine Eintragung und Beurkundung eines im englischen Geburtenregister geführten Doppelnamens eines deutschen Staatsangehörigen geht.<sup>24</sup> Das OLG nimmt entgegen dem zuständigen Standesamt eine Pflicht zur Eintragung dieses Doppelnamens an. Es begründet sein Ergebnis mit dem Anwendungsvorrang: „Nach diesen Grundsätzen [Anm. d. Verf.: den Grundsätzen des Anwendungsvorrangs] hat das Standesamt den Doppelnamen des Kindes trotz des entgegenstehenden deutschen Rechts, das insoweit unangewendet bleibt (für eine gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung sieht der Senat keinen Raum), in das deutsche Geburtenregister einzutragen.“<sup>25</sup> Aus unionsrechtlicher Sicht überrascht diese Argumentation, da der Anwendungsvorrang dazu führt, dass erstens das entgegenstehende mitgliedstaatliche Recht unangewendet bleibt und zweitens das Unionsrecht an dessen Stelle angewandt wird. Die vom OLG München anstelle des deutschen Rechts herangezogene Unionsbürgerfreizügigkeit beinhaltet jedoch ein Verbot, Beschränkungen für die Freizügigkeit und

---

<sup>18</sup> EuGH, Rs. 81/87, *Daily Mail*, Slg. 1988, 5483.

<sup>19</sup> EuGH, Rs. C-212/97, *Centros*, Slg. 1999, I-1459.

<sup>20</sup> EuGH, Rs. C-208/00, *Überseering*, Slg. 2002, I-9919.

<sup>21</sup> EuGH, Rs. C-210/06, *Cartesio*, Slg. 2008, I-9641.

<sup>22</sup> EuGH, Rs. C-148/02, *Garcia Avello*, Slg. 2003, I-11613.

<sup>23</sup> EuGH, Rs. C-353/06, *Grunkin-Paul*, Slg. 2008, I-7639.

<sup>24</sup> OLG München, NJW-RR 2010, 660.

<sup>25</sup> OLG München, NJW-RR 2010, 660, 662 (3.).

den Aufenthalt des Unionsbürgers aufrechtzuerhalten, nicht aber ein Handlungsgebot, das vom OLG eine Registereintragung verlangen würde.

An diesem Beispiel zeigt sich die Notwendigkeit einer unionsrechtlichen Betrachtung des Verhältnisses von Unionsrecht und mitgliedstaatlichem IPR. Hier setzt die vorliegende Arbeit an. Sie widmet sich den unionsrechtlichen Vorgaben für das mitgliedstaatliche IPR aus europarechtswissenschaftlicher Perspektive. Der Blickwinkel geht dabei nicht wie bei den kollisionsrechtlichen Arbeiten vom Kollisionsrecht zum Europarecht, sondern vom Europarecht zum Kollisionsrecht. Diese Perspektive ist in der kollisionsrechtlichen Diskussion unterentwickelt. Sie ist aber notwendig, um die unionsrechtlichen Vorgaben für das IPR in seiner gesamten Breite zu erkennen. Durch diese Perspektive soll der Versuchung widerstanden werden, den Grundfreiheiten eine Dogmatik nach kollisionsrechtlichen Maßstäben zu unterlegen, die dann zu unionsrechtlichen Vorgaben an das mitgliedstaatliche autonome IPR führt, die für dieses passgenau erscheinen.

In der kollisionsrechtlichen Literatur drängt sich dieser Eindruck auf. So findet beispielsweise *Rieks* im Unionsrecht eine „primärrechtliche Pflicht zur kollisionsrechtlichen Anerkennung“.<sup>26</sup> Auch *Baratta* will in dem Primärrecht eine solche Pflicht erkennen können.<sup>27</sup> *Leifeld* entnimmt den Grundfreiheiten Vorgaben, denen „eine international-privatrechtliche Verweisung beispielsweise, die unabhängig von der Eintragung an den gewöhnlichen Aufenthalt oder die Staatsangehörigkeit anknüpft, [...] nicht Rechnung tragen kann. [...] Methodisch scheint [...] eine methodische Umorientierung gefordert zu sein.“<sup>28</sup> Das Unionsrecht gibt nach dieser Ansicht eine bestimmte kollisionsrechtliche Methode vor.

Die unionsrechtliche Perspektive dieser Arbeit wird zur Beantwortung der Frage führen, ob Primärrechtsnormen der negativen Integration, deren Wirkung sich grundsätzlich darin erschöpft, die Unanwendbarkeit entgegenstehenden nationalen Rechts zu verlangen, derart weitreichende Konsequenzen für das autonome IPR haben können.

Neben den aufgeworfenen unionsrechtlichen Fragen blenden die bisherigen Arbeiten einen zentralen methodischen Aspekt aus. Unmittelbar anwendbare Primärrechtsnormen wirken in der mitgliedstaatlichen Rechtsordnung *ex lege*, ohne dass sie vom mitgliedstaatlichen Gesetzgeber in seinen gesetzgeberischen Plan aufgenommen gewesen wären. Die Anwendung von unmittelbar anwendbaren Primärrechtsnormen der negativen Integration führt zunächst zu einer Unanwendbarkeit entgegenstehender mitgliedstaatlicher Normen, was in der Folge Lücken in der mitgliedstaatlichen Rechtsordnung öffnet. Deren Füllung

---

<sup>26</sup> *Rieks*, Anerkennung im Internationalen Privatrecht, S. 232 ff.

<sup>27</sup> *Baratta*, RdC 348 (2010), 253, 443; *ders.*, IPRax 2007, 4, 9.

<sup>28</sup> *Leifeld*, Anerkennungsprinzip, S. 129.

erfolgt nach den Vorgaben der jeweiligen Methodenlehre. Gelingt eine Lückenfüllung auf der Grundlage der mitgliedstaatlichen Methodenlehre, so erübrigt sich die unionsrechtlich zweifelhafte Frage nach dem positiven Regelungsgehalt von Primärrechtsnormen der negativen Integration. Eine tiefgehende Behandlung der Einwirkung von Primärrechtsnormen in das IPR, unter dem Aspekt der Methodenlehre, fehlt allerdings. Nur wenige kollisionsrechtliche Arbeiten behandeln überhaupt das Anerkennungsprinzip unter dem Gesichtspunkt des Anwendungsvorrangs.<sup>29</sup>

Die vorliegende Arbeit will daher einen Beitrag zur kollisionsrechtlichen Diskussion um die Einwirkungen des Primärrechts in das autonome IPR aus unionsrechtlicher Perspektive leisten. Sie verbindet die Theorie des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs und einer einheitlichen Dogmatik der Primärrechtsnormen der negativen Integration (Diskriminierungsverbote, Grundfreiheiten und Unionsbürgerfreizügigkeit) mit der Frage, wie die juristische Methodenlehre mit der Einwirkung des Unionsrechts in die nationale Rechtsordnung umgeht, um auf dieser Grundlage die Rechtsprechung des EuGH zum Internationalen Gesellschaftsrecht und zum Internationalen Namensrecht zu bewerten und Schlussfolgerungen für die Einwirkungen des Primärrechts in das autonome IPR der Mitgliedstaaten zu ziehen.

## A. Gegenstand der Arbeit

Gegenstand der Arbeit ist die Wirkungsweise des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs im mitgliedstaatlichen autonomen IPR. Der Anwendungsvorrang ist eine Regel zur Auflösung einer Kollision einer mitgliedstaatlichen Maßnahme mit der Unionsrechtsordnung. Daher sind für eine Untersuchung der Wirkungsweise des Anwendungsvorrangs im IPR sowohl das Unionsrecht als auch das Kollisionsrecht in Betracht zu nehmen.

Auf der einen Seite sind die unmittelbar anwendbaren Primärrechtsnormen der negativen Integration Gegenstand dieser Arbeit. Hierunter werden diejenigen Normen verstanden, deren Wirkung sich darin erschöpft, die Unanwendbarkeit entgegenstehenden nationalen Rechts zu verlangen. Sie sind auf den Abbau von Diskriminierungen und Beschränkungen ausgerichtet. Es handelt sich dabei um die unionsrechtlichen Diskriminierungsverbote, die Grundfreiheiten und die Unionsbürgerfreizügigkeit. Nicht näher betrachtet wird das IPR-

---

<sup>29</sup> Auf den Anwendungsvorrang abstellend: NK-BGB/*Mankowski*, Art. 10 EGBGB Rn. 166; *Wall*, IPRax 2010, 433, 435. Beide gehen jedoch von der Existenz einer „versteckten“ Kollisionsnorm im Primärrecht aus, die sich kraft Anwendungsvorrangs gegen die Kollisionsnorm des autonomen IPR durchsetzt. Die Debatte um das Anerkennungsprinzip als Problem des Anwendungsvorrangs erkennt MünchKommBGB/*Lipp*, Art. 10 EGBGB Rn. 183.

relevante Sekundärrecht wie die Rom I-Verordnung zum Internationalen vertraglichen Schuldrecht<sup>30</sup>, die Rom II-Verordnung zum Internationalen außervertraglichen Schuldrecht<sup>31</sup>, die Rom III-Verordnung zum Internationalen Scheidungsrecht,<sup>32</sup> die Rom IV-Verordnungen zum Internationalen Güterrecht der Ehe<sup>33</sup> und der eingetragenen Partnerschaften<sup>34</sup> oder die Verordnungen zum Internationalen Unterhaltsrecht<sup>35</sup> und dem Internationalen Erbrecht.<sup>36</sup>

Auf der anderen Seite betrachtet die Arbeit die Kollisionsnormen des autonomen IPR. Das autonome deutsche IPR umfasst nach Art. 3 EGBGB diejenigen Kollisionsnormen, an deren Stelle nicht bereits vorrangiges Unionsrecht oder vorrangige Staatsverträge getreten sind. Dies sind die Kollisionsnormen des Internationalen Gesellschaftsrechts, des Internationalen Namensrechts und des Internationalen Familienrechts mit Ausnahme des Scheidungskollisionsrechts. Vorliegend konzentriert sich die Arbeit auf das Internationale Gesellschaftsrecht und das Internationale Namensrecht, da hierzu eine umfangreiche Rechtsprechung des EuGH als Analyse material zur Verfügung steht. Abschließend wird jedoch auch die Frage behandelt, ob die in diesen beiden Teilrechtsgebieten gefundenen Ergebnisse verallgemeinerungsfähig sind.

Das Zusammenspiel zwischen diesen beiden Normenkomplexen, dem Unionsrecht auf der einen Seite und dem autonomen IPR auf der anderen Seite, ist durch den unionsrechtlichen Anwendungsvorrang gekennzeichnet. Erforder-

---

<sup>30</sup> Verordnung (EG) Nr. 593/2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), ABl. 2008 L 177/6.

<sup>31</sup> Verordnung (EG) Nr. 864/2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II), ABl. 2007 L 199/40.

<sup>32</sup> Wenn auch derzeit nur in verstärkter Zusammenarbeit von zunächst 14 Mitgliedstaaten (inzwischen sind es nach dem Beitritt Litauens 15 Mitgliedstaaten), Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts (Rom III), ABl. 2010 L 343/10.

<sup>33</sup> Verordnung (EU) 2016/1103 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen des ehelichen Güterstands (Rom IVa), ABl. 2016 L 183/1.

<sup>34</sup> Verordnung (EU) 2016/1104 zur Durchführung der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen güterrechtlicher Wirkungen eingetragener Partnerschaften (Rom IVb), ABl. 2016 L 183/30.

<sup>35</sup> Verordnung (EG) Nr. 4/2009 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen, ABl. 2009 L 7/1.

<sup>36</sup> Verordnung (EU) Nr. 650/2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, ABl. 2012 L 201/107.

lich und ausreichend für eine tiefgreifende Untersuchung des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts und seiner Wirkungsweise im autonomen IPR ist die Eröffnung des Anwendungsbereichs des Unionsrechts durch eine mitgliedstaatliche Maßnahme. Von geringem Mehrwert ist die nähere Untersuchung, unter welchen einzelfallbedingten Umständen eine Kollision von Unionsnorm und mitgliedstaatlicher Norm aufgrund einer Rechtfertigung zu Gunsten der weiteren Anwendbarkeit der mitgliedstaatlichen Norm aufgelöst wird. Dieser geringe Mehrwert ergibt sich daraus, dass die Rechtfertigung von Unionsrechtsverletzungen von den Besonderheiten des Einzelfalls abhängig ist. Die Möglichkeit der Rechtfertigung hat aber keine Auswirkungen auf den grundsätzlichen Mechanismus des Anwendungsvorrangs und seiner Wirkungsweise. Gelingt die Rechtfertigung, greift der Mechanismus nicht. Scheitert die Rechtfertigung, kommt der Anwendungsvorrang zum Tragen. Vor diesem Hintergrund wird für die Zwecke dieser Arbeit auf eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Rechtfertigung von Unionsrechtsverletzungen verzichtet.

## B. Gang der Untersuchung

Ausgangspunkt der Untersuchung ist die Theorie des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs. Sie basiert auf dem darzulegenden Grundverständnis des Verhältnisses von Unionsrechtsordnung und den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen (Kapitel 1). Aufbauend auf dem theoretischen Verständnis des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs wird die Einwirkung des Unionsrechts in die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen näher untersucht (Kapitel 2). Hierbei wird die deutsche juristische Methodenlehre daraufhin überprüft, inwieweit sich die autonome Auslegung und Rechtsfortbildung dem unionsrechtlichen Anwendungsvorrang anpassen. Dabei wird zwischen unmittelbar anwendbaren Unionsrechtsnormen einerseits und nicht unmittelbar anwendbaren Unionsrechtsnormen andererseits unterschieden. Im Zentrum dieser Ausführungen steht die unionsrechtskonforme Rechtsfortbildung. Unmittelbar anwendbare Primärrechtsnormen gelten *ex lege* in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen, ohne dass sie vom gesetzgeberischen Plan des mitgliedstaatlichen Gesetzgebers aufgenommen worden wären. Dies hat Auswirkungen auf die Lückenfeststellung und auf die anschließende Lückenfüllung. Von zentraler Bedeutung ist dabei die Ziehung der „*contra legem*“-Grenze. Sie legt fest, welche Möglichkeiten der nationale Richter hat, einen primärrechtskonformen Rechtszustand in der mitgliedstaatlichen Rechtsordnung herzustellen.

Auf der Grundlage dieses theoretischen Fundaments sollen die Vorgaben näher betrachtet werden, die die unmittelbar anwendbaren Primärrechtsnormen der negativen Integration für die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen aufstellen (Kapitel 3). Hierbei wird zwischen gleichheitsrechtlichen Vorgaben und den Vorgaben der Marktgrundfreiheiten und der Unionsbürgerfreizügigkeit

unterschieden. Grund für die Unterscheidung ist die Annahme einer einheitlichen Dogmatik der gleichheitsrechtlichen Unionsrechtssätze. Diese einheitliche Dogmatik baut auf dem allgemeinen unionsrechtlichen Gleichheitssatz auf und findet in den Diskriminierungsverboten lediglich eine besondere Ausformung im Hinblick auf das jeweils verbotene Differenzierungsmerkmal und im Hinblick auf den jeweiligen sachlichen Anwendungsbereich. Auf Grundlage dieses einheitlichen dogmatischen Verständnisses der gleichheitsrechtlichen Unionsrechtssätze lässt sich die scheinbar inkohärente Rechtsprechung des EuGH zum Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit in Art. 18 Abs. 1 AEUV einerseits und zu den Diskriminierungen aus Gründen, die von den Antidiskriminierungsrichtlinien verboten sind,<sup>37</sup> andererseits erklären. Da nach Ansicht der vorliegenden Arbeit auch die letzteren Diskriminierungsverbote primärrechtlich sind, stellen sie Vorgaben für die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen auf. Sie folgen dabei einer einheitlichen Dogmatik. Diese einheitliche Dogmatik wird auch durch die Marktgrundfreiheiten reflektiert, soweit sie besondere Diskriminierungsverbote mit einem engeren sachlichen Anwendungsbereich sind. Vor diesem Hintergrund konzentriert sich die Untersuchung der Marktgrundfreiheiten auf das in ihnen enthaltene Beschränkungsverbot. Aufbauend auf der paradigmatischen Grundfreiheit der Warenverkehrsfreiheit, bei der der EuGH die Grundlinien seiner Dogmatik der Grundfreiheiten entwickelt hat, stellt die vorliegende Arbeit ein Konzept einer einheitlichen Dogmatik der grundfreiheitlichen Beschränkungsverbote auf. Abschließend wird die Unionsbürgerfreizügigkeit daraufhin untersucht, ob sie der einheitlichen Dogmatik der Marktgrundfreiheiten folgt und damit auch dogmatisch als „Grundfreiheit ohne Markt“<sup>38</sup> bezeichnet werden kann. Dieses Kapitel der Untersuchung wird mit der Aufstellung einer einheitlichen Dogmatik des unmittelbar anwendbaren Primärrechts der negativen Integration abgeschlossen.

Hierauf aufbauend untersucht das folgende Kapitel die Einwirkungen des unmittelbar anwendbaren Primärrechts in das mitgliedstaatliche IPR (Kapitel 4). Dabei wird zunächst die Frage geklärt, ob Kollisionsrecht ein spezifischer Gegenstand der Kontrolle durch das Diskriminierungsverbot und die Grundfreiheiten sein kann. Hieran anschließend werden das Internationale Gesellschaftsrecht und das Internationale Namensrecht vor dem Hintergrund der zu diesen Teilrechtsgebieten vorhandenen Rechtsprechung des EuGH auf die

---

<sup>37</sup> Richtlinie 2000/43/EG zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft (ABl. 2000 L 180/22), Richtlinie 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. 2000 L 3030/16), Richtlinie 2004/113/EG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen (ABl. 2004 L 373/37).

<sup>38</sup> So der Titel von *Wollenschläger*, Grundfreiheit ohne Markt.

konkreten Einwirkungen des Primärrechts hin untersucht. In jeweiligen Unterkapiteln zu den Teilrechtsgebieten werden die spezifischen Vorgaben, die das Unionsrecht an diese Teilrechtsgebiete stellt, herausgearbeitet und dargelegt, ob die kollisionsrechtlichen Theorien erstens diesen Vorgaben entsprechen und ob sie zweitens diese Vorgaben übererfüllen. Letztere Erkenntnis erlaubt schließlich die Schlussfolgerung, ob sich ein kollisionsrechtlicher Methodenwechsel auf das Unionsrecht als zwingender Grund für seine Einführung berufen kann.

Abschließend werden die gefundenen Ergebnisse zusammengeführt und auf das Vorliegen von Parallelen im Hinblick auf die unionsrechtlichen Einwirkungen in die beiden Teilrechtsgebiete hin untersucht. Diese Parallelen erlauben einen Rückschluss auf die Verallgemeinerung von Vorgaben des Primärrechts für das autonome IPR. Auf der Grundlage dieser Ergebnisse kann eine abschließende Beurteilung der Wirkungsweise des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs im autonomen IPR der Mitgliedstaaten vorgenommen werden.

## Kapitel 1

# Theorie des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs

Der Anwendungsvorrang ist eine Regel zur Klärung von Konflikten zwischen der Unionsrechtsordnung und den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen.<sup>1</sup> Zur näheren Untersuchung der Wirkungsweise des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs ist es deshalb erforderlich, das Verhältnis zwischen der Unionsrechtsordnung und den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen zu bestimmen. Dies wirft die Fragen auf, ob die Unionsrechtsordnung und die nationale Rechtsordnung voneinander getrennte Rechtsordnungen sind, und danach, ob die Unionsrechtsordnung im Verhältnis zur nationalen Rechtsordnung eine fremde Rechtsordnung ist oder sie vielmehr in die nationale Rechtsordnung inkorporiert ist. Als autonome Rechtsordnung müsste die Unionsrechtsordnung über Normen verfügen, die durch den „Souveränitätsspanzer“<sup>2</sup> durchgreifen und den Normadressaten unmittelbar berechtigen. Entsteht in diesem Fall eine Inkompatibilität von Rechtsfolgen einer Norm der nationalen Rechtsordnung mit einer Norm der Unionsrechtsordnung, ist ihr Verhältnis zueinander zu klären. Dieses Verhältnis wird durch den Anwendungsvorrang ausgedrückt.

Das macht bereits deutlich, dass das theoretische Verständnis vom unionsrechtlichen Anwendungsvorrang in Abhängigkeit zum Verständnis der Unionsrechtsordnung als autonomer Rechtsordnung steht.<sup>3</sup> Nur als autonome Rechtsordnung kann die Unionsrechtsordnung selbst ihr Verhältnis zu anderen Rechtsordnungen bestimmen. Andernfalls wird das Verhältnis von denjenigen Rechtsordnungen geregelt, von denen sich die Geltung des Unionsrechts ableitet. Dies führt dazu, dass die Fragen der Geltung der Unionsnormen und des Geltungsgrundes der Unionsrechtsordnung gleichsam als Vorfragen behandelt werden müssen, bevor auf gesichertem Grund das theoretische Verständnis vom unionsrechtlichen Anwendungsvorrang entwickelt werden kann. Um die Theorie des Anwendungsvorrangs nicht mit Fragen der Geltung, des Geltungsgrundes und der Autonomie der Unionsrechtsordnung zu belasten, sollen sie

---

<sup>1</sup> Siehe dazu nur *Ipsen*, Gemeinschaftsrecht, § 10 Rn. 1, S. 257 f.

<sup>2</sup> *Bleckmann*, Europarecht, § 8 Rn. 744.

<sup>3</sup> Das hebt bereits *Ipsen*, Gemeinschaftsrecht, § 10 Rn. 5, S. 260 f. deutlich hervor.

# Entscheidungsverzeichnis<sup>1</sup>

## *Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH)*

EuGH, Urteil vom 5.2.1963 – Rs. 26/62, <i>Van Gend &amp; Loos</i> , Slg. 1963, 1 .....	19–21
EuGH, Urteil vom 15.7.1964 – Rs. 6/64, <i>Costa/ENEL</i> , Slg. 1964, 1253 .....	24–26
EuGH, Urteil vom 17.12.1970 – Rs. 11/70, <i>Internationale Handelsgesellschaft</i> , Slg. 1970, 1125 .....	86, 135
EuGH, Urteil vom 12.2.1974 – Rs. 152/73, <i>Sotgiu</i> , Slg. 1974, 153 .....	110, 112
EuGH, Urteil vom 11.7.1974 – Rs. 8/74, <i>Dassonville</i> , Slg. 1974, 837 .....	179, 182, 203
EuGH, Urteil vom 9.3.1977 – Rs. 106/77, <i>Simmenthal II</i> , Slg. 1978, 629 .....	21, 35, 42
EuGH, Urteil vom 19.10.1977 – verb. Rs. 117/76 und 16/77, <i>Ruckdeschel</i> , Slg. 1977, 1753 .....	86, 88
EuGH, Urteil vom 8.11.1979 – Rs. 15/79, <i>Groenveld</i> , Slg. 1979, 3409 .....	203 f., 233
EuGH, Urteil vom 20.2.1979 – Rs. 120/78, <i>Rewe Zentral (Cassis de Dijon)</i> , Slg. 1979, 649 .....	128, 148, 180 f.
EuGH, Urteil vom 14.7.1981 – Rs. 155/80, <i>Oebel</i> , Slg. 1981, 1993 .....	183 f., 197
EuGH, Urteil vom 19.1.1982 – Rs. 8/81, <i>Becker</i> , Slg. 1982, 53 .....	22, 132 f.
EuGH, Urteil vom 31.3.1982 – Rs. 75/81, <i>Blesgen</i> , Slg. 1982, 1211 .....	183 f., 197
EuGH, Urteil vom 15.12.1982 – Rs. 286/81, <i>Oosthoek</i> , Slg. 1982, 4575 .....	181 f., 192 f., 202 f.
EuGH, Urteil vom 20.4.1983 – Rs. 59/82, <i>Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft/Weinvertriebs-GmbH</i> , Slg. 1983, 1217 .....	189 f., 205 f.,
EuGH, Urteil vom 10.4.1984 – Rs. 14/83, <i>von Colson und Kamann</i> , Slg. 1984, 1891 .....	73
EuGH, Urteil vom 13.2.1985 – Rs. 293/83, <i>Gravier</i> , Slg. 1985, 593 .....	138 f.
EuGH, Urteil vom 26.2.1986 – Rs. 152/84, <i>Marshall</i> , Slg. 1986, 723 .....	62, 132 f., 144
EuGH, Urteil vom 4.2.1988 – Rs. 157/86, <i>Murphy</i> , Slg. 1988, 673 .....	44 f., 324
EuGH, Urteil vom 21.6.1988 – Rs. 39/86, <i>Lair</i> , Slg. 1988, 3161 .....	138 f.
EuGH, Urteil vom 27.9.1988 – Rs. 81/87, <i>Daily Mail</i> , Slg. 1988, 5483 .....	3, 342–347, 349–351, 352 f., 370
EuGH, Urteil vom 13.7.1989 – Rs. 5/88, <i>Wachauf</i> , Slg. 1989, 2609 .....	143
EuGH, Urteil vom 23.11.1989 – Rs. C-145/88, <i>Torfaen</i> , Slg. 1989, 3851 .....	191 f., 196
EuGH, Urteil vom 7.3.1990 – Rs. C-69/88, <i>Krantz</i> , Slg. 1990, I-583 .....	184 f., 238
EuGH, Urteil vom 13.11.1990 – Rs. C-106/89, <i>Marleasing</i> , Slg. 1990, I-4135 .....	40, 49
EuGH, Urteil vom 24.1.1990 – Rs. C-339/89, <i>Alsthom Atlantique</i> , Slg. 1991, I-107 .....	204, 311
EuGH, Urteil vom 18.6.1991 – Rs. C-260/89, <i>ERT</i> , Slg. 1991, I-2925 .....	147, 288

<sup>1</sup> Das Entscheidungsverzeichnis enthält aus Gründen der Übersichtlichkeit nicht sämtliche zitierte Rechtsprechung, sondern eine Auswahl. Entscheidungen, die lediglich in einer Fußnoten erscheinen, sowie solche, deren Relevanz für die Themenstellung der vorliegenden Arbeit gering ist, wurden nicht aufgenommen.

EuGH, Urteil vom 9.6.1992 – Rs. C-47/90, <i>Delhaize</i> , Slg. 1992, I-3669 .....	325 f.
EuGH, Urteil vom 31.3.1993 – Rs. C-19/92, <i>Kraus</i> , Slg. 1993, I-1663 .....	173, 217 f.
EuGH, Urteil vom 13.10.1993 – Rs. C-93/92, <i>CMC Motorradcenter</i> , Slg. 1993, I-5009 .....	184 f.
EuGH, Urteil vom 24.11.1993 – verb. Rs. C-267/91 und C-268/91, <i>Keck und Mithouard</i> , Slg. 1993, I-6097 .....	149 f., 192–194, 198–203, 224–227, 239–244, 283 f.
EuGH, Urteil vom 14.7.1994 – Rs. C-91/92, <i>Faccini Dori</i> , Slg. 1994, I-3325 .....	40, 49, 62, 132
EuGH, Urteil vom 10.5.1995 – Rs. C-384/93, <i>Alpine Investments</i> , Slg. 1995, I-1141 .....	230, 232 f., 239 f., 245
EuGH, Urteil vom 30.11.1995 – Rs. C-55/94, <i>Gebhard</i> , Slg. 1995, I-4165 .....	217 f., 231
EuGH, Urteil vom 15.12.1995 – Rs. C-415/93, <i>Bosman</i> , Slg. 1995, I-4921 .....	175, 218, 220
EuGH, Urteil vom 26.6.1997 – Rs. C-368/95, <i>Familiapress</i> , Slg. 1997, I-3689 .....	288
EuGH, Urteil vom 9.7.1997 – verb. Rs. C-34/95 bis C-36/95, <i>De Agostini</i> , Slg. 1997, I-3843 .....	195, 240
EuGH, Urteil vom 9.12.1997 – Rs. C-265/95, <i>Kommission/Frankreich</i> , Slg. 1997, I-6959 .....	73, 312
EuGH, Urteil vom 9.3.1999 – Rs. C-212/97, <i>Centros</i> , Slg. 1999, I-1459 .....	3, 355–357, 364, 370 f.
EuGH, Urteil vom 27.1.2000 – Rs. C-190/98, <i>Graf</i> , Slg. 2000, I-493 .....	175, 220 f., 223, 226
EuGH, Urteil vom 20.9.2001 – Rs. C-184/99, <i>Grzelczyk</i> , Slg. 2001, I-6193 .....	139, 249, 255 f.
EuGH, Urteil vom 11.7.2002 – Rs. C-224/98, <i>D'Hoop</i> , Slg. 2002, I-6191 .....	263 f., 266, 278
EuGH, Urteil vom 11.7.2002 – Rs. C-60/00, <i>Carpenter</i> , Slg. 2002, I-6279 .....	287 f.
EuGH, Urteil vom 17.9.2002 – Rs. C-413/99, <i>Baumbast</i> , Slg. 2002, I-7091 .....	252, 256, 261
EuGH, Urteil vom 5.11.2002 – Rs. C-208/00, <i>Überseering</i> , Slg. 2002, I-9919 .....	3, 360–363, 371, 378, 380, 382, 427
EuGH, Urteil vom 21.1.2003 – Rs. C-318/00, <i>Bacardi-Martini</i> , Slg. 2003, I-905 .....	326
EuGH, Urteil vom 30.9.2003 – Rs. C-167/01, <i>Inspire Art</i> , Slg. 2003, I-10155 .....	358 f.
EuGH, Urteil vom 2.10.2003 – Rs. C-148/02, <i>Garcia Avello</i> , Slg. 2003, I-11613 .....	3, 99, 101, 120–123, 128, 268–271, 279 f., 406–413, 416, 449 f.
EuGH, Urteil vom 11.3.2004 – Rs. C-9/02, <i>Lasteyrie du Saillant</i> , Slg. 2004, I-2409 .....	175, 221 f., 266
EuGH, Urteil vom 25.3.2004 – Rs. C-71/02, <i>Karner</i> , Slg. 2004, I-3025 .....	149 f.
EuGH, Urteil vom 29.4.2004 – Rs. C-387/01, <i>Weigel</i> , Slg. 2004, I-4981 .....	226 f., 282
EuGH, Urteil vom 16.9.2004 – Rs. C-400/02, <i>Merida</i> , Slg. 2004, I-8471 .....	99, 119 f., 122
EuGH, Urteil vom 5.10.2004 – verb. Rs. C-397/01 bis C-403/01, <i>Pfeiffer</i> , Slg. 2004, I-8835 .....	50
EuGH, Urteil vom 19.10.2004 – Rs. C-200/02, <i>Zhu und Chen</i> , Slg. 2004, I-9925 .....	268–272
EuGH, Urteil vom 8.9.2005 – verb. Rs. C-544/03 und C-545/03, <i>Mobistar</i> , Slg. 2005, I-7723 .....	241–243
EuGH, Urteil vom 15.9.2005 – Rs. C-464/02, <i>Kommission/Dänemark</i> , Slg. 2005, I-7929 .....	226, 282
EuGH, Urteil vom 22.11.2005 – Rs. C-144/04, <i>Mangold</i> , Slg. 2005, I-9981 .....	146 f.
EuGH, Urteil vom 13.12.2005 – Rs. C-411/03, <i>Sevic</i> , Slg. 2005, I-10805 .....	364–366, 370 f.
EuGH, Urteil vom 4.7.2006 – Rs. C-212/04, <i>Adeneler</i> , Slg. 2006, I-6057 .....	44
EuGH, Urteil vom 7.9.2006 – Rs. C-470/04, <i>N</i> , Slg. 2006, I-7409 .....	221, 266

EuGH, Urteil vom 12.9.2006 – Rs. C-196/04, <i>Cadbury Schweppes</i> , Slg. 2006, I-7995 .....	369 f.
EuGH, Urteil vom 23.10.2007 – verb. Rs. C-11/06 und C-12/06, <i>Morgan und Bucher</i> , Slg. 2007, I-9161 .....	278
EuGH, Urteil vom 1.4.2008 – Rs. C-267/06, <i>Maruko</i> , Slg. 2008, I-1757 .....	93–95
EuGH, Urteil vom 17.4.2008 – Rs. C-404/06, <i>Quelle</i> , Slg. 2008, I-2685 .....	66–68
EuGH, Urteil vom 14.10.2008 – Rs. C-353/06, <i>Grunkin-Paul</i> , Slg. 2008, I-7639 .....	3, 279 f., 413–417, 418–429, 439 f., 451, 454 f., 457 f., 459
EuGH, Urteil vom 16.12.2008 – Rs. C-210/06, <i>Cartesio</i> , Slg. 2008, I-9641 .....	3, 347–351, 363, 367 f., 371, 374
EuGH, Urteil vom 16.12.2008 – Rs. C-205/07, <i>Gysbrechts</i> , Slg. 2008, I-9947 .....	204 f., 232 f.
EuGH, Urteil vom 10.2.2009 – Rs. C-110/05, <i>Kommission/Italien</i> , Slg. 2009, I-519 .....	198–200, 202, 283 f.
EuGH, Urteil vom 28.4.2009 – Rs. C-518/06, <i>Kommission/Italien</i> , Slg. 2009, I-3491 .....	240 f.
EuGH, Urteil vom 4.6.2009 – Rs. C-142/05, <i>Mickelsson und Roos</i> , Slg. 2009, I-4273 .....	198, 200, 201 f.
EuGH, Urteil vom 19.1.2010 – Rs. C-555/07, <i>Küçükdeveci</i> , Slg. 2010, I-365 .....	144
EuGH, Urteil vom 2.3.2010 – Rs. C-135/08, <i>Rottmann</i> , Slg. 2010, I-1449 .....	273, 275
EuGH, Urteil vom 22.12.2010 – Rs. C-208/09, <i>Sayn-Wittgenstein</i> , Slg. 2010, I-13693 .....	280, 429, 431–434, 437 f., 438–440, 479
EuGH, Urteil vom 8.3.2011 – Rs. C-34/09, <i>Ruiz Zambrano</i> , Slg. 2011, I-1177 .....	272–275
EuGH, Urteil vom 7.4.2011 – Rs. C-291/09, <i>Guarnieri</i> , Slg. 2011, I-2685 .....	186
EuGH, Urteil vom 5.5.2011 – Rs. C-434/09, <i>McCarthy</i> , Slg. 2011, I-3375 .....	269 f., 273 f.
EuGH, Urteil vom 10.5.2011 – Rs. C-147/08, <i>Römer</i> , Slg. 2011, I-3591 .....	95 f., 110
EuGH, Urteil vom 12.5.2011 – Rs. C-391/09, <i>Runevič-Vardyn</i> , Slg. 2011, I-3787 .....	261, 266, 279–283, 442
EuGH, Urteil vom 15.11.2011 – Rs. C-256/11, <i>Dereci</i> , Slg. 2011, I-11315 ....	271, 274, 276
EuGH, Urteil vom 29.11.2011 – Rs. C-371/10, <i>National Grid Indus</i> , Slg. 2011, I-12273 .....	352 f., 371
EuGH, Urteil vom 12.7.2012 – Rs. C-378/10, <i>VALE</i> , EU:C:2012:440 .....	366–8, 371
EuGH, Urteil vom 8.11.2012 – Rs. C-40/11, <i>Iida</i> , EU:C:2012:691 .....	274, 277
EuGH, Urteil vom 26.2.2013 – Rs. C-617/10, <i>Akerberg Fransson</i> , EU:C:2013:105 .....	153, 275, 287
EuGH, Urteil vom 27.2.2014 – Rs. C-172/11, <i>Erny</i> , EU:C:2012:399 .....	99, 119 f.
EuGH, Urteil vom 2.6.2016 – Rs. C-438/14, <i>Bogendorff von Wolfersdorff</i> , EU:C:2016:401 .....	412
EuGH, Urteil vom 13.9.2016 – Rs. C-165/14, <i>Rendón Marín</i> , EU:C:2016:675 .....	274 f.
EuGH, Urteil vom 10.5.2017 – Rs. C-133/15, <i>Chavez-Vilchez</i> , EU:C:2017:354 .....	274 f.
EuGH, Urteil vom 8.6.2017 – Rs. C-541/15, <i>Freitag</i> , EU:C:2017:432 .....	450, 453

### Schlussanträge von Generalanwälten am EuGH

GA <i>Saggio</i> , Schlussanträge vom 16.12.1999, verb. Rs. C-240/98 bis C-244/98, <i>Océano</i> , Slg. 2000, I-4941 .....	39–41
GA <i>Léger</i> , Schlussanträge vom 11.1.2000, Rs. C-287/98, <i>Linster</i> , Slg. 2000, I-6917 .....	39, 42
GA <i>Jacobs</i> , Schlussanträge vom 22.5.2003, Rs. C-148/02, <i>Garcia Avello</i> , Slg. 2003, I-11613 .....	408

GA Tizzano, Schlussanträge vom 7.7.2005, Rs. C-411/03, <i>Sevic</i> , Slg. 2005, I-10805 . 365 f.	
GA Kokott, Schlussanträge vom 14.12.2006,	
Rs. C-142/05, <i>Mickelsson und Roos</i> , Slg. 2009, I-4273 .....	198, 200 f.
GA Sharpston, Schlussanträge vom 28.6.2007,	
Rs. C-212/06, <i>Gouvernement wallon</i> , Slg. 2008, I-1683 .....	186, 224
GA Sharpston, Schlussanträge vom 24.4.2008,	
Rs. C-353/06, <i>Grunkin-Paul</i> , Slg. 2008, I-7639 .....	417, 471
GA Maduro, Schlussanträge vom 22.5.2008,	
Rs. C-210/06, <i>Cartesio</i> , Slg. 2008, I-9641 .....	347, 349
GA Bot, Schlussanträge vom 7.7.2009, Rs. C-555/07, <i>Küçükdeveci</i> , Slg. 2010, I-365 .....	42
GA Sharpston, Schlussanträge vom 14.10.2010,	
Rs. C-208/09, <i>Sayn-Wittgenstein</i> , Slg. 2010, I-13693 .....	431, 436
GA Sharpston, Schlussanträge vom 30.9.2010,	
Rs. C-34/09, <i>Ruiz Zambrano</i> , Slg. 2011, I-1177 .....	150–152, 267

### Entscheidungen deutscher Gerichte

BVerfG, Entscheidung vom 12.10.1993 – Az. 2 BvR 2134/92 und 2 BvR 2159/92,	
BVerfGE 89, 155 = NJW 1993, 3047 .....	14
BVerfG, Beschluss vom 11.4.2001 – Az. 1 BvR 1646/97, StAZ 2001, 207 ....	434–436, 443
BGH, Urteil vom 30.4.1992 – Az. IX ZR 233/90, BGHZ 118, 151 .....	318
BGH, Urteil vom 1.7.2002 – Az. II ZR 380/00, BGHZ 151, 204 .....	338, 373
BGH, Vorlagebeschluss vom 16.8.2006 – Az. VIII ZR 200/05, NJW 2006, 3200 .....	67
BGH, Urteil vom 27.10.2008 – Az. II ZR 158/06, BGHZ 178, 192 .....	338
BGH, Urteil vom 26.11.2008 – Az. VIII ZR 200/05, BGHZ 179, 27 .....	66 f.
BGH, Beschluss vom 19.2.2014 – Az. XII ZB 180/12, NJW 2014, 1383 .....	411, 451
BayObLG, Beschluss vom 7.5.1992 – Az. 3Z BR 14/92,	
BayObLGZ 1992, 113 = NJW-RR 1993, 43 .....	333 f., 338
OLG München, Beschluss vom 19.1.2010 – Az. 31 Wx 152/09,	
NJW-RR 2010, 660 .....	3 f., 419, 443, 445 f.
OLG München, Beschluss vom 1.4.2014 – Az. 31 Wx 122/14, StAZ 2014, 179 .....	453 f.
OLG Nürnberg, Beschluss vom 13.2.2012 – Az. 12 W 2361/11, NZG 2012, 468 .....	339

### Entscheidungen internationaler Gerichtshöfe

PCIJ, 1925, Advisory Opinion vom 21.2.1925,	
<i>Exchange of Greek and Turkish Population</i> , Series B, Nr. 10 .....	31
PCIJ, 1928, Advisory Opinion vom 3.3.1928,	
<i>Jurisdiction of the Courts of Danzig</i> , Series B, Nr. 15 .....	19
PCIJ, 1930, Advisory Opinion vom 31.7.1930,	
<i>Greco-Bulgarian „Communities“</i> , Series B, Nr. 17 .....	30
EGMR, Urteil vom 11.7.2002, <i>Goodwin/Vereinigtes Königreich</i> ,	
Nr. 28957/95 = NJW-RR 2004, 286 .....	481
EGMR, Urteil vom 24.6.2010, <i>Schalk und Kopf/Österreich</i> ,	
Nr. 30141/04 = NJW 2011, 1421 .....	480 f.
EGMR, Urteil vom 7.11.2013, <i>Vallianatos/Griechenland</i> ,	
Nr. 29381/09 und Nr. 32684/09 = FamRZ 2014, 189 .....	480 f.
EGMR, Urteil vom 21.7.2015, <i>Oliari/Italien</i> ,	
Nr. 18766/11 und Nr. 36030/11 = FamRZ 2015, 1785 .....	480–483

# Sachregister

- Achtungspflicht 380, 417, 419, 426–429, 439, 447, 464, 469
- agency situation 143–47
- Anerkennungsprinzip 2 f., 5, 188, 426–428, 469, 489 f.
- Anknüpfungsmoment
  - gewöhnlicher Aufenthalt 395–398
  - Gleichrangigkeit der Anknüpfungsmomente 416 f., 444, 468–470
  - Gründungstheorie 3, 335–342, 345, 347, 351 f., 355 f., 360, 363, 378, 381–385, 404 f., 416, 523, 527
  - Parteiwille 398–400
  - Sitztheorie 333 f., 337 f., 341, 344, 346, 350, 354, 357, 361, 363, 377 f., 380, 383, 404, 416, 508, 511 f., 518 f.
  - Staatsangehörigkeit 391–395
- Anpassung 61, 76, 188, 314, 320–323, 380, 382, 412, 424, 437, 451, 518
- Antidiskriminierungsrichtlinien
  - Bindung der Mitgliedstaaten 132 f.
  - Wirkung im Familienrecht 133–136
- Anwendungsvorrang
  - Ersetzungswirkung 53
  - im Internationalen Gesellschaftsrecht 379–382
  - Kollisionsregel 31–39
  - rechtstheoretische Einordnung 26–39
  - Suspensivwirkung 53
  - unmittelbare Anwendbarkeit als Voraussetzung 39–41
  - Vermeidung von Normenkonflikten durch Auslegung 43–50
  - Wirkungsweise 41 f.
- Autonomie der Unionsrechtsordnung 13
- Berufung von Sachnormen der Herkunftsrechtsordnung
  - Auslegungsbefugnis ausländischen Sachrechts 314–316
- Bindung der Mitgliedstaaten an unionsrechtliche Gleichheitssätze 130–56
  - agency situation 143–147
  - akzessorische Anwendungsbereichseröffnung 136–154
  - allgemeiner Gleichheitssatz 141–154
  - Antidiskriminierungsrichtlinien 132 f.
  - Anwendungsbereichsberührung 149 f.
  - Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit 137–141
  - eigenständige Anwendungsbereichseröffnung 132–136
  - ERT-Situation 147–149
  - EU-Grundrechtecharta 152–154
  - Existenz einer sachlichen Unionszuständigkeit 150–152
  - im Familienrecht 133–136
- Datumtheorie 320–322
- Dienstleistungsfreiheit 229–246
  - Beschränkungen durch den Bestimmungsstaat 230 f.
  - Beschränkungen durch den Herkunftsstaat 232–237
  - Übertragbarkeit der „Keck“-Rechtsprechung 239–244

- Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit 137–141
- Diskriminierungsverbote 102–129
  - absolute 124–127
  - Anknüpfungsverbote 103–106
  - Begründungsverbote 103–106
  - Gleichbehandlung aus Gründen des verbotenen Differenzierungsmerkmals 117–123
  - mittelbare Diskriminierungen 110–117
  - objektive Rechtfertigung 123–129
  - relative 124–127
  - Ungleichbehandlung aus Gründen des verbotenen Differenzierungsmerkmals 109–117
  - unmittelbare Diskriminierungen 109 f.
  - Vergleichbarkeit 106–109
  - Ziel 102 f.
- Ehe
  - Nichtanerkennung gleichgeschlechtlicher Ehen 479 f.
  - Schutz gleichgeschlechtlicher Ehe durch Unionsgrundrechte 480–484
  - Vergleichbarkeit mit gleichgeschlechtlicher Lebenspartnerschaft 93–96
- ERT-Situation 147–149
- EU-Grundrechtecharta
  - Bindung der Mitgliedstaaten 152–154
  - Schutzbereichsverstärkung 287–289
- Geltung der Unionsrechtsordnung 11
- Geltungsgrund der Unionsrechtsordnung 11
- Gesamtverweisung
  - Art. 54 Abs. 1 AEUV 375 f.
  - spezifisch kollisionsrechtliche Diskriminierung oder Beschränkung 298–301
- gewöhnlicher Aufenthalt
  - Anknüpfungsmoment 395–398
  - spezifisch kollisionsrechtliche Beschränkung 303–306, 312–327
- Gleichheitssatz
  - Diskriminierungsverbot *siehe dort*
  - unionsrechtliche *siehe* unionsrechtliche Gleichheitssätze
- Grundfreiheiten *siehe* Marktgrundfreiheiten
- Grundrechtecharta *siehe* EU-Grundrechtecharta
- Herkunftslandprinzip 187–192
- Internationales Adoptionsrecht 474–477
- Internationales Gesellschaftsrecht 329–387
  - Anknüpfungsmoment 333–337
  - Anwendungsvorrang 379–382
  - Einheit des Gesellschaftsstatuts 332
  - Gesellschaftsbegriff 331
  - Niederlassungsfreiheit *siehe dort*
  - Rechtswahlfreiheit 385–387
  - versteckte Kollisionsnorm Art. 51 Abs. 1 AEUV bezüglich der Gründung 373
  - versteckte Kollisionsnorm Art. 54 Abs. 1 AEUV bezüglich Fortbestand 374 f.
- Internationales Namensrecht 387–465
  - Anknüpfungsmoment 387–465
  - grenzüberschreitende Namenswahlfreiheit 464 f.
  - hinkende Namensführung 400–404
  - Namenswahl nach Art. 48 EGBGB 450–464
  - versteckte Kollisionsnorm in Art. 21 AEUV 445 f.
  - Zugangsfreiheit für ausländische Namen 447
  - Zugangsfreiheit zu inländischen Namen 447–449
- Internationales Namensrechts
  - Schutz des Vertauens auf den tatsächlich geführten Namen 433–442
- IPR
  - und Sachrecht 75–77
- IPR der rechtlich konfigurierten Lebensgemeinschaften 477–488

- „Keck“-Rechtsprechung 195 f.
  - Übertragbarkeit auf die Dienstleistungsfreiheit 239–244
  - Übertragbarkeit auf die Unionsbürgerfreizügigkeit 278–284
  - Übertragbarkeit auf Personenverkehrsfreiheiten 224–227
- Kernbestand der Rechte des Unionsbürgers 272–276
- Lebenspartnerschaft
  - Vergleichbarkeit mit Ehe 93–96
- Marktgrundfreiheiten 158–248
  - als besondere Gleichheitssätze 167 f.
  - als freiheitsrechtliche Beschränkungsverbote 168–178
  - Arbeitnehmerfreizügigkeit *siehe* Personenverkehrsfreiheiten
  - Dienstleistungsfreiheit *siehe dort*
  - Dogmatik 246–248
  - freiheitsrechtliches Verständnis 176–178
  - funktionale Ausrichtung auf den Binnenmarkt 159–167
  - gleichheitsrechtliches Verständnis 169–173
  - Marktfreiheit 163–167, 178, 246 f.
  - Marktgleichheit 163–167, 178, 246
  - Niederlassungsfreiheit *siehe* Personenverkehrsfreiheiten
  - Verbot der Marktzugangssperre 207, 227 f., 245–248
  - Verbot der Mehrfachbelastung 207, 227 f., 245–248, 286
  - Warenverkehrsfreiheit *siehe dort*
- Namensänderungsverfahren 123, 421 f., 429, 445, 449, 454
  - grundfreiheitenbeschränkender Charakter 449 f.
- Namenswahl 450–464
  - fortbestehende Beschränkung 452–455
  - grenzüberschreitende Namenswahlfreiheit 464–465
  - unionsrechtskonforme Fortbildung von Art. 48 EGBGB 455–464
- Niederlassungsfreiheit
  - Dogmatik im Allgemeinen *siehe* Personenverkehrsfreiheiten
  - Gründungsfreiheit 363–370
  - Rechtswahlfreiheit 385–387
  - versteckte Kollisionsnorm des Internationalen Gesellschaftsrecht 373, 378
  - Wegzugskonstellation 341–354
  - Zuzugskonstellation 354–363
- Personenverkehrsfreiheiten 208–229
  - Übertragbarkeit der „Keck“-Rechtsprechung 224–227
  - Wegzugsbeschränkungen 220–222
  - Zuzugsbeschränkungen 211–220
- rechtlich konfigurierte Lebensgemeinschaft 477
- rechtlich konfigurierter Marktakteur 340 f.
- Rechtsformwahlfreiheit 387
- Rechtsfortbildung 69–71
  - Auslegungsbefugnis ausländischen Sachrechts 314–316
  - „contra legem“-Grenze 62–69
  - Gesamtplan 56–57
  - infolge unmittelbar anwendbaren Unionsrechts 69–71
  - unionsrechtskonforme *siehe* unionsrechtskonforme Rechtsfortbildung
- Rechtswahlfreiheit 337, 350, 376, 385–387, 399, 409, 490
  - Anknüpfungsmoment 398–400
- Sachnormverweisung
  - Art. 54 Abs. 1 AEUV 375 f.
  - spezifisch kollisionsrechtliche Diskriminierung oder Beschränkung 298–301
- spezifisch kollisionsrechtliche Diskriminierungen und Beschränkungen
  - Berufung von Sachnormen der Herkunftsrechtsordnung *siehe dort*
  - Berufung von Sachnormen einer anderen als der Herkunftsrechtsordnung 303–306

- Gesamt- und Sachnormverweisung 298–301
- Transaktionskosten 301–303
- Staatsangehörigkeit
  - Anknüpfungsmoment 391–395
  - Diskriminierung aus Gründen der 137–141
- Substitution 76, 320 f., 323, 377, 524
- Transposition 320 f., 323
- Unionsbürgerfreizügigkeit 248–287
  - Beschränkungsverbot 261–284
  - Diskriminierungsverbot 253–261
  - Dogmatik der 284–287
  - grenzüberschreitende Namenswahlfreiheit 464 f.
  - grenzüberschreitendes Element 267–272
  - hinkende Namensführung 400–404
  - Kernbestand der Unionsbürgerrechte 272–276
  - Nichtanerkennung gleichgeschlechtlicher Ehen 479 f.
  - schwerwiegende Nachteile 279 f., 286, 415
  - Übertragbarkeit der „Keck“-Rechtsprechung 278–284
  - versteckte Kollisionsnorm des Internationalen Namensrechts 445 f.
  - Zugangsfreiheit für ausländische Namen 447
  - Zugangsfreiheit zu inländischen Namen 447–449
  - Zusammenhang von Freizügigkeit und Diskriminierung 258–260
- Unionsgrundrechte
  - Schutz der geschlossenen gleichgeschlechtlichen Ehe 480–484
  - Schutzbereichsverstärkung 287–289
- Unionsrechtliche Gleichheitssätze
  - Bindung der Mitgliedstaaten *siehe* Bindung der Mitgliedstaaten an unionsrechtliche Gleichheitssätze
  - Diskriminierungsverbote *siehe dort*
  - Einheitliche Dogmatik 82–130
  - Gleichbehandlung nicht vergleichbarer Sachverhalte 99 f.
  - Gleichheit der Sachverhalte 89–96
  - Objektive Rechtfertigung 100–102
  - Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte 98 f.
  - Vergleichbarkeit von Ehe und gleichgeschlechtlicher Lebenspartnerschaft 93–96
- unionsrechtskonforme Auslegung 43–50
  - Auslegungsbefugnis ausländischen Sachrechts 314–316
  - Reichweite 44
  - Vorrang 44–49
- unionsrechtskonforme Rechtsfortbildung 54–69
  - Auslegungsbefugnis ausländischen Sachrechts 314–316
  - „contra legem“-Grenze 62–69
  - Gesamtplan 56 f.
  - Lückenfeststellung 55–59
  - Lückenfüllung 59–62
  - Rechtsfortbildungsinstrumente 61 f.
  - Verbund der Rechtsordnungen 58 f.
  - von Art. 10 EGBGB 422–426
  - von Art. 48 EGBGB 455–464
- Unionsrechtsordnung
  - Autonomie 13
  - Geltung 11
  - Geltungsgrund 11
- unmittelbare Anwendbarkeit 19–22
  - Reichweite 22
  - Voraussetzung des Anwendungsvorrangs 39–41
- Verbund
  - der Rechtsordnungen 14–18, 55, 58–62, 65, 67, 71, 78, 324, 423 f.
  - Verfassungsverbund 14, 17
- Warenverkehrsfreiheit 178–208
  - Absatzbehinderungen im Bestimmungsland 181 f.
  - absatzregulierende Handelsbehinderungen mit Produktbezug 194 f.
  - bestimmte Verkaufsmodalitäten 195 f.
  - Herkunftslandprinzip 187–192
  - Kausalität 182–186
  - Marktzugang 200–203

- Marktzugangsbehinderungen 179 f.
- produktbezogene Kriterien des Bestimmungslandes 180 f.
- Spürbarkeit 186
- Verwendungsmodalitäten 198–200
- Warenausfuhrfreiheit 203–207
- Zwei-Stufen-Theorie 76, 322 f.