



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Die gleichgeschlechtliche Ehe in Europa –
Zur materiell- und kollisionsrechtlichen Behandlung der
gleichgeschlechtlichen Ehe in Deutschland und Spanien
sowie zu unionsrechtlichen Anerkennungspflichten“**

Dissertation vorgelegt von Franziska Sophie Biggel

Erstgutachter: Prof. Dr. Marc-Philippe Weller

Zweitgutachter: Prof. Dr. Andreas Piekenbrock

Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht

I. Ausgangspunkt

Seit die Niederlande im Jahr 2001 mit dem *Wet Openstelling Huwelijk* (Gesetz zur Öffnung der Ehe) als erstes Land der Welt die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare geöffnet haben, sind 15 weitere Mitgliedstaaten diesem Beispiel gefolgt. Zugleich manifestiert sich aber – gerade in osteuropäischen Mitgliedstaaten – immer deutlicher eine Gegenbewegung zur rechtlichen Gleichstellung gleichgeschlechtlicher Paare mit verschiedengeschlechtlichen Verbindungen. Nach wie vor hält eine nicht unerhebliche Zahl der Mitgliedstaaten an einem heteronormativen Ehemodell fest und gibt diesem zum Teil sogar ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Rückhalt (so z.B. Bulgarien, Litauen, Polen, Lettland und Ungarn). Mit Blick auf das Vordringen national-konservativer Strömungen gerade in osteuropäischen Mitgliedstaaten bildet die unionsweite Eröffnung des Zugangs zur Ehe für gleichgeschlechtliche Paare derzeit mehr eine illusorische denn eine realistische Zukunftsperspektive. Ebenso wird es angesichts der bislang eher schleppend und nur für einige Mitgliedstaaten erzielten Ehekollisionsrechtsvereinheitlichung wohl erst einmal bei dem derzeit bestehenden europäischen Kaleidoskop komplexer und komplizierter Kollisionsregeln bleiben, aufgrund dessen die unterschiedliche Beurteilung des gleichgeschlechtlichen Ehestatus und seiner Folgen in den verschiedenen Mitgliedstaaten kaum vermeidbar ist.

Angesichts dessen ist für gleichgeschlechtliche Ehegatten bei Grenzübertritten innerhalb der EU ein erhebliches Risiko der Diskontinuität ihres ehelichen Status und der hieran geknüpften Folgen geradezu vorprogrammiert. Dieses Risiko bildet zwar die unvermeidbare Folge der Kompetenzverteilung zwischen der EU und den Mitgliedstaaten und erweist sich als logische Konsequenz des rechtspolitischen Leitprinzips eines in Vielfalt geeinten Europa. Zugleich ist es jedoch kaum vereinbar mit dem allen Unionsbürgern gegebenen Versprechen zur Schaffung eines europäischen Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (Art. 3 Abs. 2 EUV) und damit eines Europa ohne Binnengrenzen sowie mit den im Unionsrecht enthaltenen subjektiven Freiheits- und Gleichheitsrechten der privaten Akteure.

Mit Blick auf die gleichgeschlechtliche Ehe befindet sich Europa als Rechts- und Wertegemeinschaft in einem Dilemma zwischen der Achtung nationaler Kompetenzen und innerstaatlicher Grundwerte einerseits und der unionsweiten Achtung der individuellen Identität der Unionsbürger zwecks Verwirklichung grundlegender europarechtlicher Gewährleistungen andererseits. Dieses Dilemma stellt insbesondere den Europäischen Gerichtshof (EuGH) als Hüter des europäischen Rechts vor die besondere Herausforderung, die grundlegenden europarechtlichen Gewährleistungen für gleichgeschlechtliche Ehen auch in diesen ablehnend gegenüberstehenden Mitgliedstaaten effektiv durchzusetzen, ohne dadurch europakritische gesellschaftliche und politische Tendenzen innerhalb der jeweiligen Mitgliedstaaten zu befeuern und einen Verlust der eigenen Autorität zu riskieren.

II. Ziel der Untersuchung

Dieser Befund bildet den Anlass, die gleichgeschlechtliche Ehe in grenzüberschreitenden Sachverhalten in den Blick zu nehmen. Probleme in grenzüberschreitenden Konstellationen treten vor allem dann auf, wenn Rechtsordnungen, die die gleichgeschlechtliche Ehe kennen, mit solchen Rechtsordnungen zusammentreffen, denen die gleichgeschlechtliche Ehe unbekannt ist. Die Leitfrage dieser Untersuchung wird sein, ob und in welchem Umfang den Partnern einer gleichgeschlechtlichen Ehe auf nationaler und europäischer Ebene jeweils Statuskontinuität vermittelt wird.

Auf der Ebene des nationalen Rechts stehen im Zusammenhang mit dieser Untersuchungsfrage naturgemäß die Regelungen des jeweiligen IPR im Mittelpunkt, das die Behandlung grenzüberschreitender Sachverhalte regelt. Ein erstes wesentliches Ziel der Arbeit bildet deshalb die Beantwortung der Frage, welche kollisionsrechtliche Behandlung europäische Rechtsordnungen gleichgeschlechtlichen Ehen in ihrem IPR zuteilwerden lassen, insbesondere: in welchem Um-

fang nationale Kollisionsregeln den Partnern gleichgeschlechtlicher Ehen im grenzüberschreitenden Kontext Statuskontinuität vermitteln. Hierbei wird die Untersuchung auf das IPR solcher Länder begrenzt, die die gleichgeschlechtliche Ehe auch in ihrem eigenen materiellen Recht kennen. Einerseits ist bei solchen Ländern am ehesten zu erwarten, dass in ihrem IPR eine spezifische Kollisionsregel gerade für gleichgeschlechtliche Ehen vorhanden ist. Andererseits eröffnet die Betrachtung von Kollisionsnormen solcher Länder die Möglichkeit einer Analyse auf einer internationalprivatrechtlichen Meta-Ebene: Fügen sich diese Kollisionsregeln nach ihrem „Design“ in die auf Friedrich Carl von Savigny zurückgehenden klassischen Prinzipien des modernen IPR – die Neutralität des IPR, die Gleichwertigkeit der Rechtsordnungen und den internationalen Entscheidungseinklang – ein oder weisen sie vielmehr die für das postmoderne IPR typischen Tendenzen der Materialisierung und der Bevorzugung des inländischen Rechts auf?

Die Untersuchung der maßgeblichen Regelungen aller 16 Mitgliedstaaten der EU, die die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare geöffnet haben, sprengte dabei freilich den Rahmen dieser Arbeit. Um für diese Frage gleichwohl Antworten zu finden, welche im europäischen Kontext ein Mindestmaß an Verallgemeinerungsfähigkeit erlauben, sollen hier die deutsche und die spanische Rechtsordnung untersuchungsgegenständlich sein. Die Wahl dieser beiden Rechtsordnungen beruht insbesondere auf drei Erwägungen: Erstens repräsentieren ihre Privatrechtskodifikationen die germanische (deutsches Recht) und die romanische (zentralspanisches Recht) Rechtsfamilie und damit jeweils einen der beiden großen Rechtskreise Europas. Zweitens erfolgte die Eheöffnung in diesen Rechtsordnungen jeweils zu ganz unterschiedlichen Zeitpunkten. Während Spanien als drittes Land Europas die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare öffnete und sich folglich mit der im Jahre 2005 erlassenen Ley 13/2005 auf normativ unbekanntes Terrain wagte, führte Deutschland die gleichgeschlechtliche Ehe erst im Jahre 2017 als 14. Land Europas ein und hatte daher eine Vielzahl von normativen Vorläufern. Drittens – und entscheidend – weisen die Kollisionsrechte in beiden Rechtsordnungen jeweils ganz unterschiedliche regelungstechnische Ansätze auf: Der deutsche Gesetzgeber hat für gleichgeschlechtliche Ehen mit Art. 17b Abs. 4 und 5 EGBGB eigene Kollisionsregeln geschaffen, wonach die gleichgeschlechtliche Ehe in Bezug auf einige Aspekte anders angeknüpft wird als die verschiedengeschlechtliche Ehe. Dagegen hat der spanische Gesetzgeber zur kollisionsrechtlichen Behandlung gleichgeschlechtlicher Ehen gänzlich geschwiegen. Nach den in Ermangelung einer speziellen Kollisionsnorm maßgeblichen Vorgaben der Dirección General del Registro y del Notariado bleibt es grundsätzlich auch für gleichgeschlechtliche Ehen bei der Maßgeblichkeit der für verschiedengeschlechtlichen Ehen anwendbaren Kollisionsregel. Unter bestimmten Voraussetzungen beansprucht aber art. 44.2 Cc, nach welchem die gleich- und die verschiedengeschlechtliche Ehe die gleichen Voraussetzungen und Wirkungen haben, internationale Geltung, sodass etwaige ausländische Verbote betreffend die Gleichgeschlechtlichkeit der Nupturienten unbeachtlich sind.

Im europarechtlichen Kontext setzt sich die Arbeit die Untersuchung zum Ziel, auf welcher normativen Grundlage und in welchem Umfang gleichgeschlechtlichen Ehen im Geltungsbereich des Unionsrechts, das auch für nationale Sach- und Kollisionsnormen als Prüfungsmaßstab anzulegen sein kann, Statuskontinuität vermittelt wird. Diese Frage wird insbesondere dann relevant, wenn ein Mitgliedstaat die gleichgeschlechtliche Ehe nicht kennt und daher auch sein Kollisionsrecht in einer Art und Weise ausgestaltet, dass in grenzüberschreitenden Sachverhalten ein in einem anderen Mitgliedstaat erworbener Ehestatus im Inland nicht anerkannt wird. Wo es an anderweitigen primärrechtlichen oder sekundärrechtlichen Anerkennungspflichten der Mitgliedstaaten fehlt, löst der EuGH eine etwaige Kollision nationaler Kollisionsregeln bzw. der durch diese berufenen mitgliedstaatlichen Sachrechte mit dem EU-Primärrecht über das „unionsrechtliche“ Anerkennungsprinzip. Es ist das internationale Namensrecht, welches seit gut 15 Jahren zum pionierhaften Bewährungsfeld der Anerkennung im Ausland begründeter Statusverhältnisse im Inland avanciert ist. Die auf der Grundlage von Art. 21 AEUV für das Namensrecht entwickelten Grundsätze hat der EuGH in jüngerer Zeit auch auf familienrechtliche Statusver-

hältnisse übertragen. So stand in der Rechtssache Coman die Anerkennung der in einem Mitgliedstaat geschlossenen gleichgeschlechtlichen Ehe für aufenthaltsrechtliche Zwecke zur Entscheidung; in den Rechtssachen Pancharevo und Rzecznik Praw Obywatelskich hatte der Gerichtshof über die Frage der Anerkennung einer nach spanischem Recht begründeten Mitmutterschaft der Ehefrau der Geburtsmutter zu befinden, welche sich im Rahmen der Ausstellung von Identitätsdokumenten für das Kind durch den jeweiligen Aufnahmestaat stellte. Die derzeit noch anhängige Rechtssache Trojan betrifft die Anerkennung einer nach dem Recht eines Mitgliedstaats ausgestellten Heiratsurkunde, die die Eheschließung eines gleichgeschlechtlichen Paares belegt.

Diese Judikatur des EuGH soll im Fokus der Untersuchung von Voraussetzungen und Umfang von mitgliedstaatlichen Anerkennungspflichten betreffend die gleichgeschlechtliche Ehe stehen. Dass ein Sekundärrechtsakt das bestgeeignete Instrument für die inhaltliche Ausgestaltung der unionsweiten Anerkennung gleichgeschlechtlicher Ehen wäre und dass diese langfristig nicht allein dem EuGH obliegen sollte, steht außer Zweifel. Doch solange ein solcher Sekundärrechtsakt für die unionsweite Anerkennung gleichgeschlechtlicher Ehen fehlt – was angesichts der unterschiedlichen mitgliedstaatlichen Einstellungen zur gleichgeschlechtlichen Ehe und des derzeit vorzufindenden politischen Panoramas wohl noch eine längere Zeit der Fall sein wird –, vermag allein der Gerichtshof verbindliche Maßstäbe für mitgliedstaatliche Anerkennungspflichten zu setzen.

III. Gegenstand der Arbeit

Der erste Teil der Arbeit dient der Grundlegung. Zunächst wird das Institut der Ehe in Europa mit Blick auf seine historische Entwicklung und seine aktuelle rechtliche und konzeptionelle Struktur untersucht. Besonderes Augenmerk soll dabei auf der Frage liegen, was die „europäische Ehe von heute“ ausmacht und inwieweit hinsichtlich ihrer tragenden Strukturprinzipien ein Konsens unter den Mitgliedstaaten besteht. Die dabei gewonnenen Erkenntnisse werden später von grundlegender Bedeutung bei der Frage der Reichweite einer „unionsrechtlichen“ Anerkennungspflicht in Bezug auf im Ausland geschlossene gleichgeschlechtliche Ehen sein. Sodann soll die Frage näher beleuchtet werden, welche rechtliche Behandlung gleichgeschlechtliche Paarbeziehungen in den europäischen nationalen Rechtsordnungen erfahren, d.h. welches Spektrum an Rechtsinstituten dort für die Ausgestaltung gleichgeschlechtlicher Paarbeziehungen vorzufinden ist. Der erste Teil der Arbeit schließt mit einer Untersuchung, in welchem Umfang der Unionsgesetzgeber durch eine (Kollisions-)Rechtsvereinheitlichung bislang auf den Abbau von Ungleichbehandlungen gleichgeschlechtlicher Ehepaare hingewirkt hat, die im Falle eines Grenzüberttritts daraus resultieren können, dass der Herkunfts- und der Aufnahmestaat divergierende Regelungskonzepte verfolgen, insbesondere: dass der Aufnahmestaat die gleichgeschlechtliche Ehe nicht kennt. Im Zentrum steht dabei die Frage, inwieweit sich der in der Einleitung bereits angedeutete fehlende Konsens der Mitgliedstaaten bei der Anerkennung der gleichgeschlechtlichen Ehe auch auf europäischer Ebene fortsetzt.

Der zweite Teil der Arbeit legt den Fokus auf die sachrechtliche Behandlung der gleichgeschlechtlichen Ehe. Denn für die Frage, wie die gleichgeschlechtliche Ehe kollisionsrechtlich sowie unionsrechtlich zu behandeln ist, bedarf es zunächst einer Klärung, ob die gleichgeschlechtliche Ehe in den diese zulassenden nationalen Rechtsordnungen tatsächlich eine vollwertige Ehe oder vielmehr eine Ehe „zweiter Klasse“ darstellt. Den Ausgangspunkt der Untersuchung bildet deshalb die verschiedengeschlechtliche Ehe als normative und konzeptionelle Referenz. Diese soll im Lichte des postmodernen Ehemodells betrachtet und auf dessen Grundlage der Versuch unternommen werden, die an den ehelichen Status nach nationalem Recht geknüpften Folgen zu systematisieren. Vor diesem Hintergrund sollen sodann exemplarisch die gesetzlichen Regelungen Deutschlands und Spaniens über die gleichgeschlechtliche Ehe darauf untersucht werden, ob es sich bei der gleichgeschlechtlichen Ehe nach der jeweiligen nationalen

Ausgestaltung um eine vollwertige, der verschiedengeschlechtlichen Ehe vollständig gleichgestellte Ehe handelt.

Der dritte Teil der Arbeit nimmt ausgehend von der oben genannten Zielsetzung das Kollisionsrecht in den Blick. Zu Beginn werden allgemein die kollisionsrechtlichen Implikationen einer Ehe mit Auslandsberührung in den Blick genommen und die verschiedenen Konstellationen herausgearbeitet, in denen eine Diskontinuität des ehelichen Status auftreten kann. Es werden sodann die für die gleichgeschlechtliche Ehe maßgebliche deutsche Kollisionsnorm des Art. 17b Abs. 4 EGBGB und die Vorgaben der Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) für die kollisionsrechtliche Behandlung gleichgeschlechtlicher Ehen im spanischen Recht untersucht. Im Rahmen der Untersuchung des Art. 17b Abs. 4 EGBGB bzw. der Vorgaben der DGRN wird ein besonderes Augenmerk zum einen auf dem Umfang liegen, in welchem beide jeweils in der Lage sind, gleichgeschlechtlichen Ehen Statuskontinuität zu vermitteln, zum anderen auf der Frage, ob sie sich in die klassischen Anknüpfungsprinzipien des IPR einfügen oder ihnen vielmehr ein für das postmoderne IPR typisches hohes Maß an Materialisierung zu attestieren ist.

Der vierte Teil geht schließlich der Frage nach, in welchem Umfang das Unionsrecht gleichgeschlechtlichen Ehen Statuskontinuität vermitteln kann. Zu diesem Zwecke sollen ausgehend von der einschlägigen Judikatur des EuGH zunächst die normativen Grundlagen für die unionsweite Anerkennung familienrechtlicher Statusverhältnisse herausgearbeitet und aufbauend auf diesen Erkenntnissen sodann erläutert werden, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, eine in einem anderen Mitgliedstaat geschlossene gleichgeschlechtliche Ehe und ihre Wirkungen anzuerkennen. Dabei wird eine nach der Art der Ehwirkungen differenzierende Lösung vorgeschlagen.

IV. Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen

1. Europa blickt auf eine in wesentlichen Aspekten gemeinsame Entwicklungsgeschichte in Bezug auf das Institut der Ehe zurück, welche das europäisch-okzidentale Ehemodell hervorgebracht hat.
2. Dieses europäisch-okzidentale Ehemodell unterlag im vergangenen Jahrhundert einem grundlegenden gesellschaftlichen und rechtlichen Wandel. Die traditionell-funktionale Ehe, welche auf einer kollektiven Funktion und einem überindividuellen Eheverständnis beruhte und deren normativ verankerte Strukturprinzipien die eheliche Reproduktionsfinalität, die Unauflöslichkeit und das Patriarchat bildeten, ist der privatisierten und individualisierten Ehe der Postmoderne gewichen.
3. In der Postmoderne ist die Ehe nur eine unter mehreren Alternativen für die rechtliche Ausgestaltung des partnerschaftlichen Zusammenlebens. Die Pluralisierung familiärer Lebensformen resultiert in einer Lösung der früher noch zwingenden Verknüpfung von Ehe und Familie. Der Bestand einer Ehe stellt weder mehr eine Grundbedingung für die Familiengründung dar noch erweist sich die Familiengründung als logische Konsequenz oder gar rechtliche bzw. sittliche Pflicht infolge einer Eheschließung. Nicht mehr die Ehe, sondern die Familie selbst fungiert heute als Reproduktions- und Versorgungsgemeinschaft. Im Zentrum der postmodernen Ehe steht das individuelle Recht zu heiraten und das Eheleben frei zu gestalten. Zu ihren prägenden Strukturprinzipien zählen die Gleichberechtigung der Ehegatten, die Selbstverwirklichung, die Verhandlungsbereitschaft und die Gegenseitigkeit. Die Funktion des Eheprivatrechts beschränkt sich auf die normative Absicherung der individuellen Gestaltungsfreiheit der Ehegatten hinsichtlich Eingehung, inhaltlicher Ausgestaltung und Auflösung der Ehe.
4. Die Ehe der Postmoderne entbehrt einer institutsinhärenten Legitimation für das Kriterium der konjugalen Verschiedengeschlechtlichkeit. Mit dem Wegfall der normativen Verankerung der Reproduktionsfinalität ist die tragende konzeptionelle Rechtfertigung für die

Verschiedengeschlechtlichkeit der Ehegatten entfallen. Der Gegenstand der postmodernen Ehe – die Verwirklichung einer umfassenden Lebensgemeinschaft – und der Grund für ihre rechtliche Anerkennung – die rechtliche Gewährleistung dieser auf Zuneigung und gegenseitiger Verantwortungsübernahme gründenden Verbindung – vermögen eine zugangsbezogene Differenzierung zwischen gleich- und verschiedengeschlechtlichen Paaren nicht zu rechtfertigen.

5. Hinsichtlich der rechtlichen Anerkennung gleichgeschlechtlicher Paare erweist sich Europa als ein Europa der zwei Geschwindigkeiten. Das diesbezüglich in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen vorzufindende Spektrum reicht von dem Fehlen jeglicher Möglichkeit zur Formalisierung einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft über – inhaltlich sehr unterschiedlich ausgestaltete – ehealternative und eheäquivalente formalisierte Partnerschaftsmodelle bis hin zur Ehe für alle. Der Konsens unter den Mitgliedstaaten in Bezug auf die rechtliche Behandlung gleichgeschlechtlicher Paare erschöpft sich damit in einer Zugriffsmöglichkeit auf allgemeine privatrechtliche Instrumente zur Gestaltung persönlicher Beziehungen.
6. Der Unionsgesetzgeber hat es bisher versäumt, im Bereich des vereinheitlichten Ehekollisionsrechts einen rechtlichen Mindeststandard für gleichgeschlechtliche Paare zu gewährleisten. Die einschlägigen Verordnungen enthalten sich einer autonomen, geschlechterunabhängigen Definition des Ehebegriffs und stellen den Zugang gleichgeschlechtlicher Ehen zu den kollisionsrechtsvereinheitlichenden Regelwerken daher zur Disposition der Mitgliedstaaten.
7. Die Ehe ist sowohl im deutschen als auch im spanischen Recht in materiell-rechtlicher Hinsicht ein personenstandsrechtlicher Status, dessen Erwerb einer Reihe von gesetzlichen Kautelen unterliegt.
8. Mit der Eintragung der Ehe in das Personenstandsregister erlangt der eheliche Status sowohl in Deutschland als auch in Spanien registerrechtliche Publizität, aufgrund derer seine wirksame Begründung und sein Fortbestand vermutet wird. Einer generellen gerichtlichen Wirksamkeitsfeststellung ist die Ehe hingegen weder in Deutschland noch in Spanien zugänglich.
9. Aus „dem Status“ als solchem lassen sich keine konkreten Ehefolgen herleiten; deren Ausgestaltung obliegt allein dem Gesetzgeber.
10. Die von den europäischen Gesetzgebern an den Ehestatus geknüpften Ehewirkungen lassen sich im Lichte des postmodernen Ehemodells und unter Berücksichtigung ihrer Zielrichtung, Disponibilität und ihres Drittbezuges in statusinhärente, statuseffektuierende, statusmittelbare und statusexterne Ehefolgen unterteilen.
 - a. Statusinhärente Ehefolgen sind diejenigen Ehewirkungen, welche das unmittelbare rechtliche Korrelat zu den Strukturprinzipien der postmodernen Ehe bilden, d.h. den Prinzipien der Gegenseitigkeit, des Vertrauens und der wechselseitigen Verantwortungsübernahme privatrechtliche Gestalt verleihen (z.B. Pflicht zur Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft).
 - b. Statuseffektuierende Ehefolgen sind solche Ehewirkungen, die der sachgerechten Verwirklichung der statusinhärenten Ehefolgen, insbesondere der ehelichen Lebens- und Verantwortungsgemeinschaft dienen, indem sie mittels der Herstellung eines Mindestmaßes an finanzieller Solidarität unter den Ehegatten die ökonomische Grundlage der ehelichen Lebensgrundlage und die wechselseitige Teilhabe der Ehegatten daran sichern sowie den materiellen Schutz des räumlich-gegenständlichen Lebensbereichs gewährleisten (z.B. Unterhaltspflichten).

- c. Statusmittelbar sind solche Ehewirkungen, die zwar der Bedeutung der Ehe als umfassende Lebens- und Verantwortungsgemeinschaft Rechnung tragen, dabei aber nicht unmittelbar deren Verwirklichung dienen (z.B. Ehegattenerbrecht).
 - d. Statusexterne Ehefolgen sind Ehewirkungen, welche der Realisierung eheexterner Rechte und Interessen dienen, für welche die Ehe als gesicherte und Stabilitätsgewähr bietende Verantwortungsgemeinschaft nach allgemeiner Lebenserfahrung einen besonders geeigneten Rahmen darstellt (z.B. Möglichkeit zur gemeinschaftlichen Adoption; ehebasierte Abstammungsvermutung).
11. Die gleichgeschlechtliche Ehe ist sowohl in der deutschen als auch in der spanischen Rechtsordnung hinsichtlich ihrer Eingehungsvoraussetzungen und der statusinhärenten, -effektuierenden und -mittelbaren Rechtsfolgen ebenso wie der ehebasierten Adoptionsmöglichkeiten in jeder Hinsicht der verschiedengeschlechtlichen Ehe gleichgestellt.
 12. Keine Gleichstellung von gleich- und verschiedengeschlechtlichen Ehegatten besteht hinsichtlich der ehebasierten Zuweisung des rechtlichen Elternstatus. Weder das deutsche noch das spanische Recht haben die gesetzliche Vermutung zugunsten der Vaterschaft des Ehemannes der Geburtsmutter (§ 1592 Nr. 1 BGB; art. 116 Cc) auf die Ehefrau der Geburtsmutter bzw. den Ehemann des biologischen Vaters erweitert.
 13. Im spanischen Recht besteht zwar für die Ehefrau der Geburtsmutter die Möglichkeit, unmittelbar mit der Geburt des Kindes den rechtlichen Status als Mit-Mutter zu erwerben. Dieser Statuszuweisung liegt allerdings keine gesetzliche Vermutung, sondern eine auf die Statusbegründung gerichtete Willenserklärung der Ehefrau der Geburtsmutter zugrunde. Eine Co-Vaterschaft des Ehemannes des biologischen Vaters ist dem spanischen Recht dagegen fremd. Der Ehemann des biologischen Vaters bleibt daher auf die Adoption des Kindes seines Ehemannes verwiesen.
 14. Dem deutschen materiellen Recht sind sowohl die Mit-Mutterschaft der Ehefrau der Geburtsmutter als auch die Co-Vaterschaft des Ehemannes des biologischen Vaters nach wie vor gänzlich fremd. Allerdings ist die (verfahrens- oder kollisionsrechtliche) Anerkennung eines im Ausland erworbenen Status als Mit-Mutter bzw. Co-Vater in das deutsche Personenstandsregister unter bestimmten Voraussetzungen zulässig.
 15. Trotz dieser abstammungsrechtlichen Diskrepanz zwischen gleich- und verschiedengeschlechtlicher Ehe handelt es sich bei der gleichgeschlechtlichen Ehe weder im deutschen noch im spanischen Recht um eine Ehe „zweiter Klasse“, sondern ebenfalls um eine vollwertige Ehe.
 16. Das Kollisionsrecht kann bei Ehen mit Auslandsberührung auf unterschiedlichen Ebenen auf das Tapet gerufen werden. In (hier sog.) Fällen der Ehekongruenz soll im Inland eine Ehe unter Beteiligung von mindestens einem ausländischen Staatsangehörigen geschlossen werden. In (hier sog.) Fällen der Ehemigration ins Inland stellt sich die Frage nach der Anerkennung einer im Ausland geschlossenen Ehe im Inland, entweder im Rahmen eines personenstandsrechtlichen Nachbeurkundungsverfahrens oder inzident in Gestalt einer kollisions- oder materiell-rechtlichen Vorfrage im Kontext von Statusfolgen.
 17. Die eheliche Statusbegründung unterliegt in Ermangelung einer unionsrechtlichen Kollisionsrechtsvereinheitlichung nach wie vor der Beurteilung durch nationales IPR.
 18. Die Statusfolgen werden jeweils gesondert, teilweise nach vereinheitlichtem europäischem, teilweise nach nationalem IPR angeknüpft, wobei sich hier eine zunehmende Dominanz des gewöhnlichen Aufenthaltsortes als primäres Anknüpfungsmoment herauskristallisiert.

19. Die Gleichgeschlechtlichkeit der Nupturienten als Frage des materiellen Eheschließungsrechts kann sowohl in Fällen der Ehekonsstituierung als auch in Fällen der Ehemigration zum kollisionsrechtlichen Problem werden.
- a. Mit Blick auf Fälle der Ehekonsstituierung ist zu unterscheiden zwischen Konstellationen des (hier sog.) positiven Admissionsdissenses und des negativen Admissionsdissenses. In Fällen des positiven Admissionsdissenses kennt das materielle Recht des Eheschließungsstaates die Ehe für alle, aber mindestens eines der nach dem maßgeblichen Kollisionsrecht auf die materiellen Eheschließungsvoraussetzungen berufenen Rechte verbietet diese. In Fällen des negativen Admissionsdissenses kennt der Eheschließungsstaat die Ehe für alle nicht, aber das oder die auf die materiellen Eheschließungsvoraussetzungen berufenen Rechte lassen diese zu.
 - b. In Konstellationen der Ehemigration steht der bereits wirksam begründete Status der Ehe im Aufnahmestaat auf dem kollisionsrechtlichen Prüfstand. Ist aus Sicht des Aufnahmestaates der im Ausland geschlossene Status nicht wirksam, kommt es zu einer hinkenden Ehe, mithin zu einer Statusdiskontinuität. Provoziert werden kann die Statusdiskontinuität dabei auf unterschiedliche Weise, namentlich (1.) durch eine aufnahmestaatliche Umqualifikation der Ehe in eine formalisierte Partnerschaft, (2.) durch divergierende Anknüpfungspunkte oder (3.) durch die aufnahmestaatliche Geltendmachung eines ordre-public-Vorbehaltes.
20. Der deutsche Gesetzgeber hat für die kollisionsrechtliche Behandlung gleichgeschlechtlicher Ehen ein Hybridmodell gewählt.
- a. Um Konflikte mit ablehnenden Heimatrechten zu verringern und die Ehe für alle möglichst umfassend auch international zu eröffnen, wird die Frage nach der wirksamen Statusbegründung anders als für verschiedengeschlechtliche Ehen nicht nach dem jeweiligen Heimatrecht beurteilt, sondern gemäß Art. 17b Abs. 4 S. 1 i.V.m. Abs. 1 S. 1 EGBGB analog zu eingetragenen Lebenspartnerschaften nach dem Sachrecht des registerführenden Staates (*lex libri*).
 - b. Die kollisionsrechtliche Behandlung der Statusfolgen ist dagegen mit Ausnahme der nicht vermögensrechtlichen allgemeinen Ehewirkungen, welche ebenfalls dem Registerstatut unterstellt sind, für gleich- und verschiedengeschlechtliche Ehen gleichgeschaltet.
 - c. Die normsystematische Auslagerung der gleichgeschlechtlichen Ehe in die für eingetragene Lebenspartnerschaften geltende Kollisionsregel des Art. 17b EGBGB stellt keine Qualifikationsentscheidung dar. Vielmehr ist die gleichgeschlechtliche Ehe im aktuell vorzufindenden Ehekollisionsrechtssystem des EGBGB dem (inneren) Systembegriff „Ehe“ zuzuordnen.
 - d. Die wesentlichen Unterschiede gegenüber verschiedengeschlechtlichen Ehen infolge des kollisionsrechtlichen Hybridmodells bestehen in einer mit der Sachnormverweisung des Art. 17b EGBGB einhergehenden größeren Vorhersehbarkeit und teilweisen Beeinflussbarkeit des Eheschließungsstatuts; auch trifft nur verschiedengeschlechtliche Ehegatten die – dispensfähige – Pflicht zur Beibringung eines Ehefähigkeitszeugnisses.
21. Im Prisma der Statuskontinuität ergibt sich für Art. 17b Abs. 4 EGBGB ein gemischtes Bild. Einerseits resultiert die Registeranknüpfung in Fällen der Ehekonsstituierung im Inland in einem erhöhten Risiko perspektivisch hinkender Ehen. Andererseits stellt sie im Falle der Ehemigration ins Inland Statuskontinuität auf deutschem Boden weitgehend sicher. Lediglich der Konstellation einer unter negativem Admissionsdissens konstituierten

Ehe im Ausland vermag die Registeranknüpfung nicht zu begegnen, weil sie die eheprohibitiven Sachvorschriften des registerführenden Staates zur Anwendung beriefe.

22. Betrachtet man die deutsche Registeranknüpfung im Lichte der klassischen Anknüpfungsprinzipien des IPR (Neutralität des IPR; Gleichwertigkeit der Rechtsordnungen; Streben nach internationalem Entscheidungseinklang) so ist festzustellen, dass sie dem Grundsatz der Neutralität des IPR durchaus Rechnung trägt: Stellt man für die Bestimmung der engsten Verbindung auf den Ehebegründungsakt ab, so ist diese am Registerort und damit bei derjenigen Rechtsordnung zu verorten, welche dem Ehebegründungsakt zu seiner Wirksamkeit verhilft. Das Prinzip der Gleichwertigkeit der Rechtsordnungen verwirklicht die Registeranknüpfung hingegen nur partiell, nämlich bezogen auf diejenigen Rechtsordnungen, welche dieselben eherechtlichen Standards wie Deutschland aufweisen. Schließlich fördert die Registeranknüpfung bei Ehemigration ins Inland den internationalen Entscheidungseinklang, gefährdet ihn aber bei Ehekonstituierung im Inland aufgrund des erhöhten Risikos hinkender Ehen.
23. Im spanischen Recht fehlt es an jeglicher Kollisionsregel betreffend die Behandlung gleichgeschlechtlicher Ehen. Es ist daher die DGRN, welche in der Resolución Circular vom 29. Juli 2005 grundlegende Vorgaben zur Behandlung gleichgeschlechtlicher Ehen mit Auslandsberührung gemacht und diese in einer Reihe weiterer Entscheidungen konkretisiert und präzisiert hat.
24. In der Sache wählt die DGRN für die kollisionsrechtliche Behandlung gleichgeschlechtlicher Ehen eine Eingriffsnormlösung. Sie stützt sich primär auf den internationalen Geltungsanspruch des die gleichgeschlechtliche Ehe zulassenden art. 44.2 Cc bei bestehender personaler Verbindung der Ehewilligen oder Ehegatten zur spanischen Rechtsordnung und misst dieser Vorschrift dadurch Eingriffsnormqualität bei. Hilfsweise beruft sie sich zudem auf die ordre-public-Widrigkeit ausländischer Eheverbote bei Geschlechtsidentität der Nupturienten.
25. Nach der Eingriffsnormlösung der DGRN gilt Folgendes:
 - a. Auch für gleichgeschlechtliche Ehewillige bleibt es hinsichtlich der materiellen Eheschließungsvoraussetzungen grundsätzlich bei der für verschiedengeschlechtliche Ehen geltenden distributiven Staatsangehörigkeitsanknüpfung gemäß art. 9.1 Cc. Wird danach ein Heimatrecht zur Anwendung berufen, welches die Eingehung einer gleichgeschlechtlichen Ehe verbietet, so bleibt dieses Eheverbot unbeachtlich, wenn (i) einer der Ehegatten die spanische Staatsangehörigkeit besitzt oder (ii) im Falle zweier ausländischer Nupturienten diese ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Spanien haben. Bei Vorliegen dieser Voraussetzungen wird eine migrierte Ehe als wirksam erachtet; für die Ehekonstituierung im Inland muss zudem mindestens einer der Nupturienten seinen Wohnsitz im Inland haben.
 - b. Was die kollisionsrechtliche Behandlung der ehelichen Statusfolgen anbelangt, bleibt es in Ermangelung einer gegenteiligen Anordnung der DGRN bei der Anknüpfung entsprechend der verschiedengeschlechtlichen Ehe gemäß art. 9 Cc bzw. den einschlägigen europäischen Kollisionsnormen.
26. Im Prisma der Statuskontinuität betrachtet, führen die Dekrete der DGRN dazu, dass nur solche hinkenden Ehen im Inland kreiert und perpetuiert werden, deren perspektivische Statusdiskontinuität sich mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit nicht materialisiert.
27. Die klassischen Anknüpfungsprinzipien des IPR vermag die Eingriffsnormlösung der DGRN allein mit Blick auf das Streben nach internationalem Entscheidungseinklang zu verwirklichen. Eingriffsnormen bilden vom Standpunkt der „klassischen“ Lehren des IPR den Gegensatz zu bloß ordnenden, vom Sachverhalt her konstruierten und damit neutralen

Kollisionsnormen. Im Übrigen ist aufgrund der alleinigen Maßgeblichkeit des materiellen spanischen Rechts für die nupturielle Geschlechterfrage dieser Aspekt einer Beurteilung durch andere Rechtsordnungen von vornherein entzogen, was im Widerspruch zum Grundsatz der Gleichwertigkeit der Rechtsordnungen steht.

28. Eine vergleichende Betrachtung der deutschen Registeranknüpfung und der spanischen Eingriffsnormlösung ergibt, dass erstere in größerem Umfang hinkende gleichgeschlechtliche Ehen zur Durchsetzung des materiellen Ziels – Zulässigkeit der Ehe für alle im Inland – in Kauf nimmt, dafür aber dem Grundsatz der Neutralität des IPR Rechnung trägt. Der Gleichwertigkeit der Rechtsordnungen vermögen beide Regelungsmodelle nicht Genüge zu tun. Insgesamt weisen beide Regelungsmodelle einen nicht unerheblichen Materialisierungsgrad auf.
29. Für gleichgeschlechtliche Ehen mit Auslandsberührung können sich in Fällen der Ehemigration zusätzliche Vorgaben aus dem Unionsrecht ergeben, wobei hier die Frage im Mittelpunkt steht, in welchem Umfang das aus Art. 21 AEUV fließende „unionsrechtliche“ Anerkennungsprinzip die Mitgliedstaaten zur Anerkennung eines im Ausland erworbenen Ehestatus und der Statusfolgen verpflichtet.
30. Das „unionsrechtliche“ Anerkennungsprinzip wurde vom EuGH in einer umfangreichen Fallkasuistik in Bezug auf einen in einem Mitgliedstaat erworbenen Namen entwickelt und in jüngeren Entscheidungen auf die gleichgeschlechtliche Ehe, die Abstammung und die Geschlechtsidentität übertragen. Es bildet damit Motor und Mechanismus zugleich, um die negative Integration auf dem Gebiet des Familienrechts innerhalb der EU voranzutreiben.
31. Eine absolute Statuskontinuität vermag das „unionsrechtliche“ Anerkennungsprinzip nach der Rechtsprechung des EuGH nicht zu vermitteln. Die Mitgliedstaaten sind weder voraussetzungslos noch prinzipiell zur Anerkennung eines aus einem anderen Mitgliedstaat migrierten Status verpflichtet.
 - a. Aus der einschlägigen Judikatur des EuGH folgt, dass etwaige mitgliedstaatliche Anerkennungspflichten einen rechtmäßigen Statuserwerb im Ursprungsstaat voraussetzen. Der Aufnahmestaat bleibt danach zu einer *révision au fond* des Statuserwerbs jedenfalls nach der Gesamtheit des Rechts des Ursprungsstaates berechtigt.
 - b. Ferner bilden mitgliedstaatliche Anerkennungspflichten stets das Ergebnis einer personenfreizügigkeitsrechtlichen Abwägungsentscheidung.
 - c. Das „unionsrechtliche“ Anerkennungsprinzip bewirkt dadurch eine primärrechtliche Überformung des nationalen Rechts immer nur dann, wenn die Nichtanerkennung des ausländischen Status eine nicht gerechtfertigte Beeinträchtigung der Personenfreizügigkeit darstellt, und nur dort, wo die Ursache für das Hinken der Rechtslage liegt, wo also die unionsrechtsverletzende Wirkung des nationalen Rechts verortet ist.
 - d. Das „unionsrechtliche“ Anerkennungsprinzips enthält lediglich eine Ergebnisvorgabe, nicht aber eine Methodenvorgabe betreffend die Umsetzung der mitgliedstaatlichen Anerkennungspflicht.
32. Der EuGH hat sich in Bezug auf die gleichgeschlechtliche Ehe bislang nur für eine auf bestimmte aufenthaltsrechtliche Rechtsfolgen begrenzte Statusanerkennung ausgesprochen und nicht judiziert, wie weit das Anerkennungsprinzip in Bezug auf die privatrechtlichen Statusfolgen reicht.
33. Aus Art. 21 AEUV folgt nach hier vertretener Auffassung eine mitgliedstaatliche Pflicht zur Anerkennung migrierter gleichgeschlechtlicher Ehen mit abgespaltenen Rechtsfolgen.

- a. Bei der Beurteilung des Inhalts und des Umfangs mitgliedstaatlicher Anerkennungspflichten in Bezug auf die gleichgeschlechtliche Ehe ist neben den vom EuGH entwickelten Grundsätzen das postmoderne Ehemodell zu berücksichtigen. In diesem geht der mitgliedstaatliche Konsens betreffend Kerngehalt und wesensprägende Elemente der Ehe auf, sodass dieses bei der Bestimmung des Gewährleistungsgehalts der Unionsbürgerschaft und des aus ihr fließenden Freizügigkeitsrechts einzustellen ist.
- b. Voraussetzung für die mitgliedstaatliche Anerkennungspflicht ist das Hinken einer gleichgeschlechtlichen Ehe in einem grenzüberschreitenden Sachverhalt, das heißt die Unwirksamkeit der Statusbegründung nach dem Recht des Aufnahmemitgliedstaates und die Wirksamkeit der Statusbegründung nach der Gesamtheit der maßgeblichen Vorschriften des Rechts des Eheschließungsstaates.
- c. Sowohl die Nichtanerkennung des ehelichen Status als auch dessen Umqualifikation stellen eine Beeinträchtigung der Personenfreizügigkeit dar.
- d. Diese Beeinträchtigung kann weder mit dem nationalen ordre public noch mit dem Fehlen einer personalen Verbindung der Nupturienten zum Eheschließungsstaat gerechtfertigt werden.
- e. Allerdings besteht mit Blick auf die Achtung der nationalen Identität gemäß Art. 4 Abs. 2 EUV keine Pflicht, eine migrierte gleichgeschlechtliche Ehe vollständig in das nationale Recht einzupassen und ihr dadurch die gleichen nationalrechtlichen Wirkungen und einen etwaigen verfassungsrechtlichen Schutz zu vermitteln, wie sie nach nationalem Recht geschlossene verschiedengeschlechtliche Ehen genießen. Der Aufnahmestaat ist daher unionsrechtlich verpflichtet, den migrierten Ehestatus in der personenstandsrechtlichen Konfiguration „Ehe“ zur Kenntnis zu nehmen, nicht aber dazu, diesen in jeder Hinsicht gleich einer nationalen Ehe zu behandeln.
- f. Mit Blick auf die Pflicht, den ehelichen Status generell als solchen anzuerkennen, kann das „unionsrechtliche“ Anerkennungsprinzip auf Qualifikationsebene in Gestalt eines Verbots der Umqualifikation der migrierten gleichgeschlechtlichen Ehe in eine formalisierte Partnerschaft nach nationalem Recht wirken. Auf Verweisungsebene kann es entweder die Nichtanwendung der nationalen Kollisionsnorm gebieten, welche zur Unwirksamkeit des ehelichen Status führt, oder die Geltendmachung des nationalen ordre public verbieten, soweit er der Anerkennung des ehelichen Status entgegensteht. Mit welchen innerstaatlichen Mitteln der Aufnahmemitgliedstaat die primärrechtliche Anerkennungspflicht konkret umsetzt, ist in den Grenzen des Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatzes ihm überlassen.
- g. Bezüglich der Statusfolgen ist für die mitgliedstaatliche Anerkennungspflicht zwischen den verschiedenen Statusfolgenkategorien zu differenzieren. Von der mitgliedstaatlichen Anerkennungspflicht sind grundsätzlich die statusinhärenten und statuseffektuiierenden Ehefolgen umfasst. Dagegen kann ein Mitgliedstaat die Anerkennung statusmittelbarer und statusexterner Ehefolgen im Wege des nationalen ordre public dann verweigern, wenn diese im Widerspruch zu eheexternen gesellschaftlichen Grundwerten oder höherrangigen Rechtsgütern Dritter stehen.
- h. In Bezug auf statusinhärente und -effektuiierende Ehewirkungen resultiert das „unionsrechtliche“ Anerkennungsprinzip nicht in einer Wirkungserstreckung der von dem Ursprungsstaat an die gleichgeschlechtliche Ehe geknüpften Ehewirkungen, sondern führt dazu, dass die selbstständig anzuknüpfende Vorfrage nach dem wirksamen Bestehen der gleichgeschlechtlichen Ehe aus Sicht des Aufnahmemitgliedstaates positiv zu beantworten ist. Der Aufnahmemitgliedstaat muss die nach dem nationalen Recht maßgeblichen Kollisionsnormen für statusinhärente und -unmittelbare Ehefolgen auch auf die migrierte gleichgeschlechtliche Ehe anwenden und der gleichgeschlechtlichen

Ehe die sich aus der Anwendung dieser Kollisionsnormen ergebenden materiellen Statusfolgen zubilligen.