



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

„Wirkungsweise des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs im autonomen IPR“

Dissertation vorgelegt von René Repasi

Erstgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter-Christian Müller-Graff

Zweitgutachter: Prof. Dr. Marc-Philippe Weller

Institut für deutsches und europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht

1. Einleitung: Das Zusammenspiel von Unionsrecht und autonomem IPR im Spiegel des Forschungsstands

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.¹ Im Jahr 2005 waren es (vor dem Beitritt Rumäniens und Bulgariens) noch 8,2 Millionen Unionsbürger.² 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.³ Hinzu traten in diesem Jahr 30.939 Lebendgeburten von verheirateten Eltern, die gemischtnational mit mindestens einem Unionsbürger waren.⁴ Diese gemischtnationalen Familienverhältnisse 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*⁵ und *Basedow*⁶ sowie monographisch von *Brödermann*,⁷ *Bruinier*⁸ oder *Weller*⁹ 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?“¹⁰ eingeläutet. Eine

¹ Eurostat, *People in the EU: who are we and how do we live?*, Eurostat Statistical Books, Luxemburg 2015, S. 92.

² Europäische Kommission, *Fünfter Bericht über die Unionsbürgerschaft* (KOM(2008) 85 endg.), S. 2.

³ 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 transnationale Ehen wird hier die Ehe zwischen einem deutschen Staatsangehörigen und einem Unionsbürger sowie unter Unionsbürgern verstanden.

⁴ 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.

⁵ *Roth*, *RabelsZ* 55 (1991), 623.

⁶ *Basedow*, *RabelsZ* 59 (1995), 1.

⁷ *Brödermann*, in: *Brödermann/Iversen, Europäisches Gemeinschaftsrecht und IPR*, Teil I.

⁸ *Bruinier*, *Der Einfluss der Grundfreiheiten aus das Internationale Privatrecht*, 2003.

⁹ *Weller*, *Europäische Rechtsformwahlfreiheit und Gesellschafterhaftung*, 2004.

¹⁰ *Jayme/Kohler*, *IPRax* 2001, 501.

Tagung der IPRax im Jahr 2006¹¹, ein Beitrag von *Mansel*¹² und die Monographien von *Funken*,¹³ *Leifeld*¹⁴ und *Rieks*¹⁵ sowie die Haager Vorlesung von *Baratta*¹⁶ widmeten sich der methodischen Frage, ob das Unionsrecht eine Ersetzung des klassischen Verweisungssystem 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“,¹⁷ „Centros“,¹⁸ „Überseering“¹⁹ und „Cartesio“²⁰ 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“²¹ und „Grunkin-Paul“²² 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.²³ 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.“²⁴ 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 den Aufenthalt des Unionsbürgers aufrechtzuerhalten, nicht aber ein Handlungsgebot, das vom OLG eine Registereintragung verlangen würde.

¹¹ Siehe hierzu die Beiträge von *Roth*, IPRax 2006, 338; *Coester-Waltjen*, IPRax 2006, 392.

¹² *Mansel*, RabelsZ 70 (2006), 651.

¹³ *Funken*, Das Anerkennungsprinzip im internationalen Privatrecht, 2009.

¹⁴ *Leifeld*, Das Anerkennungsprinzip im Kollisionsrechtssystem des internationalen Privatrechts, 2010.

¹⁵ *Rieks*, Anerkennung im Internationalen Privatrecht, 2012.

¹⁶ *Baratta*, La reconnaissance internationale des situations juridiques personnelles et familiales, RdC 348 (2010), 253.

¹⁷ EuGH, Rs. 81/87, *Daily Mail*, Slg. 1988, 5483.

¹⁸ EuGH, Rs. C-212/97, *Centros*, Slg. 1999, I-1459.

¹⁹ EuGH, Rs. C-208/00, *Überseering*, Slg. 2002, I-9919.

²⁰ EuGH, Rs. C-210/06, *Cartesio*, Slg. 2008, I-9641.

²¹ EuGH, Rs. C-148/02, *Garcia Avello*, Slg. 2003, I-11613.

²² EuGH, Rs. C-353/06, *Grunkin-Paul*, Slg. 2008, I-7639.

²³ OLG München, NJW-RR 2010, 660.

²⁴ OLG München, NJW-RR 2010, 660, 662 (3.).

An diesem Beispiel zeigt sich die Notwendigkeit für eine unionsrechtliche 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“.²⁵ Auch *Baratta* will in dem Primärrecht eine solche Pflicht erkennen können.²⁶ *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.“²⁷ 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 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.²⁸

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 (Diskriminie-

²⁵ *Rieks*, Anerkennung im Internationalen Privatrecht, S. 232 ff.

²⁶ *Baratta*, RdC 348 (2010), 253, 443; *ders.*, IPRax 2007, 4, 9.

²⁷ *Leifeld*, Anerkennungsprinzip, S. 129.

²⁸ Auf den Anwendungsvorrang abstellend: NK-BGB/*Mankowski*, Art. 10 EGBGB Rn. 166; *Wall*, IPRax 2010, 433, 435. Beide stellen jedoch auf die Existenz einer „versteckten“ Kollisionsnorm im Primärrecht ab, 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.

rungsverbote, 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.

2. 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 entgegen stehenden 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-relevante Sekundärrecht wie die Rom I-Verordnung zum Internationalen vertraglichen Schuldrecht²⁹, die Rom II-Verordnung zum Internationalen außervertraglichen Schuldrecht³⁰, die Rom III-Verordnung zum Internationalen Scheidungsrecht,³¹ die Rom IV-Verordnungen zum Internationalen Güterrecht der Ehe³² und der eingetragenen Partnerschaften³³ oder die Verordnungen zum Internationalen Unterhaltsrecht³⁴ und dem Internationalen Erbrecht.³⁵

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 Ge-

²⁹ Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), ABl. 2008 L 177/6.

³⁰ Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II), ABl. 2007 L 199/40.

³¹ Wenn auch zunächst nur in verstärkter Zusammenarbeit von zunächst 14 Mitgliedstaaten (inzwischen sind es nach dem Beitritt Litauens 15 Mitgliedstaaten), Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 des Rates vom 20. Dezember 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

³² Verordnung (EU) 2016/1103 des Rates vom 24. Juni 2016 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.

³³ Verordnung (EU) 2016/1104 des Rates vom 24. Juni 2016 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.

³⁴ 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.

³⁵ Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates 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.

sellschaftsrecht 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. Erforderlich 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 grundsätzlich, wegen des eröffneten Anwendungsbereichs, vorliegende Kollision von Unionsnorm und mitgliedstaatlicher Norm später 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.

3. 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. Aufbauend auf dem theoretischen Verständnis des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs wird die Einwirkung des Unionsrechts in die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen näher untersucht. 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. 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 Anwen-

dungsbereich. 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,³⁶ 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 ist 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“³⁷ bezeichnet werden kann. Dieser Abschnitt der Untersuchung wird mit der Aufstellung einer einheitlichen Dogmatik des unmittelbar anwendbaren Primärrechts der negativen Integration abgeschlossen.

Hierauf aufbauend untersucht der folgende Abschnitt die Einwirkungen des unmittelbar anwendbaren Primärrechts in das mitgliedstaatliche IPR. 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 konkreten Einwirkungen des Primärrechts hin untersucht. In jeweiligen Abschnitten 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.

In dem abschließenden Abschnitt 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.

³⁶ 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).

³⁷ So der Titel von *Wollenschläger*, Grundfreiheit ohne Markt.

4. Ergebnisse der Arbeit

a) *Theorie des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs*

Der Anwendungsvorrang des Unionsrechts ist eine Kollisionsregel, die im Fall eines Widerspruchs der Rechtsfolgen einer Unionsrechtsnorm und einer mitgliedstaatlichen Rechtsnorm bei Anwendung auf denselben Sachverhalt die Normenkollision zwischen gleichgeordneten Rechtsordnungen regelt. Der Anwendungsvorrang des Unionsrechts besteht aus dem von der Unionsrechtsordnung formulierten Geltungsanspruch der Unionsrechtsordnung in den mitgliedstaatlichen Rechtsräumen, aus der Verpflichtung der Mitgliedstaaten, im Konfliktfall mit der jeweiligen nationalen Rechtsordnung einen rechtlichen Mechanismus zur Anerkennung dieses Geltungsanspruchs in der eigenen Rechtsordnung im Rang über dem einfachen Recht zu schaffen, und aus einer einseitigen Kollisionsnorm mit Verweisung auf das unionale Sachrecht. Der Anwendungsvorrang des Unionsrechts ist keine hierarchische Kollisionsnorm, die eine Normenkollision nach dem Rang der jeweiligen miteinander im Konflikt stehenden Normen löst.

Monistisch geprägte Verfassungen entsprechen der unionsrechtlichen Verpflichtung durch autonome Einräumung eines hierarchischen Vorrangs. Dualistisch geprägte Verfassungen enthalten auf Verfassungsebene eine Verweisung auf das Unionsrecht, die im Konfliktfall einer nationalen Sachnorm mit einer unionalen Sachnorm entweder als Sachnormverweisung direkt die unionale Sachnorm zur Anwendung beruft oder als Gesamtverweisung auf den Vorrang des Unionsrechts als unionale Kollisionsnorm verweist, der seinerseits als einseitige Kollisionsnorm die unionale Sachnorm zur Anwendung beruft.

Der unionsrechtliche Anwendungsvorrang greift ausschließlich ein, wenn und soweit eine Unionsrechtsnorm unmittelbar anwendbar ist.

b) *Einwirkungen des Unionsrechts in die nationale Privatrechtsordnung*

Die Wirkungsweise des Vorrangs des Unionsrechts besteht darin, die Unionsrechtsnorm zur Anwendung zu berufen und gleichzeitig die Unanwendbarkeit der konfligierenden nationalen Rechtsnorm anzuordnen. Alle weiteren Wirkungen der Unionsrechtsnorm im mitgliedstaatlichen Rechtsraum richten sich nach dem mit unmittelbarer Anwendbarkeit ausgestatteten Rechtsbefehl der Unionsrechtsnorm. Die Unanwendbarkeit entgegenstehenden nationalen Rechts kann durch eine unionsrechtskonforme Auslegung des nationalen Rechts vermieden werden, ohne dass das nationale Gericht hierzu unionsrechtlich verpflichtet ist. Die Grenzen der unionsrechtskonformen Auslegung werden durch die Methodenlehre der betroffenen nationalen Rechtsordnung gezogen. Mangels der Alternative einer Unanwendbarkeit entgegenstehenden Rechts besteht im Anwendungsbereich einer Unionsrechtsnorm, die nicht unmittelbar anwendbar ist, für das nationale Gericht eine unionsrechtliche Pflicht zur unionsrechtskonformen Auslegung nationalen Rechts (richtlinienkonforme Auslegung).

Die Einwirkung des Anwendungsvorrangs unmittelbar anwendbaren Unionsrechts in die nationalen Rechtsordnungen ist dreierlei: Zunächst kommt es zur Unanwendbarkeit entgegenstehenden nationalen Rechts bei gleichzeitiger Anwendbarkeit der unmittelbar anwendbaren Unionsrechtsnorm. Da es sich bei der Unionsrechtsnorm um einen Fremdkörper in der nationalen Rechtsordnung handelt, kann diese lückenhaft werden, so dass anschließend eine Lückenschließung im Wege der Rechtsfortbildung nach dem Maßstab der Methodenlehre der betroffenen nationalen Rechtsordnung notwendig werden kann. Befindet sich schließlich die Lückenschließung zusätzlich im Anwendungsbereich von Unionsrecht, das

nicht unmittelbar anwendbar ist, kommt es zu einer unionsrechtskonformen Rechtsfortbildung, bei der die Regeln der nationalen Rechtsfortbildung modifiziert sind.

Die unionsrechtskonforme Rechtsfortbildung modifiziert die Rechtsfortbildung nach dem Maßstab der Methodenlehre der nationalen Rechtsordnung mehrfach: Bezugspunkt für die Lückenfeststellung im Anwendungsbereich von Unionsrechtsnormen, die nicht unmittelbar anwendbar sind, ist nicht mehr der nationale „Gesamtplan“ des nationalen Gesetzgebers, sondern der Verbund der (nationalen und unionalen) Rechtsordnungen. Das nationale Recht muss damit auch den Rechts- und Rechtssetzungspflichten der Unionsrechtsordnung entsprechen, so dass es im Falle einer Inkompatibilität lückenhaft wird. Die „contra legem“-Grenze bei der Lückenfüllung wird nicht mehr im bipolaren Spannungsfeld zwischen nationaler Judikative und nationaler Legislative gezogen, sondern im multipolaren Spannungsfeld zwischen nationaler Judikative und unionaler wie nationaler Legislative. Dies rechtfertigt eine andere „contra legem“-Grenzziehung, die nur auf denjenigen Willen des nationalen Gesetzgebers abstellt, der bewusst von den rechtlichen Vorgaben des Unionsgesetzgebers, so wie sie der EuGH gemäß Art. 19 Abs. 1 EUV ausgelegt hat, abweicht. Das nationale Gericht ersetzt damit bei der unionsrechtskonformen Lückenfüllung in Form der Berücksichtigung von Unionsrecht, das nicht unmittelbar anwendbar ist, den nationalen gesetzgeberischen Willen, wie er im Wortsinn der nationalen Norm zum Ausdruck kommt, nicht in unzulässigerweise, sondern folgt lediglich dem Willen des Unionsgesetzgebers, wie er im Wortsinn der unionalen Rechtspflichten, die nicht unmittelbar anwendbar sind, zum Ausdruck kommt.

Im Hinblick auf die Einwirkung in die Privatrechtsordnungen sind die vom Anwendungsvorrang erfassten unmittelbar anwendbaren Unionsrechtsnormen in solche der negativen Integration, die nationalem Privatrecht entgegenstehen, und in solche der positiven Integration, die privatrechtsschöpfend sind, zu unterscheiden. Letztere ersetzen im selben Anwendungsbereich wie eine nationale Privatrechtsnorm deren Normbefehl, während erstere lediglich eine beschränkende Privatrechtsnorm untersagen, ohne konkret vorzugeben, welcher Normbefehl an die Stelle der nationalen Privatrechtsnorm treten soll.

Im IPR liegen privatrechtsschöpfende unmittelbar anwendbare Unionsrechtsnormen für die Teilrechtsgebiete des Internationalen Schuldrechts (Rom I- und Rom II-Verordnung), des Internationalen Ehescheidungsrechts (Rom III-VO), des Internationalen Unterhaltsrechts und des Internationalen Erbrechts vor. Für die verbleibenden Teilrechtsgebiete des autonomen IPR stellen die Unionsrechtsnormen der negativen Integration Vorgaben an das mitgliedstaatliche Recht. Dies betrifft insbesondere das Internationale Gesellschaftsrecht, das Internationale Sachenrecht, das Internationale Namensrecht und das Internationale Familienrecht.

c) Primärrechtliche Vorgaben für die nationalen Rechtsordnungen

Die Vorgaben der für das autonome mitgliedstaatliche IPR relevanten Unionsrechtsnormen der negativen Integration lassen sich in gleichheitsrechtliche und freiheitsrechtliche Vorgaben unterteilen.

aa) Gleichheitsrechtliche Vorgaben

Die gleichheitsrechtlichen Vorgaben folgen einer einheitlichen Struktur und Dogmatik, die dem allgemeinen Gleichheitssatz entlehnt ist. Ungleichbehandlungen vergleichbarer Sachverhalte und Gleichbehandlungen nicht vergleichbarer Sachverhalte sind vorbehaltlich einer objektiven Rechtfertigung untersagt. Die Vergleichbarkeitsprüfung verlangt das Vorlie-

gen mindestens zweier verschiedener, nicht lediglich hypothetischer Sachverhalte, zu deren Regelung dasselbe Rechtssubjekt befugt ist. Die Vergleichsgruppen für die Vergleichbarkeitsprüfung werden in Bezug auf die Regelung gebildet, die die Anwendung des unionsrechtlichen Gleichheitssatzes auslöst. Daher sind die Aussagen des EuGH zur Vergleichbarkeit von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft nicht verallgemeinerungsfähig, sondern ausschließlich in Bezug auf die jeweils Streitgegenständlichen sozialrechtlichen Ansprüche zu verstehen.

Diskriminierungsverbote konkretisieren den allgemeinen Gleichheitssatz dahingehend, dass das von ihnen untersagte Differenzierungsmerkmal zum einen die Nichtvergleichbarkeit zweier Sachverhalte aufgrund dieses Merkmals ausschließt und zum anderen als Grund für die Ungleichbehandlung unzulässig ist. Zur Feststellung einer Diskriminierung ist auf die Wirkungen einer Maßnahme abzustellen, so dass eine tatbestandlich nicht nach dem untersagten Merkmal unterscheidende Maßnahme dennoch eine verbotene mittelbare Diskriminierung sein kann und eine tatbestandlich differenzierende Maßnahme, die jedoch keine Ungleichbehandlung bewirkt, objektiv rechtfertigbar ist. Diskriminierungsverbote erfassen im Gegensatz zum allgemeinen Gleichheitssatz nur Ungleichbehandlungen vergleichbarer Sachverhalte und nicht Gleichbehandlungen nicht vergleichbarer Sachverhalte. Es widerspräche nämlich der ausdrücklichen Untersagung einer Unterscheidung nach einem bestimmten Merkmal, wenn das Diskriminierungsverbot zugleich eine derartige Ungleichbehandlung gebieten könnte. Gleichbehandlungen nicht vergleichbarer Sachverhalte sind nur vom allgemeinen Gleichheitssatz erfasst.

Die unionsrechtlichen Gleichheitssätze unterscheiden sich nicht in ihrer Struktur, sondern nur nach dem jeweils untersagten Differenzierungsmerkmal und nach ihrem jeweiligen sachlichen Anwendungsbereich. Dabei ist zwischen solchen unionsrechtlichen Gleichheitssätzen zu unterscheiden, die ihren Anwendungsbereich eigenständig eröffnen (eigenständige Anwendungsbereichseröffnung), und solchen, deren Anwendungsbereichseröffnung davon abhängt, dass eine andere Unionsrechtsnorm anwendbar ist (akzessorische Anwendungsbereichseröffnung).

Eigenständige Anwendungsbereichseröffnung: Der unionsrechtliche Gleichheitssatz ist auf jede tatbestandlich erfasste Maßnahme anwendbar. Dies ist der Fall bei den Diskriminierungsverboten der Marktgrundfreiheiten (Art. 34, 45, 49, 56, 63 AEUV) und der Unionsbürgerfreizügigkeit (Art. 21 Abs. 1 AEUV) sowie bei Art. 40 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV, Art. 110 Abs. 1 AEUV und Art. 157 Abs. 1 AEUV. Mit dem Ablauf der Umsetzungsfrist gehören dieser Kategorie auch die sekundärrechtlichen, unmittelbar anwendbaren Diskriminierungsverbote der Antidiskriminierungsrichtlinien an.

Akzessorische Anwendungsbereichseröffnung bei Durchführung des Unionsrechts: Der Anwendungsbereich des unionsrechtlichen Gleichheitssatzes verlangt, dass der Mitgliedstaat zugleich Unionsrecht durchführt. Die relevanteste Fallgruppe ist die Richtlinienumsetzung. Mit dem Ablauf der Umsetzungsfrist unterliegen auch die Nichtumsetzung und die mangelhafte Umsetzung dieser Fallgruppe. Dieser Kategorie gehören Art. 18 Abs. 1 AEUV sowie die unionsrechtlichen Gleichheitssätze der GRCh (Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh) und in Form der allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts (Art. 6 Abs. 3 EUV) an.

Akzessorische Anwendungsbereichseröffnung bei anderweitiger Eröffnung des Anwendungsbereichs einer unmittelbar anwendbaren Unionsnorm: Als akzessorische Absicherung einer unmittelbar anwendbaren Unionsrechtsnorm ist ein unionsrechtlicher Gleichheitssatz nur anwendbar, wenn die betroffene Maßnahmen zugleich in den Anwendungsbereich einer anderen unmittelbar anwendbaren Unionsrechtsnorm fallen. Die relevanteste Fallgruppe sind dabei Diskriminierungen, die in ihrer Wirkung zu mittelbar und zu ungewiss sind, um

geeignet zu sein, in den Tatbestand einer Marktgrundfreiheit oder der Unionsbürgerfreizügigkeit einzugreifen. Während dies nur seltene Einzelfälle bei Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit betrifft, ist diese Fallgruppe bedeutsamer bei Diskriminierungen aus anderen Gründen. Dieser Kategorie gehören Art. 18 Abs. 1 AEUV sowie die unionsrechtlichen Gleichheitssätze der GRCh (Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh) und in Form der allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts (Art. 6 Abs. 3 EUV) an.

Akzessorische Anwendungsbereichseröffnung im Sachbereich von legislativen Unionszuständigkeiten: Der Anwendungsbereich eines unionsrechtlichen Gleichheitssatzes ist in dieser Kategorie eröffnet, wenn sich die tatbestandlich erfasste Maßnahme zugleich im Sachbereich einer ausschließlichen (Art. 3 AEUV) oder geteilten (Art. 4 AEUV) Unionszuständigkeit befindet. Dabei kommt es nicht darauf an, dass die Union bereits Gebrauch von ihrer Rechtsetzungskompetenz gemacht hat. Dieser Kategorie gehört lediglich Art. 18 Abs. 1 AEUV an.

Keine akzessorische Anwendungsbereichseröffnung in Fällen der schlichten Anwendungsbereichsberührung einer anderen Unionsrechtsnorm. Dies tritt insbesondere in Anwendung der „Keck“-Rechtsprechung auf die Marktgrundfreiheiten auf. Unionsrechtliche Gleichheitssätze, deren Anwendungsbereich die anderweitige Anwendungsbereichseröffnung des Unionsrechts verlangen, können nicht auf mitgliedstaatliche Maßnahmen anwendbar sein, die sich nach den Grundsätzen der „Keck“-Rechtsprechung nicht im Anwendungsbereich einer Grundfreiheit befinden.

bb) Vorgaben der Marktgrundfreiheiten

Die Marktgrundfreiheiten dienen der Marktgleichheit, sobald ein Produkt oder ein Produktionsfaktor den nationalen Teilmarkt des Binnenmarktes betreten hat, und der Marktfreiheit, die den Produkten und Produktionsfaktoren den Marktzugang zu sämtlichen Teilmärkten des Binnenmarktes gewährleistet. Die Marktgrundfreiheiten enthalten besondere unionsrechtliche Gleichheitssätze und freiheitsrechtliche Beschränkungsverbote. Die besonderen Diskriminierungsverbote der Marktgrundfreiheiten folgen dabei der Dogmatik der unionsrechtlichen Gleichheitssätze.

Die Beschränkungsverbote in den Marktgrundfreiheiten bestehen aus dem Verbot der Mehrfachbelastung und dem Verbot der Marktzugangssperre.

Das Verbot der Mehrfachbelastung steht einer mehrfachen Anwendung von Regelungen entgegen, die denselben Regelungsgegenstand haben, mithin funktionsäquivalent sind. Handelt es sich dabei um Regelungen unterschiedlicher mitgliedstaatlicher Rechtsordnungen muss diejenige Regelung, die die Mehrfachbelastung begründet, gegenüber der Marktgrundfreiheit gerechtfertigt werden. Die Marktgrundfreiheiten sind nicht Ausdruck eines Herkunftslandprinzips, wonach sich die Regelungen des Bestimmungslandes immer an den Regelungen des Herkunftslandes messen lassen müssen. Relevant ist lediglich, welche Rechtsordnung die Mehrfachbelastung begründet. Dies kann sowohl die Bestimmungs- als auch die Herkunftsrechtsordnung sein. Die Marktgrundfreiheiten geben keine Vorgaben, welcher dieser Rechtsordnungen die Mehrfachbelastung entspringt. Vielmehr entscheidet der unionsrechtlich Berechtigte, an welche Rechtsordnung er sich in seiner wirtschaftlichen Tätigkeit ausrichtet.

Das Verbot der Marktzugangssperre betrifft Maßnahmen, die keine Mehrfachbelastung begründen. Derartige Maßnahmen unterliegen den Grundfreiheiten, wenn sie den Marktzugang versperren oder eine marktzugangssperrende Wirkung haben. Letztere liegt vor, wenn ein Produkt oder ein Marktakteur einen mitgliedstaatlichen Teilmarkt des Binnen-

marktes zwar betreten darf, die Möglichkeiten zur Bekanntmachung des Produktes oder der eigenen wirtschaftlichen Tätigkeit sowie die an den Marktzutritt anschließende Nutzbarkeit des Produktes oder der eigenen wirtschaftlichen Tätigkeit derart gering ist, dass die entsprechende Maßnahme wie eine Marktzugangssperre wirkt.

Das Verbot der Mehrfachbelastung und das Verbot der Marktzugangssperre gelten in gleichem Maße beim Import eines Produktes und dem Zuzug einer Person wie beim Export eines Produktes und dem Wegzug einer Person. Die Grundfreiheiten sind in der Export- bzw. Wegzugssituation nicht auf ein Diskriminierungsverbot beschränkt. Den Besonderheiten der Export- bzw. Wegzugssituation, die darin begründet sind, dass ein Inländer eine Norm der inländischen Rechtsordnung unter Berufung auf die Grundfreiheiten infrage stellt, ist durch die Begrenzung des Beschränkungsverbots auf die Fälle der Mehrfachbelastung und der Marktaustrittssperre in ausreichendem Maße Rechnung getragen.

Das Verbot der Mehrfachbelastung und das Verbot der Marktzugangssperre führen, vorbehaltlich einer einzelfallbedingten Rechtfertigung, zur Unanwendbarkeit der betroffenen Maßnahmen. Die hierdurch in der mitgliedstaatlichen Rechtsordnung eröffnete Lücke ist nach Maßgabe der Methodenlehre der betroffenen Rechtsordnung zu schließen. Hierbei kann es zu dem Ergebnis kommen, dass keine weiteren rechtlichen Vorgaben an die EU-ausländischen Produkte oder an Personen durch die Bestimmungsrechtsordnung gestellt werden und somit ausschließlich die Vorgaben der Herkunftsrechtsordnung rechtlich maßgeblich sind. Diese Wirkungsweise ist die Konsequenz des Anwendungsvorrangs und nicht mit einem Herkunftslandprinzip gleichzusetzen.

Unterschiedslos anwendbare Maßnahmen unterliegen schließlich nur dann den Grundfreiheiten, wenn sie aus der Sicht eines optimalen Beobachters im allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, unwahrscheinlichen und nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen geeignet sind, den innerunionalen Handel zu behindern.

cc) Vorgaben der Unionsbürgerfreizügigkeit

Die Unionsbürgerfreizügigkeit ist eine „Grundfreiheit ohne Markt“, die dogmatisch den Marktgrundfreiheiten folgt. Sie besteht aus einem eigenständigen Verbot von unmittelbaren und mittelbaren Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit, ohne dass es hierfür auf Art. 18 Abs. 1 AEUV ankäme, und einem Beschränkungsverbot für unterschiedslos anwendbare Maßnahmen.

Das Beschränkungsverbot in der Unionsbürgerfreizügigkeit besteht aus einem Verbot der Mehrfachbelastung und einem Verbot der Zugangssperre zum Hoheitsgebiet der EU-Mitgliedstaaten.

Eine Zugangssperre ist immer dann anzunehmen, wenn es sich um Maßnahmen handelt, die „schwerwiegende Nachteile“ für den Betroffenen begründen. Diese Nachteile sind solcher Art, dass sie zwar dem physischen Zugang des Unionsbürgers nicht entgegenstehen, jedoch den Zugang von untrennbar mit dem Unionsbürger verbundenen Eigenschaften verhindern. Der Nachteil kann durch den Zweifel des Verkehrs an der Identität der Person begründet werden. Ist die Maßnahme nicht geeignet, beim Verkehr Zweifel an der Identität des Unionsbürgers hervorzurufen, unterliegt die Maßnahme nicht der Unionsbürgerfreizügigkeit.

Der Kernbestand der Rechte, die sich aus dem Unionsbürgerstatus ableiten, ist subsidiär zur Unionsbürgerfreizügigkeit und verleiht dem Unionsbürger subjektive Rechte insbesondere bei einem fehlenden grenzüberschreitenden Sachverhalt. Der Kernbestand dieser Rechte ist betroffen, wenn die künftige Inanspruchnahme von Unionsbürgerrechten rechtlich oder

tatsächlich durch eine Maßnahme verunmöglicht wird. Dies tritt bei einem Verlust des Unionsbürgerstatus und bei einem von der Maßnahme ausgehenden Zwang, das Unionsgebiet als Ganzes verlassen zu müssen, ein. Ein derartiger Zwang entsteht bei aufenthaltsbeendenden Maßnahmen gegenüber einem Drittstaatsangehörigen, zu dem der Unionsbürger in einer rechtlichen, finanziellen oder affektiven Abhängigkeit steht.

5. Einwirkungen des Primärrechts in das autonome IPR

Eine Kollisionsnorm des autonomen IPR der Mitgliedstaaten verletzt ohne Berücksichtigung des berufenen Sachrechts die Vorgaben des Unionsrechts der negativen Integration, wenn eine spezifisch kollisionsrechtliche Diskriminierung oder Beschränkung vorliegt. Nur in diesem Fall kann die Unionsrechtskonformität ausschließlich auf der Ebene des Kollisionsrechts hergestellt werden.

Transaktionskosten, die mit der kollisionsrechtlichen Berufung fremden Rechts verbunden sind, begründen keine Unionsrechtsverstöße, da sie die zwingende Folge der vom Unionsrecht grundsätzlich hinzunehmenden Fortexistenz divergierender mitgliedstaatlicher Rechtsordnungen sind.

Bei der Berufung einer anderen Rechtsordnung als der Herkunftsrechtsordnung mit der Folge, dass im Fall divergierenden Sachrechts eine im Herkunftsstaat erworbene Rechtslage im Hoheitsgebiet der lex fori nicht fortbesteht, kann eine spezifisch kollisionsrechtliche Beschränkung nur dann angenommen werden, wenn unabhängig von dem konkret zur Anwendung berufenen Sachrecht die schlichte Berufung eines anderen als des Sachrechts der Herkunftsrechtsordnung zu einem hinkenden Rechtsverhältnis führt. Dies ist allenfalls bei sehr eigenartigen und wenig verbreiteten Rechtslagen oder, wenn ein anderes als das Herkunftssachrecht „in einem hohen Prozentsatz von Fällen und somit quasi „generell“ ein hinkendes Rechtsverhältnis begründet, der Fall.

Bei der Berufung von Sachnormen des Herkunftsstaates durch einen kollisionsrechtlichen Verweis der Herkunftsrechtsordnung besteht eine spezifisch kollisionsrechtliche Beschränkung, wenn die Herkunftsrechtsordnung keine kollisions- oder sachrechtliche Möglichkeiten für den unionsrechtlich Berechtigten vorsieht, sich den beschränkenden Wirkungen des Sachrechts des Herkunftsstaates zu entziehen. Dabei können derartige Möglichkeiten auch erst im Wege und in den Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung geschaffen worden sein.

Bei der Berufung von Sachnormen des Herkunftsstaates durch das Kollisionsrecht des Bestimmungs- bzw. Aufenthaltsstaates liegt eine spezifisch kollisionsrechtliche Diskriminierung vor, wenn das Rechtsanwendungsergebnis der aus der inländischen Kollisionsnorm und der ausländischen Sachnorm zusammengesetzten Gesamtnorm nicht mit den Mitteln der unionsrechtskonformen Auslegung und Rechtsfortbildung sowie, als ultima ratio, mit der Unanwendbarkeit der ausländischen Sachnorm aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts erreicht werden kann. Dies ist beim Überschreiten der „contra legem“-Grenze, wie sie nach den Regeln der jeweiligen Methodenlehre der ausländischen Rechtsordnung gezogen wird, bei der Füllung der Lücke, die durch die Unanwendbarkeit der ausländischen Sachnorm in der ausländischen Rechtsordnung geschaffen wurde, der Fall. Der inländische Richter ist dabei im Anwendungsbereich des unmittelbar anwendbaren Unionsrechts in seiner Funktion als Unionsrichter zu derart weitreichenden Eingriffen in die ausländische Rechtsordnung eines EU-Mitgliedstaates befugt.

Ist ein Unionsrechtsverstoß nicht auf eine spezifisch kollisionsrechtliche Diskriminierung oder Beschränkung zurückzuführen, verletzt die aus Kollisionsnorm(en) und Sachnorm(en)

zusammengesetzte Gesamtnorm des Unionsrechts. In diesen Fällen kann die Unionsrechtskonformität auf der Ebene des Kollisionsrechts hergestellt werden, ohne dass das Unionsrecht diesbezüglich eine Vorgabe enthält.

a) Einwirkungen in das Internationale Gesellschaftsrecht

Im Hinblick auf das Internationale Gesellschaftsrecht untersagt die Niederlassungsfreiheit Diskriminierungen und Beschränkungen der Freiheit zur Gründung einer rechtlichen Konfiguration und der hieran anschließenden grenzüberschreitenden Freizügigkeit der rechtlich konfigurierten Marktakteure. Eine von den Gründern gewählte Rechtsordnung kann die Begründung der rechtlichen Konfiguration von dem Vorhandensein einer tatsächlichen wirtschaftlichen Tätigkeit in ihrem Hoheitsgebiet abhängig machen, ohne hierzu aus unionsrechtlichen Gründen verpflichtet zu sein.

Die Rechtsordnung, von der eine rechtliche Konfiguration ihre Existenz ableitet, kann den Export ihrer rechtlichen Konfiguration untersagen. Möchte der Marktakteur jedoch eine neue rechtliche Konfiguration nach den Vorgaben einer anderen Rechtsordnung annehmen, so darf die Rechtsordnung der bisherigen rechtlichen Konfiguration dies nicht verhindern.

Erlaubt die Gründungsrechtsordnung eines rechtlich konfigurierten Marktakteurs den Wegzug unter Beibehaltung der rechtlichen Konfiguration, darf der Zuzugsstaat diese rechtliche Wertung der Gründungsrechtsordnung nicht infrage stellen. Somit darf die Zuzugsrechtsordnung eine rechtliche Konfiguration der Herkunftsrechtsordnung nicht in eine vergleichbare eigene rechtliche Konfiguration umdeuten, wenn damit der Verlust der durch die Wegzugsrechtsordnung zugestandenen Fortexistenz des rechtlich konfigurierten Marktakteurs verbunden ist. Sie hat vielmehr die Existenz des rechtlich konfigurierten Marktakteurs trotz eines mit einem Grenzübertritt verbundenen Statutenwechsels zu achten. Davon unberührt ist das Recht des Zuzugsstaats, die wirtschaftliche Tätigkeit des rechtlich konfigurierten Marktakteurs in seinem Hoheitsbereich in diskriminierungs- und beschränkungsfreier Weise zu regulieren.

Verweigert die Gründungsrechtsordnung eines rechtlich konfigurierten Marktakteurs den Wegzug unter Beibehaltung der rechtlichen Konfiguration, kann der Marktakteur von der Zuzugsrechtsordnung verlangen, ihm Zugang zu den rechtlichen Konfigurationen dieser Rechtsordnung zu gewähren. Dies kann durch Verschmelzung oder durch eine Neugründung in Form eines Rechtsformwechsels in eine Rechtsform des Zuzugsstaates erfolgen.

Das Unionsrecht beinhaltet keine versteckten Kollisionsnormen für das autonome Internationale Gesellschaftsrecht. Art. 54 Abs. 1 AEUV bestimmt die anwendbare Rechtsordnung zur Bestimmung der Existenz einer „Gesellschaft“ im Sinne dieser Vorschrift mit der Rechtsfolge einer Erstreckung der Niederlassungsfreiheit auf solche „Gesellschaften“. Dies umfasst sowohl die Frage nach der Gründung als auch nach dem Fortbestand einer „Gesellschaft“. Art. 49 Abs. 1 AEUV gewährleistet die Freiheit zur Gründung einer rechtlichen Konfiguration und die Marktzugangsfreiheit für rechtlich konfigurierte Marktakteure. Eingriffe in diese Freiheit sind keine spezifisch kollisionsrechtlichen Diskriminierungen oder Beschränkungen, die durch die Sitztheorie oder die Gründungstheorie begründet werden.

Die Niederlassungsfreiheit beinhaltet den Grundsatz der Gleichrangigkeit der Anknüpfungsmomente, mit denen die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen die engste Verbindung zwischen ihrem Sachrecht und ihrem Geltungsgebiet ausdrücken. Hieraus folgt, dass man der Niederlassungsfreiheit keine Präferenz zu Gunsten der Gründungstheorie oder der Sitztheorie entnehmen kann.

Eine Verletzung der Niederlassungsfreiheit führt zur Unanwendbarkeit des ihr entgegenstehenden Elements der gesellschaftsrechtlichen Gesamtnorm. Hierdurch wird die betroffene Gesellschaftsrechtsordnung lückenhaft. Rechtlich konfigurierte Marktakteure sind von einer anwendbaren, lückenlosen Rechtsordnung abhängig. Daher muss die durch den Anwendungsvorrang geöffnete Lücke geschlossen werden. Den Maßstab für eine grundfreiheitkonforme Lückenschließung bildet die Gründungsrechtsordnung des rechtlich konfigurierten Marktakteurs als einzige zur Verfügung stehende Rechtsordnung. Die Lückenschließung erfolgt damit entweder kollisionsrechtlich durch Berufung der Norm der Gründungsrechtsordnung oder sachrechtlich durch eine Modifikation der vom eigentlich anwendbaren Kollisionsrecht berufenen Sachnorm.

Die Niederlassungsfreiheit beinhaltet eine Achtungspflicht für die Existenz eines nach einer mitgliedstaatlichen Rechtsordnung begründeten rechtlich konfigurierten Marktakteurs. Maßnahmen, die den Fortbestand der rechtlichen Konfiguration beim Grenzübertritt berühren, verstoßen gegen diese Achtungspflicht. Es handelt sich dabei nicht um eine Anerkennungspflicht, da der Fortbestand des rechtlich konfigurierten Marktakteurs auch bei einem Wechsel des anwendbaren Rechts sachrechtlich gewährleistet werden kann.

Die niederlassungsfreiheitliche Achtungspflicht des rechtlich konfigurierten Marktakteurs bezieht sich dabei ausschließlich auf die rechtliche Konfiguration. Andere Regelungen, die etwa dem Gläubigerschutz, dem Schutz der Arbeitnehmer oder der Gesellschafter dienen und die keine Auswirkungen auf die rechtliche Konfiguration haben, werden zwar nach dem deutschen Kollisionsrecht aufgrund der Theorie der Einheit des Gesellschaftsstatuts gesellschaftsrechtlich qualifiziert, sind aber als Eingriffe in die Niederlassungsfreiheit nicht am Maßstab der Gründungsrechtsordnung eines rechtlich konfigurierten Marktakteurs zu messen.

Das hinter der Freizügigkeit der rechtlich konfigurierten Marktakteure, wie sie durch die Niederlassungsfreiheit gewährleistet wird, stehende Prinzip ist die Gewährleistung grenzüberschreitender Rechtsformwahlfreiheit. Die Rechtswahl wird den Gründern eröffnet, da sie innerhalb des Binnenmarktes eine rechtliche Konfiguration durch Gründung frei wählen können. Die hiernach frei gewählte rechtliche Konfiguration genießt unter den Bedingungen der gewählten Rechtsordnung binnenmarktweite Freizügigkeit.

b) Einwirkungen in das Internationale Namensrecht

Im Hinblick auf das Internationale Namensrecht untersagt die Unionsbürgerfreizügigkeit Diskriminierungen und Beschränkungen beim Zugang zu Namen einer Rechtsordnung und bei der anschließenden grenzüberschreitenden Freizügigkeit des von einer Rechtsordnung verliehenen Namens.

Die gewählte Namensrechtsordnung kann die Verleihung eines Namens von dem Vorhandensein einer tatsächlichen Nähebeziehung zu ihrem Hoheitsgebiet abhängig machen, ohne hierzu aus unionsrechtlichen Gründen verpflichtet zu sein.

Verfügt der Unionsbürger über eine doppelte oder mehrfache Staatsangehörigkeit und führt dies in einem Mitgliedstaat, dessen Kollisionsrecht zur Bestimmung des Namensstatuts an die Staatsangehörigkeit anknüpft, zu einer divergierenden Namensführung aufgrund divergierender Namensrechtsordnungen, so darf der Mitgliedstaat nicht nur der eigenen Staatsangehörigkeit keinen Vorrang einräumen, sondern überhaupt keine Rangentscheidung treffen. Welche die auf den Namen des Unionsbürgers anzuwendende Namensrechtsordnung ist, bestimmt der Unionsbürger aus dem Kreis der aufgrund seiner Staatsangehörigkeiten möglichen Rechtsordnungen.

Eine hinkende Namensführung, die durch unterschiedliche Namen aufgrund divergierender, jedoch nicht gleichzeitig in einem Mitgliedstaat, sondern nacheinander in unterschiedlichen Mitgliedstaaten anwendbarer Namensrechtsordnungen entsteht, behindert die Unionsbürgerfreizügigkeit. Die Zugangssperre für den in einem anderen Mitgliedstaat verliehenen Namen wirkt wie eine Zugangssperre für den namensführenden Unionsbürger. Die Gleichstellung von inländischem und ausländischem Namen innerhalb der inländischen Rechtsordnung verlangt ein Wahlrecht des Unionsbürgers bezüglich des von ihm geführten Namens.

Der tatsächlich geführte und beurkundete Name, der jedoch in rechtswidriger, weil rechtsfehlerhafter Weise verliehen und der vom Unionsbürger in schutzwürdigem Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit der ursprünglichen Namensbildung geführt wurde, ist aufgrund von Unionsgrundrechten (Art. 7 GRCh) und Art. 8 EMRK in Verbindung mit dem Grundsatz des Vertrauensschutzes unionsrechtlich geschützt. Der grund- und menschenrechtlich fundierte Schutz kann aber entfallen, wenn der Mitgliedstaat ein Ziel der öffentlichen Ordnung insbesondere von verfassungsrechtlicher Qualität in verhältnismäßiger Weise verfolgt. Die beschränkende Maßnahme muss dabei das geltend gemachte Ziel in kohärenter und systematischer Weise erreichen.

Die Unionsbürgerfreizügigkeit beinhaltet den Grundsatz der Gleichrangigkeit der Anknüpfungsmomente, mit denen die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen die engste Verbindung zwischen den Regeln über die Namensbildung und ihrem Geltungsgebiet ausdrücken. Führen divergierende Anknüpfungsmomente oder tatsächliche Umstände zur Anwendbarkeit divergierender Namensrechtsordnungen, kann dem Grundsatz der Gleichrangigkeit der Anknüpfungsmomente nur entsprochen werden, wenn der von dieser Divergenz betroffene Grundfreiheitsträger die Entscheidungsfreiheit über die auf seine Namensbildung anwendbare Rechtsordnung behält.

Das Unionsrecht enthält keine versteckten Kollisionsnormen für das Internationale Namensrecht. Art. 21 Abs. 1 AEUV gewährleistet eine Zugangsfreiheit für Namen und zur inländischen Namensbildung. Eingriffe in diese Freiheit sind keine spezifisch kollisionsrechtlichen Diskriminierungen oder Beschränkungen, sondern Folge divergierender Sachrechts.

Eine Verletzung der Unionsbürgerfreizügigkeit führt zur Unanwendbarkeit des ihr entgegenstehenden Elements der namensrechtlichen Gesamtnorm. Hierdurch wird die betroffene Namensrechtsordnung lückenhaft. Den Maßstab für eine grundfreiheitenkonforme Lückenschließung bildet die Rechtsordnung, nach deren Regeln der Name gebildet wurde, als einzige zur Verfügung stehende Rechtsordnung. Die Lückenschließung erfolgt damit entweder kollisionsrechtlich durch Berufung der Norm der Namensrechtsordnung, die den Namen gebildet hat, oder sachrechtlich durch eine Modifikation der vom eigentlich anwendbaren Kollisionsrecht berufenen Sachnorm.

Ein nachlaufendes öffentlich-rechtliches Namensänderungsverfahren nimmt einer zuvor anzuwendenden Gesamtnorm, die diskriminiert oder die Unionsbürgerfreizügigkeit beschränkt, nicht ihre diskriminierende oder beschränkende Wirkung, so dass sein Vorhandensein den Unionsrechtsverstoß nicht heilen kann.

Im Hinblick auf das deutsche Kollisionsrecht vor Einfügung des Art. 48 EGBGB führte der unionsrechtliche Anwendungsvorrang bei der Verleihung eines Doppelnamens an ein Kind mit ausschließlich deutscher Staatsangehörigkeit aufgrund einer anderen als der deutschen Namenssachrechtsordnung dazu, dass die Rechtswahlmöglichkeit in Art. 10 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 EGBGB analog im Wege der unionsrechtskonformen Rechtsfortbildung auf den aus-

ländischen Aufenthalt eines der Elternteile angewandt werden musste. Dies folgte aus der Unanwendbarkeit von Art. 10 Abs. 1 EGBGB aufgrund der Unmöglichkeit, das Verbot der Verleihung von Doppelnamen aus § 1617 BGB innerhalb der Grenzen der deutschen Methodenlehre zu öffnen.

Die Einfügung der sachrechtlichen Namenswahlmöglichkeit bei deutschem Namensstatut in Art. 48 EGBGB löst einige der Unionsrechtsverstöße des deutschen Namensrechts auf, jedoch nur, wenn Art. 10 EGBGB zuvor das deutsche Namensrecht zur Anwendung berufen hat. In den anderen Fällen verbleibt es beim Unionsrechtsverstoß, so dass Art. 48 EGBGB im Anwendungsbereich des Art. 21 Abs. 1 AEUV unionsrechtskonform dergestalt fortgebildet werden muss, dass einem Unionsbürger eine Rechtswahl zu Gunsten des ausländischen Sachrechts, von dem sich sein Name ableitet, eröffnet wird.

Das hinter der Freizügigkeit des Namens eines Unionsbürger, wie sie durch die Unionsbürgerfreizügigkeit gewährleistet wird, stehende Prinzip ist die grenzüberschreitende Gewährleistung der Namenswahlfreiheit. Sie umfasst den diskriminierungs- und beschränkungs-freien Zugang zu den Namensgestaltungen der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten nach deren Vorgaben und verleiht einem gewählten Namen grenzüberschreitende Mobilität.

c) Einwirkungen in das Internationale Adoptionsrecht

Im Hinblick auf das Internationale Adoptionsrecht ist im Geltungsgebiet einer Rechtsordnung, die auf Sachrechtsebene eine gemeinschaftliche Adoption für nichteheliche Lebensgemeinschaften vorsieht und die auf Kollisionsrechtsebene das anwendbare Adoptionsrecht in diesen Fällen nach der gemeinsamen Staatsangehörigkeit der künftigen Adoptiveltern anknüpft, das Adoptionsrecht auch auf solche nichtehelichen Lebensgemeinschaften zu erweitern, deren gewöhnlicher Aufenthalt in diesem Geltungsgebiet ist und bei denen das zur Anwendung berufene ausländische Adoptionsrecht eine derartige gemeinschaftliche Adoption nicht zulässt (z.B. § 1741 Abs. 2 S. 2 BGB). Andernfalls läge eine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit vor, da Inländern, deren gewöhnlicher Aufenthalt im Geltungsgebiet dieser Rechtsordnung liegt, dieses Adoptionsrecht zusteht und Ausländern nicht.

d) Einwirkungen in das IPR der gleichgeschlechtlichen Ehen

Im Hinblick auf gleichgeschlechtliche Ehen von Personen, deren Heimatrecht eine solche Ehe nicht zulässt, begründet die Zugangsverweigerung einer solchen rechtlich konfigurierten Lebensgemeinschaft in das Geltungsgebiet einer Rechtsordnung, deren Kollisionsrecht das Bestehen einer rechtlich konfigurierten Lebensgemeinschaft an die Staatsangehörigkeit der Eheleute anknüpft, eine zugangsversperrende Wirkung für die betroffenen Unionsbürger. Auf Grundlage der jüngsten Rechtsprechung des EGMR bezüglich der italienischen Rechtsordnung verstärken Art. 8 EMRK und Art. 7 GRCh den Schutzbereich der Unionsbürgerfreizügigkeit dergestalt, dass die Nichtbeachtung der Existenz einer rechtlich konfigurierten Lebensgemeinschaft gleichgeschlechtlicher italienischer Staatsangehöriger unverhältnismäßig ist. Das zur Entscheidung berufene Gericht der lex fori kann einen unionsrechtskonformen Rechtszustand durch die Unanwendbarkeit des Erfordernisses der Geschlechtsverschiedenheit im italienischen Sachrecht oder durch eine Fortbildung der Kollisionsnorm, die das Gründungsrecht der rechtlich konfigurierten Lebensgemeinschaft zur Anwendung beruft, erreichen.

6. Schlussbetrachtungen zur Wirkungsweise des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs im autonomen IPR

Der unionsrechtliche Anwendungsvorrang führt im autonomen IPR zur Unanwendbarkeit desjenigen Teilelements einer aus Kollisionsnorm(en) und Sachnorm(en) zusammengesetzten Gesamtnorm, die nach Ausschöpfung der Möglichkeiten einer unionsrechtskonformen Auslegung und einer Rechtsfortbildung nach den Regeln der jeweils anwendbaren Methodenlehre gegen unmittelbar anwendbare Vorgaben der unionsrechtlichen Gleichheitssätze oder Grundfreiheiten, deren Schutzbereich eventuell um Unionsgrundrechte aus der GRCh oder der EMRK verstärkt wird, verstößt. Er beruft zugleich die verletzten unionsrechtlichen Gleichheitssätze oder Grundfreiheiten zur Anwendung. Deren Vorgaben an die Gesamtnorm erschöpfen sich in einer Untersagung von Diskriminierungen und Beschränkungen. Hierdurch wird die mitgliedstaatliche Rechtsordnung lückenhaft. Die Lückenschließung erfolgt nach den Regeln der Rechtsfortbildung der jeweils anwendbaren Methodenlehre, wobei aufgrund von Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 EUV die „contra legem“-Grenze bei der Herstellung des unionsrechtskonformen Rechtszustandes weiter gezogen wird als im autonomen Recht. Das durch die Lückenschließung gefundene Rechtsanwendungsergebnis darf seinerseits nicht erneut gegen die unionsrechtlichen Gleichheitssätze und Grundfreiheiten verstoßen.

Der am häufigsten auftretende Anwendungsfall des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs im autonomen IPR der Mitgliedstaaten tritt aufgrund der Unmöglichkeit einer Fortbildung des zur Anwendung berufenen Sachrechts wegen des Überschreitens der „contra legem“-Grenze, wie sie von der Methodenlehre der jeweils anwendbaren Sachrechtsordnung gezogen wird, ein.

Schematische Lösungen wie ein kollisionsrechtliches Anerkennungsprinzip sind nicht geeignet, den Anforderungen des Unionsrechts zu entsprechen. Sie verwehren dem unionsrechtlich Berechtigten den Zugang zur Rechtsordnung des Zuzugsstaates.

Die unionsrechtlichen Gleichheitssätze und die Grundfreiheiten sind darauf ausgerichtet, die grenzüberschreitende Wahlfreiheit des Einzelnen zu gewährleisten. In den Fällen, in denen die Einräumung einer inländischen sachrechtlichen Wahlfreiheit für den Einzelnen aufgrund der Berufung einer ausländischen Rechtsordnung scheitert, verstärkt sich der Schutzgehalt der unionsrechtlichen Gleichheitssätze und Grundfreiheiten auf eine grenzüberschreitende Gewährleistung von Parteiautonomie.