

EU-Recht, Namens- und Personenstandsrecht

Thesen	2
I. Der EU-Bürger: Marktakteur – Rechtsträger – Angehöriger einer Masse	4
II. Fallkonstellationen	4
III. Theorie und Dogmatik	7
1. Grundsätzliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten	7
2. Verweigerung namens- bzw. personenstandsrechtlicher Begehren als Behinderung der Freizügigkeit (Art. 21 Abs. 1 AEUV)?	7
3. Privilegierung mobilitätswilliger Unionsbürger	8
4. Rechtfertigung einer mitgliedstaatlichen Weigerung der gegenseitigen Anerkennung	9
IV. Kritik: Konstruktive, integrationspolitische und inhaltliche Schwächen.....	9

These 1 – Vielschichtiges Menschenbild des EU-Rechts

Die EU behandelt den Menschen je nach Kontext als Marktakteur, als Träger abstrakter Rechte oder als Teil einer demokratisierenden Masse. Dieser Pluralismus prägt auch die Rechtsprechung zum Namens- und Personenstandsrecht und erzeugt dort konzeptionelle Spannungen.

These 2 – Betonung der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten

Der EuGH bekräftigt in ständiger Rechtsprechung, dass das Namens- und Personenstandsrecht in der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten liegt. Diese Aussage wird jedoch sofort durch den Vorbehalt relativiert, die Mitgliedstaaten müssten bei der Ausübung ihrer Zuständigkeit das Unionsrecht – insbesondere Art. 21 Abs. 1 AEUV – beachten. Die kompetenzielle Grundaussage ist damit weitgehend substanzlos.

These 3 – Freizügigkeit als Universalschlüssel

Der EuGH nutzt Art. 21 Abs. 1 AEUV als zentrales Instrument, um mitgliedstaatliches Namens- und Personenstandsrecht zu überprüfen. Ein Sachverhalt grenzüberschreitender Mobilität genügt, um die volle Verhältnismäßigkeitsprüfung auszulösen – unabhängig davon, ob das Namensrecht den Mobilitätsentschluss der Betroffenen tatsächlich beeinflusst hat.

These 4 – Konstruierte Mobilitätsbehinderung

Die Annahme des EuGH, dass die Nichtanerkennung eines im Ausland erworbenen Namens oder Personenstands die Freizügigkeit behindere, ist in den meisten Fällen empirisch kaum haltbar. Namens- und personenstandsrechtliche Erwägungen spielen bei Mobilitätsentscheidungen typischerweise keine wesentliche Rolle.

These 5 – Privilegierung mobilitätswilliger Unionsbürger als eigentliche Ratio

Überzeugender als die Behinderungskonstruktion wäre das offene Eingeständnis, dass das Unionsrecht mobilitätswillige Bürger namens- und personenstandsrechtlich privilegiert: Wer von der Freizügigkeit Gebrauch macht, erhält das Recht zur Arbitrage zwischen verschiedenen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen. Diese Privilegierung sollte dogmatisch klar benannt werden – und nicht hinter einer fiktiven Freiheitsbeeinträchtigung verborgen werden.

These 6 – Ausdehnung auf den gesamten Personenstand

Mit *Pancharevo* und *Wojewoda Mazowiecki* hat der EuGH die ursprünglich auf Namensrecht bezogene Rechtsprechung auf den gesamten Personenstand ausgedehnt und eine umfassende Anerkennungspflicht auch für gleichgeschlechtliche Elternschaft und Ehe begründet. Dieser Schritt geht methodisch über das aus Art. 21 AEUV Ableitbare hinaus und betritt sachlich das Familienrecht, ohne die fehlende Kompetenz dogmatisch zu überbrücken.

These 7 – „Ethisch-moralischer turn“ in der Rechtsprechung

In der neueren Rechtsprechung (besonders *Mirin*, *Shipova*, *Pancharevo*, *Wojewoda Mazowiecki*) hat der EuGH in die Freizügigkeitsdogmatik eine grundrechtliche und identitätspolitische Argumentation hineingelesen. Namens- und Personenstandsfragen werden zunehmend als Ausdruck persönlicher Identitätsverwirklichung nach Art. 7 GRCh behandelt. Der EuGH misst damit

faktisch mitgliedstaatliche Regelungen des Namens- und Personenstandsrecht am Maßstab der EU-Grundrechte. In der Sache wird damit die Schranke des Art. 51 Abs. 1 GRCh umgangen.

These 8 – Intransparente Verhältnismäßigkeitsprüfung

Die Verhältnismäßigkeitsprüfung des EuGH ist ergebnisorientiert und wenig konturiert. Warum das Verbot von Adelstiteln (*Sayn-Wittgenstein, Bogendorff*) als hinreichend schwerwiegender Rechtfertigungsgrund anerkannt wird, während andere mitgliedstaatliche Ordnungsanliegen versagen, bleibt dogmatisch unklar.

These 9 – Richterrechtliche Durchsetzung eines partikularen Werteverständnisses

Der EuGH legt seinem Grundrechtsverständnis (Art. 7 GRCh, Art. 8 EMRK) ein liberales Bild von Individualität und Identität zugrunde. Dies mag sachlich vertretbar sein, ist aber dann problematisch, wenn es Mitgliedstaaten vorgegeben wird, die sich demokratisch für eine andere gesellschaftspolitische Grundordnung entschieden haben – zumal das Namens-, Personenstands- und Familienrecht bewusst nicht vergemeinschaftet wurde.

These 10 – Defizite einer richterrechtlichen Harmonisierung

Die gesellschaftspolitisch hoch sensiblen Fragen rund um gleichgeschlechtliche Ehe, Elternschaft und Geschlechtsidentität sollten nicht durch Richterrecht, sondern durch demokratisch legitimierte Gesetzgebung entschieden werden. Der EuGH nimmt hier eine Rolle ein, die einem parlamentarischen Deliberationsprozess vorbehalten sein sollte. Statt durch expansive Auslegung des Freizügigkeitsrechts gesellschaftspolitische Weichenstellungen vorzunehmen, wäre eine Primärrechtsänderung der verfassungsrechtlich angemessene Weg. Nur so ließe sich – auf demokratisch legitimer Grundlage – entscheiden, ob und wie das Namens-, Personenstands- und Familienrecht europaweit harmonisiert werden soll.

I. Der EU-Bürger: Marktakteur – Rechtsträger – Angehöriger einer Masse

Marktakteure – Träger universeller Rechte – Elemente in einer Masse: Der institutionelle Blick der EU auf die in Europa lebenden Menschen ist schillernd. In manchen Bereichen und Politiken werden die Menschen als „Marktbürger“ eingeordnet, die als Nutzenoptimierer in einem Markt an der Realisierung ihrer Interessen arbeiten. In anderen Bereichen behandelt man die Menschen als Rechtsträger, die – aus den sozio-historischen und sozio-kulturellen Kontexten ihres Lebens herausgelöst – mit Unionsrechten die Mitgliedstaaten auf Trab halten können. Schließlich werden sie auch als atomistischer Teil einer Masse angesehen, die der EU (irgendwie) demokratische Legitimation verleihen sollen – ohne dass allerdings die Gegebenheiten eines politischen Kollektivs vorliegen, dessen Willen die EU trägt.¹ Natürlich entspricht diese Pluralität ganz den Gegebenheiten einer Moderne, in der die Menschen in verschiedenen Funktionssystemen unterwegs sind, unterschiedliche Rollen spielen. Ein politisches System wie die EU, das eine umfassende Ordnung und Steuerung der Lebensverhältnisse beansprucht, in denen der Mensch sein Glück sucht, kann gar nicht anders, als je unterschiedliche Funktionszuschreibungen zu wählen. Die funktionalen Erwartungen und normativen Standards, die sich mit den jeweiligen Rollen verbinden, fallen überaus unterschiedlich aus. Sie sind nicht statisch, wirken auf das Recht ein, lassen sich aber auch durch Rechtsetzung und -anwendung beeinflussen.

Warum erwähne ich das hier? Das hier aufgeworfene Thema lässt sich auf sehr unterschiedliche Weise behandeln. Es wäre möglich, einen Vortrag zur Dogmatik der unionsrechtlichen Vorgaben für das mitgliedstaatliche Namens- und Personenstandsrecht zu halten. Es wäre auch möglich, eine verfassungsrechtliche Kritik der EuGH-Rechtsprechung vorzunehmen, die sich mit den Kompetenz- und Legitimationsproblemen des rechtsfortbildenden Eingriffs in mitgliedstaatliche Zuständigkeiten auseinandersetzt. Im Folgenden soll aber ein anderer Ansatz gewählt werden. Ich will aufzeigen, dass in der Rechtsprechung eine Auswechslung der Sinn- und Orientierungsmuster zu beobachten ist, mit der sich der Europäische Gerichtshof den um Anerkennung und Eintragung eines Namens kämpfenden Unionsbürgern nähert. Während der Gerichtshof als Aufgreifkriterium weiterhin das Konzept einer ungehinderten (Markt-)Bürgermobilität verwendet, die durch das mitgliedstaatliche Namensrecht behindert werden kann, diskutiert er den Rahmen zulässiger mitgliedstaatlicher Namensrechtsetzung längst als ethisch-moralisches bzw. grundrechtliches Problem. Dieser Brückenschlag führt zu konzeptionellen und inhaltlichen Spannungen. Lassen Sie mich das im Folgenden begründen.

II. Fallkonstellationen

Als Mobilitätsbehinderung wurden in der nunmehr gut 20 Jahre alten Rechtsprechung zum mitgliedstaatlichen Namens- und Personenstandsrecht folgende Konstellationen angesehen. Einige der Fälle betreffen Streitigkeiten, die unmittelbar namensrechtlicher Natur sind. In anderen Fällen ergeben sich namensrechtliche Konsequenzen aus personenstandsrechtlichen Entscheidungen.

¹ Bekanntlich versucht die EU alles, die Menschen aus ihren nationalstaatlichen kollektiven Bezügen herauszulösen, kann aber ihrerseits keinen Ersatz anbieten.

Elterliche Namensgebung: Im Fall „Garcia Avello“² nahm der EuGH die Position ein, dass es eine Diskriminierung darstelle, wenn sich der Aufenthaltsstaat weigert, Kinder, die eine doppelte Staatsangehörigkeit haben, mit dem Namen zu registrieren, die sie in dem jeweils anderen Staat erhalten haben. Im konkreten Fall hatte ein belgisch-spanisches Ehepaar ihre in Belgien geborenen Kinder zunächst beim spanischen Konsulardienst registriert, dort unter Anwendung des spanischen Namensrechts den Kindern einen Doppelnamen beschafft und dann verlangt, dass die belgischen Behörden diese nach belgischem Namensrecht nicht zulässige Namensgebung übernehmen. Der EuGH gab den Eltern recht. Das EU-Recht gibt mobilen Unionsbürgern und deren Kindern damit einen Anspruch auf Beseitigung einer „hinkenden Namensgebung“. Die Entscheidung ist nicht zuletzt deshalb vielfach kritisiert worden, weil nicht zu erkennen ist, warum es eine Diskriminierung darstellen soll, wenn die belgischen Behörden nicht spanisches Recht, sondern ihr eigenes Recht anwenden.³ Im Fall „Grunkin und Paul“⁴ ging es um die Namensgebung für ein Kind, das – von deutschen Staatsangehörigen abstammend – in Dänemark geboren wurde und einen Namen nach dänischem Namensrecht erhielt („Grunkin-Paul“). Der EuGH stellte fest, dass die Weigerung des deutschen Standesamtes, diesen Namen in Deutschland zu registrieren, gegen Art. 21 Abs. 1 AEUV verstoße.⁵

Adoption und Namensführung: Im Fall „Sayn-Wittgenstein“⁶ hatte der EuGH darüber zu entscheiden, ob eine österreichische Staatsangehörige, die vorübergehend in Deutschland lebte und dort durch Adoption den Namen „Fürstin von Sayn-Wittgenstein“ erworben hatte, nach ihrer Rückkehr nach Österreich die Eintragung dieses Namens verlangen konnte. Der EuGH konnte keine Verletzung von Art. 21 Abs. 1 AEUV erkennen; er stellte fest, dass das in der österreichischen Bundesverfassung verankerte Verbot der Führung adliger Namen die Freiheit des Art. 21 AEUV zulässigerweise einschränken könne. In der Entscheidung schimmert ein egalitäres Denken durch, das Verständnis für die mitgliedstaatliche Entscheidung zeigt, soziale Differenzierungen durch Namensführung zu verhindern. Im Fall „Freitag“⁷ ging es um eine Fallkonstellation, in der der in Rumänien geborene Antragsteller dadurch, dass er vom neuen Ehemann seiner Mutter adoptiert worden war, dessen Namen erhalten hatte. Später ließ er in Rumänien seinen Geburtsnamen wieder eintragen und wollte diesen auch in Deutschland führen. Der EuGH entschied, dass es eine Beeinträchtigung von Art. 21 Abs. 1 AEUV darstellte, wenn dies nicht ermöglicht würde; er überließ es den zuständigen Behörden, zu entscheiden, auf welchem Weg dies erfolgen sollte.

² EuGH, 24. April 2002, C-148/02, Garcia Avello.

³ Hätten die Eltern die Kinder zunächst bei der zuständigen belgischen Behörde gemeldet, hätten sie nach der Logik der EuGH-Entscheidung auch Spanien dazu zwingen können, belgisches Recht anzuwenden. Letztlich entnimmt der EuGH Art. 21 Abs. 1 AEUV i.V.m. Art. 18 AEUV eine Rechtswahlfreiheit.

⁴ EuGH, 14. Oktober 2008, C-353/06, Grunkin und Paul.

⁵ Die Entscheidung führte zu einer Änderung von Art. 48 EGBGB.

⁶ EuGH, 22. Dezember 2010, C-208/09, Sayn-Wittgenstein.

⁷ EuGH, 8. Juni 2017, C-541/15, Freitag. Die Entscheidung weist die Besonderheit auf, dass der EuGH die mitgliedstaatliche Regelung nicht auf ihre Verhältnismäßigkeit überprüft, sondern die Grundsätze von Effektivität und Äquivalenz anwendet (Rdnr. 42 ff.).

Führung eines frei gewählten neuen Namens: Im Fall „Bogendorff von Wolffersdorf“⁸ war der EuGH mit der Frage befasst, ob ein deutscher Staatsangehöriger, der sich vorübergehend in einem anderen EU-Mitgliedstaat aufhielt, die dortige Staatsangehörigkeit erwarb und seinen Namen – nach dortigem Recht möglich – um Bestandteile adliger Herkunft ergänzte („Graf von Wolffersdorf Freiherr von Bogendorff“), nach seiner Rückkehr nach Deutschland die Eintragung verlangen kann. Der EuGH sah zwar die Möglichkeit einer Beeinträchtigung der Freizügigkeit, lehnte das Begehren aber ab. Ohne dass dies ausdrücklich festgestellt wird, wird die Entscheidung von dem Anliegen getragen, das EU-Recht nicht zum Instrument der Förderung von Geltungssucht, Angeberei und Wichtigtuerei zu machen (Gedanke des Missbrauchs).

Umschreibung eines Namens: Im Fall „Malgożata Runevič-Vardyn“⁹ hatte der EuGH darüber zu entscheiden, ob eine litauische Staatsangehörige, die der polnischen Minderheit angehört, eine Berichtigung der litauischen personenstandsrechtlichen Register mit dem Ziel verlangen konnte, dass dort die polnischen Schreib- und Zeichenregeln verwendet werden. Die Klägerin hatte in Polen nicht nur eine (zweite) Geburtsurkunde in polnischer Zeichenfolge erhalten, sondern auch dort geheiratet. Die Eheurkunde wurde damit auch unter Verwendung der polnischen Schreib- und Zeichenregeln erstellt. Der EuGH entschied, dass das Anliegen grundsätzlich nicht auf Art. 21 Abs. 1 AEUV gestützt werden könnte; anders sei zu entscheiden, wenn die Weigerung einer Umschreibung besonders belastende Wirkung entfalte. Er überließ die Entscheidung letztlich dem vorlegenden mitgliedstaatlichen Gericht.

Anerkennung einer ausländischen Geburtsurkunde: Im Fall „Pancharevo“¹⁰ hatte der EuGH darüber zu entscheiden, ob ein die Unionsbürgerschaft besitzendes Kind, dessen von den Behörden des Aufenthaltsstaats ausgestellte Geburtsurkunde zwei weibliche Personen auswies, einen Anspruch auf Eintragung und auf Ausstellung von Personaldokumenten im Herkunftsstaat hat, wenn dessen Rechtsordnung keine gleichgeschlechtliche Elternschaft zulässt. Der EuGH hat dies bejaht.

Geschlechtsidentität und Namensführung: In dem Fall „Mirin“¹¹ entschied der EuGH, dass eine mitgliedstaatliche Regelung gegen Art. 20 AEUV und Art. 21 AEUV verstößt, die es verhindert, dass ein Unionsbürger die in einem anderen EU-Mitgliedstaat vorgenommene Änderung der Geschlechtsidentität und des Vornamens in seinem Herkunftsstaat eintragen kann und ihn stattdessen auf ein neues Verfahren gerichtlicher Art zur Änderung der Geschlechtsidentität verweist. Auch im Fall „Shipova“ ging es um die Eintragung der Geschlechtsidentität. Hier hatte eine bulgarische Staatsangehörige, die bei der Geburt als männliche Person und unter einem männlichen Namen registriert worden war, in Italien eine weibliche Geschlechtsidentität angenommen und verlangte von den bulgarischen Behörden eine Änderung der Personenstandsdaten und des Namens in der Geburtsurkunde. Der EuGH erklärte die Weigerung der zuständigen bulgarischen Behörde für unionsrechtswidrig.

Eheschluss und Namensführung: In der Entscheidung „Wojewoda Mazowiecki“¹² stellte der EuGH fest, dass sich aus Art. 21 AEUV ein Anspruch darauf ergibt, eine im EU-Ausland

⁸ EuGH, 2. Juni 2016, C-438/14, Bogendorff von Wolffersdorf.

⁹ EuGH, 12. Mai 2011, C-391/09, Malgożata Runevič-Vardyn.

¹⁰ EuGH, 14. Dezember 2021, C-490/20, Stolichna obshtina, rayon „Pancharevo“.

¹¹ EuGH, 4. Oktober 2024, C-4/23, Mirin (M.-A. A.).

¹² EuGH, 25. November 2025, C-713/23, Wojewoda Mazowiecki.

geschlossene (gleichgeschlechtliche) Ehe in den Personenstandsregistern des Heimats- und Aufenthaltsstaats eintragen zu lassen, selbst wenn das dortige staatliche Recht das Eingehen einer gleichgeschlechtlichen Ehe nicht erlaubt. Der EuGH verwies insbesondere auf die Schwierigkeiten, die sich im praktischen Leben daraus ergeben könnten, dass der im Ausland erworbene personenstandsrechtliche Status nicht in den amtlichen Verzeichnissen und in Personaldokumenten abgebildet werde.¹³

Die vorstehend vorgestellten EuGH-Entscheidungen machen deutlich, dass das EU-Recht das klassische Denken des Internationalen Privatrechts (IPR) überlagert. Der unionsrechtliche Ansatz beruht nicht auf Kategorien der Bewältigung von Zuständigkeitskonkurrenzen (z.B. Sachnähe oder Personalstatut), sondern auf der Idee unionsbürgerlicher Wahl- und Gestaltungsfreiheiten, deren Wahrnehmung dann eine Pflicht zur Anerkennung begründet.

III. Theorie und Dogmatik

1. Grundsätzliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten

Der EuGH betont in ständiger Rechtsprechung, dass die Mitgliedstaaten der EU weiterhin die ausschließliche Zuständigkeit haben, namens- und personenstandsrechtliche Festlegungen zu treffen. In der Entscheidung „Shipova“ führt der EuGH aus: „Beim derzeitigen Stand des Unionsrechts fällt das Personenstandsrecht, zu dem die Regelungen über die Änderung des Vor-, Vaters- und Familiennamens und der Geschlechtsidentität einer Person gehören, in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten. Das Unionsrecht lässt diese Zuständigkeit unberührt.“¹⁴ Das ist natürlich so nicht richtig. Denn der EuGH fährt dann fort, dass die Mitgliedstaaten bei der Wahrnehmung bzw. Ausübung ihrer Zuständigkeit „jedoch das Unionsrecht und insbesondere die Bestimmungen des AEU-Vertrags über das jedem Unionsbürger zuerkannte Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, beachten (müssen).“¹⁵ Dieser argumentative Kunstgriff ermöglicht es dem EuGH dann, auf der Grundlage einer Interpretation und Fortbildung der Unionsbürgerrechte eine mehr oder weniger weitgehende, jedenfalls aber von ihm definierte Beschränkung der mitgliedstaatlichen Zuständigkeit vorzunehmen.

2. Verweigerung namens- bzw. personenstandsrechtlicher Begehren als Behinderung der Freizügigkeit (Art. 21 Abs. 1 AEUV)?

¹³ Der EuGH hatte in der Entscheidung „Coman“ (EuGH, 5. Juni 2018, C-673/16, Coman) bereits entschieden, dass es in aufenthaltsrechtlicher Hinsicht einen Anspruch auf Anerkennung einer im Ausland geschlossenen gleichgeschlechtlichen Ehe gibt (Art. 2 Nr. 2 Buchst. a der RL 2004/38/EG).

¹⁴ EuGH, 12. März 2026, C-43/24, Shipova (K.M.H.), Rdnr. 37.

¹⁵ EuGH, 12. März 2026, C-43/24, Shipova (K.M.H.), Rdnr. 37 (unter Verweis auf EuGH, 26. Juni 2018, C-451/16, MB [Geschlechtsumwandlung und Altersrente], Rdnr. 29; EuGH, 14. Dezember 2021, C-490/20, Stolichna obshtina, rayon „Pancharevo“, Rdnr. 52, und EuGH, 4. Oktober 2024, C-4/23, Mirin, Rdnr. 53).

Der EuGH greift bei seiner Kontrolle des mitgliedstaatlichen Namens- und Personenstandsrechts auf Art. 21 Abs. 1 AEUV zurück und prüft, ob sich aus dem Zusammenspiel der unterschiedlichen mitgliedstaatlichen Namensrechte eine tatsächliche oder vermeintliche Mobilitätsbehinderung ergibt.

Für die Anwendung von Art. 21 Abs. 1 AEUV ist es erforderlich, dass von der Freizügigkeit im Binnenmarkt Gebrauch gemacht worden ist bzw. Gebrauch gemacht werden soll. Der Freizügigkeitsbezug kann darin liegen, dass ein Elternteil oder beide Elternteile des Kindes, um dessen Namen gestritten wird, von einem EU-Mitgliedstaat in einen anderen Mitgliedstaat gezogen sind. Er kann dadurch hergestellt werden, dass die Personen, die die Anerkennung eines Namens begehren, jedenfalls zeitweilig im EU-Ausland gelebt haben. Soweit ein grenzüberschreitender Mobilitätsvorgang vorliegt, kommt es nicht darauf an, ob die Regelungen des Ziel- und Aufenthaltsstaats oder die Regelungen des Herkunfts- bzw. Rückkehrstaates angegriffen werden.

Art. 21 Abs. 1 AEUV ist ein Freiheitsrecht. Der EuGH geht in allen namens- und personenstandsrechtlichen Entscheidungen seit „Grunkin und Paul“ davon aus, dass die Weigerung des Herkunfts- bzw. Aufenthaltsstaats, einen in einem anderen EU-Mitgliedstaat zugewiesenen, erworbenen oder angenommenen Namen oder Personenstand anzuerkennen, eine Behinderung der persönlichen Lebensführung darstelle. Er schildert in den unter II. vorgestellten Entscheidungen in unterschiedlicher Ausführlichkeit, wie sich die Weigerung auf die Lebensqualität sowie die Konfliktfreiheit und Leichtigkeit der Lebensführung auswirken könne. Die Entscheidungen sind durchgängig von der Vorstellung bestimmt, dass die Nichtanerkennung bzw. Nichtregistrierung im persönlichen Leben zu Nachteilen führen könne. Die Entscheidungen beschreiben regelmäßig (eher oberflächlich), welche Nachteile in der konkreten Konstellation drohen. Teilweise wird auf die Umstände des Ausgangsfalls und dort zu beobachtende Schwierigkeiten verwiesen. Teilweise werden auch bloß abstrakte Möglichkeiten und denkbare Gefahren angesprochen.

Ohne dass der EuGH es ausspricht, implizieren seine Entscheidungen, dass der Anreiz zum Gebrauch der unionsrechtlich gewährleisteten Freizügigkeit nachlassen oder gar beeinträchtigt werden könnte, wenn sich der mobilitätswillige Unionsbürger nicht mit seinen namens- oder personenstandsrechtlichen Vorstellungen durchsetzt. In den meisten Situationen erscheint dies doch sehr weit hergeholt; in einigen Situationen (Wechsel des Mitgliedstaats zur Erlangung eines frei gewählten (Adels-)Namens) erscheint die Annahme sogar schlechthin abseitig. In der vom EuGH entwickelten Konstruktion wird nicht abgebildet, dass die Motive und Interessen, die hinter Entscheidungen über den Gebrauch der Freizügigkeit stehen, regelmäßig wenig, gelegentlich sogar gar nicht von namens- und personenstandsrechtlichen Überlegungen beherrscht werden. Um ein Beispiel anzuführen: Es ist schwerlich vorstellbar, dass Unionsbürger die Möglichkeiten der freien Wahl des Arbeits- und Aufenthaltslands deshalb nicht nutzen, weil sie damit rechnen müssen, dass ihre Kinder später aufgrund unterschiedlicher Namensrechte zur „hinkenden Namensführung“ veranlasst werden (Fall „Garcia Avello“). Es ist auch schwerlich anzunehmen, dass eine Person, die schon im Herkunftsstaat, jedenfalls dann aber in einem neuen Aufenthaltsstaat an einem Wechsel der Geschlechtsidentität interessiert ist, von dem Wechsel in einen Mitgliedstaat, der dies ermöglicht, deshalb Abstand nehmen wird, weil eine spätere Anerkennung im Herkunftsstaat nicht möglich ist.

3. Privilegierung mobilitätswilliger Unionsbürger

Überzeugender wäre es, anzunehmen, dass der Gebrauch der in Art. 21 Abs. 1 AEUV eröffneten Freiheit zu einer Privilegierung führen soll: Wer mobilitätswillig ist, soll namens- und personenstandsrechtlich besser gestellt werden als Personen, die sich nicht in einer Mobilitätskonstellation befinden. Wer das Wagnis auf sich genommen hat, von der Mobilitätsgewährleistung des Art. 21 Abs. 1 AEUV Gebrauch zu machen, soll später namens- und personenstandsrechtlich das Privileg einer Arbitrage zwischen unterschiedlichen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen erhalten. Die vom EuGH entwickelte Beeinträchtigungskonstruktion – eine wenig kohärente Konstruktion der Freiheitseinschränkungen – sollte daher durch das Postulat einer Begünstigung durch namens- bzw. personenstandsrechtliche Wahlfreiheit ersetzt werden.

4. Rechtfertigung einer mitgliedstaatlichen Weigerung der gegenseitigen Anerkennung

In der Konstruktion des EuGH ist es angelegt, dass die Mitgliedstaaten etwaige „Beschränkungen“ der Freizügigkeit nach Art. 21 Abs. 1 AEUV rechtfertigen können. Die diesbezüglichen Ausführungen des EuGH sind allerdings eher schwankend und lassen bislang keine klaren Leitlinien der Bewertung und Gewichtung mitgliedstaatlicher Schutzanliegen erkennen. In der älteren akademischen Diskussion haben vor allem die Fälle „Sayn-Wittgenstein“ und „Bogendorff von Wolffersdorf“ Aufmerksamkeit erfahren. Dies weniger deshalb, weil es die einzigen Fälle sind, in denen sich der EuGH dem Begehren der Kläger des Ausgangsverfahrens entgegengestellt hat. Die Aufmerksamkeit ist vielmehr dem Umstand geschuldet, dass der EuGH hier vorrangige mitgliedstaatliche Schutzanliegen des Namensrechts anerkannt hat. Im erstgenannten Fall war es die in der österreichischen Bundesverfassung verankerte und als Teil einer „nationalen Identität“ (Art. 4 Abs. 3 EUV) ausgewiesene Grundentscheidung, die bürgerliche Egalität nicht durch die Führung von Adelstiteln und adligen Namen in Frage stellen zu lassen; im letztgenannten Fall war es das Anliegen, einer dreisten und aufschneiderischen Namenswahl die inländische Anerkennung zu verweigern.

In der neueren Rechtsprechung hat sich eine identitätspolitische und grundrechtliche Betrachtungsweise in den Vordergrund geschoben. Der Unionsbürger tritt, um die unter I. geschilderte Kategorienbildung nochmals aufzunehmen, als Träger abstrakter Rechte auf. Die Entscheidung über die Namenswahl und -führung wird als Ausdruck der Definition und Verwirklichung personaler Identität angesehen. Gleiches gilt für Genderselbstbeschreibungen, die sich auf die Namenswahl auswirken, und für personenstandsrechtliche Statusentscheidungen (Eheschließung). Der EuGH ist nicht nur dazu übergegangen, mit den einschlägigen EU-Grundrechten zu argumentieren (insbesondere Art. 7 GRCh), sondern beruft sich auch auf die diesbezügliche Entscheidungspraxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) (insbesondere Art. 8 EMRK). Damit lässt sich in den Entscheidungen des EuGH eine kuriose Verschiebung beobachten: Was zunächst als Problem der Freizügigkeit beschrieben und gedeutet wurde, wird im weiteren Verlauf der Entscheidungsbegründung zu einem ethisch-moralischen und grundrechtlichen Problem der Identitätsverwirklichung. Funktional misst der EuGH die Bestimmungen der mitgliedstaatlichen Namens- und Personenstandsgesetze damit an den EU-Grundrechten – die Begrenzung des Art. 51 Abs. 1 GRCh wird so umgangen.

IV. Kritik: Konstruktive, integrationspolitische und inhaltliche Schwächen

Die vorstehenden Überlegungen haben vor Augen geführt, dass sich der EuGH einer Konstruktion bedient, die Inkompatibles miteinander verspannt und daher Inkohärenzen aufweist. In dem Maße, in dem der EuGH seinen „ethisch-moralischen turn“ vorantreibt und grundrechtliche Vorstellungen darüber entwickelt, welche Namenswahlfreiheit zu einer unionsrechtlichen Gewährleistung von Identitätsbildung und Lebensführung gehört, werden diese Inkohärenzen verstärkt. Weitere Kritikpunkte seien hier noch abschließend erwähnt:

Kompetenzverteilung: Der EuGH wiederholt in jedem Urteil pflichtschuldig, das Namens- und Personenstandsrecht falle in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten — um sodann gleichwohl weitreichende Bindungen aus dem Unionsrecht herzuleiten. Der EuGH stützt sich auf das Freizügigkeitsrecht, um dann in ein Rechtsgebiet einzugreifen, das die Mitgliedstaaten bewusst nicht übertragen haben. Das Namens-, Personenstands- und Familienrecht gehört zu den Reservaten autonomer mitgliedstaatlicher Normsetzung, die bislang bewusst nicht vergemeinschaftet worden sind. Das EU-Primärrecht gibt zu erkennen, dass die Mitgliedstaaten hier ihre gesellschaftspolitischen Vorstellungen verwirklichen können sollen, ohne dass ihnen der EuGH Vorgaben macht. Indem der EuGH jeden grenzüberschreitenden Sachverhalt ausreichen lässt, um die volle Verhältnismäßigkeitsprüfung auszulösen, dehnt er die Reichweite seines Steuerungsanspruchs auf eine Weise aus, die dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 AEUV) und dem Subsidiaritätsprinzip zumindest Spannung bereitet. Mit *Pancharevo* und *Wojewoda Mazowiecki* hat der EuGH die ursprünglich auf Namen bezogene Rechtsprechung auf den Personenstand insgesamt ausgedehnt und eine umfassende Pflicht zur gegenseitigen Anerkennung von Personenstandseintragungen entwickelt. Dieser Schritt ist methodisch angreifbar, weil es hierfür im Primärrecht keine ausdrückliche Grundlage gibt und der Schritt über das hinausgeht, was aus Art. 21 AEUV ableitbar erscheint. Im Bereich der Namen war der Zusammenhang zur Freizügigkeit noch nachvollziehbar: Wer in zwei Staaten unterschiedliche Namen trägt, erleidet konkrete Identifikationsprobleme. Im Bereich der Elternschaft oder der Ehe ist dieser Nexus abstrakter; hier betritt das Gericht sachlich das Familienrecht, ohne die dafür fehlende Kompetenz dogmatisch zu überbrücken.

Verhältnismäßigkeitsprüfung: Die Rechtsprechung bekennt sich formal zu einer Verhältnismäßigkeitsprüfung: Ein nationaler Eingriff in grenzüberschreitend erlangte Namens- oder Personenstandspositionen kann durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Eine Analyse der Entscheidungen des EuGH weist allerdings auf, dass diese Prüfung in hohem Maße ergebnisorientiert erscheint. In *Sayn-Wittgenstein* und *Bogendorff* ließ das Gericht nationale Verbote von Adelstiteln als ausreichend gewichtig gelten; in *Garcia Avello*, *Grunkin und Paul* und anderen Entscheidungen versagte es die Rechtfertigung. Die Kriterien, nach denen entschieden wird, ob ein nationaler Ordnungsgesichtspunkt „hinreichend schwer“ wiegt, sind wenig konturiert. Eine grundrechtlich aufgeladene Verhältnismäßigkeitsprüfung, wie sie in der neueren Rechtsprechung zu erkennen ist, wirft noch tiefergehende Fragen auf: Es ist erkennbar, dass der EuGH seiner Deutung der grundrechtlichen Bestimmungen (insbesondere Art. 7 GRCh) ein linksliberales Verständnis von Individualität und Identität zugrunde legt. Hierfür gibt es gute sachliche Gründe, zumal auch die Rechtsprechung des EGMR von dieser Deutung getragen wird. Gleichwohl fragt sich, ob Art. 21 Abs. 1 AEUV und die EU-Grundrechte dem EuGH das Recht geben, diese Deutung denjenigen Mitgliedstaaten vorzugeben, die sich – in einem demokratischen Verfahren – für eine andere gesellschaftspolitische Grundordnung entschieden haben. Um es deutlich hervorzuheben: Das EU-Recht sollte sich mitgliedstaatlichen Versuchen, derartige gesellschaftspolitische Anschauungen zur „nationalen Identität“ hochzustilisieren, entgegenstellen. Beachtlich ist aber der Umstand, dass es keine guten Gründe dafür gibt, den Mitgliedstaaten in

einem nicht vergemeinschafteten und nicht harmonisierten Bereich ein partikulares Verständnis grundlegender rechtskultureller Ordnungsvorstellungen vorzugeben. Der Gerichtshof trifft Wertentscheidungen, die einem demokratisch legitimierten Gesetzgeber vorbehalten sein sollten.

Vorzugswürdigkeit einer Vertragsänderung: In den Entscheidungen *Pancharevo* und *Wojewoda Mazowiecki* hat der EuGH eine unionsrechtliche Pflicht zur Anerkennung gleichgeschlechtlicher Elternschaft und Ehe begründet, über die in vielen Mitgliedstaaten gesellschaftspolitisch intensiv gestritten wird. Es erscheint zunehmend weniger plausibel, eine unionsrechtliche Privilegierung mobilitätswilliger Unionsbürger voranzutreiben; sinnvoller wäre es, grundsätzlich darüber nachzudenken, ob und wie das Namens-, Personenstands- und Familienrecht europäisiert werden soll.¹⁶ Ein vernünftiges und normativ angemessenes Verständnis der Möglichkeiten konstitutioneller Gestaltung würde es darauf anlegen, derartige gesellschaftspolitische Diskussionen zu fördern und zu befruchten. Es müsste ein Anliegen sein, diese Entscheidungen in einem gesellschaftlichen und parlamentarischen Deliberationsprozess zu treffen. In diesem Prozess ist über politisch sensible Weichenstellungen in einem repräsentativ-demokratischen Regierungssystem zu entscheiden. Der Europäische Gerichtshof ist kein Ersatzgesetzgeber. Und der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung sollte kein bloßes Lippenbekenntnis sein. Gerade weil die EU keine Kompetenz im Namens-, Personenstands- und Familienrecht besitzt, wäre der Weg über eine Primärrechtsänderung der richtige – ein Weg, der bewusst auf die demokratische Zustimmung der europäischen Bevölkerung setzt.

¹⁶ Es gibt Gründe für die Annahme, dass der EuGH davon ausgeht, dass die Mitgliedstaaten die gegenwärtig zu beobachtende Zurücksetzung der nicht mobilitätswilligen Bürger dadurch beseitigen, dass diesen einfach die gleichen namens- und personenstandsrechtlichen Möglichkeiten eingeräumt werden.