

TILMAN SCHMELLER

EuGH und Religionsfreiheit

Untersuchungen über Recht und Religion 4



Mohr Siebeck

Untersuchungen über Recht und Religion

Edited by

Bernhard Sven Anuth, Michael Droege, Stephan Dusil,
Jörg Eisele, Jürgen Kampmann, Hermann Reichold
und Hildegard Warnink

4



Tilman Schmeller

EuGH und Religionsfreiheit

Zu Grund und Grenzen eines konstitutionellen
Momentums in der Rechtsprechung des
Europäischen Gerichtshofs

Mohr Siebeck

Tilman Schmeller, geboren 1994; Studium der Allgemeinen Rhetorik (B.A.) und der Rechtswissenschaft (Staatsexamen) an der Universität Tübingen; Stagiaire und Europapolitischer Referent im Europäischen Parlament in Brüssel bzw. im Deutschen Bundestag in Berlin (EU-Ausschuss); Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Recht und Religion der Universität Tübingen; 2022 Promotion; Master of Laws (LL.M.) an der Cornell University (Ithaca, New York).

D21

ISBN 978-3-16-162201-4 / eISBN 978-3-16-162229-8

DOI 10.1628/978-3-16-162229-8

ISSN 2748-6737 / eISSN 2748-6745 (Untersuchungen über Recht und Religion)

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

© 2023 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

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

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Times gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Ein Vorwort gibt Gelegenheit, Dank zu sagen. Dank zu sagen all jenen, die die Entstehung dieses Werks begleitet und in ganz unterschiedlicher Weise zu seinem Gelingen beigetragen haben.

In institutioneller Hinsicht danke ich der Eberhard Karls Universität Tübingen, die mir neben der Studien- auch eine Promotionszeit ermöglichte, die ich immer in toller Erinnerung behalten werde. Zudem ist der Friedrich-Naumann-Stiftung für die Freiheit zu danken, deren Begabtenförderung nicht nur mein Studium, sondern auch meine Promotion förderte. Dem Bundesministerium für Inneres und Heimat danke ich herzlich für die großzügige Förderung in Form eines Druckkostenzuschusses und dem Verlag Mohr Siebeck für die angenehme Zusammenarbeit.

In persönlicher Hinsicht danke ich an erster Stelle meinen Eltern Béatrice Weimann-Schmeller und Prof. Dr. Thomas Schmeller, ohne deren unbedingte Liebe und stete Unterstützung kein Schritt meines Lebens gelungen wäre.

Ich danke Prof. Dr. Felix Hammer für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und den Herausgeber:innen um Prof. Dr. Hermann Reichold für die Aufnahme in die Reihe Untersuchungen über Recht und Religion sowie Herrn Prof. Dr. Bernd Hecker für die Leitung der Disputation. Viele Personen haben den Weg meiner Promotion begleitet, denen ohne weitere taxonomische Gliederung Dank gebührt: Quetzal Rojano-Adam, Daniel Oberascher, Lars Sander, Tobias von Willmann, Lena Widmann, Max Berg, Celine Löffelhardt, Simon Schurz, Fabio Faiß, Mirjam Dorner, Amelie Weber, Franziska Beier, Hannah Drapp, Christian Riedel, Frau Zimmermann, Jonas Bayha, Alexander Graf Lambsdorff, Sebastian Schulze-Bühler, Markus Gottschling und Pascal Panse.

Ein ganz besonderer Dank gebührt indes Herrn Prof. Dr. Michael Droege. Dank als Lehrer im Studium, dessen Vorlesungen mich ob ihres intellektuellen Anspruchs stets fasziniert haben. Dank als Vorgesetzter und Lehrstuhlinhaber, der es wie Wenige verstand, einen Lehrstuhl zu einer Plattform der akademischen Freiheit und Forschung zu machen. Dank schließlich als akademischer Lehrer und Mentor, der im Kleinen klein und im Großen groß war – der Freiheit mit Führung verbinden konnte, der immer da war, wenn man ihn brauchte.

Die eingearbeitete Literatur befindet sich auf dem Stand Herbst 2022. Zu einem aktuellen Thema, gar einem juristischen „Momentum“ zu promovieren, bedingt, dass bis zur Publikation des Werks weitere Urteile erscheinen, die nicht Eingang in dieses finden können (etwa C-282/19 oder C-344/20) – auf der anderen Seite aber zumindest die These eines Momentums weiter stützen.

Ithaca, New York (USA) im Januar 2023

Inhaltsübersicht

| | |
|---|----|
| Vorwort | V |
| Inhaltsverzeichnis | IX |
| | |
| A. Prolegomena und Procedere | 1 |
| | |
| B. Konstitutionelles Momentum in der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs | 5 |
| <i>I. Konstitutionelles Momentum und Konstitution</i> | 5 |
| <i>II. Konstitutionelles Momentum und Wertekonstitution</i> | 12 |
| 1. Die Werte des Art. 2 S. 1 EUV | 13 |
| 2. Rechtsstaatlichkeit | 18 |
| 3. Mitgliedstaatliche Gleichheit | 36 |
| 4. Demokratie | 50 |
| 5. Fazit | 56 |
| | |
| C. Konstitutionelles Momentum und staatliches Religionsgemeinschaftsrecht | 59 |
| <i>I. Grundrechtliche Werte des Art. 2 S. 1 EUV</i> | 59 |
| 1. Konstitutionelles Momentum unionaler Grundrechtsprechung | 60 |
| 2. Modi der Grundrechtsprechung des Gerichtshofs | 66 |
| 3. Inhaltliche Ausrichtung der Grundrechtsprechung des Gerichtshofs als Teil des konstitutionellen Momentums | 78 |
| <i>II. Staatliches Religionsgemeinschaftsrecht und religionsgemeinschaftsrechtliche Kompetenz</i> | 85 |
| 1. Staatliches Religionsgemeinschaftsrecht | 85 |
| 2. Religionsgemeinschaftsrechtliche Kompetenz | 89 |
| <i>III. Die Ausübung unional-legislativer Kompetenz auf dem Gebiet des staatlichen Religionsgemeinschaftsrechts</i> | 92 |

| | |
|---|-----|
| <i>IV. Die Ausübung unional-judikativer Kompetenz auf dem Gebiet der individuellen Religionsfreiheit und des staatlichen Religionsgemeinschaftsrechts</i> | 94 |
| 1. Fallkorpus der zu untersuchenden Urteile des Gerichtshofs | 95 |
| 2. Der Umgang mit der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs | 96 |
| 3. Konstitutionelles Momentum und individuelle Religionsfreiheit | 104 |
| 4. Konstitutionelles Momentum und staatliches Religionsgemeinschaftsrecht | 136 |
| 5. Fazit: Muster der Rechtsprechung des EuGH in Bezug auf Belange korporativer Religionsfreiheit | 167 |
| | |
| D. Konstitutionelles Momentum und seine Grenzen im staatlichen Religionsgemeinschaftsrecht | 169 |
| <i>I. Unionsverfassungsrechtliche Grenzen</i> | 170 |
| 1. Die Grenzen der GRCH | 170 |
| 2. Die Grenze des Art. 17 Abs. 1 AEUV als <i>lex specialis</i> zum Schutz mitgliedstaatlicher Identität gem. Art. 4 Abs. 2 EUV | 176 |
| <i>II. Etwaige Grenzen durch die Rechtsprechung des BVerfG</i> | 194 |
| 1. Die Recht auf Vergessen II-Rechtsprechung des BVerfG | 196 |
| 2. Die sog. „Ultra-Vires-Kontrolle“ des BVerfG | 203 |
| 3. Die sog. „Verfassungsidentitätskontrolle“ des BVerfG | 216 |
| <i>III. Grundgesetzliche Grenzen</i> | 239 |
| 1. Wesentlich vergleichbarer Grundrechtsschutz gem. Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG | 239 |
| 2. Die Grenzen des Art. 79 Abs. 3 GG iVm Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG | 242 |
| <i>IV. Fazit</i> | 252 |
| | |
| E. Abschluss und Ausblick | 255 |
| | |
| Literaturverzeichnis | 261 |
| Stichwortverzeichnis | 297 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----|
| Vorwort | V |
| Inhaltsübersicht | VII |
| | |
| A. Prolegomena und Procedere | 1 |
| | |
| B. Konstitutionelles Momentum in der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs | 5 |
| <i>I. Konstitutionelles Momentum und Konstitution</i> | 5 |
| <i>II. Konstitutionelles Momentum und Wertekonstruktion</i> | 12 |
| 1. Die Werte des Art. 2 S. 1 EUV | 13 |
| a) Verortung der Werte als Metaprinzipien im Kontext des Unionsverfassungsrechts | 13 |
| b) Die Werte des Art. 2 S. 1 EUV als solche | 15 |
| 2. Rechtsstaatlichkeit | 18 |
| a) Die Krise der Rechtsstaatlichkeit als Katalysator der Werterechtsprechung | 18 |
| b) Technischer Zugriff des EuGH auf den Wert der Rechtsstaatlichkeit | 22 |
| c) Inhaltlicher Zugriff des EuGH auf den Wert der Rechtsstaatlichkeit | 25 |
| aa) Die „Methode Al Capone“ | 25 |
| bb) Konkretisierung des Art. 2 S. 1 EUV | 27 |
| cc) Dogmatische Alternativen | 29 |
| d) Kritische Würdigung der rechtsstaatlichen Werterechtsprechung des Gerichtshofs als solcher | 31 |
| 3. Mitgliedstaatliche Gleichheit | 36 |
| a) Alternative Begründungsansätze zur Einheit des Unionsrechts | 37 |
| b) Einheit des Unionsrechts qua Egalität gem. Art. 2 S. 1 EUV iVm Art. 4 Abs. 2 S. 1 EUV | 39 |
| c) Konstitutionelles Momentum und die Einheit des Unionsrechts . . . | 42 |
| aa) Rechtssache Achmea | 43 |
| bb) Rechtssache EMRK-Gutachten | 47 |

| | |
|---|----|
| d) Fazit | 49 |
| 4. Demokratie | 50 |
| a) Demokratiestaatliche Krise | 50 |
| b) Demokratie gem. Art. 2 S. 1 EUV und konstitutionelles Momentum | 51 |
| c) Bewertung der demokratiebezogenen EuGH-Judikatur | 53 |
| 5. Fazit | 56 |
| | |
| C. Konstitutionelles Momentum und staatliches Religionsgemeinschaftsrecht | 59 |
| <i>I. Grundrechtliche Werte des Art. 2 S. 1 EUV</i> | 59 |
| 1. Konstitutionelles Momentum unionaler Grundrechtsprechung | 60 |
| 2. Modi der Grundrechtsprechung des Gerichtshofs | 66 |
| a) Die Grundrechtsprechung via Charta der Grundrechte | 66 |
| b) Die Grundrechtsprechung via Sekundärrecht | 68 |
| c) Kritische Würdigung der beiden zentralen Modi unionaler Grundrechtsprechung | 71 |
| aa) Grundrechtsprechung via GRCH | 71 |
| bb) Grundrechtsprechung via Sekundärrecht | 73 |
| (1) Dogmatische Zweifel an der Grundrechtsprechung via Sekundärrecht | 73 |
| (2) Exkurs: Bewertung der Grundrechtsprechung via Sekundärrecht in funktioneller Perspektive | 76 |
| 3. Inhaltliche Ausrichtung der Grundrechtsprechung des Gerichtshofs als Teil des konstitutionellen Momentums | 78 |
| a) Thematische Felder der neueren Grundrechtsprechung des Gerichtshofs | 78 |
| b) Bewertung der thematischen Schwerpunktsetzung der neuen unionalen Grundrechtsprechung | 82 |
| <i>II. Staatliches Religionsgemeinschaftsrecht und religionsgemeinschaftsrechtliche Kompetenz</i> | 85 |
| 1. Staatliches Religionsgemeinschaftsrecht | 85 |
| 2. Religionsgemeinschaftsrechtliche Kompetenz | 89 |
| <i>III. Die Ausübung unional-legislativer Kompetenz auf dem Gebiet des staatlichen Religionsgemeinschaftsrechts</i> | 92 |
| <i>IV. Die Ausübung unional-judikativer Kompetenz auf dem Gebiet der individuellen Religionsfreiheit und des staatlichen Religionsgemeinschaftsrechts</i> | 94 |

| | |
|---|-----|
| 1. Fallkorpus der zu untersuchenden Urteile des Gerichtshofs | 95 |
| 2. Der Umgang mit der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs | 96 |
| a) Urteilslänge und Stil der Argumentation | 97 |
| b) Die Gewichtung der Auslegungsmethoden durch den Gerichtshof | 100 |
| 3. Konstitutionelles Momentum und individuelle Religionsfreiheit | 104 |
| a) Individuelle Religionsfreiheit und Tierschutzrecht | 105 |
| aa) Zusammenfassung des relevanten Sachverhalts | 105 |
| bb) Analyse der Urteile sub specie des Umgangs des Gerichtshofs mit individualreligionsfreiheitlichen Belangen | 108 |
| b) Individuelle Religionsfreiheit und Migrationsrecht | 115 |
| aa) Zusammenfassung des relevanten Sachverhalts | 116 |
| bb) Analyse des Umgangs des Gerichtshofs mit individualreligionsfreiheitlichen Belangen | 116 |
| c) Individuelle Religionsfreiheit und Antidiskriminierungsrecht: | |
| Das Kopftuch am Arbeitsplatz | 117 |
| aa) Zusammenfassung des relevanten Sachverhalts | 118 |
| bb) Analyse des Umgangs des Gerichtshofs mit individualreligionsfreiheitlichen Belangen | 119 |
| d) Individuelle Religionsfreiheit und Antidiskriminierungsrecht: | |
| Religiöse Feiertage | 127 |
| aa) Zusammenfassung des relevanten Sachverhalts | 127 |
| bb) Analyse des Umgangs des Gerichtshofs mit individualreligionsfreiheitlichen Belangen | 128 |
| e) Diverse Fälle | 131 |
| aa) Zusammenfassung des relevanten Sachverhalts | 131 |
| bb) Analyse des Umgangs des Gerichtshofs mit individualreligionsfreiheitlichen Belangen | 132 |
| f) Zwischenergebnis: Muster der Rechtsprechung des EuGH in Bezug auf Belange individueller Religionsfreiheit | 135 |
| 4. Konstitutionelles Momentum und staatliches Religionsgemeinschaftsrecht | 136 |
| a) Korporative Religionsfreiheit und Wettbewerbsrecht | 137 |
| aa) Zusammenfassung des relevanten Sachverhalts | 137 |
| bb) Analyse des Umgangs des Gerichtshofs mit Belangen korporativer Religionsfreiheit | 138 |
| b) Korporative Religionsfreiheit und Datenschutzrecht | 143 |
| aa) Zusammenfassung des relevanten Sachverhalts | 144 |
| bb) Analyse des Umgangs des Gerichtshofs mit Belangen korporativer Religionsfreiheit | 145 |
| c) Korporative Religionsfreiheit und Antidiskriminierungsrecht | 150 |

| | |
|---|-----|
| aa) Zusammenfassung des relevanten Sachverhalts | 151 |
| bb) Analyse des Umgangs des Gerichtshofs mit Belangen korporativer Religionsfreiheit | 152 |
| 5. Fazit: Muster der Rechtsprechung des EuGH in Bezug auf Belange korporativer Religionsfreiheit | 167 |
| | |
| D. Konstitutionelles Momentum und seine Grenzen im staatlichen Religionsgemeinschaftsrecht | 169 |
| | |
| I. Unionsverfassungsrechtliche Grenzen | 170 |
| 1. Die Grenzen der GRCH | 170 |
| a) Grenzen des Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCH | 171 |
| b) Grenzen des Art. 52 Abs. 3 S. 1 GRCH | 173 |
| c) Grenzen des Art. 53 GRCH | 174 |
| 2. Die Grenze des Art. 17 Abs. 1 AEUV als <i>lex specialis</i> zum Schutz mitgliedstaatlicher Identität gem. Art. 4 Abs. 2 EUV | 176 |
| a) Art. 17 Abs. 1 AEUV als Gegenstand des rechtswissenschaftlichen Diskurses | 176 |
| aa) Restriktiver Zugang | 177 |
| bb) Ponderativer Zugang | 178 |
| cc) Zugang des Europäischen Gerichtshofs | 179 |
| dd) Fazit | 182 |
| b) Auslegung des Art. 17 Abs. 1 AEUV | 182 |
| aa) Zur Bedeutung des Wortlauts des Art. 17 Abs. 1 AEUV als Norm des Unionsrechts | 182 |
| bb) Art. 17 Abs. 1 AEUV im Mobile einer Wertesystematik | 183 |
| cc) Die Genese des Art. 17 Abs. 1 AEUV als unübersichtlicher Prozess | 186 |
| dd) Sinn und Zweck des Art. 17 Abs. 1 AEUV als funktionelle „margin of appreciation“-Doktrin | 187 |
| c) Fazit | 194 |
| | |
| II. <i>Etwaige Grenzen durch die Rechtsprechung des BVerfG</i> | 194 |
| 1. Die Recht auf Vergessen II-Rechtsprechung des BVerfG | 196 |
| 2. Die sog. „Ultra-Vires-Kontrolle“ des BVerfG | 203 |
| 3. Die sog. „Verfassungsidentitätskontrolle“ des BVerfG | 216 |
| a) Die begrenzte Verfassungsänderung in historischer Entwicklung | 219 |
| aa) Die Möglichkeit der Verfassungsänderung in der Reichsverfassung von 1871 | 220 |
| (1) Analyse des Normtexts | 220 |

| | |
|---|------------|
| (2) Analyse des entsprechenden zeitgenössisch-rechtswissenschaftlichen Diskurses | 221 |
| bb) Die Möglichkeit der Verfassungsänderung in der Weimarer Reichsverfassung von 1919 | 223 |
| (1) Analyse des Normtexts | 223 |
| (2) Analyse des entsprechenden zeitgenössisch-rechtswissenschaftlichen Diskurses: Die Rolle der „Verfassungslehre“ Carl Schmitts (1928) | 224 |
| (a) Die dogmatische Figur der „Verfassungsidentität“ als implizite materielle Grenze einer Verfassungsänderung nach Carl Schmitt | 225 |
| (b) Die dogmatische Figur der „Homogenität“ als weitere demokratietheoretische Grenze nach Carl Schmitt | 227 |
| (c) Die verschiedenartige Anknüpfung an die Lehren Carl Schmitts durch die rechtswissenschaftliche Literatur | 228 |
| cc) Die Möglichkeit der Verfassungsänderung im Grundgesetz von 1949 | 229 |
| (1) Analyse des Normtexts | 229 |
| (2) Historische Analyse der Genese des Art. 79 Abs. 3 GG | 230 |
| b) Das Bundesverfassungsgericht in der Tradition Carl Schmitts | 232 |
| c) Das verfassungsgerichtliche Konzept der „Verfassungsidentität“ als Atavismus | 237 |
| <i>III. Grundgesetzliche Grenzen</i> | <i>239</i> |
| 1. Wesentlich vergleichbarer Grundrechtsschutz gem. Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG | 239 |
| 2. Die Grenzen des Art. 79 Abs. 3 GG iVm Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG | 242 |
| a) Genetisch-teleologische sowie systematische Aspekte | 242 |
| b) Die einzelnen Positionen des Art. 79 Abs. 3 GG | 244 |
| aa) Demokratieprinzip | 245 |
| bb) Menschenwürde | 248 |
| <i>IV. Fazit</i> | <i>252</i> |
| | |
| E. Abschluss und Ausblick | 255 |
| | |
| Literaturverzeichnis | 261 |
| Stichwortverzeichnis | 297 |

A. Prolegomena und Procedere

Das Verhältnis von Religionsfreiheit und Rechtsprechungspraxis des Europäischen Gerichtshofs¹ glich lange Zeit dem „Verhältnis zweier Nachbarn, die sich im Treppenhaus höflich grüßen und hoffen, auf dem Weg in die eigenen vier Wände von weiteren kommunikativen Zwischenfällen verschont zu bleiben“². Der EuGH war nach seiner Errichtung 1952 zunächst akzessorisch zur Europäischen Union und ihren Vorläufern selbst eine vor allen Dingen technisch-wirtschaftlich geprägte Institution und das Religionsrecht als typischerweise sensibel austariertes Feld der Mitgliedstaaten in seiner Selbstreferenzialität nicht unglücklich. In der Folge hatte der Gerichtshof bis ins Jahr 2017 hinein in den ersten fast sieben Jahrzehnten seiner Rechtsprechung faktisch nicht zur Religionsfreiheit judiziert. In den sich anschließenden nur vier bis fünf Jahren lässt sich dann jedoch eine exponentielle Entwicklung und über ein Dutzend entsprechender Urteile konstatieren: Mit einer ganzen Bandbreite an Judikaten wirkte der EuGH in unterschiedlicher Intensität ebenso auf das spanische wie etwa auch das griechische, belgische, italienische, finnische und eben auch bundesrepublikanische religionsrechtliche System ein – selbst transatlantisch ist diese Entwicklung registriert worden, die den Gerichtshof zum „New Boss of Religious Freedom“³ mache⁴. Das Stadium des anfänglichen „Ausweichen[s]“⁵, das die Beziehung

¹ Auch im Folgenden werden die Bezeichnungen „Europäischer Gerichtshof“ und „Gerichtshof“ ebenso wie die Abkürzung „EuGH“ speziell für den Gerichtshof und nicht allgemeiner für den Gerichtshof der Europäischen Union verwendet.

² So *Rixen* zum Verhältnis von Unionsrecht und Grundgesetz; *Stephan Rixen* Was lässt das EU-Recht vom deutschen Staatskirchenrecht übrig? EU-rechtliche Effekte auf das Religionsverfassungsrecht in Deutschland, in: *Thomas Holzner/Hannes Ludyga* Entwicklungstendenzen des Staatskirchen- und Religionsverfassungsrechts, Paderborn 2013, S. 119 ff. (119).

³ *Andrea Pin/John Witte* Meet the New Boss of Religious Freedom: The New Cases of the Court of Justice of the European Union, in: *Texas International Law Journal* 2020, S. 223 ff.

⁴ Diesen Anstieg erkennen etwa auch *Philippa Watson/Peter Oliver* Is the Court of Justice of the European Union Finding its Religion?, in: *Fordham International Law Journal* 2019, S. 847 ff. (848).

⁵ *Michael Droegge* Zur Genese des europäischen Religionsverfassungsrechts als responsiver Ordnung – oder: Der europäische Stiersprung, in: *Ines-Jacqueline Werkner/Antonius Liedhegener* Europäische Religionspolitik: Religiöse Identitätsbezüge, rechtliche Regelungen und politische Ausgestaltung, Wiesbaden 2013, S. 141 ff. (141).

beider Sphären lange Zeit prägte⁶, ist damit endgültig abgeschlossen. Obgleich diese Beziehung die Rechtswissenschaft bereits seit Längerem beschäftigt, künden angesprochene Judikate nunmehr von einer neuen Phase der Interdependenz, die als solche und in ihrem Ausmaß einer ganzheitlichen Bewertung – die die Hintergründe dieser Bewegung reflektiert und sie als solche systematisch analysiert – harrt. Nachdem lange Zeit das Augenmerk des Diskurses auf der legislativen Ausgestaltung der unional-religiönsrechtlichen Ordnung ruhte, kann von dem beschriebenen Rechtsprechungssubstrat aus nun auch die Komponente judikativer Ausfüllung dieses Rechtsgebiets durchdrungen werden – eine solche ebenenbezogene Gleichsetzung vermag überdies Phänomene in den Blick zu nehmen, die im groben Systemdenken konstruktiv vernachlässigt werden. Diese übergreifende Analyse der Arbeit des EuGH als solcher und die Herausarbeitung von Mustern in seinem Umgang mit der Religionsfreiheit soll als Schwerpunkt der Arbeit demnach Antwort auf die Frage nach dem „Wie“ der jüngsten Rechtsprechungsevolution geben. Gerade über diese Akteursorientierung erhebt die Arbeit den Anspruch, bisher höchstens fragmentierte Blickwinkel auf den Umgang des EuGH mit der grundrechtlichen Religionsfreiheit um eine umfassende Synopse zu bereichern.

Der erste von zwei flankierenden Komplexen der Arbeit befasst sich zuvor mit der Frage des „Woher“: Warum lässt sich gerade in diesen letzten Jahren eine derartig katalysierende Rechtsprechung bemerken und woher rührt die entsprechende Dynamik, wo liegt ihr *primum movens*? Witte und Pin, die die Rechtsprechungslinie luzide als bisher nahezu einzige Stimmen des Diskurses in ihrer Dimension zumindest kursorisch beschrieben haben, stellen mit der konsequenterweise auch einzigen Erklärung des bisherigen Schrifttums hierzu auf eine erhöhte Migrationsbewegung in die EU und zudem eher vage auf eine „Neubelebung öffentlicher Religiosität“ ab⁷. Beiden Ansätzen vermag allerdings schon aufgrund der thematischen Vielfalt der Urteile höchstens im Rahmen eines multikausalen Erklärungskomplexes Plausibilisierungskraft zukommen. Als Arbeitshypothese eines ersten Komplexes soll die Judikatur des EuGH viel eher in einen größeren juristischen Zusammenhang gestellt, als Ausschnitt desselben kontextu-

⁶ Vgl. für diese Phase weitgehender Trennung beider Bereiche auch *Stefan Mückl* Europäisierung des Staatskirchenrechts, Baden-Baden 2005, S. 409 ff. oder *Christian Walter* Religionsverfassungsrecht, Tübingen 2006, S. 407 ff. sowie *Florian Grötsch* Die Mobilisierung von Religion in der Europäischen Union (1976–2007): Von der „Religionsblindheit“ zur Verankerung von Religionsnormen in der Europäischen Union, in: *Jamal Malik* Mobilisierung von Religion in Europa, Frankfurt am Main 2010, S. 55 ff. (63 ff.).

⁷ *Andrea Pin/John Witte* Meet the New Boss of Religious Freedom: The New Cases of the Court of Justice of the European Union, in: *Texas International Law Journal* 2020, S. 223 ff. (235–236).

alisiert und über diesen erklärt werden. Zeitlich korreliert mit dem beschriebenen Phänomen nämlich eine weitere Rechtsprechungslinie des Gerichtshofs, die als „konstitutionelles Momentum“ gedeutet werden kann. So befasst sich der EuGH als „Verfassungsgericht“⁸ zunehmend mit ebenfalls lange Jahrzehnte nicht bemühten Positionen wie insbesondere den Werten der EU aus Art. 2 S. 1 EUV und aktiviert das Unionsverfassungsrecht vielfach „als politisches Recht“⁹. Im Rahmen eines ersten Komplexes soll daher versucht werden, über die Analyse dieses konstitutionellen Momentums Ligaturen zwischen beiden Rechtsprechungslinien zu spannen und dem „Grund“ der erstmaligen hohen Auseinandersetzung des EuGH mit der Position der Religionsfreiheit hierüber nachzuspüren. Durch diese Frage des „Woher“ könnte auch der Hintergrund zahlreicher jüngerer Friktionen zwischen verschiedenen Ebenen des unionalen religionsrechtlichen Systems dechiffriert werden, als deren maßgebliche Impulse – zumindest bezogen auf den im Umgang mit Präjudizienrecht sensitiven deutschen Diskurs¹⁰ – regelmäßig Urteile des EuGH ausgemacht werden. Die jüngste Rechtsprechung des Gerichtshofs zu Art. 2 S. 1 EUV soll aufgrund ihrer enormen Bedeutung und als „verfassungsrechtliche[r] Quantensprung“¹¹ überdies nicht nur zur Kontextualisierung der religionsaffinen Urteile genutzt werden, sondern auch als solche eine eigenständige Bewertung erfahren.

Den zweiten Unterkomplex bildet die sich aus diesen Friktionen und Rechtsprechungsdivergenzen erhebende Frage nach dem „Wohin“, also nach den Grenzen einer solchen Rechtsprechungslinie des EuGH in Bezug auf die Bundesrepublik. Wegen der ungleich erhöhten Integrationsempfindlichkeit der Belange von Religionsgemeinschaften und damit der korporativen Ableitung der Position der Religionsfreiheit soll die Untersuchung dabei auf den Umgang des Gerichtshofs gerade mit dieser Komponente fokussieren. Dieser Fokus zeitigt zudem Vorwirkungen auf die vorgelagerte Untersuchung der Urteile des EuGH – auch diese soll mit Emphase auf solche Judikatur des Gerichtshofs vorgenommen werden, die Belange von Religionsgemeinschaften zum Gegenstand haben.

⁸ *Andreas Voßkuhle* Menschenrechtsschutz durch die Europäischen Verfassungsgerichte, in: *Recht der Arbeit* 2015, S. 336 ff. (337); vgl. auch *ders.* Der europäische Verfassungsgerichtsverbund, in: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2010, S. 1 ff.

⁹ *Josef Isensee* Verfassungsrecht als „politisches Recht“, in: *ders./Paul Kirchhof* Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland Bd. 7, Heidelberg 1992, § 162.

¹⁰ Vgl. zur Präjudizienogmatik *Peter Badura* Die Bedeutung von Präjudizien im öffentlichen Recht, in: *Uwe Blaurock* Die Bedeutung von Präjudizien im deutschen und französischen Recht, Frankfurt am Main 1985, S. 49 ff.; *Mattias Wendel* Auf dem Weg zum Präjudizienrecht? Zur Maßstabsetzung durch den Europäischen Gerichtshof, in: *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart* 2020, S. 113 ff. (116 ff.); *Mehrdad Payandeh* Judikative Rechtserzeugung, Tübingen 2017, S. 45 ff.

¹¹ *Armin von Bogdandy* Strukturwandel des öffentlichen Rechts, Berlin 2022, S. 414.

Bilden wissenschaftliche Auseinandersetzungen „Netze, um die Welt einzufangen“¹², so ist das zur Beantwortung der beschriebenen Fragen entworfene Geflecht nach alledem grobmaschig in drei Schritte geknotet¹³. Der erste Komplex („Woher“) fragt nach dem (Hinter)Grund der jüngsten Rechtsprechungslinie zur Religionsfreiheit als Ausschnitt eines konstitutionellen Momentums in der Judikatur des EuGH (B). Der Schwerpunkt der Arbeit liegt dann auf dem „Wie“ der Auseinandersetzung des Gerichtshofs mit der Position der Religionsfreiheit und untersucht mögliche sich aus dieser ergebende Muster (C). Der dritte Komplex des „Wohin“ untersucht etwaige Grenzen für die so aufbereitete Rechtsprechung (D).

¹² *Karl Popper* Das offene Universum, Tübingen 2001, S. 46.

¹³ In Anlehnung an das Bild von *Michael Droege* Neutralität als Verfassungsgebot? Die Exekutive und der politische Prozess, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 2022, S. 298 ff. (338).

B. Konstitutionelles Momentum in der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs

I. Konstitutionelles Momentum und Konstitution

Der Begriff des Momentums wird im Deutschen heute überwiegend mit dem des Moments gleichgesetzt und damit im Sinne eines (besonderen) Augenblicks oder Zeitpunkts verstanden¹. Nichtsdestotrotz bezeichnet der ursprüngliche Ausdruck des lateinischen *mōmentum* (*mōvere*) eine Bewegungskraft und spannt eine dynamische Dimension auf, die im Englischen auch heute noch das Verständnis des Ausdrucks prägt². Wenn zu Beginn dieses Abschnitts von dem „konstitutionellen Momentum in der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs“ die Rede ist, sollen damit beide Begriffskomponenten adressiert werden. Zum einen stellen die späten 2010er und frühen 2020er Jahre als (besonderer) Zeitpunkt den Beginn einer neuen Phase in der konstitutionellen Judikatur des EuGH dar. Zum anderen ist diese jedoch auch durch eine sich immer weiter ausbreitende, katalysierende Rechtsprechung und damit eine anhaltende Bewegung auf diesem Feld gekennzeichnet.

Die Hypothese einer „neuen“ Phase verstärkter Judikatur auf dem Feld des europäischen Konstitutionalismus wirft die Frage nach ihrem bisherigen Verlauf und dem entsprechenden rechtswissenschaftlichen Diskurs auf. Konstitutionelles Denken auf europäischer Ebene ist kein genuin neues Phänomen. Es begleitet den europarechtlichen Diskurs vielmehr seit seinen Anfängen, hat ihn vielleicht sogar begründet oder ihm jedenfalls einen entscheidenden Schub verliehen. Dieser bisherige Verlauf soll in wenigen Stationen nur grob skizziert und in der Darstellung zugeschnitten auf die folgenden Fragestellungen aufgearbeitet werden, liegt der Schwerpunkt der Behandlung doch auf der Gegenwart. Es ist dabei bezeichnend für die Aktualität des Themas, dass sich nach vielen Jahrzehnten der europarechtlichen Auseinandersetzung mit der Frage des Konstitutionalismus erst kürzlich ein umfangreiches dänisches Forschungsvorhaben der historischen

¹ *Melanie Kunkel* Duden: Deutsches Universalwörterbuch, Berlin 2019, S. 1233.

² *Jacob Safra/Jorge Aguilar-Cauz* The New Encyclopaedia Britannica Bd. 8, Chicago 2007, S. 240.

Analyse ihres Verlaufs näherte. In Anlehnung an einen aus jenem resultierenden Ansatz³ der beteiligten Forscher *Anne Boerger-De Smedt* und *Morten Rasmussen* kann der Verlauf des europarechtlich- konstitutionellen Diskurses bis in die frühen 2010er Jahre in vier grobe Phasen gegliedert werden.

Die erste Phase wird zwangsläufig durch die ersten Anfänge der Europarechtswissenschaft insgesamt und des jungen Primärrechts als ihres Substrats gebildet. Die Verhandlungen zu den Römischen Verträgen und zum Vertrag von Paris hatten für die Frage des europäischen Konstitutionalismus insoweit richtungsweisenden Charakter, als sie auch zwischen den beiden Polen der konstitutionellen Supranationalität und des althergebrachten bloßen internationalen Vertragsrechts oszillierten⁴. Fast durchgehend plädierten sämtliche an den Verhandlungen beteiligte Regierungen für die zweite Variante, die sich konsequenterweise auch durchsetzte. Allerdings gelang es den progressiveren Kräften in den Verhandlungen trotz dieser entschiedenen Absage an das konstitutionelle Modell zwei zukunftsentscheidende Punkte in das Vertragswerk zu implementieren. Die deutsche Delegation um *Walter Hallstein*, die – aus heutiger Sicht fast ein ironischer Zug⁵ – vergeblich für einen noch mächtigeren Europäischen Gerichtshof geworben hatte, konnte immerhin die Beschwerdemöglichkeit für private Prozessparteien gegen Entscheidungen der Hohen Behörde durchsetzen^{6,7}. Die Rolle des EuGH wurde daneben dadurch gestärkt, dass die aus verschiedenen europafreundlichen Juristen bestehende *groupe de rédaction* die bis heute beste-

³ *Anne Boerger-De Smedt/Morten Rasmussen* Transforming European Law: The Establishment of the Constitutional Discourse from 1950 to 1993, in: *European Constitutional Law Review* 2014, S. 199 ff.; zu einem anderen Aufbau der Stationen vgl. etwa *Thomas Christianesen/Christine Reh* Constitutionalizing the European Union, Basingstoke 2009, S. 14.

⁴ *Anne Boerger-De Smedt/Morten Rasmussen* Transforming European Law: The Establishment of the Constitutional Discourse from 1950 to 1993, in: *European Constitutional Law Review* 2014, S. 199 ff. (202).

⁵ Dieses Drängen auf eine Stärkung des Gerichtshofs wich nichtsdestotrotz schon bald der Ernüchterung – vgl. etwa die (mit sprechendem Titel) versehene Studie von *Bill Davies* Resisting the European Court of Justice: West Germany's confrontation with European law 1949–1979, Cambridge 2012.

⁶ *Franz C. Mayer* Die Europäische Union als Rechtsgemeinschaft, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 2017, S. 3631 ff. (3635); *Anne Boerger-De Smedt* Negotiating the Foundations of European Law, 1950–57: The Legal History of the Treaties of Paris and Rome, in: *Contemporary European History* 2012, S. 339 ff. (350); *Anne Boerger-De Smedt/Morten Rasmussen* Transforming European Law: The Establishment of the Constitutional Discourse from 1950 to 1993, in: *European Constitutional Law Review* 2014, S. 199 ff. (203).

⁷ Zu den damals mutmaßlich ausschlaggebenden rechtspolitischen Vorteilen der Implementierung des EuGH als einer zentralen rechtsprechenden Instanz – etwa dem remedierenden Effekt hinsichtlich des Phänomens des „incomplete contracting“ – s. *Andreas Bergmann* Zur Souveränitätskonzeption des Europäischen Gerichtshofs – Die Autonomie des Unionsrechts und das Völkerrecht, Tübingen 2018, S. 210–211.

hende alleinige Kompetenz des Gerichtshofs zur Auslegung des Unionsrechts implementieren konnte⁸. Beides kann dennoch nicht über die Absage an die Einführung einer wirklich konstitutionellen europäischen Ebene und des Europäischen Gerichtshofs als einem echten „Verfassungsgericht“ hinwegtäuschen⁹.

Trotz dieser zunächst eindeutigen Richtungsentscheidung blieb die Ausrichtung des Europarechts in den Folgejahren umstritten. Verschiedene Seiten verfolgten schon vor den Römischen Verträgen eine dezidiert europäisch-konstitutionelle Agenda, darunter der Juristische Dienst der Hohen Behörde¹⁰ und der wie beschrieben aufgewertete Europäische Gerichtshof etwa in Person des auch im damaligen Schrifttum einflussreichen Generalanwalts *Maurice Lagrange*^{11, 12}. So hielten die zentralen europäischen Institutionen die Frage des Konstitutionalismus in einer fast künstlichen Schwebelage¹³, um sie Anfang der 1960er Jahre vollkommen zu drehen¹⁴. Mit den Rechtssachen *van Gend en Loos*¹⁵ sowie

⁸ *Anne Boerger-De Smedt* Negotiating the Foundations of European Law, 1950–57: The Legal History of the Treaties of Paris and Rome, in: Contemporary European History 2012, S. 339 ff. (350); *Anne Boerger-De Smedt/Morten Rasmussen* Transforming European Law: The Establishment of the Constitutional Discourse from 1950 to 1993, in: European Constitutional Law Review 2014, S. 199 ff. (203).

⁹ *Christian Penner* The Beginnings of the Court of Justice and its Role as a driving Force in European Integration, in: Journal of European Integration History 1995, S. 111 ff. (115).

¹⁰ *Ditlev Tamm* The History of the Court of Justice of the European Union Since its Origin, in: *Allan Rosas/Egils Levits/Yves Bot* The Court of Justice and the construction of Europe: analyses and perspectives on sixty years of case-law, den Haag 2013, S. 9 ff. (24). Zum Einfluss des Juristischen Dienstes der Hohen Behörde auch auf die Wissenschaft vgl. zudem die anekdotische Aufbereitung bei *Anne Boerger-De Smedt* At the Cradle of Legal Scholarship on the European Union: The Life and Early Work of Eric Stein, in: American Journal of Comparative Law 2014, S. 859 ff. (885).

¹¹ *Maurice Lagrange* L'ordre juridique de la C.E.C.A. vu à travers la jurisprudence de sa Cour de Justice, in: Revue du Droit et de la Science politique en France et à l'étranger 1958, S. 841 ff.

¹² Die Bedeutung der akademischen Aktivität der Akteure am Europäischen Gerichtshof betont auch *Eric Stein* Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution, in: The American Journal of International Law 1981, S. 1 ff. (2).

¹³ Treffend *Schorkopf*: „Im Grunde vertagten die Vertreter des Konstitutionalismus ihr Integrationsmodell auf die Zukunft und hofften auf die dynamische Entwicklung der Europäischen Gemeinschaften“; *Frank Schorkopf* Die Perspektive des EuGH: Funktionalität versus Institutionalität – Europarechtliche Überformung des Staatskirchenrechts als Konsequenz der Integration?, in: *Arnd Uhle/Judith Wolf* Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche (55) – Institutionen unter Druck, Münster 2020, S. 7 ff. (14–15).

¹⁴ *Joseph H. H. Weiler* The Community System: the Dual Character of Supranationalism, in: Yearbook of European Law 1981, S. 267 ff. (273 ff.). *Rasmussen* spricht gerade vor dem Hintergrund der dargestellten und im Ergebnis eindeutigen Verhandlungen von einer „legal revolution“; *Morten Rasmussen* Revolutionizing European law: A history of the Van Gend en Loos judgment, in: The Journal of International Constitutional Law 2014, S. 136 ff. (156).

¹⁵ EuGH C-26/62.

*Flaminio Costa/E.N.E.L.*¹⁶ übernahm der EuGH das vom Juristischen Dienst der Hohen Behörde auserufene Modell einer konstitutionellen Lesart der Gründungsverträge¹⁷. Insofern stellte sich der beschriebene Einsatz in den Verhandlungen für einen stärkeren Gerichtshof aus Sicht der europafreundlicheren Kräfte als lohnenswert dar, realisierten sich doch in den Fällen gerade die durchgesetzten Instrumente. Bemerkenswert ist, dass die (ohnein knapp gehaltenen) Entscheidungen auf echte verfassungsrechtlich- bzw. gerichtliche Terminologie verzichten, wohl auch daher stellen beide Urteile „zunächst kaum beachtete[...] – heute ikonische[...] Leitentscheidungen“¹⁸ dar¹⁹. Erwartungsgemäß hatte sich *Maurice Lagrange* als verantwortlicher Generalanwalt nichtsdestotrotz weniger in Zurückhaltung geübt und in seinen Schlussanträgen²⁰ die „verfassungsrechtlichen Beziehungen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft zu ihren Mitgliedstaaten“ genauso thematisiert wie „den Charakter [der Römischen Verträge als den] einer echten Verfassung der Gemeinschaft“ bzw. das durch sie geschaffene „Verfassungssystem“.

Die sich anschließende längere dritte und bis in die 1990er Jahre reichende Phase der Stabilisierung der so vollzogenen europarechtstheoretischen Wende bestätigt zunächst den Eindruck, dass die konstitutionelle Lesart des europäischen Primärrechts vor allen Dingen von den europäischen Institutionen verfolgt wurde²¹. So machten Kommission und Europäisches Parlament die beiden Leitentscheidungen zum Ausgangspunkt einer öffentlichen Kampagne, mit der ein „new legal order“ als (nun *expressis verbis* konstitutioneller) Meilenstein proklamiert wurde²². Zudem trugen auch verschiedene Mitglieder des EuGH in rechts-

¹⁶ EuGH C-6/64.

¹⁷ *Joseph H.H. Weiler* The Transformation of Europe, in: The Yale Law Journal 1991, S. 2403 ff. (2413 ff.). Zu den Hintergründen der Genese beider Urteile s. auch *Antoine Vauchez* The transnational politics of judicialization. Van Gend en Loos and the making of EU polity, in: European Law Journal 2010, S. 1 ff. (17 ff.) und *Federico Mancini* The Making of a Constitution for Europe, in: Common Market Law Review 1989, S. 595 ff. (601 ff.).

¹⁸ *Frank Schorkopf* Der Wertekonstitutionalismus der Europäischen Union, in: Juristenzeitung 2020, S. 477 ff. (479). Vgl. zum Kontext und zur Bedeutung der beiden Urteile im weiteren Verlauf der Rechtsprechung des EuGH auch *William Phelan* Great Judgments of the European Court of Justice: Rethinking the Landmark Decisions of the Foundational Period, Cambridge 2019, S. 31 ff.

¹⁹ Vgl. auch *Joseph H.H. Weiler* A Quiet Revolution: The European Court of Justice and its Interlocutors, in: Comparative Political Studies 1994, S. 510 ff. (512 ff.).

²⁰ Schlussanträge des Generalanwalts *Maurice Lagrange* zu EuGH 6/64.

²¹ Die Zentralgestalt der Institutionen bildete dabei der EuGH, vgl. auch den sprechenden Titel des Werks von *Robert Lecourt* L'Europe des juges, Brüssel 1976.

²² *William Phelan* Great Judgments of the European Court of Justice: Rethinking the Landmark Decisions of the Foundational Period, Cambridge 2019, S. 47; *Morten Rasmussen* Establishing a Constitutional Practice of European Law: The History of the Legal Service of the

wissenschaftlicher Literatur und gesellschaftlichem Diskurs zur erfolgreichen Vermittlung des konstitutionellen Ansatzes bei²³. Dieser setzte sich letztlich zunehmend bis zur allgemeinen Akzeptanz durch und führte zu einer erheblichen „Konstitutionalisierung“ des europarechtlichen Denkens vor allem in den 1980er Jahren²⁴.

Als diese Stabilität jedoch durch einen in den späten 1990er Jahren gestarteten Prozess zum „Vertrag über eine Verfassung für Europa“ zu einer konstitutionellen Überformung ausgebaut, als gleichsam „das Kind beim Namen genannt“²⁵ und „den Bürgern mit dem Verfassungsvertrag erstmals ‚reiner Wein‘ eingeschenkt“²⁶ werden sollte, führten verschiedene Gründe zu einem erheblichen Rückschlag, einem kürzeren „period of reflection“²⁷ als Phase des europäischen Konstitutionalismus²⁸. Was aus der skizzierten Entwicklung hin zu einem mehr

European Executive, 1952–65, in: *Contemporary European History* 2012, S. 375 ff.; *Ole Spiermann* On Law or Policy in the European Court of Justice, in: *Henning Koch/Karsten Hagel-Sørensen/Ulrich Haltern/Joseph H.H. Weiler* Europe: The New Legal Realism, Kopenhagen 2010, S. 715 ff. (716); *Anne Boerger-De Smedt/Morten Rasmussen* Transforming European Law: The Establishment of the Constitutional Discourse from 1950 to 1993, in: *European Constitutional Law Review* 2014, S. 199 ff. (211); *Berthold Rittberger* The European Union: A Constitutional Order in the Making, in: *Desmond Dinan* Origins and evolution of the European Union, Oxford 2006, S. 327 ff. (331).

²³ Vgl. neben den Arbeiten *Lagranges* etwa auch *Alberto Trabucchi* Un nuovo diritto, in: *Rivista di diritto civile* 1963, S. 259 ff.

²⁴ In der Analyse zutreffend und metaphorisch anschaulich *Matej Avbelj* Questioning Constitutionalism, in: *German Law Journal* 2008, S. 1 ff. (4): „The novel legal practices of the integration – the principles of primacy, direct effect, human rights protection, implied powers and others [...] were now simply baptized as fully constitutional“.

²⁵ *Ingolf Pernice* Der Europäische Verfassungsverbund im Werden, in: *ders.* Der Europäische Verfassungsverbund: Ausgewählte Schriften zur verfassungstheoretischen Begründung und Entwicklung der Europäischen Union, Baden-Baden 2020, S. 26 ff. (53).

²⁶ *Christian Callies* Mitverantwortung der Rechtswissenschaft für die Verwendung des Verfassungstopos – Die Europäische Verfassung als Opfer der symbolischen Tragweite des Begriffes?, in: *Ingolf Pernice* Der Vertrag von Lissabon: Reform der EU ohne Verfassung?, Baden-Baden 2008, S. 54 ff. (56).

²⁷ *Anthony Arnall* Europe’s Nemesis? The Long Road to the Lisbon Treaty, in: *Henning Koch/Karsten Hagel-Sørensen/Ulrich Haltern/Joseph H.H. Weiler* Europe: The New Legal Realism, Kopenhagen 2010, S. 11 ff. (21). *Schorkopf* spricht bildlich von einem „konstitutionelle[n] Moratorium“; *Frank Schorkopf* Normative Selbstbehauptungen: Werte, Rechtsstaat und Finanzen im Dienst des „European way of life“, in: *Udo Di Fabio* Die Selbstbehauptung Europas: zwischen Verfassungsidentität und Strategischer Autonomie, Tübingen 2022, S. 117 ff. (121). Siehe auch *Thomas Christiansen/Christine Reh* Constitutionalizing the European Union, Basingstoke 2009, S. 79.

²⁸ *Frank Schorkopf* Von Bonn über Berlin nach Brüssel und Den Haag. Europa- und Völkerrechtswissenschaft in der Berliner Republik, in: *Thomas Duvel/Stefan Ruppert* Rechtswissenschaft in der Berliner Republik, Berlin 2018, S. 327 ff. (333–334).

oder weniger breiten konstitutionellen Konsens innerhalb des rechtswissenschaftlichen Diskurses als ein eher formeller Akt erschien²⁹, scheiterte jäh an den Verfassungsreferenden zweier Mitgliedstaaten. Entscheidend trug hierzu bei, dass der als elitär und bürgerfern wahrgenommene Prozess der Verfassungsgebung durch einen Konvent, der sich etwa pflichtschuldig um einen bloßen „Dialog mit der Zivilgesellschaft“ bemühte³⁰, ein Ergebnis präsentierte, das mit der Lebensrealität der Unionsbürger in keiner hinreichenden Kongruenz stand – die Durchsetzung einer bis heute weitgehend unbekanntes EU-Hymne steht insoweit sinnbildlich. Nichtsdestotrotz trat nach dem Scheitern der überragende Teil des Verfassungsvertrags als Reformvertrag (von Lissabon) am 01.12.2009 in Kraft. Auf „staatsnahe Rhetorik“³¹ wurde hierbei jedoch verzichtet und auch der Hinweis auf die „Verankerung dieser Verfassung im Willen der Bürgerinnen und Bürger“ wurde (wohl im Wissen um evaluierte demokratiestaatliche Defizite des Ratifizierungsprozesses) aufgegeben³². Der Vertrag von Lissabon und insbesondere seine schnelle Ratifizierung brachten eine Beruhigung der durch die gescheiterten Referenden angespannten Finalitätsdebatte und europapolitischen Lage mit sich³³. Eine solche Stabilisierung der ersten Jahre nach seinem Inkrafttreten prägte auch die Rechtsprechung des EuGH, der kaum Aufsehen erregende (konstitutionelle) Judikate vorlegte. Trotz des Scheiterns des Verfassungsvertrags etablierte sich die vom EuGH bereits frühzeitig eingeführte Bezeichnung der Verträge (bzw. ihrer Vorläufer)³⁴ als „Verfassung“ im europarechtswissen-

²⁹ Die Erarbeitung umfangreicher Kommentare zur neuen Verfassung der Europäischen Union noch vor der Abhaltung der diese Verfassung konstituierenden Referenden steht insoweit *pars pro toto*. Vgl. zu dieser Kritik *Hans Michael Heinig* Europäisches Verfassungsrecht ohne Verfassung(svertrag)?, in: *Juristenzeitung* 2007, S. 905 ff. (908), der stellvertretend auf zwei bekanntere entsprechende Kommentarwerke rekurriert: *Christian Calliess/Matthias Ruffert* Verfassung der Europäischen Union, München 2006; *Christoph Vedder/Wolff Heintschel von Heinegg* Europäischer Verfassungsvertrag, München 2007. Zur Replik auf *Heinigs* Kritik vgl. *Christian Calliess* Mitverantwortung der Rechtswissenschaft für die Verwendung des Verfassungstopos – Die Europäische Verfassung als Opfer der symbolischen Tragweite des Begriffes?, in: *Ingolf Pernice* Der Vertrag von Lissabon: Reform der EU ohne Verfassung?, Baden-Baden 2008, S. 54 ff. (56).

³⁰ *Hans Michael Heinig* Europäisches Verfassungsrecht ohne Verfassung(svertrag)?, in: *Juristenzeitung* 2007, S. 905 ff. (908).

³¹ *Thomas Oppermann/Claus Dieter Classen/Martin Nettesheim* Europarecht, München 2018, § 3 Rdn. 11.

³² *Ingolf Pernice* Der Europäische Verfassungsverbund im Werden, in: *ders.* Der Europäische Verfassungsverbund: Ausgewählte Schriften zur verfassungstheoretischen Begründung und Entwicklung der Europäischen Union, Baden-Baden 2020, S. 26 ff. (53).

³³ *Frank Schorkopf* Der Europäische Weg: Grundlagen der Europäischen Union, Tübingen 2020, S. 203–204; *Peter Häberle/Markus Kotzur* Europäische Verfassungslehre, Baden-Baden 2016, Rdn. 647.

³⁴ EuGH C-294/83, Rdn. 23.

Stichwortverzeichnis

- Achmea 43
Antidiskriminierungsrecht 25, 79, 117, 127, 150
Art. 17 Abs. 1 AEUV 92, 176
Art. 19 Abs. 1 EUV 22, 27
Art. 2 EUV 13, 59
Art. 267 AEUV 23
Art. 4 Abs. 2 EUV 36, 178
Art. 51 GRCH 171
Art. 52 GRCH 173
Art. 53 GRCH 174
Art. 79 Abs. 3 GG 229, 237, 242
Auslegung 96
- Bouagnaoui und ADDH 118
BAMF 115
- Centraal Israëlitisch Consistorie 111
Congregación 137
Cresco Investigation 127
- Datenschutzrecht 143
Demokratiestaatlichkeit 50
Demokratieprinzip 245
- Egenberger 150
EMRK 67
EMRK-Gutachten 47
- Fathi 115
- G4S Secure Solutions 119
Gleichheit 36
GRCH 66
Grundrechtliche Werte 59
Grundrechtsprechung 66
- Honeywell 206
- IR 151
- Jehovan todistajat 144
- Kompetenz 85
Konstitution 5
Konstitutionelles Momentum 5, 12, 59
- Liga van Moskeeën 105
- Maastricht 204
Margin of Appreciation 187
Memoria und Dall’Antonia 131
Menschenwürde 248
Metaprinzip 13
Migrationsrecht 115
Modi der Grundrechtsprechung 66
Monachos Eirinaios 131
- Oeuvre d’assistance 105
OMT 208
- PSPP 209
- Recht auf Vergessen II 196
Rechtsstaatlichkeit 18
Religionsgemeinschaftsrecht 85
Richtlinie 2000/78 70, 151, 155
- Scuola Elementare 137
- Tierschutzrecht 105
- Ultra-Vires-Kontrolle 203
- Verfassungsidentität 216
Verfassungsvertrag 9
Veselibas ministrija 132
Vorabentscheidungsverfahren 23

WABE 118

Werte 13

Werterechtsprechung 12

Wettbewerbsrecht 137

§ 9 AGG 158