

# Inhaltsverzeichnis

Prolegomena	21
A. Einführung: Europäisches Gleichheitsstreben als Herausforderung für den grundgesetzlichen Freiheitsanspruch	21
B. Gang der Untersuchung	29
Kapitel 1: Perspektiven zum Spannungsfeld zwischen Freiheit und Gleichheit	31
A. Perspektivische Hinführung zum Thema	31
I. Annäherung aus europäischer Perspektive: Von Grundfreiheiten zum Gleichheitsschutz	31
II. Annäherung aus staatsrechtlicher Perspektive: Von Grundrechten zum Freiheitsschutz	34
III. Annäherung aus religionsgeschichtlicher Perspektive: Zwischen Freiheit und Gleichheit	36
1. Ein vom Schutz der Religion angeleitetes Freiheitsdenken in Amerika	38
2. Ein von der Bekämpfung angeleitetes Gleichheitsdenken in Frankreich	41
3. Synthese	44
IV. Grundlegendes zu Fragen des Vorranges und der Kompetenzverteilung	44
1. Verschwimmende Grenzen zwischen Anwendungs- und Geltungsvorrang	46
2. Zwischen Hierarchie und Kooperation: Die Kompetenzordnung im Mehrebenensystem	51
V. Annäherung aus zukunftsorientierter Perspektive: Lackmustest für das Mehrebenensystem	52
B. Ergebnis	54

Kapitel 2: Garant der Gleichheit oder Garant der Freiheit? Die Gerichte als Institutionen zwischen bewältigten und offenen Konfliktlagen	57
A. Unterschiede aus institutioneller Perspektive	57
I. Aufgabenzuweisung: Zwischen Garantie von Freiheitsrechten und Entdeckung von Gleichheitsrechten	57
1. Ein französisch geprägter Europäischer Gerichtshof als Entdecker von Gleichheitsrechten?	57
a) Geschichtlich gewachsen: Ein auf die Gleichheit fokussierter Motor der Integration?	59
b) Der Gerichtshof als Unionsorgan zwischen Legislative und Judikative	66
2. Die Konzeption des deutschen Bundesverfassungsgerichtes als Garant der Freiheitsrechte	71
a) Geschichtlich gewachsen: Ein freiheitsrechtlich orientiertes modernes Verfassungsgericht	71
b) Das Bundesverfassungsgericht als Verfassungsorgan in der Dreigewaltentrennung	76
3. Abgleich in der Aufgabenzuweisung	77
II. Selbstverständnis: Gleichheitsmotiviertes Vorrangstreben versus freiheitlicher Grundrechtsschutz	79
1. Tendenzen beim Europäischen Gerichtshof: Gleichheitsgeprägter Unionsrechtsvorrang	80
a) Costa/E.N.E.L. – Eine eigene europäische Rechtsordnung zur Diskriminierungsabwehr?	81
b) Van Gend & Loos – Die Rechtsunterworfenen als eigene Rechtssubjekte	82
c) Ratti – Ein Verschwimmen der Rechtskreise durch richterliche Rechtsfortbildung?	83
d) Francovich – Eine zunehmende Individualisierung der Rechtsunterworfenen?	84
e) Åkerberg Fransson – Eine immer weiter verstandene Durchführung des Unionsrechts?	85
f) Radu – Vertragliche Unionsziele als mitgliedstaatliche Freiheitsbeschränkung?	87
g) Melloni – Nationale Grundrechte jenseits eines harmonisierten Standards?	88

h) Gauweiler – Der Umgang mit Anfragen an die Kompetenzwahrung europäischer Organe	89
i) Tarrico I – Ausgangspunkt für einen fruchtbaren Dialog der Gerichte?	91
j) Tarrico II – Eine ehrliche Bereitschaft zur Rücksichtnahme auf Verfassungstraditionen?	92
k) Pressemitteilung des Gerichtshofes – Begründung neuen Dimensionen des Dialogs?	94
l) Obiter dictum in Schlussanträgen – Vertiefung neuer Wege des Dialogs?	96
2. Tendenzen beim Bundesverfassungsgericht:	
Freiheitsgeprägter Grundrechtsschutz	96
a) Solange – Kontrollrücknahme bei Anerkennung eines europäischen Grundrechtsstandards	97
b) Kloppenburg – Bestätigung richterfortgebildeter Wirkungsreichweite von Richtlinien	98
c) Maastricht – Integration als Mittel zur Freiheitssicherung	99
d) Lissabon – Maßstäbe, Grund und Grenzen der europäischen Integration	100
e) Honeywell – Konkretisierung der Gegenkontrolle unter Zuerkennung von Fehlertoleranz	102
f) Antiterror-Datei – Eine weitere Wegmarke zur Anwendbarkeit der Grundrechtecharta	104
g) OMT – Letztverbindliche Klärung im Wege der Vorabentscheidung als Zugeständnis?	105
h) Europäischer Haftbefehl – Vermeidung der Identitätsrüge durch Rückgriff auf Primärrecht	107
i) Bankenunion – Eine Verschärfung der verfassungsgerichtlichen Gegenkontrolle	109
j) Recht auf Vergessen – Weg vom Dualismus und hin zum Verfassungspluralismus?	111
k) PSPP-Anleihenkäufe – Karlsruhe aktiviert den Ultra-vires-Vorbehalt	116
l) Europäischer Haftbefehl III – Entspannung trotz Letztentscheidungsanspruch?	121
m) Egenberger – Die Chance auf eine erneute Vorlage als Zeichen der Entspannung?	123

3. Abgleich im institutionellen Selbstverständnis	124
B. Ergebnis	127
Kapitel 3: Gleichstellungstreben oder Freiheitspriorisierung? Das Recht zwischen bewältigten und offenen Konfliktlagen	129
A. Unterschiede aus normativer Perspektive	129
I. Erstrebte Neuausrichtung? Gleichstellungstendenzen im europäischen Recht	129
1. Besonderheiten im Unionsrecht: Normenhierarchie, Metaprinzipien und Adressaten	130
2. Primärrechtliche Ausprägungen des Gleichheitsschutzes als Konfliktfaktor grundgesetzlicher Freiheitsprägung	133
a) Ausprägungen des Gleichheitsschutzes im Vertrag über die Europäische Union	134
b) Ausprägungen des Gleichheitsschutzes im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union	136
c) Ausprägungen des Gleichheitsschutzes in der Europäischen Grundrechtecharta	139
3. Primärrechtliche Kollisionsnormen und Kompetenzreservate im Kontext der Gleichheitslogik	146
a) Art. 4 Abs. 2 EUV – Ein gleichheitsmotiviertes Achtungsgebot	147
b) Unzureichender Schutz gegen europäische Gleichheitslogik? Das Subsidiaritätsprinzip	150
c) Kein hinreichendes Korrektiv: Die Subsidiaritätsrüge nach Art. 12 EUV	152
d) Subsidiaritätsausdruck oder Aufgabenzuschreibung: Art. 19 AEUV als positive Kompetenznorm?	153
e) Art. 17 Abs. 1 AEUV – Negative Kompetenznorm oder lockeres Abwägungsgebot?	154
4. Ein fragmentarischer Bestand gleichheitsgeprägter sekundärrechtlicher Vorgaben	162
a) Diskriminierungsbekämpfung in kleinen Schritten: Das fragmentarische Richtlinienrecht	164
aa) Fragmentarischer Sekundärrechtsbestand: Ausdruck mitgliedstaatlicher Zurückhaltung?	165

bb) Europäischer Harmonisierungseifer? Das Bestreben für eine horizontale Richtlinie	169
b) Die Vorgaben für einen effektiven Rechtsschutz als Kernanliegen des Sekundärrechts	172
5. Charakteristika eines gleichheitsgeprägten unionsrechtlichen Normbestandes	173
II. Erstrebte Bestandswahrung? Die freiheitsrechtliche Ausrichtung unter dem Grundgesetz	174
1. Klassische Strukturen im Verfassungsstaat: Normenhierarchie und Metaprinzipien	175
2. Freiheitsrechtlich geprägter Grundrechtskanon mit Konfliktpotential für das europäische Gleichheitsstreben	176
a) Ein verfassungsrechtliches Unikum? Die allgemeine Handlungsfreiheit	177
b) Die Verbotsnorm des Art. 12a Abs. 4 S. 2 GG a. F. als Ausdruck von Freiheit	178
c) Die Religionsfreiheit des Art. 4 GG an der Spitze der besonderen Freiheitsgrundrechte	179
d) Die Statusrechte religiöser Körperschaften als verfassungsrechtliche Grundentscheidung	181
e) Ein freiheitsrechtlicher Gesamtansatz unter dem Grundgesetz	183
3. Grundgesetzliche Kollisionsnormen und einfachgesetzliche Umsetzung zur Integrationsverantwortung	184
a) Die Integrationsverantwortung in Art. 23 GG als Versuch der Freiheitssicherung	185
b) Die Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG als Grenze des Vorranges	188
c) Bundesgesetze als elementare Mitwirkungshebel für die Übertragung von Hoheitsrechten	190
4. Adaption europäischer „Vorgaben“: Nationale Umsetzungsakte mit Konfliktpotential?	190
a) Staatliche Umsetzung zwischen Europarechtsfreundlichkeit und Identitätswahrung	191
aa) Spannungsgeladenes Bundesgesetz? Das allgemeine Gleichbehandlungsgesetz	192

bb) Spannungsgeladenes Landesgesetz? Das Berliner Antidiskriminierungsgesetz	194
cc) Spannungsgeladene Umsetzung in anderen Mitgliedstaaten am Beispiel des Feiertagsrechts	195
b) Kirchliche Umsetzung zwischen Europarechtsfreundlichkeit und Selbstbestimmungsrecht	196
aa) Das kirchliche Arbeitsrecht unter europäischem Anpassungsdruck	197
bb) Das kirchliche Datenschutzrecht unter europäischem Anpassungsdruck	200
cc) Das kirchliche Steuerrecht unter europäischem Anpassungsdruck	201
dd) Ein Blick in die Zukunft: Die Regulierung der digitalen Welt als Thema für die Kirchen	202
5. Charakteristika eines freiheitsgeprägten Normbestandes unter dem Grundgesetz	203
B. Ergebnis	204
 Kapitel 4: Gleichstellungstreben oder Freiheitspriorisierung? Die Rechtsprechung zwischen bewältigten und offenen Konfliktlagen	 207
A. Konfliktlagen in der Rechtsprechung	207
I. Dynamische Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes: Tendenz zur Gleichheitsprägung	207
1. Genese: Gleichstellungstreben in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes	208
a) Begründung einer Rechtsprechungslinie? Staatsangehörigkeit als Diskriminierungsfaktor	209
aa) Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit: Toröffner für das Gemeinschaftsrecht	210
(1) Verfahrensgang	210
(2) Schlussanträge des Generalanwaltes	211
(3) Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes	211
(4) Besondere Anmerkungen	212

bb) Slowakische Pensionen: Eine umgekehrte Diskriminierung als Konfliktfall	213
(1) Verfahrensgang	214
(2) Schlussanträge des Generalanwaltes	215
(3) Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes	216
(4) Besondere Anmerkungen	216
b) Festigung einer neuen Rechtsprechungstendenz: Die Gleichstellung der Geschlechter	218
aa) Nötigung zur Verfassungsänderung: Die Rechtssache Kreil	219
(1) Verfahrensgang	219
(2) Schlussanträge des Generalanwaltes	220
(3) Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes	221
(4) Besondere Anmerkungen	222
bb) Ziele nationaler Gesetzgeber als Grenze des Gleichheitsstrebens: Die Rechtssache Dory	224
(1) Verfahrensgang	224
(2) Schlussanträge der Generalanwältin	225
(3) Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes	226
(4) Besondere Anmerkungen	227
cc) Unionswidriges Sekundärrecht infolge des Gleichheitsstrebens: Die Rechtssache Test-Achats	227
(1) Verfahrensgang	227
(2) Schlussanträge der Generalanwältin	228
(3) Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes	229
(4) Besondere Anmerkungen	230
c) Konfliktträchtige Rechtsfortbildung: Altersdiskriminierung im Arbeitsrecht	232
aa) Anwendung des Primärrechts unter Rückgriff auf das Sekundärrecht: Die Rechtssache Mangold	233
(1) Verfahrensgang	233
(2) Schlussanträge des Generalanwaltes	234

(3) Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes	235
(4) Besondere Anmerkungen	236
bb) Verbot der Altersdiskriminierung als allgemeiner Grundsatz: Die Rechtssache Küçükdeveci	236
(1) Verfahrensgang	236
(2) Schlussanträge des Generalanwaltes	237
(3) Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes	238
(4) Besondere Anmerkungen	239
cc) Einwirkung auf die Rechtsprechung nationaler Höchstgerichte: Die Rechtssache Dansk Industri	240
(1) Verfahrensgang	241
(2) Schlussanträge des Generalanwaltes	241
(3) Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes	243
(4) Besondere Anmerkungen	244
d) Religiöse Freiheitsrechte als bedeutendes Konfliktfeld des Gleichstellungsrechts	246
aa) Verkürzung korporativer Freiheiten durch diskriminierungsbezogenes Gleichheitsstreben	248
(1) Einwirkung auf den Kernbestand nationaler Verfassung? Die Rechtssache Egenberger	250
α) Verfahrensgang	250
β) Schlussanträge des Generalanwaltes	252
γ) Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes	253
δ) Besondere Anmerkungen	255
(2) Bestätigung einer neuen Rechtsprechungslinie? Die Rechtssache Chefarzt	258
α) Verfahrensgang	258
β) Schlussanträge des Generalanwaltes	259
γ) Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes	261
δ) Besondere Anmerkungen	262



(3) Bestätigung horizontaler Direktwirkung in Religionssachen: Die Rechtssache Feiertage	263
α) Verfahrensgang	264
β) Schlussanträge des Generalanwaltes	265
γ) Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes	266
δ) Besondere Anmerkungen	267
(4) Kirchen als Wirtschaftsakteure? Die Rechtssache Congregación de Escuelas Pías	268
α) Verfahrensgang	268
β) Schlussanträge der Generalanwältin	269
γ) Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes	271
δ) Besondere Anmerkungen	272
(5) Grenzziehungen für die religiöse Autonomie: Die Rechtssache Jehovan todistajat	275
α) Verfahrensgang	275
β) Schlussanträge des Generalanwaltes	276
γ) Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes	277
δ) Besondere Anmerkungen	278
bb) Verkürzung individueller Freiheiten durch marktbezogenes Gleichstellungsbestrebungen	279
(1) Unternehmerische Neutralitätsinteressen als Rechtfertigungsgrund: Die Rechtssache Achbita	281
α) Verfahrensgang	281
β) Schlussanträge der Generalanwältin	282
γ) Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes	283
δ) Besondere Anmerkungen	284
(2) Kundenwünsche als unzureichende gegenläufige Rechtsposition: Die Rechtssache Bougnaoui	285
α) Verfahrensgang	286
β) Schlussanträge der Generalanwältin	286

γ) Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes	287
δ) Besondere Anmerkungen	288
(3) Eine Festigung der Rechtsprechung: Die Rechtssachen MHMüller und WABE e.V.	289
α) Verfahrensgang	290
β) Schlussanträge des Generalanwaltes	292
γ) Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes	294
δ) Besondere Anmerkungen	296
(4) Schächten I: Rechtmäßigkeit eines Schlachthof-Benutzungszwangs	297
α) Verfahrensgang	298
β) Schlussanträge des Generalanwaltes	298
γ) Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes	299
δ) Besondere Anmerkungen	300
(5) Schächten II: Europarechtskonformität pauschaler Schächtverbote	301
α) Verfahrensgang	301
β) Schlussanträge des Generalanwaltes	302
γ) Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes	303
δ) Besondere Anmerkungen	305
e) Rechtsstaatlichkeit mit Mitteln des Antidiskriminierungsrechts?	307
aa) Altersdiskriminierung als Eingangstor zur Judikation über die Rechtsstaatlichkeit	309
bb) Einfallstor für Fragen der Organisation der Justiz? Die Rechtssache Kommission/Polen	311
2. Entscheidungsmuster in der (Grund-)Rechtsprüfung durch den Gerichtshof	313
II. Konstante Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes: Tendenz zur Freiheitprägung	317
1. Genese der Freiheitsprägung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes	318
a) Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit	319

aa)	Relevanz der Freiheitsrechte für die Ungleichbehandlung wegen der Staatsangehörigkeit	319
bb)	Historisch-freiheitsrechtliche Auslegung auch in diskriminierungsrechtlich gerahmten Fällen?	321
b)	Im gesellschaftlichen Wandel? Die Rechtsprechung zur Gleichstellung der Geschlechter	322
aa)	Ausgangspunkt für Rechtsprechungswandel: Freiheitsrechtliche Rechtfertigung der Frauenarbeitszeit	323
bb)	Die Abschaffung des Nachtarbeitsverbotes als Beispiel eines Rechtsprechungswandels	324
cc)	Eine Ausweitung des Steuersplittings aus freiheitsrechtlichen Schutzerwägungen?	325
c)	Tendenzen richterlicher Rechtsfortbildung beim Bundesverfassungsgericht?	327
aa)	Das dritte Geschlecht – Rechtsfortbildung in Anlehnung an europäische Rechtsprechung	328
bb)	Keine mittelbare Drittwirkung aber Grundrechtsverpflichtung bei Monopolausnutzung	329
cc)	Keine Ausweitung mittelbarer Diskriminierung – Erst recht nicht im Privatrecht	331
d)	Eine deutliche Freiheitsprägung bei Diskriminierungsfragen mit Religionsbezug	331
aa)	Garantie korporativer Freiheiten	332
	(1) Der Freiheitscharakter korporativer Religionsfreiheit als konzeptioneller Gegenentwurf	332
	(2) Der Chefarztfall als rein freiheitsrechtlicher Konfliktfall	334
bb)	Garantie individueller religiöser Freiheiten	336
	(1) Der Freiheitscharakter individueller Religionsausübung als konzeptioneller Gegenentwurf	337
	(2) Die Pflicht zur Nichtsichtbarkeit der Religionszugehörigkeit als Eingriff in die Freiheitsrechte	339

(3) Die Abstraktheit der Gefahr als unzureichendes Kriterium für den Freiheitseingriff	341
(4) Die Bewahrung justizieller Grundbedingungen als Rechtfertigung des Freiheitseingriffs	342
2. Entscheidungsmuster in der Grundrechtsprüfung durch das Bundesverfassungsgericht	344
B. Ergebnis	347
 Kapitel 5: Lösungsansätze für bestehende und künftige Konfliktlagen: Dialog der Gerichte und Freiraum für Rechtsentfaltung	349
A. Künftige Reformprozesse zwischen Gefahren und Chancen	349
I. Die Rechtsstaatlichkeit als wachsende Konfliktlage für die europäische Integration	350
II. Die Religion als wachsende Konfliktlage für die europäische Integration	356
III. Völkerrechtliche Konfliktmechanismen als Vorbilder für das Mehrebenensystem	358
IV. Das Erfordernis der Schaffung neuer Dialogformen	362
1. Schwächen in der aktuellen Praxis des Dialogs der Gerichte	363
a) Das Vorabentscheidungsverfahren als Dialogmechanismus mit Schwächen	363
b) Die fehlende Eignung des Vertragsverletzungsverfahrens als Dialoginstrument	368
2. Eine Chance zur Reform des Mehrebenen-Dialoges? Die Konferenz zur Zukunft Europas	372
3. Die Beurteilung möglicher Reformentwicklungen	374
a) Die Schaffung eines überstaatlichen Konsensforums jenseits eines Kompetenzgerichtshofes	375
b) Unwahrscheinliches Wagnis: Eine Reform von Art. 17 AEUV?	378
c) Die Schaffung eines einheitlichen Prüfungsmaßstabs für die Prüfung von <i>ultra-vires</i> -Akten	379

d) Die Schaffung einer Rechtsfigur des Beurteilungsspielraums	382
e) Die Schaffung einer Angemessenheitsprüfung im Rahmen der Verhältnismäßigkeit	385
f) Eine umgekehrte Vorlagepflicht des Gerichtshofes bei Betroffenheit nationaler Belange	387
B. Gesamtergebnis	388
I. Grundlagen: Spannungsfeld zwischen Gleichheit und Freiheit im Kontext der Religion	388
II. Die Gerichte im institutionellen Spannungsfeld	389
III. Das Recht im Kompetenzkonflikt	390
IV. Die Rechtsprechung zwischen bewältigten und offenen Konfliktlagen	391
V. Ausblick: Dialog und Freiraum	392
Literaturverzeichnis	395