

SKD

Schriftenreihe zur kommunalen Daseinsvorsorge

Heft 4

Siegfried Broß

TTIP und CETA

Überlegungen zur Problematik der
geplanten Freihandelsabkommen
der Europäischen Union mit den
Vereinigten Staaten von Amerika
und Kanada



Berliner Wassertisch

Professor Dr. Dr. h.c. Siegfried Broß:

TTIP und CETA

—

**Überlegungen zur Problematik
der geplanten Freihandelsabkommen
der Europäischen Union
mit den Vereinigten Staaten von Amerika
und Kanada**

*Mit einem Vorwort von Christa Hecht,
Geschäftsführerin der Allianz der öffentlichen Wasserwirtschaft e.V. (AöW)*

Schriftenreihe zur kommunalen Daseinsvorsorge

Siegfried Broß: TTIP und CETA – Überlegungen zur Problematik der geplanten Freihandelsabkommen der Europäischen Union mit den Vereinigten Staaten von Amerika und Kanada. Mit einem Vorwort von Christa Hecht, Geschäftsführerin der Allianz der öffentlichen Wasserwirtschaft e.V. (AöW). In: Schriftenreihe zur kommunalen Daseinsvorsorge. Hrsg. v. Berliner Wassertisch. Heft 4. Berlin, Juni 2015.

Download unter:

<http://berliner-wassertisch.info/wp-content/schriftenreihe/BROSS-SKD2015.pdf>

Impressum

Herausgeber:

Berliner Wassertisch/Muskauer Straße
c/o GRÜNE LIGA Berlin e.V.
Prenzlauer Allee 8, 10405 Berlin
<http://berliner-wassertisch.info>

Redaktion, Satz und Layout:

Johanna Söhnigen



ISSN 2198-4735

Vorwort

„Wasser ist keine übliche Handelsware, sondern ein ererbtes Gut, das geschützt, verteidigt und entsprechend behandelt werden muss“, so beginnt die Europäische Wasserrahmenrichtlinie (WRRL). Dann ist die Wasserwirtschaft auch nicht von Freihandelsabkommen erfasst, denken viele zunächst erleichtert. Doch weit gefehlt. Es geht bei den Verhandlungen der EU-Kommission mit den USA und in dem Abkommen mit Kanada nicht nur um den Abbau von Zöllen und anderen Einfuhrbeschränkungen, sondern auch um den Abbau sogenannter nichttarifärer Regelungen.

Davon können die Wasserversorgung, die Abwasserbeseitigung und die Gewässerunterhaltung betroffen sein. In Europa und in Deutschland, mit langer Tradition, gilt das *Vorsorgeprinzip*. Das heißt, dass Maßnahmen vermieden werden, die potenziell Umweltschäden verursachen können, auch wenn deren Eintritt nicht wahrscheinlich ist. In den USA dagegen herrscht das *Risikoprinzip*. Chemische Stoffe oder Maßnahmen sind solange erlaubt, bis die Risiken bewiesen sind. Für die natürliche Ressource Wasser ein fataler Unterschied. Die Wasserwirtschaft begreift sich als Hüterin des Wasserschatzes. Ihre Aufgaben als Versorger, Entsorger und Gewässerunterhalter können die Unternehmen, Betriebe und Verbände der Wasserwirtschaft nur ganzheitlich wahrnehmen, wenn der gesamte Wasserkreislauf als Einheit angesehen wird. Dafür ist das Vorsorgeprinzip wichtig, und das wird von der Branche gelebt.

Trotz Beteuerungen der EU-Kommission und des Bundeswirtschaftsministers Sigmar Gabriel (SPD), dass nicht daran gedacht sei, über die Freihandelsabkommen Wasserversorgung und Abwasserentsorgung zu liberalisieren, findet sich aber keine wirkliche Ausnahme für die Daseinsvorsorge und die Wasserwirtschaft aus den Verhandlungen und den vorgesehenen Verträgen. Im Gegenteil, von europäischer Seite wird von den USA verlangt, die Regeln für die öffentliche Beschaffung zu ändern mit einer vollständigen Öffnung. Das geht nur bei gleicher Öffnung in Europa. An eine neue Privatisierungswelle und alle erdenklichen Konstellationen von Privat-Öffentlichen Partnerschaften (PPP) denken da nicht nur Pessimisten.

Sollte der Erfolg der Europäischen Bürgerinitiative *Right2Water* mit der Ausnahme der Wasserversorgung aus der EU-Konzessionsrichtlinie schon bald durch die Hintertür durch die Freihandelsabkommen ausgehebelt werden? Werden damit restlos die Basis und der Zusammenhalt des Lebens der Bürger in den europäischen Staaten kommerzialisiert? Die Auseinandersetzungen über Freihandel, die dahinter liegenden Gesellschaftsvorstellungen, die Bedeutung von Gemeinwohl, Daseinsvorsorge und öffentlichen Aufgaben sind in vollem Gange. Der Beitrag von Professor Broß liefert hervorragende Argumente für diese Auseinandersetzungen und fordert insbesondere dazu auf, sich darüber Gedanken zu machen, was wirklich wertvoll ist.

Christa Hecht, Geschäftsführerin der Allianz der öffentlichen Wasserwirtschaft e.V.

1 Einführung

Seit einigen Monaten haben die lange Zeit vertraulich und vor der Öffentlichkeit verborgen geführten Verhandlungen der EU-Kommission mit Kanada und den Vereinigten Staaten von Amerika die Öffentlichkeit in der Bundesrepublik Deutschland, zahlreichen Mitgliedstaaten der EU, aber auch Teile der Öffentlichkeit in Kanada und in den Vereinigten Staaten von Amerika aufgeschreckt und beunruhigt.¹ Viele Menschen sind misstrauisch geworden und fühlen sich verunsichert.²

Zunächst standen im Mittelpunkt der Aufregung und der einsetzenden öffentlichen Diskussion die sogenannten Chlorhühnchen.³ Stein des Anstoßes waren alsbald auch die privaten Schiedsgerichte, die unter bestimmten Voraussetzungen ausländischen Investoren Klagemöglichkeiten gegen den jeweiligen anderen Vertragsstaat, in dem sie eine Investition getätigt haben, eröffnen.⁴

*Chlorhühnchen,
ISDS*

Im Folgenden soll die Problematik der Freihandelsabkommen in einen größeren Zusammenhang gestellt werden. Nur so kann die Dimension dessen, was mit einem Abschluss der geplanten Abkommen mit Kanada (‘CETA’) und den Vereinigten Staaten von Amerika (‘TTIP’) für die Vertragsstaaten, die ihnen anvertrauten Menschen und die nicht an diesen teilhabenden Staaten verbunden ist, sinnvoll und sachgerecht dargestellt und bewertet werden.⁵

TTIP, CETA

¹Dieser Text wurde in ähnlicher Form bereits zu unterschiedlichen Gelegenheiten vorgetragen, so beispielsweise am 9. Mai 2015 beim 2. TTIP-NRW Konvent im Gemeindesaal der Evangelischen Marienkirche in Dortmund.

²Dies zeigt sich nicht zuletzt in dem Erfolg der von einem breiten zivilgesellschaftlichen Bündnis selbst organisierten und 2014 gestarteten *Europäischen Bürgerinitiative gegen TTIP und CETA*, URL: <https://stop-ttip.org>.

³Vgl. bspw. Stiftung Warentest: *Chlorhühnchen: Die Hygiene ist entscheidend*, 25. Juni 2014; URL: <http://t1p.de/Test-de-Chlorhuhn-2014>; Greenpeace Österreich: *TTIP: Die Chlorhuhn Lobby macht Druck*, 22. Januar 2014, URL: <http://t1p.de/GP-Chlorhuhn-2014>.

⁴Vgl. bspw. die Studie von Pia Eberhardt u. Cecilia Olivet: *Profit durch Un-Recht. Wie Kanzleien, SchiedsrichterInnen und Prozessfinanzierer das Geschäft mit dem Investitionsschutz befeuern*. Brüssel, Amsterdam u. Berlin 2014, URL: <http://t1p.de/ISDS-Studie-2014>, Pia Eberhardt: *Verkaufte Demokratie. Wie die CETA-Regeln zum Schutz von Investoren das Allgemeinwohl in Kanada und der EU bedrohen* 2014, URL: <http://t1p.de/CEO-CETA>, Thomas Fritz: *TTIP, CETA, TiSA: Die Kapitulation vor den Konzernen. Eine kritische Analyse der geplanten EU-Handelsverträge mit den USA und Kanada und des Dienstleistungsabkommens TiSA*. Hrsg. v. PowerShift u. a. 2014.

⁵Die Überlegungen schließen an folgende Abhandlung an: *Freihandelsabkommen, einige Anmerkungen zur Problematik der privaten Schiedsgerichtsbarkeit*. In: Reihe: Mitbestimmungsförderung Report, Nr. 4. Hrsg. v. Hans-Böckler-Stiftung, Düsseldorf 2015, URL: http://www.boeckler.de/pdf/p_mbf_report_2015_4.pdf. Zum Zeitpunkt von deren Abschluss Ende September 2014 waren mir noch keine Textteile des Abkommens mit Kanada bekannt.

Es wäre verfehlt, nunmehr den inzwischen bekannt gewordenen Textentwurf des Abkommens mit Kanada (CETA) im Umfang von nicht weniger als etwa 1600 Seiten im Einzelnen zu würdigen.⁶ Jeder erfahrene mit der Gestaltung von Verträgen vertraute Jurist weiß, dass der Umfang nicht Ausdruck besonders sorgfältiger Arbeit sein muss und auch keine Gewähr gegen Unklarheiten und gegen Meinungsverschiedenheiten bietet, sondern dass im Gegenteil erst recht Streitpotenzial angelegt und versteckt werden kann. Die geplanten Vereinbarungen umfassen mehr als vierzig Teilbereiche. Für die Aufhellung der Problematik der Freihandelsabkommen genügt es, einige strukturell auffällige Regelungen aufzugreifen und die hiermit verbundenen Dimensionen in völkerrechtlicher, national-verfassungsrechtlicher und in europarechtlicher Hinsicht aufzuzeigen und näher zu beleuchten. Diese Vorgehensweise ist auch deshalb gerechtfertigt, weil das einzelne Individuum keinen Anspruch auf eine bestimmte Politik hat. Das *Demokratieprinzip* hat für die politische Gestaltung des Gemeinwesens bestimmte Formen vorgesehen. Vor allem ist es nicht angängig, die repräsentative Demokratie durch substantielle Mitwirkungsformen der direkten Demokratie zu relativieren und letztlich zu schwächen. Dem gilt es, im Hinblick auf die geplante regulatorische Zusammenarbeit zwischen den Vertragsstaaten und geplanten ‚Expertengremien‘ zur Vorprägung der Gesetzgebung in den Vertragsstaaten eine kritische Aufmerksamkeit zu schenken.

In diesem Zusammenhang ist es unumgänglich, das globale Umfeld und Klima mit in die Betrachtung einzubeziehen, in die solche Freihandelsabkommen eingebettet sind. Nach meiner langjährigen Beobachtung dieser ‚Szene‘ sind die zentralen Probleme nicht in den Blickpunkt jedenfalls der Rechtswissenschaft und eines Teils der Medien wie auch der interessierten Öffentlichkeit gelangt. Andererseits ist es den an der Entwicklung des Freihandels der hier in Rede stehenden Prägung einschließlich der Etablierung einer privaten internationalen Schiedsgerichtsgerichtsbarkeit interessierten Kreisen etwa auch durch spezielle Fachzeitschriften gelungen, das Terrain fortwährend zu entwickeln und zu festigen.⁷

Zentraler Bestandteil in Bezug auf Umfeld und Klima ist als Hauptargument das Schaffen von Arbeitsplätzen in beträchtlicher Zahl in der EU und jenseits des Atlantiks wie auch eine in ihrer Ausweitung beträchtliche Wirtschaftsentwick-

⁶Konsolidierter CETA-Vertragstext unter URL: <http://t1p.de/CETA-Text-2014>, (veröffentlicht am 26. 09. 2014). Teilübersetzung: URL: <http://t1p.de/CETA-Teiluebersetzung>.

⁷Zu Einzelheiten vgl. Broß 2015.

lung. Gleichsam als ‚Drohpotenzial‘ wird für den Fall des Scheiterns der Abkommen, vor allem dem mit den Vereinigten Staaten (TTIP), auf deren Hinwendung etwa zur Volksrepublik China verwiesen. Um mit dem letzten Argument zu beginnen: Ein solcher Schritt hätte eine nicht überschaubare geostrategische Bedeutung etwa im Verhältnis zu Indien oder Russland. Naheliegender steuert sachgerechte und vernünftige Politik unter Beachtung der rechtlichen, vor allem der verfassungsrechtlichen Vorgaben der jeweiligen Vertragsstaaten die Wirtschaft und nicht die Wirtschaft mit innerhalb durchaus entgegengesetzten rein finanziellen Interessen einzelner übergewichtiger Teilnehmer die Politik.

Geostrategie

Im Übrigen bestehen schon seit Jahrzehnten intensive Wirtschaftsbeziehungen zwischen vielen Mitgliedstaaten der Europäischen Union mit den Vereinigten Staaten von Amerika und Kanada. Nach einem Bericht der Süddeutschen Zeitung ergibt sich, dass die Exporte der EU in die USA in den Jahren 2010 bis 2012 konstant von 242,3 Milliarden € auf 291,8 Milliarden € und der Anteil der Bundesrepublik Deutschland in diesem Zeitraum von 65,6 auf 86,8 Milliarden € angestiegen sind.⁸ Entgegen dem von den Befürwortern unreflektiert erzeugten Eindruck beginnen die Wirtschaftsbeziehungen mit dem Abschluss der Freihandelsabkommen nicht bei Null, sondern sind durch zum Teil jahrzehntelange Kontakte und wechselseitige Investitionen schon abgestützt und verstetigt.

Wirtschaftsbeziehungen

Was das Schaffen neuer Arbeitsplätze in beträchtlicher Zahl betrifft, ist auch dieses Argument nicht stichhaltig. In Bezug auf die geplanten Freihandelsabkommen handelt es sich um Hoffnungen und Erwartungen. Von daher steht keine belastbare oder in irgendeiner Hinsicht verlässliche Grundlage zur Verfügung. Allerdings kann man eine Anleihe bei früheren vergleichbaren Staatenverbindungen nehmen. So ist in diesem Zusammenhang auf europäischer Ebene etwa die Vollendung des Binnenmarkts zum 1. Januar 1993 zu betrachten. Die Vollendung des europäischen Binnenmarktes hatte die Wirkung von bilateralen Freihandelsabkommen zwischen den damaligen Vertragsstaaten der Europäischen Gemeinschaft, so nach ein Bündel. Es wurden keineswegs die prognostizierten und den Menschen innerhalb der Gemeinschaft (mit dem damals schon bestehenden Wohlstandsgefälle) verheißenen hunderttausenden neuen Beschäftigungsverhältnissen geschaffen, sondern im Gegenteil in etwa dieser Größenordnung mit steigender Tendenz vernichtet. Dieser Zeitpunkt markiert maßgeblich den Beginn von Lohndumping und

*Argument
Arbeitsplätze*

*Lohndumping
prekäre Arbeits-
verhältnisse*

⁸Michael Bauchmüller u. Nico Fried: *Gabriel zieht rote Linie beim Freihandel*. In: Süddeutsche Zeitung, Nr. 67, 21./22. März 2015, S. 1.

prekären Arbeitsverhältnissen mit inzwischen rund 30 Millionen Menschen ohne Arbeit oder regulären Arbeitsverhältnissen innerhalb der Europäischen Union und hinsichtlich der prekären Arbeitsverhältnisse allein in Deutschland von 7 Millionen und dies bei Quoten von Jugendlichen ohne Arbeit in einzelnen Mitgliedstaaten von weit über 25 %. Die Arbeitslosigkeit hat auch nach der Vereinigung beider deutschen Staaten mit einem neuen erheblich vergrößerten Binnenmarkt konstant zugenommen und nach der Vollendung des Binnenmarkts zum 1. Januar 1993 neue Höchststände erreicht.⁹

Privatisierung
öffentlicher
Infrastruktur

Eine der Ursachen für diesen Befund ist z. B. die Privatisierung öffentlicher Infrastruktur,¹⁰ die mit der Schaffung der genannten Binnenmärkte einherging und nach den geplanten Freihandelsabkommen auch Beachtung finden soll. Es macht allerdings keinen Sinn, staatliche Monopole durch private Monopole oder Äquivalente wie Oligopole oder Kartelle zu ersetzen. Auf diese Weise verschlechtern die Vertragsstaaten ihre Standortbedingungen, weil nicht mehr Regierung und Gesetzgeber entsprechend dem Demokratieprinzip diese bestimmen, sondern die Staaten sich vom Wohlwollen der Wirtschaftsunternehmen in den privatisierten Bereichen der Infrastruktur (Verkehrsleistungen, Energie, Wasser wie auch Krankenversorgung und Bildung) abhängig machen.¹¹ Diese Fehlleistungen der Politik auf EU-Ebene werden hinsichtlich der Einführung des Euro und der Gründung der Eurozone unübersehbar: Die Abhängigkeit von intransparenten Ratingagenturen außerhalb der staatlichen Institutionen der EU und überdies ohne rechtsstaatlich-demokratische Kontrolle.¹² Funktionell sind die privaten Schiedsgerichte derselben Kategorie zuzuordnen wie die Ratingagenturen.

Kanada und die Vereinigten Staaten haben sogar einschlägige Erfahrungen mit einem Freihandelsabkommen, wie es hier in Rede steht. Es handelt sich um das

⁹Vor Jahren habe ich die Entwicklung des Arbeitsmarktes in Deutschland anhand der statistischen Jahrbücher für die Bundesrepublik Deutschland von 1971 bis Mai 2003 untersucht.

¹⁰Vgl. dazu auch: Siegfried Broß: *Wasser, Gas, Strom ... Warum Privatisierung kein Allheilmittel ist oder sogar die Demokratie gefährden kann*. In: Schriftenreihe zur Rekommunalisierung der Berliner Wasserbetriebe (SZR). Hrsg. vom Berliner Wassertisch, Heft 2, Berlin 2013, URL: <http://t1p.de/Wassertisch-Bross-SZR-2013>.

¹¹Vgl. Siegfried Broß: *Krankenhäuser – kommerzielle Wirtschaftsbetriebe oder Teil der Daseinsvorsorge des Staates?*. In: Schriftenreihe zur kommunalen Daseinsvorsorge (SKD). Hrsg. v. Berliner Wassertisch, Heft 3, Berlin 2014, URL: <http://t1p.de/Wassertisch-Bross-SKD-2014>; Heike Jahberg: *Interview mit Ex-Verfassungsrichter Broß „Der Staat ist erpressbar“*. In: Tagesspiegel vom 3. Juni 2012; URL: <http://1.hh.de/Tagesspiegel20120603>; letzter Zugriff: 10. 6. 2015.

¹²Vgl. Broß 2014, S. 6f. u. Broß 2013, S. 9. Außerdem: Werner Rügemer: *Rating-Agenturen. Einblicke in die Kapitalmacht der Gegenwart*. Bielefeld 2012.

Freihandelsabkommen mit Mexiko („NAFTA“). Nach verschiedenen Quellen hat dieses 1994 abgeschlossene Vertragswerk keineswegs die vom seinerzeitigen Präsidenten der Vereinigten Staaten, Bill Clinton, versprochenen 5,9 Millionen neuen Arbeitsplätze geschaffen.¹³ Ob und in welchem Umfang Arbeitsplätze in den Vereinigten Staaten verloren gegangen sind, ist umstritten.¹⁴ Jedenfalls ist aber in Mexiko eine Besorgnis erregende Destabilisierung der staatlichen Ordnung in den Folgejahren zu beobachten, die darauf schließen lässt, dass das Land hinsichtlich der Beschäftigung von Jugendlichen und Erwachsenen von diesem Abkommen keine positiven Impulse erfahren hat. Gewachsen ist hingegen in den letzten Jahren in beträchtlichem Umfang der Markt mit Drogen.

*NAFTA und die
Destabilisierung
Mexikos*

Gerade die Erfahrungen der Vertragsstaaten des NAFTA-Abkommens bestätigen die früheren in Deutschland nach der Vereinigung und auf europäischer Ebene nach der Vollendung des Binnenmarkts. Zahlreiche Wirtschaftsunternehmen haben Vermeidungs- und Umgehungsstrategien entwickelt und mit dem Instrument des Lohndumpings neue Betriebsstätten in Regionen außerhalb aufgebaut, so etwa in Europa in Staaten des ehemaligen Ostblocks oder von den USA und Kanada aus gesehen in Mittel- und Südamerika.¹⁵

Hinzu kommen Steuersparmodelle, die durch die Internationalisierung der EU eher begünstigt werden und auch von Vertragsstaaten entgegen dem Geist der Verträge – wie innerhalb der Europäischen Integration genügend bekannt – rücksichtslos zum Schaden der anderen Vertragsstaaten entwickelt worden sind und vermutlich auch unter Geltung künftiger Freihandelsabkommen und der Bildung weiterer Binnenmärkte nicht verhindert werden. Auch hierdurch werden keine neuen Arbeitsplätze geschaffen, sondern fortwährend bestehende vernichtet.

*Steuerspar-
modelle*

¹³Vgl. Broß 2015, S. 7f.

¹⁴Vgl. Broß 2015, Fußnote 5.

¹⁵Vgl. z. B. Haiti oder die Dominikanische Republik, aus beiden Regionen – auch in Asien – mit den menschenunwürdigen Arbeitsbedingungen mit zahlreichen Toten.

2 Einzelheiten

*Schaffung
institutioneller
Strukturen*

Vor dem beschriebenen Hintergrund sind nachfolgend zwei Ebenen zu untersuchen. Mit Freihandelsabkommen der hier in Rede stehenden Art wird wegen der Breite und der Tiefe der geplanten Vereinbarungen und Institutionen bis hin zu einer regulatorischen Zusammenarbeit der Vertragsstaaten eine Staatenverbindung geschaffen. Es geht also nicht mehr allein um den Abbau von wechselseitigen Hemmnissen in den Wirtschafts- und Handelsbeziehungen, sondern um die Schaffung eines Binnenmarktes mit institutionellen Strukturen, wie sie Staatenverbindungen eigen ist. Eine solche Zusammenarbeit ist einem föderalistischen Staatswesen wie den Vereinigten Staaten von Amerika und etwa der Bundesrepublik Deutschland fremd, aber auch der EU; denn auch dort sind die Kompetenzräume zwischen der Integrationsebene und den Mitgliedstaaten getrennt. Für die Bundesrepublik Deutschland stellt sich die Frage der Verfassungsmäßigkeit sonach nicht nur unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung des Demokratieprinzips, sondern grundsätzlich, dass das Grundgesetz keine Handhabe für den Eintritt in eine Staatenverbindung der hier geplanten Art bietet und mit Rücksicht darauf für die europäische Integration durch Änderung des Grundgesetzes Art. 23 mit detaillierten Vorgaben neu gefasst wurde.

Nachfolgend wird deshalb zunächst die Makroebene (2.1), anschließend die Mikroebene (2.2) und schließlich die Verfassungsrechtslage (2.3) beleuchtet.

2.1 Makroebene

Staatenverbindungen

*Diskriminierung
nicht
teilhabender
Staaten*

In Anbetracht der Größe des angestrebten Binnenmarkts zwischen der EU und den Vereinigten Staaten – aber auch des Binnenmarkts mit Kanada, der mit in die Betrachtung einbezogen werden muss – ist es geboten, schon bestehende Staatenverbindungen, die weit ausgreifen, mit in den Blick zu nehmen. Mit Staatenverbindungen in dem hier angestrebten Umfang ist naheliegend eine Blockbildung verbunden. Nicht an dieser Staatenverbindung teilhabende andere Staaten sind zunächst diskriminiert. Es kommt allerdings ein anderes Problem hinzu.

Weltumspannend bilden die Vereinten Nationen (UN) gleichsam die oberste Ebene im politischen Miteinander der Staaten, rund 190. Die Unzulänglichkeiten

dieser staatlichen Organisation zur Sicherstellung des friedlichen Zusammenlebens der Völker sind hinlänglich bekannt und aktualisieren sich bedrückend fortlaufend und während der letzten Jahre zunehmend. In der Erkenntnis, dass der internationale Warenaustausch und umfassende Handels- und Wirtschaftsbeziehungen friedensstiftende und friedenssichernde Wirkung haben, stützen weltumspannende Organisationen wie WTO, IWF und Weltbank auf einer darunter liegenden Ebene die weltumspannende politische der Vereinten Nationen. Demgemäß besteht heute in dieser Hinsicht nicht gleichsam ein ‚luftleerer Raum‘, sondern es sind weltweit im Gefolge dessen zahlreiche bi- und multilaterale Verträge etwa über den Abbau von Zollschränken und Handelskontingenten in Kraft.

WTO IWF
Weltbank

Es besteht sonach schon ein weltweit wirksames Mehrebenensystem, innerhalb dessen sich eine Ebene tiefer im Verhältnis zu den beiden zuvor genannten sich die hier angestrebte Staatenverbindung etablieren möchte. Das hätte zunächst zur Folge, dass die Ebene von WTO und den anderen Organisationen dieser Ebene und rückgekoppelt die oberste Ebene der Vereinten Nationen jedenfalls nicht gestärkt und Abstimmung und Koordinierung der Ebenen weltweit schwieriger werden und kaum mehr zu handhaben sind. Durch die fortwährende Neubildung von Staatenverbindungen entstehen Teilidentitäten. Es handelt sich hierbei um ein Problem der Abstimmung und Koordinierung zwischen Staaten der verschiedenen Ebenen im Verkehr der Staaten miteinander, weil nicht alle Staaten der EU neben der dann entstehenden Staatenverbindung Partner identischer vertraglicher Bindungen mit Drittstaaten wie andere Mitgliedstaaten sind. Zudem würden sich reichlich unübersichtliche Abstimmungsprobleme zwischen der von den Staatenverbindungen neu geschaffenen autonomen Rechtsordnungen und dem WTO-Recht ergeben, wie der Fachmann für transnationales Wirtschaftsrecht Christian Tietje (Martin-Luther-Universität Halle Wittenberg) zu Recht bemerkt.¹⁶

Mehrebenen-
system
Teilidentitäten

Diese Problematik kann man allerdings an einem aktuellen Beispiel verdeutlichen: Die europäische Patentorganisation hat 38 Mitgliedstaaten, die – soweit ersichtlich – alle die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten anerkannt haben. Hingegen sind von diesen nur 28 Mitgliedstaaten der EU, so dass sich hier schon Probleme hinsichtlich der Teilidentitäten erge-

Beispiel:
Patent-
organisation

¹⁶Vgl. Christian Tietje: *Lassen wir so etwas ins europäische Haus? – Über TTIP, das geplante Freihandelsabkommen zwischen Europäischer Union und Vereinigten Staaten, sind die wildesten Gerüchte im Umlauf. Die Wahrheit über Voraussetzungen und Folgen sieht ganz anders aus.* In: Frankfurter Allgemeine Zeitung, Nr. 49 vom 27. Februar 2015, S. 12). – Christian Tietje ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Europarecht und Internationales Wirtschaftsrecht an der Martin-Luther-Universität Halle Wittenberg, Geschäftsführender Direktor des Instituts für Wirtschaftsrecht u. Leiter der Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht (TELC).

ben. Diese Problemlage wird zwangsläufig verschärft, wenn die EU der Konvention beitrifft und es so zu einer Verdoppelung der Mitgliedschaft über die Mitgliedstaaten kommt. Der Sinn solcher Vervielfältigungen im Völkerrechtsverkehr erschließt sich nicht und der Europäische Gerichtshof in Luxemburg hat in einem Gutachten hierzu zu Recht Vorbehalte angemeldet (C 2/13 v. 18.12.2014), auch wenn das zentrale Problem so nicht gesehen wurde.¹⁷

Des Weiteren ist zu bedenken, dass durch eine solche Staatenverbindung auch Risiken entstehen, die sich über das Vertragsgebiet hinaus auswirken können, wenn es um sogenannte systemrelevante Wirtschaftsakteure geht, wie die weltweite Finanzmarktkrise einschließlich der Krise der Eurozone ins allgemeine Bewusstsein gerückt hat.

Vor diesem Hintergrund ist es unumgänglich, die Frage zu stellen, worin der ‚Mehrwert‘ der angestrebten Staatenverbindungen bestehen soll und warum nicht alle erdenklichen Anstrengungen unternommen werden, WTO, IWF und Weltbank unter Einbeziehung möglichst vieler Staaten weltweit weiterzuentwickeln und zu stärken. Immerhin wurde vermeldet, dass der Weltbankchef schwere Fehler von deren Politik zugegeben habe.¹⁸

Mehrwert der geplanten Abkommen

Was den ‚Mehrwert‘ der geplanten Abkommen betrifft, ist die oben erwähnte, umfangreiche Stellungnahme von Tietje aufschlussreich.¹⁹ Sie stützt die hier entwickelten Bedenken nachdrücklich. In diesem Zusammenhang sind vor allem die folgenden Ausführungen festzuhalten:

„Ein bilaterales Abkommen kann rechtlich nicht die Rechtspositionen beeinträchtigen, die ein multilateraler Vertrag wie das WTO-Übereinkommen gewährt. Es liegt damit auf der Hand, dass TTIP einen Zuwachs an Handelsliberalisierung gegenüber dem WTO-Recht bieten muss. Einige Verhandlungsgegenstände sind von ökonomischer Bedeutung, andere eher von gesellschaftspolitischer. Diese offensichtliche Feststellung erklärt aber noch nicht die Schwierigkeiten. Es ist vielmehr der strukturelle Unterschied einer so umfassend geplanten Regelung wie TTIP im Verhältnis zu

¹⁷Hierzu schon grundlegend Siegfried Broß: *Bundesverfassungsgericht – Europäischer Gerichtshof – Europäischer Gerichtshof für Kompetenzkonflikte*. In: *Verwaltungsarchiv*, 92. Jg., 2001, S. 425ff.

¹⁸Vgl. S. Chavkin, K. Langhans u. B. Obermayer: *Weltbank-Chef gibt schwere Fehler zu*. In: *Süddeutsche Zeitung*, Nr. 54 vom 6. März 2015, S. 1.

¹⁹Vgl. Tietje 2015.

klassischen Handelsabkommen, der die Komplexität begründet. Frühere Handelsabkommen betrafen ausschließlich Regelungen zur Nichtdiskriminierung und zum Marktzugang in der Form von Zöllen und anderen Einfuhrbeschränkungen [...]. Dieses einfache und über Jahrhunderte erfolgreich praktizierte Austauschverhältnis funktioniert heute nicht mehr. Der reine Marktzugang spielt nur noch eine kleine Rolle, da kaum mehr signifikante Zölle existieren. Das eigentliche Problem der resultierenden Abkehr vom reinen Austausch von Marktzugangszugeständnissen besteht darin, dass sich die heute relevanten Handelshemmnisse strukturell als innerstaatliche Regulierungen darstellen [...].“²⁰

Hiermit werden die hinter den geplanten Freihandelsabkommen stehenden wirklichen Absichten deutlich: Es kann keine Rede davon sein, dass der Welthandel auf der Grundlage der bestehenden völkerrechtlichen Vertragswerke in WTO sowie bi- und multilateralen Handelsabkommen nicht funktioniere. Gerade die Ausweitung des Volumens des Güteraustausches zwischen der EU und den USA belegt das überzeugend. Es geht um nachdrücklichen Einfluss der Wirtschaftsteilnehmer der Vertragsstaaten über die regulatorische Zusammenarbeit und ‚Expertengruppen‘ auf die Gesetzgebung der Vertragsstaaten und damit um die Umgestaltung der Gesellschaft und der Wirtschaftsordnung. Das machen die Ausführungen von Tietje zum Investorschutz ebenfalls deutlich.²¹ Man muss deshalb festhalten, dass die nicht den Marktzugang und die Nichtdiskriminierung ausländischer Wirtschaftsteilnehmer betreffenden Regelungen eine das Demokratieprinzip aushöhrende überschießende Tendenz aufweisen. Sie finden weder im EU-Recht noch etwa im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland eine Grundlage; sie widersprechen zudem den Grundregeln eines föderalistischen Staatswesens, wie es auch die Vereinigten Staaten von Amerika sind. Auch dort sind die Kompetenzräume zwischen dem Zentralstaat und den Einzelstaaten getrennt, und es ist nicht vorgesehen, dass diese Trennung durch eine das Demokratieprinzip verletzende regulatorische Zusammenarbeit überspielt wird.

Zweifelhafter
Mehrwert

Verletzung des
Demokratie-
prinzips

Das Argument, vergleichbare Regelungen seien schon im WTO-Recht angesiedelt, geht fehl. Der Maßstab ergibt sich nicht aus dem WTO-Recht, das insofern seinerseits schon im Widerspruch etwa zur Verfassung der Bundesrepublik Deutschland und der EU steht, sondern aus der nationalen Verfassung und dem EU-Recht. Weder die EU noch die Bundesrepublik Deutschland dürfen aber hier nach völkerrechtliche Bindungen eingehen, für die eine verfassungsrechtliche Ermächtigung fehlt.

Verfassungs-
rechtliche
Ermächtigung

²⁰Tietje 2015.

²¹Darauf wird im Kapitel 2.2. eingegangen.

Unterschiedliche kulturelle Vorstellungen

*Vergleichbar,
doch nicht
identisch*

Die Ausführungen von Tietje weisen allerdings auf eine weitere grundlegende Problematik hin, die mit Freihandelsabkommen der hier geplanten Breite und Tiefe verbunden ist. Es handelt sich um das ‚Kulturproblem‘. Hierbei geht es nicht um die schönen Künste, sondern darum, wie ein Staat und seine Gesellschaft den einzelnen Menschen und das gesellschaftliche Zusammenleben verstehen und praktizieren. Es ist keineswegs neu, und es geht hierbei um grundlegende Fehlvorstellungen, dass verschiedene Kulturen durch möglichst umfangreiche Regelungswerke zusammengeführt werden könnten. Die Menschen und die Gesellschaften reagieren zunächst entsprechend dem eigenen Erleben, und dieses wiederum ist von der historischen Entwicklung einer Gesellschaft geprägt. Die rechtsstaatliche Demokratie diesseits und jenseits des Atlantiks ist in ihren Grundlinien vergleichbar, aber nicht identisch. Im Hinblick darauf verbieten sich die geplante regulatorische Zusammenarbeit und die Vorprägung der Gesetzgebung durch gemischte ‚Expertengruppen‘ der Vertragsstaaten solcher Freihandelsabkommen. Wie unterschiedlich die insoweit maßgeblichen Kulturen sind, wird beispielsweise an dem Kampf der Republikaner in den Vereinigten Staaten gegen eine allgemeine Krankenversicherung bis hin zum polizeilichen Schusswaffengebrauch deutlich.

*Rücksichtslose
Funktionselite*

Allerdings gemahnen schon die Erfahrungen bei der europäischen Integration mit erheblichen Kulturunterschieden zwischen den Vertragsstaaten zur Zurückhaltung. Man denke nur an die unterschiedlichen Auswirkungen, aber auch Schaffung der Ursachen, der Finanzmarkt- und Euro-Krise bis hin zu den gewaltigen Verwerfungen des Haushalts von Griechenland. Es ist über die Jahrzehnte eine Funktionselite herangewachsen, die von allem nur den Preis und den eigenen Vorteil und von nichts den Wert kennt. Auf diese Weise haben Wettbewerb und Ökonomie einen für einen demokratischen Rechtsstaat nicht hinnehmbaren Einfluss gewonnen, der durch die geplanten Freihandelsabkommen verstärkt und dadurch das Gefährdungspotenzial für alle teilhabenden Staaten vergrößern würde. Zu erinnern ist etwa in diesem Zusammenhang an die rücksichtslose und im Widerspruch zum Geist der europäischen Verträge – ‚Solidarität der Mitglieder‘ – stehende Steuerpolitik einiger Mitgliedstaaten, vor allem von Luxemburg, mit Milliarden-Schäden zum Nachteil der Menschen EU-weit. Unterschiedliche Kulturen kommen aber auch auf andere Weise zum Tragen. So behandelt etwa Schoeppe einen Aspekt der unterschiedlichen Kulturen der Mitgliedstaaten der Euro-

päischen Union.²² Die damit verbundenen Vorstellungen finden Eingang in die Gesetzgebung und die Gestaltung der Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung und müssen deshalb ausländischen Einflüssen verschlossen bleiben. Das hat nichts mit Abneigung oder gar feindseliger Einstellung gegenüber Staaten zu tun. Vielmehr ist eine Konturierung unabdingbar, damit ein solches Vorhaben von Freihandelsabkommen überhaupt gelingen kann. Die Menschen sind nicht der Ökonomie untergeordnet. Die Ökonomie muss sich an den Menschen und den Gesellschaften orientieren und darf nicht die Grundlagen einer stabilen Gesellschaft und eines geordneten Staatswesens untergraben.

*Menschen
dürften nicht der
Ökonomie
untergeordnet
werden!*

In diesem Zusammenhang sollte zu denken geben, dass die Weltbank in einer eigenen Studie 2005 zu dem Ergebnis gekommen ist, dass 25 Staaten vor dem Zusammenbruch stehen gegenüber 15 während der 10 Jahre zuvor.²³ Damals bestanden schon neben einer umfassenden WTO-Ordnung zahllose bi- und multinationale Freihandelsabkommen – wie das eingangs erwähnte NAFTA- Abkommen –, so dass die bisher vereinbarten und entwickelten offenbar wenig hilfreich sind.

Schieflage von Wettbewerb und Menschenrechten

Die Dominanz von Wettbewerb und Ökonomie über das Recht und die Menschen hat die Staaten in eine Schieflage gebracht. Diese wird durch das Kulturproblem verschärft, und damit werden Demokratie und Rechtsstaat noch mehr gefährdet. So verdient etwa Zielcke Zustimmung mit seiner Feststellung: „Die neue Weltordnung entstellt das Recht und hebt die Demokratie aus.“²⁴ Er fährt fort:

*Gefährdung von
Demokratie
durch die
Dominanz von
Ökonomie*

„Zweck der Abkommen ist es ja nicht, den Investor vor entschädigungsloser Enteignung zu schützen; dazu bedürfte es keines Vertrages, dass versteht sich in einem Rechtsstaat von selbst. In erster Linie soll er vielmehr geschützt werden vor geänderten rechtlichen Rahmenbedingungen, die den Wert seiner Anlage mindern. Das aber bedeutet, dass sich der vertragschließende Staat seiner gesetzgeberischen Freiheit und gesellschaftlichen Verantwortung begibt – vor allem auf den besonders empfindlichen Gebieten des Arbeits-, Verbraucher- und Umweltschutzes. Denn das sind die Politikbereiche, die die Profitabilität von Kapitalanlagen am ehesten tangieren.“²⁵

²²Schoepp: *Mediterraner Kapitalismus*. In: Süddeutsche Zeitung, Nr. 61 vom 14. März 2015, S. 26.

²³World Bank: *Where is the Wealth of Nations? Measuring Capital of the 21st Century*. Washington DC 2005, URL: <http://t1p.de/Weltbank-2014>.

²⁴Zielcke: *Sieg über das Gesetz. Was hat das Abkommen zum Investitionsschutz zwischen den USA und Europa mit der Amputation der Ukraine zu tun? Oder mit der Überwachung der NSA? Die neue Weltordnung entstellt das Recht und hebt die Demokratie aus*. In: Süddeutsche Zeitung, Nr. 100 vom 02. Mai 2014, S. 11.

²⁵Zielcke 2014.

Gerade was die Struktur des Arbeitslebens, des Verbraucher- und Umweltschutzes anbetrifft, würde sich das Kulturproblem ganz erheblich auswirken. Es geht nämlich hierbei vor allem um die Stellung des einzelnen Individuums in Staat und Gesellschaft, die Sicht von Staat und Gesellschaft in Richtung der Menschen und der Menschen untereinander. Wenn man nur den Kampf der Republikaner in den Vereinigten Staaten gegen eine allgemeine Krankenversicherung betrachtet, wird die Problemlage deutlich und man braucht keine große Vorstellungsgabe, sich das jeweilige Engagement im Streitfall auszumalen. Die verschiedenen Kulturkreise können nicht durch normative Regelungen in Übereinstimmung gebracht werden, und deshalb verbieten sich in Freihandelsabkommen alle Regelungen und Strukturen, die der Einwirkung auf die Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung der Vertragsstaaten die Tür öffnen.

2.2 Mikroebene

Die nachfolgenden Erörterungen beschränken sich auf die Organisation der Schiedsgerichte und die Ausgestaltung des Investorschutzes, die regulatorische Zusammenarbeit wie auch die vorgesehenen ‚Expertengruppen‘ in einzelnen Regelungsbereichen. Es handelt sich hierbei um die drei mir wichtigen Regelungsbereiche und Strukturkomplexe der geplanten Freihandelsabkommen, die im Widerspruch zu rechtsstaatlicher Demokratie, den Grundlagen des Völkerrechts wie auch allgemeinen Rechtsgrundsätzen stehen.

*Widerspruch zu
rechtsstaatlicher
Demokratie*

Auf einer übergeordneten Ebene stehen der Investorschutz und die privat organisierten Schiedsgerichte, die regulatorische Zusammenarbeit zwischen Staaten und die zur Vorprägung der Gesetzgebung beabsichtigten ‚Expertengruppen‘ in einem engen Zusammenhang. Der Investorschutz soll dem Schutz von Anlagen ausländischer Unternehmen dienen, weil der Sitzstaat keine geordnete Gerichtsbarkeit habe. Zudem wird in diesem Zusammenhang auch Korruption von staatlicher Seite ins Feld geführt.²⁶ Des Weiteren wird auch für Staaten, die nachweisbar rechtsstaatliche Demokratien sind, lückenhafter Grundrechtsschutz für ausländische juristische Personen ins Feld geführt. Nach dieser Lesart würden unzutreffend hierunter auch etwa die Bundesrepublik Deutschland, die EU wie auch die Vereinigten Staaten von Amerika und Kanada fallen. Das überrascht, denn das Rechtsstaatsprinzip schützt ungeachtet der Ausgestaltung der Grundrechte im einzelnen gegen Willkür und gegen entschädigungslose Enteignung. Art. 14 Abs. 1 GG ist ferner kein auf deutsche Staatsangehörige beschränktes Grundrecht, sondern hat eine Institutsgarantie zum Gegenstand. Sie schützt selbstverständlich auch ausländische Unternehmen in Deutschland. Das hat nichts mit Art. 19 Abs. 3 GG zu tun, weil die Einordnung in das Rechtsstaatsprinzip übergeordnet ist.

Investorschutz

*Rechtsstaats-
prinzip schützt
vor Enteignung*

Zudem liegt hierin ein großer Denkfehler: Da nicht erst das Investorschutz- und Freihandelsabkommen auf ein Diskriminierungsverbot angelegt sind, sondern sich dies schon aus dem allgemeinen Rechtsstaatsprinzip und allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergibt (Willkürverbot), besteht schon von vornherein das Gebot der Gleichbehandlung auch hinsichtlich der einzelnen grundrechtlichen Gewährleistungen. Dieses wird durch die Überlagerung durch die WTO-Rechtsordnung verstärkt. Eine weitere gedankliche Fehlleistung ergibt sich daraus, dass auf der einfachen Gesetzesebene statt dieser Klauseln und privaten Schiedsgerichten der Grund-

*Zusätzlicher
Investorschutz
ist unnötig*

²⁶Vgl. bspw. Tietje 2015.

rechtsschutz auf ausländische juristische Personen erstreckt werden kann. Die Grundrechte sind keine Sperren, wenn die Individualrechtsposition erweitert wird. Hierfür mag der Hinweis auf die frühere nur einfachrechtliche Eröffnung der Verfassungsbeschwerde in § 90 BVerfGG genügen.

*Verbreitete Fehl-
vorstellungen*

Fehlvorstellungen in dieser Hinsicht waren schon ursächlich für das – soweit ersichtlich – erste Investorschutzabkommen, das geschlossen worden ist. Allerdings war die Ausgestaltung 1959 in dem zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Pakistan ausgehandelten Vertrag dem damit verfolgten Ziel, Rechtsstaat und Demokratie zu stärken, abträglich. Zunächst leuchtet es nicht ein, dass ausländische Investoren gegenüber einheimischen eine Vorzugsstellung einnehmen sollen. So werden Rechtsstaat und Demokratie nicht gestärkt, sondern die ihnen entgegenstehenden Strukturen und die sie umfassende ‚Kultur‘ bewahrt und perpetuiert. Dieser Effekt wird durch die Einrichtung einer privaten Schiedsgerichtsbarkeit verstärkt. Es fällt auf, dass in einem gedanklichen Kurzschluss die Lösung in einer privaten Schiedsgerichtsbarkeit gesucht und nicht ein Staatsschiedsgericht eingerichtet wurde. Ein auf der Staatsebene angesiedeltes Gericht bietet naheliegend die Möglichkeit, die rechtsstaatliche Demokratie des insoweit beargwöhnten Vertragspartners zu beeinflussen und damit zu entwickeln und zu stärken. Auf diese Weise ist es möglich, auch Korruption zurückzudrängen. Mit der Installation eines privaten Schiedsgerichts macht man sich nämlich die Vorstellungen der anderen ‚Kultur‘ zu eigen, gegen die der Schutz durch ein privates Schiedsgericht gesucht wird. Der Einfluss in rechtsstaatlich-demokratischer Hinsicht gelingt nur über institutionelle und auf Dauer angelegte Gerichtsbarkeit und nicht durch ad hoc beliebig gebildete ‚Gerichte‘. Zudem wird schon durch ein solches Investorschutzabkommen eine autonome Rechtsordnung geschaffen, die parlamentarischer Kontrolle generell, hinsichtlich der privaten Schiedsgerichte aber auch dahingehend entzogen ist, ob der demokratisch gebildete Wille des Gesetzgebers noch gewahrt ist. Auf diese Weise wird das demokratische Prinzip ausgehöhlt, und deshalb werden die Wirkkräfte gestärkt, gegen die man sich schützen möchte.

*Aushöhlung des
Demokratie-
prinzips*

*Demokratische
Strukturen
Transparenz*

Ein Weiteres kommt hinzu. Seit Jahrzehnten ist die Bundesrepublik Deutschland lobenswert tätig, durch entsprechende Organisationen – unter Einbeziehung der Gerichte und etwa politischer und anderer Stiftungen – Demokratie und Rechtsstaat in vielen Ländern zu begleiten und auf diese Weise zu fördern. Demokratie und Rechtsstaat können aber nur durch transparente Strukturen und offene staatliche Institutionen entwickelt und aufrechterhalten werden. Anders vermögen die

Menschen gerade in den hier in Rede stehenden Ländern kein Vertrauen in die Staatsgewalt entwickeln. So kann man die als bedenklich beurteilte ‚Kultur‘ nie ändern, wenn man nicht bereit ist, dem entgegengesetzte Strukturen zu entwickeln.

Was die regulatorische Zusammenarbeit und die Vorprägung der Gesetzgebung der Vertragsstaaten durch ‚Expertengruppen‘ betrifft²⁷, ist auf einen weiteren Systembruch hinzuweisen. Sie laufen dem Demokratieprinzip aus mehreren Gründen zuwider. Zum einen fehlt es an der demokratisch gebotenen Transparenz und zum anderen ist der demokratische Willensbildungsprozess, der in der Demokratie dem Parlament vorbehalten ist, nicht mehr frei und unbelastet. Ein weiterer Widerspruch im System ergibt sich daraus, dass die Elemente der direkten Demokratie in Deutschland, am sinnfälligsten auf der kommunalen Ebene, zurückgedrängt werden sollen (auf der Kommunalebene etwa auch durch Privatisierung von öffentlicher Infrastruktur), andererseits aber der parlamentarische Willensbildungsprozess für intransparente Einflussnahmen geöffnet wird. Dieser Standpunkt hat nichts mit einer Völkerrechtsunfreundlichkeit zu tun. Vielmehr ist es hoch an der Zeit, vereinzelte Entwicklungen im internationalen Verkehr zwischen Staaten wieder in Einklang mit den Grundlagen von Rechtsstaat und Demokratie zu bringen; denn ohne deren Beachtung kann auch das Völkerrecht nicht seine friedensstiftende und friedenssichernde Wirkung entfalten.

*Intransparenz,
Fehlen eines
demokratischen
Willensbildungs-
prozesses*

Schiedsgerichte

Bei den Schiedsgerichten geht es bei einer grundlegenden Betrachtung nicht um Einzelheiten wie Auswahl der Schiedsrichter, Verfahren und dergleichen.²⁸ Vielmehr steht im Mittelpunkt die Organisation der Schiedsgerichte als private Institution. Hier stellen sich die grundsätzlichen Fragen des Völkerrechts, des Gemeinschaftsrechts und des nationalen Verfassungsrechts, so der Bundesrepublik Deutschland.

*Privatisierung
des Rechts*

a) Deutschland gilt gleichsam als ‚Erfinder‘ dieser privaten Schiedsgerichte. Ein solches Schiedsgericht wurde – soweit ersichtlich – erstmals in einem Investor-

²⁷Vgl. hierzu etwa Kap. 15 *Finanzdienstleistungen* (dt. Fassung: S. 37ff.), Kap. 24 *Handel und Arbeitsmarkt* (dt. Fassung: S. 61ff.), Kap. 25 *Handel und Umwelt* (dt. Fassung: S. 71ff.) sowie Kap. 26 *Regulatorische Zusammenarbeit* (dt. Fassung: S. 81ff.), alle einsehbar unter der URL:

<http://t1p.de/CETA-Teiluebersetzung>.

²⁸Zu diesem Komplex vgl. bspw. die Studie von Eberhardt/Olivet 2014.

schutzabkommen zwischen Pakistan und der Bundesrepublik Deutschland im Jahre 1959 vereinbart.²⁹ Seit langem sind solche Schiedsgerichte weltweit in Investitions- und Freihandelsabkommen im weiteren Sinne vereinbart. Allein Deutschland hat dem Vernehmen nach etwa 130 solcher Abkommen geschlossen.³⁰ Es handelt sich nicht um staatliche Gerichte etwa der Vertragsstaaten oder eines Internationalen Gerichtshofs ähnlich dem in Den Haag oder dem Seegerichtshof in Hamburg, wie aber auch den internationalen Strafgerichten für das frühere Jugoslawien oder Ruanda.

Diese Schiedsgerichtsbarkeit ist im übrigen sehr vital. So berichtet z. B. Balser für das Jahr 2014 von 17 erhobenen Klagen.³¹ Der Ausgang der 2014 beendeten Schiedsgerichtsverfahren ergibt folgendes Bild: Zehn Verfahren zu Gunsten des Investors, zehn Verfahren mit Einigung, immerhin fünf Verfahren mit Abweisung der Klage und weitere fünf aus nicht bekannten Gründen eingestellt. Aus den Niederlanden kamen sieben Kläger, aus den USA und Großbritannien je fünf, unter anderen aus Frankreich vier und Deutschland zwei. Des Weiteren erfährt man in diesem Bericht, dass deutsche Firmen immer öfter Staaten verklagen und das mit Tipps einer Bundesagentur.³² Ferner teilt Brühl mit, dass Spanien am häufigsten verklagt wurde und auch häufig unterlegen ist. Nur in fünf Verfahren von insgesamt 30, deren Ergebnis bekannt geworden ist, konnten sich die Staaten erfolgreich zur Wehr setzen.

Dieser Umstand und die hiermit verbundenen Fehlvorstellungen von Rechtsstaat und Demokratie werden häufig ausgeblendet.³³ Private Schiedsgerichte und Ausübung von Gerichtsbarkeit gegenüber Staaten bei Streitigkeiten, die aus Freihandelsabkommen und damit aus zwischen Staaten geschlossenen völkerrechtlichen Verträgen erwachsen, schließen sich von vornherein aus. Der tiefere Grund liegt darin, dass sich Staaten als Vertragschließende eines Freihandelsabkommens – anders als etwa beim Kauf oder Tausch von Grundstücken – auf der Ebene des Völkerrechts begegnen. Demgemäß richten sich der Abschluss und die Abwick-

²⁹Vgl. das Gesetz zu dem Vertrag vom 25. November 1959 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Pakistan zur Förderung und zum Schutz von Kapitalanlagen. 29. Juni 1961, URL: <http://t1p.de/UNCTAD-1387>. 2009 wurde der Vertrag aktualisiert: URL: <http://t1p.de/UNCTAD-1386>.

³⁰Vgl. Zusammenstellung: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/78>.

³¹Vgl. Süddeutsche Zeitung vom 20. März 2015, S. 18.

³²Vgl. dazu German Investment Treaty Disputes: <http://t1p.de/GITD>. Eine weitere Sammlung bietet die Website von Professor Andrew Newcombe: <http://www.italaw.com>.

³³Vgl. z. B. Ohler, JZ 2015, S. 337 ff.

lung eines solchen Abkommens nach den Regeln des Völkerrechts. Subjekte und Teilnehmer am Völkerrechtsverkehr sind Staaten und nicht Privatpersonen. Wird eine Gerichtsbarkeit im Rahmen eines solchen Freihandelsabkommens vereinbart, ist sie notwendigerweise Bestandteil der Völkerrechtsebene und nicht einer darunter liegenden. Privatpersonen und private Institutionen sind nur mittelbar über den jeweiligen ‚Heimatstaat‘ am Völkerrechtsverkehr beteiligt oder betroffen. Sinnfälliges Beispiel hierfür ist etwa die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK). Über Ihre Gewährleistungen nimmt das einzelne Individuum vermittelt durch seinen ‚Heimatstaat‘ an den Gewährleistungen dieses völkerrechtlichen Vertragswerks teil, was sich auch für Ausländer in diesem Staat positiv auswirken kann.

Beispiel: EMRK

Hierin liegt ein weiterer Unterschied zu einer Staatenverbindung wie der EU oder einem Bundesstaat wie der Bundesrepublik Deutschland. Die durch die EMRK geschaffene Rechtsordnung bleibt ebenso wie die Rechtsordnungen ihrer Teilnehmerstaaten autonom. Sie bleiben selbstständig, und zwischen ihnen wirken die völkervertragsrechtlichen Bindungen und Verpflichtungen. Die EMRK schöpft ihre Wirkkraft aus der Ermächtigung durch die vertragschließenden Teilnehmerstaaten. Anders hingegen bei den geplanten Freihandelsabkommen. Durch die beabsichtigte regulatorische Zusammenarbeit und die ‚Expertengremien‘ in den einzelnen Sachbereichen wird die Autonomie der Rechtsordnungen überspielt, und es entsteht dadurch ein Staatenverbund in Gestalt eines Teilbundesstaates für die vertraglich vereinbarten Sachbereiche.³⁴

CETA und TTIP
überspielen
Autonomie der
Rechtsordnung

b) Bei diesen Überlegungen handelt es sich nicht um ‚Neuland‘. Vielmehr steht nicht nur der Grundstein des angelsächsischen Rechtssystems inmitten, sondern des Rechtsstaats und letztlich der Demokratie, weil sich beide bedingen, um für die Menschen voll wirksam werden zu können. So bestimmt die erste Magna Charta von 1215 in Art. 39 folgendes: „*Kein freier Mann soll verhaftet, gefangen gesetzt, seiner Güter beraubt, geächtet, verbannt oder sonst wie angegriffen werden; noch werden wir ihm etwas anderes zufügen oder ihn ins Gefängnis werfen, außer durch das rechtmäßige Urteil durch seinesgleichen, oder durch das Gesetz des Landes.*“³⁵ Der nachfolgende Art. 40 ordnete an: „*Wir werden das Recht oder die Gerechtigkeit an niemand verkaufen, niemandem verweigern und für niemand aufschieben.*“

Magna Charta

³⁴Vgl. hierzu nachfolgend im Schlussteil.

³⁵Zitiert nach Alexander Menden: *800 Jahre Magna Charta. Man achte auf das Kleingeschriebene.* In: Süddeutsche Zeitung, Nr. 63 vom 17. März 2015, S. 9.

c) Nach allem darf ein Schiedsgericht im Rahmen eines Freihandelsabkommens nur als Staatsschiedsgericht eingerichtet werden. Gerade im Hinblick auf die große Zahl der bestehenden Investorschutz- und Freihandelsabkommen auch außerhalb Deutschlands müsste sich diese Überlegung auch der ‚Gegenseite‘ aufdrängen. *autonome* Zahlreiche ihrer Argumente sprechen im übrigen gegen private und für staatliche Schiedsgerichte. Durch die Regelungsdichte über die Jahrzehnte durch bi- *Rechts-* und multilaterale Verträge wie auch durch GATS³⁶ und WTO ist eine autonome *ordnungen* Rechtsordnung entstanden, der aber die ‚ordnende‘ institutionelle und unabhängige Gerichtsbarkeit fehlt, die ihrerseits allein befähigt ist, eine neue Rechtskultur zu schaffen, die diesem neuen Rechtsraum gerecht wird.

Zugleich wird so die Verletzung des Demokratieprinzips vermieden. Jedes Vertragswerk begründet für seinen Geltungsbereich eine neue autonome Teilrechtsordnung außerhalb der Rechts- und Verfassungsordnung der Vertragsstaaten, hier der Bundesrepublik Deutschland. Die Gerichtsgewalt, die mit der nationalen Rechts- und Verfassungsordnung deckungsgleich ist, wird in Bezug auf das jeweilige Freihandelsabkommen aufgegeben und auf diese Weise die Rechts- und Verfassungsordnung zur Disposition einer privaten Einrichtung gestellt. Das Demokratieprinzip gebietet, dass die Deutungshoheit darüber, was in völkerrechtlich vertragsgemäßer Weise vereinbart wurde, beim parlamentarischen Gesetzgeber der Vertragsstaaten verbleibt. Diese staatliche Macht darf in der Demokratie nicht auf *Privatisierung* Private verlagert werden. Diesen rechtsstaatlich-demokratischen Anforderungen wird ein internationaler Handelsgerichtshof naheliegender nicht gerecht. Die Organisation und strukturelle Einbindungen dieses Staatsschiedsgericht hat sich innerhalb der vertraglich zwischen den teilnehmenden Staaten vereinbarten autonomen Rechtsordnung zu halten, weil nur so der demokratische Willensbildungsprozess aus den teilnehmenden Staaten und deren Parlamente als Ausprägung des Willensbildungsprozesses ihrer Völker sichergestellt werden kann. *verletzt Demo-*
kratieprinzip

d) Es geht hier um substantielle Fragen der Staatlichkeit, der Souveränität, der Selbstdefinition und der Gestaltungsmacht demokratisch legitimierter Regierungen und Parlamente. Durch die mit den Freihandelsabkommen geplante Organisation der Schiedsgerichte begibt sich die Bundesrepublik Deutschland hingegen – wie auch die anderen Vertragsstaaten und die EU – eines Teils ihrer Politikfähigkeit. *Staatlichkeit,*
Souveränität

³⁶Zum Vertrag: URL: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/26-gats.pdf.

higkeit.³⁷ Die Politik und ihre Gestaltungsmöglichkeiten werden mittelbar durch private Schiedsgerichte geleitet. Solches ist im demokratischen Rechtsstaat nicht hinnehmbar. Diese Mängel weisen staatliche Gerichte und deshalb auch internationale Staatsschiedsgerichte innerhalb des Geltungsbereichs eines Abkommens nicht auf.

*Private
Schiedsgerichte
steuern Politik*

Investorschutz

Nach den geläufigen und dem entsprechend auch hier geplanten Investorschutzklauseln sollen im jeweiligen anderen Vertragsstaat die ausländischen Unternehmen für ihre Investitionen Schutz gegen Enteignungen oder gleichwirkende Maßnahmen ohne Entschädigung genießen. Sie dürfen die geplanten privaten Schiedsgerichte wegen solcher Maßnahmen anrufen und den ‚Sitzstaat‘ auf Entschädigung verklagen. Die bisher bekannten Investorschutzklauseln werden durchweg begrüßt und gegen staatliche Willkür in ausländischen Staaten für die heimischen Wirtschaftsunternehmen für unentbehrlich gehalten. Auf den ersten Blick sind die Investorschutzklauseln einleuchtend und gegen die geschilderte Beurteilung könnte nichts einzuwenden sein.

*Investor-
schutzklauseln*

a) Betrachtet man die Investorschutzklauseln systematisch in einem größeren Zusammenhang, werden Ungereimtheiten augenfällig. Diese wiegen so schwer, dass sie nicht hingenommen werden können. Die Investorschutzklauseln verstoßen gegen allgemeine Rechtsgrundsätze einer rechtsstaatlich-demokratischen Rechtsordnung wie sie allen Vertragsstaaten der geplanten Freihandelsabkommen einschließlich der EU eigen ist. Es werden die ausländischen Unternehmen aus der Geltung der jeweiligen nationalen Rechtsordnung insoweit ausgenommen. Ihnen wird gegenüber den nationalen Unternehmen, die mit ihnen im Wettbewerb stehen, eine Vorzugsstellung eingeräumt. Das verletzt das Gerechtigkeitsempfinden der Menschen. Zudem wird systemwidrig der Gleichbehandlungsgrundsatz im Wirtschaftsleben und im Wettbewerb ‚neutralisiert‘, weil in dieser Hinsicht nur die jeweils nationalen Unternehmen mit einem substantiellen Handycap belastet werden.

*Investor-
schutzklauseln
verstoßen gegen
Rechts-
grundsätze*

*Gleich-
behandlungs-
grundsatz*

³⁷ Es handelt sich zeitlich früher schon um die gleiche gedankliche Fehlleistung wie die Einbindung der Rating-Agenturen und die damit geschaffene Abhängigkeit der Staaten bei der Einführung des Euro.

Das widerspricht selbst den Grundsätzen der Ökonomie und verfassungsrechtlich wie etwa in der Bundesrepublik Deutschland Art. 3 des Grundgesetzes als allgemeiner Gleichheitssatz. Dieses Grundrecht wirkt hier derivativ (abgeleitet) in dem Sinn, dass alle Unternehmen gleich behandelt werden müssen, bei denen identische Sachverhalte vorliegen. Das ist hier der Fall, weil die Nationalität nicht der sachgerechte Anknüpfungspunkt ist, sondern es um die Investitionen geht. Aus diesem Grunde liegen keine eine unterschiedliche rechtliche Behandlung legitimierende verschiedene Sachverhalte vor. Wieder rein ökonomisch betrachtet muss man hier die falsche Einordnung des ‚Sitzstaates‘ sehen: Er nimmt den Unternehmen über Investorschutzklauseln ein ganz wesentliches Risiko ihrer wirtschaftlichen Betätigung ab, was der sonst geforderten Enthaltensamkeit des Staates in wirtschaftlichen Dingen eklatant widerspricht.

b) Zudem werden weitere allgemeine Grundsätze verletzt: In ‚unsicheren‘ Staaten investiert man nicht, denn sie bieten keine Gewähr für die Beachtung und Durchsetzung der Menschenrechte. Das ist allgemein bekannt. Was könnte also diese Investition unter Inanspruchnahme der Verletzung elementarer verfassungs- und völkerrechtlicher Grundlagen des Heimatstaates legitimieren? Schon zu Beginn dieser Entwicklung im Jahr 1959 wurde eine grundlegende Frage nicht gestellt, die allerdings unmittelbar auf dem rechtsstaatlich-demokratischen Prinzip beruht: „Steht hier überhaupt eine schützenswerte Investition inmitten?“ Das ist gerade nicht der Fall, wenn man die Begründung für die Investorschutzklausel ernst nimmt. Sie – wie das private Schiedsgericht – knüpft an Strukturen an, gegen die die Klausel schützen soll, damit aber die Zielbestimmung etwa von Art. 1 Abs. 3 UN-Charta verletzt. Eine so blanco geschützte Investition stützt das beargwöhnte Regime, das erfahrungsgemäß zudem die Menschenrechte gering achtet und damit etwa gegen Art. 22 ff. der *Allgemeine Erklärung der Menschenrechte* aus dem Jahre 1948 verstößt.³⁸ Des Weiteren wurde bei den hier in Rede stehenden Konstellationen der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19. Dez. 1966 (BGBl. 1973 II, S. 1570) nicht sachgerecht beachtet. Aktuell spielen diese Gesichtspunkte keine Rolle; sie verdeutlichen aber die Fehlentwicklung von Investorschutz und privatem Schiedsgericht noch unter weitergehenden Aspekten.

³⁸Vgl. URL: <http://www.un.org/depts/german/menschenrechte/aemr.pdf>.

Die Investorschutzklauseln müssen deshalb so gefasst werden, dass alle miteinander im Wettbewerb stehenden Unternehmen in ihren Genuss kommen, was in den rechtsstaatlichen Demokratien westlicher Prägung aufgrund des Rechtsstaatsprinzips ungeachtet besonderer Gewährleistungen im einzelnen – wie etwa durch Art. 14 des Grundgesetzes – ohnehin sichergestellt ist. Die Verfassungswidrigkeit der Investorschutzklauseln in den geplanten Freihandelsabkommen kann sehr einfach durch Streichen behoben werden.

Investorschutzklauseln streichen!

Regulatorische Zusammenarbeit

In Kap. 26 des geplanten Abkommens der EU mit Kanada ist eine regulatorische Zusammenarbeit vorgesehen. Es geht hierbei um die Entwicklung und methodologischen Aspekte regulatorischer Maßnahmen seitens der Regulierungsbehörden der Vertragsparteien. Diese Zusammenarbeit wird in einzelnen Fachbereichen durch Expertengruppen ergänzt, so in Kap. 15 bezüglich der Finanzdienstleistungen, in Kap. 24 bezüglich Handel und Arbeitsmarkt wie auch in Kap. 25 bezüglich Handel und Umwelt.³⁹ Auf diese Weise wird die gesetzgeberische Tätigkeit der demokratischen Staatsorgane der Vertragsstaaten vorgeprägt. Es entstehen durch die eingegangenen Verpflichtungen zur Zusammenarbeit Abhängigkeiten. Solche Zusammenarbeit ist in einem föderalistischen Staatswesen wie der Bundesrepublik Deutschland, aber auch in anderen föderalistisch aufgebauten Staatswesen zwischen dem Zentralstaat und den Teilstaaten fremd, weil die Kompetenzräume getrennt sind. Das beruht auf dem Grundsatz der Gewaltentrennung im demokratischen Rechtsstaat. Für eine solche Zusammenarbeit bedarf es besonderer verfassungsrechtlicher Ermächtigungen. Eine solche Ermächtigung etwa ist in Art. 77 Abs. 2 des Grundgesetz durch die Einrichtung des Vermittlungsausschusses zwischen Bundestag und Bundesrat enthalten. Die hier geplante regulatorische Zusammenarbeit ist deshalb verfassungswidrig und widerspricht auch dem parlamentarischen Prinzip der EU.

Regulatorische Zusammenarbeit ist verfassungswidrig

³⁹Vgl. <http://t1p.de/CETA-Teiluebersetzung>.

2.3 Verfassungsrechtliche Aspekte

Nachfolgend werden noch einige verfassungsrechtliche Aspekte angesprochen, die sich auf die behandelten Strukturprobleme beschränken.

Schiedsgerichte

Die Einrichtung von Schiedsgerichten als solche im Rechtsverkehr ist unproblematisch, solange sie entsprechend dem von der staatlichen Gesetzgebung gesetzten Rahmen verfährt. Sie ist im privaten Rechtsverkehr eine Ausprägung der Privatautonomie. Es ist also den natürlichen und juristischen Personen des Privatrechts freigestellt, ob sie innerhalb vertraglicher Beziehungen für den Streitfall die Anrufung der staatlichen Gerichte oder eines privaten Schiedsgerichts vorsehen. Allerdings hat die private Gerichtsbarkeit während der letzten Jahrzehnte bedenkliche Ausmaße erreicht, die in der rechtsstaatlichen Demokratie nicht übersehen werden dürfen. Private Schiedsgerichtsbarkeit gewährleistet nicht von vornherein die Gleichgewichtigkeit der Beteiligten, und in ihr ist ein Gefährdungspotenzial hinsichtlich der Gewährleistung der Grundrechte angelegt.

Negativbeispiel:

Toll-Collect

Nicht hinnehmbar ist es aber, wenn der Staat selbst bei privaten Rechtsgeschäften die staatliche Gerichtsbarkeit scheut und Schiedsklauseln in privatrechtliche Vereinbarungen aufnimmt, so z. B. im Fall Toll-Collect.⁴⁰ Er stellt damit der rechtsstaatlichen Demokratie in der Bundesrepublik Deutschland mit seiner unabhängigen Justiz ein schlechtes Zeugnis aus und verletzt in dieser Hinsicht seine Vorbildfunktion.

Private Schieds-

gerichtsbarkeit

scheidet aus

Für den Rechtsverkehr auf der Völkerrechtsebene macht das Grundgesetz verfassungsrechtliche Vorgaben. Nach Art. 24 Abs. 3 wird der Bund zur Regelung zwischenstaatlicher Streitigkeiten Vereinbarungen über eine allgemeine, umfassende, obligatorische, internationale Schiedsgerichtsbarkeit beitreten. Die Gestaltung der Streitbeilegung im Verkehr mit ausländischen Staaten steht hiernach nicht zur Dis-

⁴⁰Vgl. bspw. Antwort der Bundesregierung vom 5. Dezember 2014 auf die Kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen zur *Verlängerung des Betreibervertrages mit der Toll Collect GmbH* (Drucksache 18/3478), <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/034/1803478.pdf>; Heribert Prantl: *Streit zwischen dem Bund und Toll Collect. Verfluchtes Schiedsgericht*. In: Süddeutsche Zeitung, 25. September 2014, URL: <http://t1p.de/SZ-Prantl-20140925>; Marcus Jung: *Toll Collect: Fass ohne Boden*. In: JUVE, 21. November 2012, URL: <http://t1p.de/JUVE-20141121>.

position. Eine private Schiedsgerichtsbarkeit scheidet deshalb aus und ist infolgedessen auch im Rahmen von Freihandelsabkommen ausgeschlossen.

Ferner kann Art. 101 des Grundgesetzes hier herangezogen werden. Nach seinem Satz 1 sind Ausnahmegerichte unzulässig und können Gerichte für besondere Sachgebiete nur durch Gesetz errichtet werden, wie Abs. 2 verdeutlicht. Diese Vorschriften lassen erkennen, dass in der rechtsstaatlichen Demokratie der Bundesrepublik Deutschland eine institutionelle allgemeine Gerichtsbarkeit das Leitbild ist und hiervon auch nicht auf gesetzlicher Grundlage abgewichen werden darf. Die Gerichte für besondere Sachgebiete sind nämlich, wie sich aus dem Verbot von Ausnahmegerichten ergibt, in die institutionelle Gerichtsbarkeit der Bundesrepublik Deutschland einzugliedern. Sonach lässt Art. 101 des Grundgesetzes erkennen, dass die Bundesrepublik Deutschland auch im Völkerrechtsverkehr keine privaten Schiedsgerichte, die nicht allgemein und institutionell auf Dauer angelegt werden, einrichten darf.

*Ausnahmegerichte
sind unzulässig*

Das Zustimmungsgesetz nach Art. 59 Abs. 2 des Grundgesetzes bildet keine tragfähige Grundlage im Sinne des Art. 101 Abs. 2, weil sich das Zustimmungsgesetz innerhalb der übrigen Verfassungsbestimmungen und deren Regelungszusammenhang halten muss. Die Vorschrift ist keine die übrigen Verfassungsbestimmungen überspielende Brücke.

Binnenmarkt und Teilsbundesstaat

Eine Gesamtschau der in dem geplanten Freihandelsabkommen mit Kanada (CETA) beabsichtigten Vereinbarungen lässt – wie schon teilweise ausgeführt – erkennen, dass es nicht um Freihandelsabkommen im herkömmlichen Sinne geht, sondern wechselseitig diesseits und jenseits des Atlantiks Interessen geleitete Einwirkung der maßgeblichen Wirtschaftsakteure im Vordergrund steht.

*Es geht bei
CETA nicht um
Freihandel*

Diese Feststellung beruht zunächst darauf, dass zahlreiche Handelshemmnisse schon auf der Ebene der WTO und bisher geschlossener Abkommen bezüglich Zöllen, Doppelbesteuerung und Handelskontingenten beseitigt sind. Es geht also, wie Tietje zutreffend bemerkt, eher um auf die Gesellschaft einwirkende Regelungen und aus meiner Sicht deutlich um die Konturierung der jeweiligen Wirtschaftsordnung, und dazu bedarf es der Beseitigung regulatorischer Hürden in den Ver-

*Es geht bei
CETA um
Einflussnahme
auf
Gesetzgebung*

tragsstaaten.⁴¹ Die zentralen Staatsstrukturelemente der Bundesrepublik Deutschland wie etwa Demokratie und Rechtsstaatsprinzip wie auch das Sozialstaatsgebot bedürfen der Absicherung und Stützung durch Teilorganisationsstrukturen. Das bedeutet, dass Institutionen und Organisationsformen erforderlich sind, dass Demokratie und Rechtsstaat wie auch der umfassende Grundrechtsschutz für die den Staaten anvertrauten Menschen keinen Schaden nehmen.

Mit CETA entmachtet sich der Staat Der Staat entledigt sich hier seiner elementaren verfassungsrechtlichen Bindungen und Verpflichtungen. Die regulatorische Zusammenarbeit und die vorgesehenen ‚Expertengruppen‘ zur Vorklärung und damit zur Lenkung der Gesetzgebung verletzen das Demokratieprinzip elementar. Dieser Effekt wird durch die private Schiedsgerichtsbarkeit durch die Gesamtheit der getroffenen Vereinbarungen verstärkt; denn sie und nicht nur die Investorschutzklausel stehen in einem Gesamtgeflecht.

Verletzung des Demokratieprinzips Das geplante Freihandelsabkommen vermittelt nach allem das Bild, dass über einen herkömmlichen Binnenmarkt hinaus der Sache nach ein Teilbundesstaat mit gemeinsamen staatlichen Institutionen der Vertragsstaaten geschaffen werden soll unter wechselseitiger Übernahme geplanter gesetzgeberischer Maßnahmen. Damit ist das Demokratieprinzip in der Substanz verletzt und der Verstoß gegen die hier grundlegenden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in BVerfGE 89, 155 – Maastricht und 123, 267 – Lissabon offenkundig.⁴² Das Grundgesetz stellt diese Zusammenhänge klar in Art. 23. Die Neufassung wurde erforderlich, weil die ursprüngliche Fassung des Art. 23 und auch die Regelung in Art. 24 die europäische Integration und die Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland hieran nicht zuließ. Daraus folgt zwingend, dass außerhalb von Art. 23 des Grundgesetzes die Bundesrepublik Deutschland keine Staatenverbindung eingehen darf, die die zentralen Strukturelemente aushöhlt.⁴³

⁴¹Vgl. Tietje 2015.

⁴²Mit dem Vertrag von Lissabon (2009) wurde die Zuständigkeit für Handelspolitik von der Länder- auf die EU-Ebene übertragen. Vorliegend wird dieser Bereich verlassen. Wenn man dem nicht folgen wollte, änderte dies an der Verfassungswidrigkeit nichts; denn die Bundesrepublik Deutschland hätte ein solches Mandat oder eine solche Übertragung nicht vereinbaren dürfen.

⁴³Das ergibt sich zumal in der Zusammenschau von Art. 23 und Art. 24, dessen Abs. 1 ausdrücklich die Übertragung von Hoheitsrechten auf Einzelfälle beschränkt und damit konkludent die Verminderung staatlicher Strukturelemente ausschließt. Unter Art. 24 Abs. 1 GG fallen z. B. die Europäische Patentorganisation auf der Grundlage des EPÜ wie auch EUROCONTROL oder der Internationale Seegerichtshof mit dem Sitz in Hamburg.

3 Apparat

Quellen und Literatur zu den Handels- und Investitionsschutzabkommen:

<http://berliner-wassertisch.info/nottip/dokumente-zu-ttip-ceta-und-tisa/>

Abkürzungen und Siglen

Abs.	Absatz
AöW	Allianz der öffentlichen Wasserwirtschaft e.V., www.aow.de/
Art.	Artikel
BVerfG(E)	Bundesverfassungsgericht(Entscheidung)
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
CEO	Corporate Europe Observatory, www.corporateeurope.org
CETA	Comprehensive Economic and Trade Agreement, <i>dt.</i> Wirtschafts- und Handelsabkommen (zwischen der EU und Kanada)
EMRK	Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
EU	Europäische Union
EUROCONTROL	Europäische Organisation zur Sicherung der Luftfahrt
EPÜ	Europäisches Patentübereinkommen
GATS	General Agreement on Trade in Services, <i>dt.</i> Allgemeine Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
INTA	Committee on International Trade, <i>dt.</i> Ausschuss für internationalen Handel Ausschuss d. Europ. Parlaments; Vorsitzender seit 2014: Bernd Lange (SPD)
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes, <i>dt.</i> Internationale Zentrum zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten, https://icsid.worldbank.org
ISDS	Investor - State Dispute Settlement, <i>dt.</i> Investor-Staat-Streitbeilegung
IWF	Internationaler Währungsfonds
JZ	JuristenZeitung
Kap.	Kapitel
TAFTA	Transatlantic Free Trade Agreement; <i>dt.</i> Transatlantisches Freihandelsabkommen; identisch mit TTIP
NAFTA	North American Free Trade Agreement, <i>dt.</i> Nordamerikanisches Freihandelsabkommen
PPP	Public Private Partnership, <i>dt.</i> ÖPP, Öffentlich-Private Partnerschaft
TELC	Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht
TiSA	Trade in Services Agreement; <i>dt.</i> Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen
TTIP	Transatlantic Trade and Investment Partnership, <i>dt.</i> Transatlantische Handels- und Investitionspartnerschaft, zwischen der EU und den Vereinigten Staaten von Amerika, vgl. TAFTA
UN	United Nations, <i>dt.</i> Vereinte Nationen
UNCITRAL	UN Committee on International Trade Law
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development, <i>dt.</i> Konferenz der Vereinten Nationen für Handel und Entwicklung, www.unctad.org
WTO	World Trade Organization, <i>dt.</i> Welthandelsorganisation, https://www.wto.org/

Autor

Siegfried Broß, Jg. 1946, studierte Rechtswissenschaften an der Eberhard Karls Universität Tübingen und an der Ludwig-Maximilians-Universität München. Bis 1998 Richter am Bundesgerichtshof, anschließend bis 2010 Richter am Bundesverfassungsgericht. Lehrt seit 2002 an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg. Zahlreiche Ehrungen, darunter Ehrendoktorwürde Universitas Islam Indonesia in Yogyakarta (2009). Ehrenvorsitzender der Internationalen Juristen-Kommission (IJK) und der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe.

Veröffentlichungen u. a.:

Freihandelsabkommen, einige Anmerkungen zur Problematik der privaten Schiedsgerichtsbarkeit. In: Reihe: Mitbestimmungsförderung Report, Nr. 4. Hrsg. v. Hans-Böckler-Stiftung, Düsseldorf 2015, URL: http://www.boeckler.de/pdf/p_mbf_report_2015_4.pdf; *Krankenhäuser – kommerzielle Wirtschaftsbetriebe oder Teil der Daseinsvorsorge des Staates?*. In: Schriftenreihe zur kommunalen Daseinsvorsorge (SKD). Herausgegeben vom Berliner Wassertisch, Heft 3, Berlin 2014, URL: <http://t1p.de/Wassertisch-Bross-SKD-2014>; *Wirtschaftsordnung und Verfassung – einige kritische Betrachtungen.* In: Festschrift für Rolf Stürner, Tübingen 2013, S. 3 ff.; *Wasser, Gas, Strom ... Warum Privatisierung kein Allheilmittel ist oder sogar die Demokratie gefährden kann.* In: Schriftenreihe zur Rekommunalisierung der Berliner Wasserbetriebe (SZR). Hrsg. v. Berliner Wassertisch, Heft 2, Berlin 2013, URL: <http://t1p.de/Wassertisch-Bross-SZR-2013>; *Der Umbau mehr oder weniger existentieller Infrastrukturen, insbesondere der sozialen Sicherung, als Demokratieproblem.* In: Hochhuth 2012, S. 9–20; *Privatisierung öffentlicher Aufgaben: Gefahr für das Allgemeinwohl?* In: Universitas–Orientierung 2007, S. 995–1009; *Daseinsvorsorge und notwendige Staatsaufgaben. Was sollen Staat, Kommunen und Private tun (dürfen)?* In: Vorgänge 2008/2, S. 56–69; *Privatisierung öffentlicher Aufgaben: Gefahr für das Allgemeinwohl?* In: Glanzlichter der Wissenschaft 2007, S. 25–33; *Daseinsvorsorge–Wettbewerb–Gemeinschaftsrecht.* In: JZ 2003, S. 874ff.