

# SIMPLEX SIGILLUM VERI

FESTSCHRIFT FÜR  
WOLFGANG KRÜGER  
ZUM 70. GEBURTSTAG

Herausgegeben von  
Christian Hertel  
Stephan Lorenz  
Christina Stresemann

2017



SIEGFRIED BROß

Wenn rechtsstaatlich-demokratische Ordnungsrahmen stören  
oder hinderlich sind  
– Überlegungen zur Entstehung von Parallelwelten\* –

*I. Einführung*

Während der letzten Jahrzehnte ist zunehmend ein Phänomen zu beobachten, dass in demokratischen Rechtsstaaten durch die verschiedensten Organisations- und Strukturmaßnahmen dem staatlichen Bereich ausgewichen und dieser verlassen wird, weil der rechtsstaatlich-demokratische Ordnungsrahmen stört oder hinderlich ist. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass nicht nur private Akteure dieses Verhalten „pflegen“, sondern auch der Staat selbst, staatliche Institutionen und zusammenwirkend rechtsstaatlich-demokratische Staaten in auffällender Eintracht.

Während private Akteure aufgrund der Privatautonomie insoweit weniger Bindungen unterliegen und deshalb regelmäßig keine Einwendungen oder Bedenken zu erheben sind, stellt sich dies im Zusammenhang mit dem Staat oder seinen Institutionen ganz anders dar. So ist das Signal, das die Bundesregierung mit dem privaten Schiedsgericht wegen der Auseinandersetzungen um Schadensersatz wegen des Mautsystems Toll Collect aufgerichtet hat, fatal. Es verschlägt in einem rechtsstaatlich-demokratischen Staatswesen nichts, es handele sich bei dem zugrunde liegenden Geschäft um den Privatrechtsbereich. Diese Argumentation verkennt und das ist das zentrale Problem einer solchen Sichtweise, dass der Staat nie und bei keinerlei Betätigung einem privaten Akteur gleichzuachten ist. Der Staat ist ungeteilt in die Verfassung und in die in ihr niedergelegten Bindungen und Verpflichtungen eingebettet. Das bedingt etwa die Verpflichtung gem. Art. 1 Abs. 1 S. 2 und Abs. 3 GG, die Grundrechte zu achten und zu schützen. Dieser Verpflichtung kann der Staat nicht mehr gerecht werden, wenn er sich einem privaten Schiedsgericht unterwirft.

Anders als den staatlichen Gerichten mangelt es diesen von vornherein an der demokratischen Legitimation, von der Sicherstellung der Rechtsstaatlichkeit von Verfahren und materiellem Inhalt der Entscheidung einmal abgesehen. Zudem wird der Staat seiner Vorbildfunktion mit allem seinem Handeln nicht gerecht. Er vermittelt mit einem solchen Vorgehen vielmehr den Menschen den Eindruck, der Gerichtsbarkeit in diesem rechtsstaatlich-demokratischen Staatswesen könne nicht vertraut werden. So schafft man ein Gefährdungspotenzial für die Stabilität der Gesellschaft in einem rechtsstaatlich-demokratischen Staatswesen.

Im Folgenden sollen einige Überlegungen zu den verschiedensten insoweit einschlägigen Bereichen entwickelt werden.

---

\* Der Beitrag wurde am 31.7.2016 abgeschlossen.

## II. Makroebene

### 1. Rechtsstaatlich-demokratischer Ordnungsrahmen

Neben dem nationalen rechtsstaatlich-demokratischen Ordnungsrahmen bestehen umfassende völkerrechtliche Vereinbarungen. Diese entfalten im Grundrechtsbereich weitere Bindungen. Insoweit sind zu nennen:

a) Die Charta der Vereinten Nationen v. 26.6.1945<sup>1</sup> mit ihrer Zielbestimmung in Art. 1 Nr. 3. Hiernach soll eine internationale Zusammenarbeit herbeigeführt werden, um internationale Probleme wirtschaftlicher, sozialer, kultureller und humanitärer Art zu lösen und die Achtung vor den Menschenrechten und Grundfreiheiten für alle ohne Unterschied der Rasse, des Geschlechts, der Sprache oder der Religion zu fördern und zu festigen. Des Weiteren enthält die allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR) v. 10.12.1948 zahlreiche für diesen Zusammenhang einschlägige Schutzbestimmungen für die Menschen. So etwa die Konturierung sozialer Sicherheit (Art. 22 AEMR), Recht auf Arbeit und gleichen Lohn wie auch Koalitionsfreiheit (Art. 23 AEMR), Erholung und Freizeit (Art. 24 AEMR) und soziale Betreuung (Art. 25 AEMR). Zu beachten ist zudem der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte v. 19.12.1966.<sup>2</sup>

Auf europäischer Ebene gehören in diesem Zusammenhang die Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EGMR) v. 4.11.1950,<sup>3</sup> die Europäische Verfassung in der Fassung des Vertrags von Lissabon v. 13.12.2007<sup>4</sup> und die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh) v. 12.12.2007.<sup>5</sup>

b) Betrachtet man die vorstehend genannten Regelwerke in ihrer Gesamtheit und übergreifend, ist unschwer zu erkennen, dass die Menschenwürde des Einzelnen in vielen Erscheinungsformen und Ausprägungen auf nationaler und internationaler Ebene des Völkerrechts erfasst und geschützt ist. Allerdings sieht die Wirklichkeit etwa in der Bundesrepublik Deutschland, in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, in den Mitgliedstaaten der Europäischen Menschenrechtskonvention und weltweit in den Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen erfahrungsgemäß – wenn auch mit graduellen Unterschieden – anders aus. Insoweit sind nicht die Verwerfungen durch Kriege, Bürgerkriege oder gewalttätige Auseinandersetzungen zwischen Teilen der Bevölkerung in vielen Staaten angesprochen, sondern die Umgehung oder Vermeidung von Bindungen und Verpflichtungen durch staatliche Struktur- und Ordnungsmaßnahmen wie auch die Verweigerungshaltung von Teilen der Gesellschaft, an Verwirklichung und Umsetzung von Menschen- und Freiheitsrechten entsprechend den genannten Regelwerken mitzuwirken. Erinnerung sei in diesem Zusammenhang nur an den Dauerverstoß gegen eine für Frauen und Männer gleiche Entlohnung bei gleicher Arbeit und versteckte Kinderarbeit, so auch in der Bundesrepublik Deutschland. Auf diese Weise entsteht durch Gleichgültigkeit oder gezielte Missachtung eines rechtsstaatlich-demokratischen Ordnungsrahmens in den betroffenen Bereichen eine Parallelwelt. Eine solche wird nicht selten neben politischen Strömungen von Teilen der Wissenschaft oder der Medien gefördert, so zB durch die jahrelange Diskussion über die die Menschenwürde verachtenden Niedriglöhne und prekären Arbeitsverhältnisse.

### 2. Problem der Staatenverbindungen

a) Der demokratische Rechtsstaat kann sich allerdings durch das Eingehen einer Staatenverbindung mit einem anderen oder mehreren anderen Staaten gezielt seinen beschriebenen

<sup>1</sup> BGBl. 1973 II 430, dt. Übersetzung ber. BGBl. 1980 II 1252.

<sup>2</sup> BGBl. 1973 II 1570.

<sup>3</sup> BGBl. 1952 II 685, ber. 953.

<sup>4</sup> BGBl. 2007 II 1251.

<sup>5</sup> ABl. 2016 C 202, 389.

Bindungen und Verpflichtungen entziehen. Es kommt in diesem Zusammenhang auf die Vertragsgestaltung an. So kann eine internationale Organisation gegründet und diese dann mit Immunität und Dienstherrenfähigkeit ausgestattet werden. Die Mitgliedstaaten übertragen durch eine solche Konstruktion den Schutz der Grund- und Freiheitsrechte der Bediensteten einer solchen internationalen Organisation und die der mit ihr in Kontakt tretenden außenstehenden Dritten auf diese internationale Organisation. Das ist ein eklatanter Verstoß gegen die in den genannten Regelwerken niedergelegten Verpflichtungen und Bindungen der Mitgliedstaaten, weil sie schon nicht den Schutz der Grund- und Freiheitsrechte ihrer nationalen Verfassungen innerhalb der neu gegründeten Internationalen Organisation für ihre Staatsangehörigen – sei es als Bedienstete der Internationalen Organisation, sei es nach einem eröffneten Kontakt dritter Personen mit ihr – sicherstellen können und von vornherein nicht wollen. Dem entsprechen die konstruktiven Elemente, die keinen effektiven Rechtsschutz erwarten lassen.

Zu nennen sind in diesem Zusammenhang als Beispiele etwa die Europäische Patentorganisation wie auch Eurocontrol, die europäische Organisation zur Überwachung des Luftraums. Hiermit hat sich das BVerfG in zwei Entscheidungen vor etwas mehr als 30 Jahren beschäftigt.<sup>6</sup> Diese Entscheidungen und der ihnen zugrunde liegende Sachverhalt einer internationalen Organisation und des Rechtsschutzes von Betroffenen, sei es als Bedienstete oder als von ihr durch ihre Tätigkeit „Drittbetroffene“ wurde vom BVerfG seinerzeit mit einer völlig anderen Sichtweise angegangen, ohne das Problem einer von der allgemein anerkannten und verfassungs- wie völkerrechtlich bindenden rechtsstaatlich-demokratischen „Ordnungswelt“ losgelösten völkerrechtlichen „Parallelwelt“ zu erkennen. Schon seinerzeit hätte auffallen müssen, dass etwa die „Völkerrechtsfreundlichkeit“ des Grundgesetzes und demgemäß die Zusammenarbeit im Völkerrechtsverkehr wie auch das Eingehen von Staatenverbindungen nicht bedeuten kann, dass grundlegende Bindungen und Verpflichtungen der beteiligten Staaten aus ihren nationalen Verfassungen – wie sie ihren Niederschlag vor allem in den Grund- und Freiheitsrechten gefunden haben – wie auch aus völkerrechtlichen Grundlagenverträgen<sup>7</sup> unvermittelt dadurch disponibel werden, dass sich die Staaten durch eine solche Verbindung erneut mit einem anderen Zugang auf die Völkerrechtsebene begeben.

In dieser Hinsicht wird nicht einmal der Widerspruch auf der Völkerrechtsebene gesehen und gänzlich vernachlässigt, dass die Charta der Vereinten Nationen, die Menschenrechtserklärung wie auch der Internationale Sozialpakt ihrerseits die Menschenwürde und das Individuum in besonderer Weise schützen. Die völkerrechtliche Konstruktion und die völkerrechtliche Sicht haben keinerlei Schwierigkeit, insoweit eine doppelte Parallelwelt aufzurichten, einmal auf der Völkerrechtsebene selbst und dann im Verhältnis zu den die Menschenwürde über die Grund- und Freiheitsrechte schützenden Verfassungsebenen der am Völkerrechtsverkehr beteiligten Staaten. Einem solchen Ansatz darf nicht gefolgt werden, weil er zB auch eine Handhabe bieten würde, dass Guantanamo in der Bundesrepublik Deutschland ungefährdet umgesetzt werden könnte.

b) Als weitere Belege sind in diesem Zusammenhang die Aufarbeitung von unbeschreiblichen Verbrechen in der Vergangenheit zu nennen. So soll sich die Bundesrepublik Deutschland deshalb Jahrzehnte schwer getan haben, das menschenverachtende Auslöschen der Herero zu Beginn des 20. Jahrhunderts als „Völkermord“ zu kennzeichnen und dafür gegenüber deren Nachkommen und der gesamten Staatengemeinschaft die Verantwortung zu übernehmen, weil die Völkermordkonvention der Vereinten Nationen erst 1951 und damit Jahrzehnte nach dem grausamen Vorgehen der deutschen Kolonialtruppen gegen die Hereros geschlossen worden sei. Was etwa die Entschädigung und – letztlich wegen des unbeschreiblichen Leids der Betroffenen und ihrer Angehörigen und Nachkommen – nicht angemessen

---

<sup>6</sup> BVerfGE 58, 1 = NJW 1982, 507 und BVerfGE 59, 63 = NJW 1982, 512 – Eurocontrol I und II.

<sup>7</sup> S. oben unter 1.

zu bewältigenden Folgen etwa für italienische Zwangsarbeiter nach 1943 im Zweiten Weltkrieg betrifft, hat sich auch insoweit eine nicht akzeptable völkerrechtliche Parallelwelt als „hilfreich“ und wirksam erwiesen (Einzelheiten in der Ausstellung der Stiftung Topographie des Terrors in Berlin im Herbst 2016), bemerkenswerterweise mit Unterstützung von Teilen der Völkerrechtswissenschaft.

c) Die hier beanstandete Denkweise im Verhältnis nationales Verfassungsrecht zum Völkerrecht wird in den beiden Entscheidungen des BVerfG zu Eurocontrol I und II deutlich. Sie setzen unausgesprochen eine von allen anerkannten Rechtsgrundlagen und rechtsstaatlich-demokratischen „Standards“ losgelöste Völkerrechtsebene voraus, ohne zu sehen, dass dort schon mit der UN-Charta und der Menschenrechtserklärung seit Jahrzehnten eine dem entgegenstehende die Menschenwürde achtende und schützende normative Rechtsordnung geschaffen wurde, die vielem, was in der Folgezeit flankiert durch die Völkerrechtswissenschaft und die von ihr beanspruchte Definitionshoheit und originäre Regelungsbefugnis konterkariert wurde, im Wege stand.

Das BVerfG<sup>8</sup> sieht den Zusammenhang noch wie folgt:<sup>9</sup>

*„Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet nicht eine „subsidiäre“ Gerichtsbarkeit deutscher Gerichte für den Fall, dass die Übertragung von Hoheitsbefugnissen auf die zwischenstaatliche Einrichtung nach innerstaatlichem Recht – formell oder materiell – fehlerhaft sein sollte. Nach Art. 19 Abs. 4 GG ist insbesondere auch nicht eine internationale „Auffangzuständigkeit“ deutscher Gerichte gewährleistet, falls der Rechtsschutz gegen Handlungen der zwischenstaatlichen Einrichtung gemessen an innerstaatlichen Anforderungen unzulänglich sein sollte. Dementsprechend hat das BVerfG hinsichtlich der unmittelbaren Anfechtung einer EWG-Verordnung ausgeführt, es gehe nicht an, das Rechtsschutzsystem der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft als unzulänglich anzusehen und deshalb auf dem Weg über die deutsche Gerichtsbarkeit zu ergänzen oder zu verbessern; dies hätte auch eine Verwischung der Grenzen zwischen nationaler und supranationaler Gerichtsbarkeit zur Folge.“*

Hierbei ist übersehen worden, dass es sich überhaupt nicht um nationale Befindlichkeiten und Besonderheiten handelt. Ein Staat darf sich den Verpflichtungen und den Bindungen aus den Grund- und Freiheitsrechten gegenüber den ihm anvertrauten Menschen – das sind nicht nur die Staatsangehörigen, sondern auch die innerhalb der Staatsgrenzen sich aufhaltenden Menschen einschließlich Flüchtlingen – als Konturierung und Ausprägung von deren Menschenwürde nicht dadurch entziehen, dass er sich unter Hinweis auf die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes an internationalen Staatenverbindungen beteiligt und dadurch teilweise „lastenfrei“ wird. Im Gegenteil besteht die Verpflichtung, dafür Sorge zu tragen und sicherzustellen, dass diese Verpflichtungen und Bindungen von der neu geschaffenen Staatenverbindung übernommen und wirksam durchgesetzt werden.

Deutlich wird die nicht zu billigende Sicht in der Eurocontrol II – Entscheidung des BVerfG angesprochen:<sup>10</sup>

*Es kommt nicht darauf an, „ob die „Übertragung“ von Hoheitsrechten auf die zwischenstaatliche Einrichtung sowie deren organisatorische und rechtliche Ausgestaltung im einzelnen nach Maßgabe des deutschen Verfassungsrechts gültig sind. Wesentlich ist allein, dass die Einrichtung durch einen wirksamen völkerrechtlichen Akt geschaffen wurde und sich bei dem im Streit befindlichen Verhalten nicht völlig von dieser völkerrechtlichen Grundlage gelöst hat. Bereits dann handelt es sich bei ihren Handlungen um solche nichtdeutscher öffentlicher Gewalt, bezüglich deren jedenfalls die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG nicht eingreift. Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet nicht eine „subsidiäre“ Gerichtsbarkeit deutscher Gerichte für den Fall, dass die Übertragung von Hoheitsbefugnissen auf die zwischenstaatliche Einrichtung nach innerstaatlichem Recht – formell oder materiell – fehlerhaft sein sollte. Nach Art. 19*

<sup>8</sup> BVerfGE 58, 1, (3) = NJW 1982, 507.

<sup>9</sup> Einzelheiten bei Broß VerwArch. 92 (2001), 425 (433 ff.).

<sup>10</sup> BVerfGE 59, 63 = NJW 1982, 512.

*Abs. 4 GG ist insbesondere auch nicht eine internationale „Auffangzuständigkeit“ deutscher Gerichte gewährleistet, falls der Rechtsschutz gegen Handlungen der zwischenstaatlichen Einrichtung gemessen an innerstaatlichen Anforderungen unzulänglich sein sollte.“<sup>11</sup>*

Auch hier wird die doppelte Parallelwelt, die sich das Völkerrecht geschaffen hat, übersehen. Kein Staat, der für sich in Anspruch nimmt, rechtsstaatlich-demokratisch zu sein, darf sich seinen Bindungen an die Grund- und Freiheitsrechte und den sich hieraus ergebenden Schutzpflichten durch eine Beteiligung an einer internationalen Staatenverbindung auf der Völkerrechtsebene entziehen. Erstaunen muss aber hervorrufen, dass auf der Völkerrechtsebene selbst keinerlei Bemühungen zu erkennen sind, solche Organisationsstrukturen in Übereinstimmung mit den dort geltenden und anerkannten Grund- und Freiheitsrechten zu bringen, obwohl sie mit den nationalen Grund- und Freiheitsrechten wie auch mit den Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention seit Jahrzehnten geradezu deckungsgleich sind. Hier muss noch sowohl am Problembewusstsein wie auch an der Hierarchie im Denken gearbeitet werden. Es besteht auch heute noch und gerade vor den aktuellen Herausforderungen akuter Handlungsbedarf.

d) Die Europäische Patentorganisation (EPO) ist ein weiteres Beispiel für das Versagen von deren Mitgliedstaaten, rechtsstaatlich-demokratische Standards beim Eingehen und Gestalten einer internationalen Staatenverbindung zu gewährleisten. Auch hier wird eine Parallelwelt geschaffen und trotz vielerlei Kritik und auch Erkennen grundlegender Defizite durch die Vertragsstaaten letztlich zäh verteidigt.<sup>12</sup>

Für die Schaffung einer Parallelwelt von größter Bedeutung für die Grund- und Freiheitsrechte und deren Relativierung durch die Vertragsstaaten bietet die EPO ein eindrucksvolles Beispiel. Sie beruht auf dem am 5.10.1973 unterzeichneten Europäischen Patentübereinkommen (EPÜ)<sup>13</sup>. Zu 25 Mitgliedstaaten der Europäischen Union treten 13 weitere Vertragsstaaten, die nicht Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind. Von Anbeginn an war der Rechtsschutz innerhalb der EPO defizitär und wurde den Anforderungen der EMRK ebenso wenig gerecht wie den Grundrechtskatalogen der Verfassungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union (sofern diese solche kannten) und deren späteren Grundrechtecharta.

Insoweit sind zwei Regelungsbereiche zu unterscheiden:

Was den Rechtsschutz der Bediensteten der EPO bei innerdienstlichen Streitigkeiten betrifft, ist der Rechtsweg zur Gerichtsbarkeit der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) eröffnet. Diese ist intransparent und über Jahrzehnte hin nachweisbar nicht effizient, weil die Verfahren schwerfällig sind und eine lange Dauer beanspruchen. Schon allein dadurch wird den Gewährleistungen der EMRK auf ein faires und effektives Gerichtsverfahren, dass zügig zum Abschluss gebracht wird, nicht genügt. Da alle Mitgliedstaaten der EPO zugleich Vertragsstaaten der EMRK sind, haben sich diese im Verhältnis zu ihren Staatsangehörigen, die sich in den Dienst der EPO begeben, eine komfortable Parallelwelt geschaffen. Sie fühlen sich ihren Verpflichtungen aus der EMRK ledig. Das ist nicht hinnehmbar.

Beteiligen sich Vertragsstaaten der EMRK an einer internationalen Staatenverbindung mit Grundrechtsrelevanz für ihre Staatsangehörigen, hat dies zwingend zur Folge, dass sie innerhalb der Staatenverbindung, die nunmehr über eine eigene von den Vertragsstaaten unabhängige autonome Rechtsordnung und zudem über Immunität verfügt, eine den Gewährleistungen der EMRK wie auch der ihrer eigenen Grundrechts- und Freiheitsrechtsgewährleistungen angemessene rechtsstaatlich-demokratische Gerichtsbarkeit schaffen müssen. Es ist ihnen verwehrt, diese Verantwortung ihren Staatsangehörigen gegenüber, die in die

---

<sup>11</sup> BVerfGE 59, 85f. = NJW 1982, 512.

<sup>12</sup> Einzelheiten hierzu zB bei Broß ZGE 2014, 1.

<sup>13</sup> BGBl. 1976 II 649, 826.

von ihnen geschaffene Staatenverbindung hineinwirkt, auf Dritte, die außerhalb dieser neu geschaffenen Staatenverbindung stehen, gleichsam bindingslos zu übertragen.

Es verschrägt insofern nichts, dass etwa hier die ILO ebenfalls eine internationale Staatenverbindung ist, weil der demokratische Legitimationsstrang von den einzelnen Mitgliedstaaten der EPO über diese hinaus zur ILO unterbrochen ist. Die hier geschaffene Parallelwelt mag zwar für die Mitgliedstaaten der EPO bequem sein, sie verletzt aber die Grund- und Freiheitsrechte der betroffenen Bediensteten der EPO in der Substanz und wird etwa für die Bundesrepublik Deutschland den Bindungen und Verpflichtungen der staatlichen Gewalt gem. Art. 1 Abs. 1 S. 2 und Abs. 3 GG nicht gerecht.

Nicht anders verhält es sich, was den Schutz der Grund- und Freiheitsrechte der Patentsucher und ihrer Konkurrenten im wirtschaftlichen Wettbewerb betrifft. Der insoweit durch das EPÜ geschaffene interne Rechtsweg beim Europäischen Patentamt (EPA) mit der Einrichtung von Beschwerdekammern und Großer Beschwerdekammer entspricht ebenso wenig rechtsstaatlich-demokratischen Grundsätzen. Das ergibt sich naheliegend und ohne Schwierigkeiten zu erkennen daraus, dass in der Spitze des EPA in der Person des Präsidenten alle Stränge zusammengeführt werden: Er bildet die Verwaltungsspitze und wegen letzt verantwortlicher Wahrnehmung der Aufgaben des Dienstherrn, der EPO, auch die Spitze der „EPO-Gerichtbarkeit“. Dieser kann aufgrund dieser Konstruktion und Organisation nur die Eigenschaft einer behördeninternen Kontrollinstanz zuerkannt werden. Auch insoweit verletzen die Vertragsstaaten des EPÜ ihre Verpflichtungen aus der EMRK, den nationalen Katalogen der Grund- und Freiheitsrechte und aus der europäischen Grundrechtecharta v. 12.12.2007<sup>14</sup>.

Die aufgezeigten Defizite können durch die „Mitwirkung“ des durch die Vertragsstaaten des EPÜ beschickten Verwaltungsrates nicht ausgeglichen werden. Die schweren Mängel von Organisation und Struktur der EPO müssen in rechtsstaatlich-demokratischer Weise behoben werden, dh durch die demokratisch-parlamentarischen Verfahren entsprechend den Verfassungen der Vertragsstaaten. Die Grund- und Freiheitsrechte stehen nicht zur Disposition der Exekutive.<sup>15</sup>

Trotz der bekannten Fehlleistung bei der Schaffung des EPÜ mit Organisation und Struktur der EPO ist es der Europäischen Union ein Anliegen, die geschaffene Parallelwelt außerhalb funktionsfähiger und funktionskräftiger Grund- und Freiheitsrechte weiter auszubauen, so nunmehr durch das Übereinkommen über ein einheitliches Patentgericht (EPGÜ) in der am 19.2.2013 unterzeichneten Fassung v. 14.2.2013.<sup>16</sup> Dieses Übereinkommen schließt sich an das EPÜ an. Art. 1 EPGÜ sieht vor, dass ein einheitliches Patentgericht für die Regelung von Streitigkeiten über europäische Patente und europäische Patente mit einheitlicher Wirkung errichtet wird. Dieses ist ein gemeinsames Gericht der Vertragsmitgliedstaaten, die zugleich Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind. Das einheitliche Patentgericht unterliegt demgemäß denselben Verpflichtungen nach dem Unionsrecht wie jedes nationale Gericht der Vertragsmitgliedstaaten.

Art. 2 lit. f EPGÜ umschreibt dann das Zusammenwirken zwischen dem neu zu schaffenden einheitlichen Patentgericht und der EPO, hier repräsentiert durch das EPA und seine Gliederungen. Die Vorschrift des Art. 2 lit. f EPGÜ besagt, dass ein „europäisches Patent mit einheitlicher Wirkung“ ein nach dem EPÜ erteiltes Patent ist, das aufgrund der Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Umsetzung der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes einheitliche Wirkung hat.

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass durch dieses Übereinkommen keine neue Patentrechtsordnung innerhalb der Europäischen Union aufgerichtet wird. Vielmehr

<sup>14</sup> BGBl. 2008 II 1165.

<sup>15</sup> Hierzu und zum folgenden im Einzelnen ausf. Broß ZGE 2014, 1.

<sup>16</sup> ABl. 2013 C 175, 1.

betrifft es allein und ausschließlich das Stadium, wenn ein Patent nach den Vorschriften des EPÜ erteilt worden ist. Nicht erfasst wird von diesem Patentübereinkommen die Konstellation, dass eine Patentanmeldung beim EPA ohne Erfolg geblieben ist. Das bedeutet, dass alle rechtsstaatlich-demokratischen Defizite des EPÜ und die die Grund- und Freiheitsrechte verletzenden Organisationsstrukturen innerhalb der EPO und im Besonderen der sie tragenden Behörde, des EPA, in das Übereinkommen der Europäischen Union hineinwirken. Rechtsstaatlich-demokratischer Gerichtsschutz wird nur einem Teil der Patentanmelder und den Bediensteten der EPO überhaupt nicht zuteil, nämlich nur für die Patentanmelder, die vor dem EPA erfolgreich waren.

Des Weiteren fällt auf, dass auch rechts-wirtschaftspolitisch eine eklatante Fehlleistung vorliegt. Die teilnehmenden Vertragsstaaten der Europäischen Union – in Anbetracht ihrer Zahl (25) letztlich die Europäische Union selbst – machen sich in der Patentpolitik, einem zentralen Element der Wirtschaftspolitik und des Schutzes des geistigen Eigentums, von einer außerhalb der Europäischen Union stehenden internationalen Staatenverbindung abhängig und liefern sich ihr gleichsam aus. Allerdings ist diese Fehlleistung nicht beispiellos. Eine vergleichbare liegt in Bezug auf die Konstruktion der Europäischen Währungsunion vor. Dort haben sich die Vertragsstaaten durch die von ihnen den Ratingagenturen eröffneten Spielräume unter Verletzung elementarer rechtsstaatlich-demokratischer Grundregeln teilweise ihrer Souveränität begeben und diese auf intransparente internationale Organisationen übertragen.

Beim jetzt aktuellen EPÜ<sup>17</sup> wurde von vornherein die rechtsstaatlich-demokratische Relevanz der Ungleichbehandlung der Patentanmelder übergangen. Es ist willkürlich, dem Patentanmelder vollen rechtsstaatlich-demokratischen Gerichtsschutz zu eröffnen, der vor dem EPA mit seiner Anmeldung erfolgreich war, diesen aber dem Patentanmelder zu versagen, der vor dem EPA mit seiner Anmeldung gescheitert ist. Insofern ist auch dessen Gewährleistung nach Art. 14 GG verletzt. Schon aus dem materiellen Grundrecht folgt der Anspruch auf effektiven Rechtsschutz<sup>18</sup>, weshalb bei der Gestaltung solcher Abkommen die dahingehenden Vereinbarungen essenziell und keineswegs zu vernachlässigende Randfragen sind.

e) Eine neuartige Form von Staatenverbindungen bilden die umfassenden Freihandelsabkommen, wie sie von der Europäischen Union etwa mit den Vereinigten Staaten von Amerika und Kanada geplant oder schon ausgehandelt sind. Die öffentliche Diskussion hierzu und die politischen Auseinandersetzungen haben seit 2015 eindrucksvoll an Umfang und Tiefe zugenommen. Im vorliegenden Zusammenhang ist hierauf nicht einzugehen.<sup>19</sup> Näher zu betrachten ist vielmehr die Struktur solcher Freihandelsabkommen, weil deren wesentlicher Kern nicht den Austausch von Waren und Dienstleistungen zum Gegenstand hat, sondern ein Unterlaufen der parlamentarischen rechtsstaatlichen Demokratie. Das ergibt sich aus folgendem:

Neben der Harmonisierung und Angleichung gesetzlicher Bestimmungen und zB technischer Standards werden zentrale Strukturelemente der Staatlichkeit in die Freihandelsabkommen eingeführt. Es handelt sich hierbei um eine „regulatorische Kooperation“ in der Gesetzgebung, um Investorschutz für die jeweilige andere Vertragspartei und die Einrichtung privater Schiedsgerichte.<sup>20</sup> Diese Strukturelemente haben mit Handelsbeziehungen und dem

<sup>17</sup> BGBl. 2007 II 1082, 1129.

<sup>18</sup> BVerfGE 24, 367 = NJW 1969, 309 – Hamburger Deichordnung.

<sup>19</sup> Vgl. hierzu insgesamt nur Broß in Hans-Böckler-Stiftung (Hrsg.), Reihe Mitbestimmungsförderung, 2015, Report Nr. 4; TTIP und CETA, Schriftenreihe zur kommunalen Daseinsvorsorge, Heft 4, 2015; Vortrag vor der IHK Karlsruhe am 23.11.2015, veröffentlicht Berliner Wassertisch, Juristische Texte zu den Freihandelsabkommen, Heft 1, 2016; v. Frankenberg NJW 2016, NJW-aktuell 21, 3.

<sup>20</sup> Einzelheiten hierzu bei Broß in Hans-Böckler-Stiftung (Hrsg.), Reihe Mitbestimmungsförderung, 2015, Report Nr. 4; TTIP und CETA, Schriftenreihe zur kommunalen Daseinsvorsorge, Heft 4, 2015; Vortrag vor der IHK Karlsruhe am 23.11.2015, veröffentlicht Berliner Wassertisch,

Austausch von Waren und Dienstleistungen nichts zu tun. Die Verhandlungen der EU-Kommission, auch wenn sie sich auf ein Mandat der Mitgliedstaaten dem Grunde nach stützen können, dürfen mangels einer Zuständigkeit der Europäischen Union für diese konkreten Strukturelemente solche Vereinbarungen nicht umfassen. Sie sind nicht durch die entsprechenden Vorschriften etwa des Art. 207 AEUV gedeckt.

Herkömmlich und das gilt auch für die Auslegung der entsprechenden Vorschriften im Rahmen der Europäischen Union betreffen Handelsvorschriften in dem hier in Rede stehenden Zusammenhang Zölle oder Warenkontingente. Eindrucksvoll und instruktiv ist in diesem Zusammenhang die Entscheidung des BVerfG zur Bananenmarktordnung v. 7.6.2000.<sup>21</sup> Hingegen haben die regulatorische Zusammenarbeit, der Investorschutz und die private Schiedsgerichtsbarkeit eine ganz andere Qualität: In Anbetracht der Breite und Tiefe der im geplanten Abkommen mit den Vereinigten Staaten von Amerika (wie auch Kanada) wird eine diese und die Europäischen Union mit ihren 28 Mitgliedstaaten umfassende autonome Rechtsordnung geschaffen. In der Zukunft hätte sich alles, was sich die Parlamentarier auf beiden Seiten des Atlantiks, die Regierungen der Mitgliedstaaten und der Präsident der Vereinigten Staaten von Amerika sowie der Kongress politisch gestaltend und in die Zukunft weisend für die Menschen, ihre Staaten und letztlich auch für die Weltgemeinschaft vorstellen, an dieser Vereinbarung auszurichten. Was aber vereinbart wurde und wie das in der Zukunft zu verstehen ist, bestimmen dann diese von den Wirtschaftsunternehmen und Vertragsbeteiligten nach deren Gutdünken zusammengesetzten privaten Schiedsgerichte.

Auf diese Art und Weise gibt sich die parlamentarische rechtsstaatlich-demokratische staatliche Ordnung auf. Sie wird intransparenten wirtschaftlichen Interessengruppen ausgeliefert. Hinzu kommt schon im Vorfeld, dass die regulatorische Zusammenarbeit aufgrund der Zusammensetzung der entsprechenden Gremien ein hervorragendes Instrument bietet, die parlamentarische Gesetzgebung vorzuprägen und zu steuern. Der Wille des Volkes in den jeweils beteiligten Staaten eines solchen Freihandelsabkommens wird nicht mehr repräsentativ parlamentarisch vermittelt, sondern wird durch wirtschaftlich interessierte Gruppen wahrgenommen und definiert. Das Freihandelsabkommen TTIP ist so angelegt, dass es die gesamte Rechtsordnung einschließlich der Verfassung der Europäischen Union, ihrer Mitgliedstaaten und der Vereinigten Staaten von Amerika mit einem die nationalen Parlamente, Verfassungsgerichte und alle sonstigen Verfassungsorgane bindenden Entscheidungen eines privaten Schiedsgerichts überwölbt. Das gilt im Übrigen auch nach dem bisher bekannten Stand der Vereinbarungen für CETA.

Die Entstehung dieser umfassenden Parallelwelt unter Aushöhlung der parlamentarischen rechtsstaatlich-demokratischen Grundordnung aller Vertragsstaaten soll entgegen all diesen ihr hinderlichen Widrigkeiten durch eine vorzeitige Anwendung der ausgehandelten Texte abgesichert werden. Planvoller kann man grundlegende Verfassungsregeln und anerkannte Standards nicht aushebeln und umgehen. Die nachfolgende Befassung der Parlamente auf der EU-Ebene und ihrer Mitgliedstaaten wie auch des amerikanischen Kongresses und des kanadischen Parlaments wird wegen der völkerrechtlich eingetretenen Bindungen und im Übrigen geschaffenen Fakten zur Farce.

Die beanstandete Entwicklung wird durch vielerlei Faktoren begünstigt. Es ist nicht möglich, alle zu identifizieren und zu erfassen. Allerdings können einige benannt werden, die bemerkenswerterweise auch in der Rechtsprechung des BVerfG eine Rolle gespielt haben (hierzu nachfolgend unter III.). Eine wesentliche Ursache liegt darin, dass in die Politik der rechtsstaatlichen Demokratien während der letzten Jahrzehnte – vor allem durch eine Überbetonung des Wettbewerbs auf der EU-Ebene beeinflusst – ein „Umdenken“ eingesetzt hat. Es steht nicht mehr der Mensch und eine sozial gebundene Gesellschaft im Mittelpunkt, son-

---

Juristische Texte zu den Freihandelsabkommen, Heft 1, 2016; v. *Frankenberg* NJW 2016, NJW-aktuell 21, 3.

<sup>21</sup> BVerfGE 102, 147 = NJW 2000, 3124.

den wirtschaftliche Interessen vor allem der weltweit agierenden Unternehmen in Industrie und Finanzen und damit rein ökonomisches Denken. Die politische Idee als verbindende Grundlage für eine neue europäische die Menschen verbindende Gesellschaft ist in Vergessenheit geraten. Diese Entwicklung und die entsprechenden Handlungsmuster werden unter Hinweis auf die Globalisierung als unausweichlich legitimiert. Demgegenüber liegt ein Versagen der Politik viel näher, die sich ihrer Pflicht zur Steuerung des Staatsganzen und nicht nur von Teilinteressen entzieht. Die Nähe und zunehmend eine engere Verflechtung von Politik und Wirtschaft – deutlich sichtbar in den Wechseln der Seiten – hat hierzu einen maßgeblichen Beitrag geleistet, weil eine objektive Wahrnehmung des Gemeinwohlinteresses und damit der gesamten Bevölkerung wegen innerer oder zunehmend auch äußerer Einflussnahme und Befangenheit ausgeschlossen ist. Das ist in allen Staaten dieser Staatenverbindungen einschließlich der Ebene der Europäischen Union, Welthandelsorganisation, Weltbank und Internationaler Währungsfonds – um nur einige zu nennen – nicht zu übersehen.

### III. Mikroebene

Im nachfolgenden sollen – nur beispielhaft – einige Bereiche vorgestellt werden, in denen sich über die Jahre Parallelwelten entwickelt haben.

#### 1. Rechnungslegung durch die politischen Parteien

Art. 21 Abs. 1 S. 4 GG bestimmt, dass die Parteien über die Herkunft und Verwendung ihrer Mittel sowie über ihr Vermögen öffentlich Rechenschaft geben müssen. Auf diese Weise sollen rechtsstaatlich-demokratischen Grundsätzen widersprechende Einflussnahmen auf die die politische Willensbildung des Volkes vermittelnden politischen Parteien verhindert werden. Es soll ausgeschlossen werden, dass durch „Kauf“ Einzelinteressen im parlamentarischen Prozess durchgesetzt werden können. Allerdings hatte sich im Laufe der Zeit in diesem Bereich eine Parallelwelt gebildet, die im Widerspruch zum rechtsstaatlich-demokratischen Ordnungsrahmen und der genannten Verfassungsbestimmung stand. Die Spendenkandale sind ein unwürdiges Zeugnis für den Zustand des Staatswesens in jener Zeit (Stichwort: „Politische Landschaftspflege“). Gleichwohl sahen sich in der Verantwortung stehende Politiker nicht gehindert, der verfassungsrechtlichen Verpflichtung zur Offenlegung von Herkunft und Verwendung der finanziellen Mittel einer Partei auszuweichen und Umgehungs- wie auch Vermeidungsstrategien zu ersinnen.

Ausgangspunkt der Entscheidung des BVerfG v. 17.6.2004<sup>22</sup> war eine fehlerhafte Rechnungslegung einer Landespartei. Diese hatte ein Guthaben in beträchtlicher Höhe Ende 1983 in die Schweiz transferiert, um es vor den deutschen Behörden zu verbergen. Daraufhin setzte der Präsident des Deutschen Bundestages entsprechende „Strafzahlungen“ gemäß dem vom Deutschen Bundestag selbst gegebenen Regeln fest.<sup>23</sup>

Trotz des eindeutigen und nicht umstrittenen Sachverhalts als solchem wurde im Jahr 2004 ein Verfahren vor dem BVerfG angestrengt. Es kommt hierbei für die Überlegungen zur Entstehung von Parallelwelten nicht auf Einzelheiten oder gar „Feinheiten“ für Liebhaber des Verfassungsrechts an. Erstaunen muss vielmehr hervorrufen, dass von einer staatstragenden politischen Partei die zwingende Vorschrift des Art. 21 Abs. 1 S. 4 GG leichter Hand missachtet wird und in erschreckendem Umfang nicht der Sachverhalt stört, sondern der, der ihn aufbringt und in der rechtsstaatlich-demokratisch gebotenen Art und Weise „aufarbei-

<sup>22</sup> BVerfGE 111, 54 = NJW 2005, 126.

<sup>23</sup> Zur Problematik der Kontrolle des Parlaments in eigenen Sachen durch das BVerfG eing. Broß ZParl 2000, 424.

tet“ gemäß den vom Deutschen Bundestag als Vertretung des gesamten Volkes gegebenen Regeln. Diese Regeln ihrerseits konkretisieren lediglich die grundlegende Verfassungsbestimmung des Art. 21 Abs. 1 S. 4 GG.

Keine Beachtung hat in dem gesamten Verfahren ein zentraler Aspekt gefunden: Der Vorstand eines jeden Vereins und damit auch einer politischen Partei iSd Art. 21 Abs. 1 GG hat die originäre Pflicht, finanziellen Schaden vom Verein abzuwenden. Hierzu hat er alle Anstrengungen aufzubieten, weil er sich anderenfalls selbst „schuldig“ wegen unzureichender Beobachtung der Schadensminderungspflicht machen könnte. Das hätte im Zusammenhang mit den vom Präsidenten des Deutschen Bundestages in Wahrnehmung seiner verfassungsrechtlichen Verpflichtungen festgesetzten Strafzahlungen bedeutet, dass gegen die hier tätig gewordenen für eine ordnungsgemäße Finanzverwaltung der Partei zuständigen Parteifunktionäre Klagen auf Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht für den Fall des Unterliegens in dem Verwaltungsrechtsstreit hätten erhoben werden müssen.

Die Verletzung dieser originären Vorstandspflicht wiegt sehr schwer; denn bei ihrer pflichtgemäßen Wahrnehmung hätte es durchaus in greifbarer Nähe gelegen, die Strafzahlung wegen der aufgebrachten erheblichen kriminellen Energie der Parteifunktionäre unter direkter Verletzung einer elementaren Verfassungsbestimmung zu vermeiden (Rechtsgedanke der tätigen Reue nach vollendetem Versuch im Strafrecht, weil hiermit ein Vereinsvorstand einer demokratischen Partei in der Bundesrepublik Deutschland, einem rechtsstaatlich-demokratischen Staatswesen, nicht zu rechnen braucht). Der nicht sehr fern liegende Gedanke einer möglichen eigenen Strafbarkeit der Vereinsvorstände wegen Verletzung einer Vermögensbetreuungspflicht für die Partei ist in dem gesamten Verfahren allerdings nicht „aufgeschimmert“.

Es zeigt sich auch hier, wie wirksam solche Parallelwelten werden und ein rechtsstaatlich-demokratisches Staatswesen in den Grundfesten erschüttern können. Eine isolierte Betrachtung der einzelnen Bereiche eröffnet diese Sicht noch nicht, vielmehr ist eine mehrere Bereiche übergreifende Betrachtung Voraussetzung dafür, die wirkliche Dimension offen zu legen und zu erfassen.

## 2. Verhaltensregeln für Abgeordnete

In diesem Verfahren, das vom BVerfG mit Urteil von dessen Zweiten Senat v. 4.7.2007 entschieden wurde,<sup>24</sup> ging es um die Ausübung des Mandats eines Mitglieds des Deutschen Bundestags. Hierbei handelt es sich maßgeblich um § 44a AbgG, der sog. Mittelpunktregelung. Gemäß der gesetzlichen Bestimmung steht die Ausübung des Mandats im Mittelpunkt der Tätigkeit eines Mitglieds des Deutschen Bundestages. Unbeschadet dieser Verpflichtung bleiben Tätigkeiten beruflicher oder anderer Art neben dem Mandat grundsätzlich zulässig. Letztlich entzündete sich der Rechtsstreit vor dem BVerfG wegen der Vorschrift des § 44a Abs. 2 AbgG.

Hiernach darf ein Mitglied des Deutschen Bundestages für die Ausübung des Mandats keine anderen als die gesetzlich vorgesehenen Zuwendungen oder andere Vermögensvorteile annehmen. Unzulässig ist insbesondere die Annahme von Geld oder von geldwerten Zuwendungen, die nur deshalb gewährt werden, weil dafür die Vertretung und Durchsetzung der Interessen des Leistenden im Deutschen Bundestag erwartet wird. Unzulässig ist ferner nach dieser Vorschrift die Annahme von Geld oder von geldwerten Zuwendungen, wenn diese Leistung ohne angemessene Gegenleistung des Mitglieds des Deutschen Bundestages gewährt wird. Die Entgegennahme von Spenden (die selbstverständlich entsprechend den geltenden Vorschriften nachzuweisen sind) bleibt unberührt. In Ausführung dieser Gesetzesbestimmung hat sich der Deutsche Bundestag gem. § 44b AbgG Verhaltensregeln gegeben. Diese legen zahlreiche Anzeige- und Offenbarungspflichten fest.

<sup>24</sup> BVerfGE 118, 277 = NVwZ 2007, 916.

In Anbetracht der finanziellen Ausstattung des Mandats eines Mitglieds des Deutschen Bundestages überrascht es, mit welcher Energie seinerzeit gegen diese in einer rechtsstaatlich-demokratischen Ordnung naheliegenden Verhaltensregel und die hierzu vom Deutschen Bundestag selbst mehrheitlich erlassenen Grundsätze – näher liegend als rechtsstaatlich-demokratische Anstandsregeln bezeichnet – gefochten wurde. Noch überraschender und bemerkenswert ist das Stimmenverhältnis der seinerzeitigen Entscheidung des Zweiten Senats: Das Anliegen der Beschwerdeführer hatte nur deshalb keinen Erfolg, weil bei Stimmengleichheit – hier vier zu vier – für deren wesentliches Anliegen kein Verfassungsverstoß festgestellt werden konnte.

Wenn man diesen Sachverhalt in Beziehung setzt zu dem immer häufiger werdenden Wechsel zwischen Politik und Wirtschaft wie auch umgekehrt und das nicht nur auf nationaler Ebene, sondern auch bei internationalen Organisationen und in die Institutionen der Europäischen Union hinein, ist eine Parallelwelt mit deutlichen Strukturen und Konturen zu erkennen. Lobbyarbeit wird in großem Umfang abgelöst durch institutionelle Substitution. Ein Beispiel von sehr feiner Ziselierung bildet die regulatorische Zusammenarbeit in den geplanten Freihandelsabkommen mit den Vereinigten Staaten von Amerika und Kanada.

### 3. Europäischer Haftbefehl

In das Problemfeld der Parallelwelten im Zusammenhang mit der Vernachlässigung oder Missachtung von Grund- und Freiheitsrechten gehört auch der Europäische Haftbefehl. In einem Verfahren vor dem BVerfG hatte der Zweite Senat das entsprechende Umsetzungsgesetz für nichtig erklärt.<sup>25</sup> Es ging zentral um das in Art. 16 GG ursprünglich verankerte Auslieferungsverbot von deutschen Staatsangehörigen an einen ausländischen Staat. Dieses wurde durch die in der sog. Dritten Säule der Europäischen Union praktizierte Zusammenarbeit aufgeweicht. Der Europäische Haftbefehl wurde für die an diesem Verfahren teilnehmenden Mitgliedstaaten der Europäischen Union geschaffen, um vermeintlich Strafverfahren mit Auslandsbezug jeweils einfacher und schlichter zu gestalten.<sup>26</sup>

Im vorliegenden Zusammenhang interessieren nicht die Feinheiten der Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland an der europäischen Integration, sondern der mit der Schaffung des Europäischen Haftbefehls verbundene nachlässige Umgang mit den Grund- und Freiheitsrechten des Grundgesetzes wie auch der Europäischen Grundrechtecharta. Ursache hierfür war vor allem die Einengung des Blickfeldes auf die Auslieferung von Staatsangehörigen an einen ausländischen Staat, dem ursprünglich das Verbot des Art. 16 GG entgegenstand. Demgegenüber war die Problemlage viel umfassender und betraf Grundfragen der europäischen Integration, was aus der abweichenden Meinung *Broß*<sup>27</sup> im Gegensatz zu anderen<sup>28</sup> deutlich wird. Zudem war in der „Begeisterung“ über die Effektivität dieses Instruments, die auch in der mündlichen Verhandlung vor dem BVerfG am 13. und 14. 4. 2005 sichtbar geworden war,<sup>29</sup> die Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland gem. Art. 1 Abs. 1 S. 2 und Abs. 3 GG in Vergessenheit geraten. Über das unmittelbare Problem der Auslieferung eigener Staatsangehöriger hinaus musste im Hinblick auf die genannten Bestimmungen des Grundgesetzes in die Betrachtung einbezogen werden, dass innerhalb der Europäischen Union der durch die Grund- und Freiheitsrechte der Europäischen Grundrechtecharta wie auch der nationalen Gewährleistungen vorausgesetzte Standard nicht vorhanden geschweige denn sichergestellt war.

<sup>25</sup> BVerfGE 113, 273 = NJW 2005, 2289.

<sup>26</sup> Die Einzelheiten hierzu ergeben sich aus BVerfGE 113, 273 = NJW 2005, 2289; s. des Weiteren *Broß*, FS Nehm, 2006, 27 ff.

<sup>27</sup> BVerfGE 113, 273 (319) = NJW 2005, 2289.

<sup>28</sup> S. 327 ff. und S. 339 ff.

<sup>29</sup> Vgl. hierzu eindrucksvoll die Dokumentation von *Schorkopf*, Der Europäische Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht, 2006.

Die Bundesrepublik Deutschland und die an diesem Verfahren teilnehmenden Mitgliedstaaten der Europäischen Union hatten sich innerhalb derselben eine Parallelwelt geschaffen, die der Vernachlässigung von Grund- und Freiheitsrechten die Tür öffnete. Schon kurz nach der Entscheidung wurde dies zB offenbar an den Haftbedingungen von Flüchtlingen in Griechenland wie auch der Missbrauch des Verfahrens zur Vermeidung aufwändiger Rechtshilfeersuchen zur Erreichbarkeit von Zeugen. Solche Fragestellungen waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung, fanden aber keine Berücksichtigung in dem weiteren Verfahren nach Nichtigerklärung des Gesetzes.<sup>30</sup>

Der EuGH hat mehrfach Stellung genommen, so zuletzt in seinem Urteil v. 1.6.2016<sup>31</sup> zu einer weiteren Missbrauchskonstellation.

#### 4. Schiedsgerichtsbarkeit

Die Schiedsgerichtsbarkeit hat in jüngerer Zeit verstärkte Aufmerksamkeit geweckt, so vor allem im Zusammenhang mit den geplanten Freihandelsabkommen. Hierauf ist nachfolgend nicht einzugehen (zur allgemeinen Problematik s. oben unter II.1.d)). Vielmehr hat das Urteil des Kartellsenats des BGH v. 7.6.2016<sup>32</sup> eine weit ausgreifende und sehr selbstbewusste Parallelwelt ins Licht der Öffentlichkeit gerückt, die der Sportgerichtsbarkeit und konkret im Rechtsstreit der Eisschnellläuferin *Claudia Pechstein* wegen der über sie verhängten Doping Sperre und deren wirtschaftliche Auswirkungen.<sup>33</sup> Neben der Sportgerichtsbarkeit gibt es noch weitere Parallelwelten, so etwa von Berufskammern, denen die Entscheidungen über die Zulassung zum Beruf oder die Untersagung obliegen. Auf diese Problematik unter dem Gesichtspunkt des Kartellrechts wurde schon vor über 20 Jahren nachdrücklich hingewiesen.<sup>34</sup> Insgesamt ist dieses Problemfeld trotz zahlloser Veröffentlichungen noch nicht in der rechtsstaatlich-demokratisch gebotenen Weise durchdrungen. Vor allem bieten die Bestimmungen der Zivilprozessordnung über die Schiedsgerichtsbarkeit in §§ 1025 ff. ZPO nicht den einschlägigen Ansatzpunkt.

Es geht zentral um die Verpflichtung des Staates, die Grund- und Freiheitsrechte der ihm anvertrauten Menschen zu schützen. In den hier beispielhaft angesprochenen Bereichen geht es um die Zulassung oder die Grundlagen für die Ausübung eines Berufs nach Maßgabe des Art. 12 Abs. 1 GG. Solche Entscheidungen dürfen keinen außerhalb der Staatsorganisation angesiedelten Organisationen überlassen werden, die vom zum Schutz der Grund- und Freiheitsrechte verpflichteten Staat nicht in dem Sinne beherrscht werden können, dass justizförmig entsprechend des rechtsstaatlich-demokratischen Ordnungsrahmens über die Grundrechtsposition entschieden werden kann. Nach der Beschreibung des BGH zur Bildung des Sportschiedsgerichts erübrigen sich weitere Ausführungen.

Aus Raumgründen mag folgender Hinweis genügen. Das BVerfG hat in mehreren Entscheidungen zur lückenlosen personellen demokratischen Legitimation von Entscheidungsbefugten im Bereich mittelbarer Staatsverwaltung Kriterien benannt. Es ging um die Bildung von Wasserbeschaffungsverbänden und die Festlegung von Aufgaben und Handlungsbefugnissen ihrer Organe.<sup>35</sup> Betroffen waren also ein Bereich der Daseinsvorsorge und die Versorgung der Bevölkerung im Versorgungsgebiet mit Wasser. Auffallend ist die rechtsstaatlich-demokratische Symmetriedifferenz zu der für die menschliche Würde und Existenz elementare Zulassung und Ausübung eines Berufs.

<sup>30</sup> S. hierzu im Einzelnen die Dokumentation von Schorkopf, Der Europäische Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht, 2006.

<sup>31</sup> EuGH NJW 2017, 49.

<sup>32</sup> BGH BeckRS 2016, 15861; NJW 2016, 2266.

<sup>33</sup> Im Einzelnen *Heermann* NJW 2016, 2224 mit zahlr. Nachw. aus Lit. und Rspr.

<sup>34</sup> ZB *Broß* GRUR 1993, 190.

<sup>35</sup> Einzelheiten hierzu in BVerfGE 107, 59 mit zahlr. Nachw. = NVwZ 2003, 974.