

Prof. Dr. Daniel Thym, LL.M.

Fachbereich Rechtswissenschaft
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europa- und Völkerrecht
Forschungszentrum Ausländer- und Asylrecht
Forschungsinstitut Gesellschaftlicher Zusammenhalt – Standort Konstanz
Fach 116, Universitätsstraße 10
D-78467 Konstanz
daniel.thym@uni-konstanz.de

Deutscher Bundestag

Ausschuss für die Angelegenheiten
der Europäischen Union

Ausschussdrucksache

19(21)128 NEU

Anhörung 25. Januar 2021

**Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des
Ausschusses für Angelegenheit der Europäischen Union des Deutschen
Bundestags am Montag, den 25. Januar 2021 über die
Ergebnisse der Verhandlungen zwischen der Europäischen Union und
dem Vereinigten Königreich über die künftigen Beziehungen.**

Ich bedanke mich für die Einladung seitens des Europaausschusses. Meine Stellungnahme wird darlegen, warum das Handels- und Kooperationsabkommen aufgrund einer politischen Entscheidung als „EU-only“-Abkommen geschlossen werden durfte, ohne dass die Mitgliedstaaten direkt beteiligt sind. Verfassungsrechtliche Diskussionen für Handelsverträge wie CETA mit Kanada können nicht unbesehen auf das Kooperationsabkommen mit dem Vereinigten Königreich übertragen werden, weil dieses auf einer ausdrücklichen Kompetenzgrundlage beruht, die bereits die Römischen Verträge für genau diesen Zweck errichteten. Als hinreichend bestimmt erscheint auch das Integrationsprogramm für Durchführungsbeschlüsse des Partnerschaftsrats. Für sektorielle Folgeabkommen muss gesondert entschieden werden, ob ein gemischtes Abkommen geschlossen wird.

1	„EU-only“ ohne die Mitgliedstaaten?	2
1.1	Grundlage: „obligatorische“ und „fakultative“ gemischte Abkommen.....	3
1.2	Vertragsinhalt und Umfang der EU-Kompetenzen	5
	<i>Handels- und Fischereipolitik</i>	7
	<i>Kapitalverkehr (Portfolioinvestitionen)</i>	7
	<i>Verkehrswesen</i>	8
	<i>„Level Playing Field“</i>	8
	<i>Streitbeilegung und Transparenz</i>	9
	<i>Bildung, Kultur und Gesundheit</i>	9
	<i>Außen- und Verteidigungspolitik</i>	10

Innere Sicherheit.....	10
Migration und Freizügigkeit.....	11
Sozialrechtliche Koordinierung	11
1.3 Assoziierung als Sonderfall	12
1.4 Keine verfassungsrechtlichen Bedenken	14
1.5 Subsidiaritätsprinzip.....	15
2 Folgen für den Deutschen Bundestag	16
2.1 Vorläufige Anwendung und Ratifikation.....	16
2.2 Durchführung und Schutzverstärkung.....	17
2.3 Fortentwicklung durch den Partnerschaftsrat.....	17
2.4 Sektorielle Zusatzabkommen	19

1 „EU-ONLY“ OHNE DIE MITGLIEDSTAATEN?

Anders als beim Austrittsabkommen treffen die EU-Verträge keine Vorgabe, auf welcher Grundlage ein Vertrag über die künftigen Beziehungen zu schließen ist. Für das Austrittsabkommen bestimmte Art. 50 Abs. 2 EUV, dass dieses von der Union geschlossen wird. Konkret hieß dies, dass die Mitgliedstaaten nicht als eigene Vertragsparteien beteiligt wurden; vielmehr entschied der Rat mit qualifizierter Mehrheit nach Zustimmung des Europäischen Parlaments. Solche Verträge nennt man gemeinhin „EU-only“-Abkommen. Sie sind für die Mitgliedstaaten ebenso verbindlich wie alle anderen Rechtsakte der Europäischen Union, die vom Rat und Europäischen Parlament gemeinsam beschlossen werden, ohne dass die nationalen Parlamente im Einzelfall zustimmen müssen. Meines Erachtens stellen die Verträge eine hinreichende Kompetenzgrundlage bereit, um auch das Handels- und Kooperationsabkommen als EU-only-Abkommen abzuschließen.

Bei der Diskussion über das Handels- und Kooperationsabkommen (TCA für *Trade and Cooperation Agreement*)¹ mit dem Vereinigten Königreich **darf man nicht unbesehen die Grundannahmen der hitzigen Diskussion über das CETA-Abkommen mit Kanada übertragen**, das für Kontroversen bis hin zum Bundesverfassungsgericht sorgte. Im Fall von Großbritannien ist die Situation eine andere, weil erstens der Vertragsinhalt sich an rechtlich virulenten Stellen vom CETA-Modell unterscheidet und zweitens anstelle der Gemeinsamen Handelspolitik eine andere Rechtsgrundlage eingreift. Die Reichweite der Assoziierungskompetenz ist zwar juristisch komplex, allerdings besteht eine gefestigte EuGH-Judikatur, die Vertragsgrundlage ist seit den Römischen Verträgen fest im europäischen Primärrecht verankert und wurde hierbei vom BVerfG nie infrage gestellt.

¹ Handels- und Kooperationsabkommen zwischen der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft einerseits und dem Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland andererseits vom 30.12.2020 ([ABl. 2020 L 444/14](#)), vorläufige Anwendung seit 1.1.2020 ([ABl. 2021 L 1/1](#)).

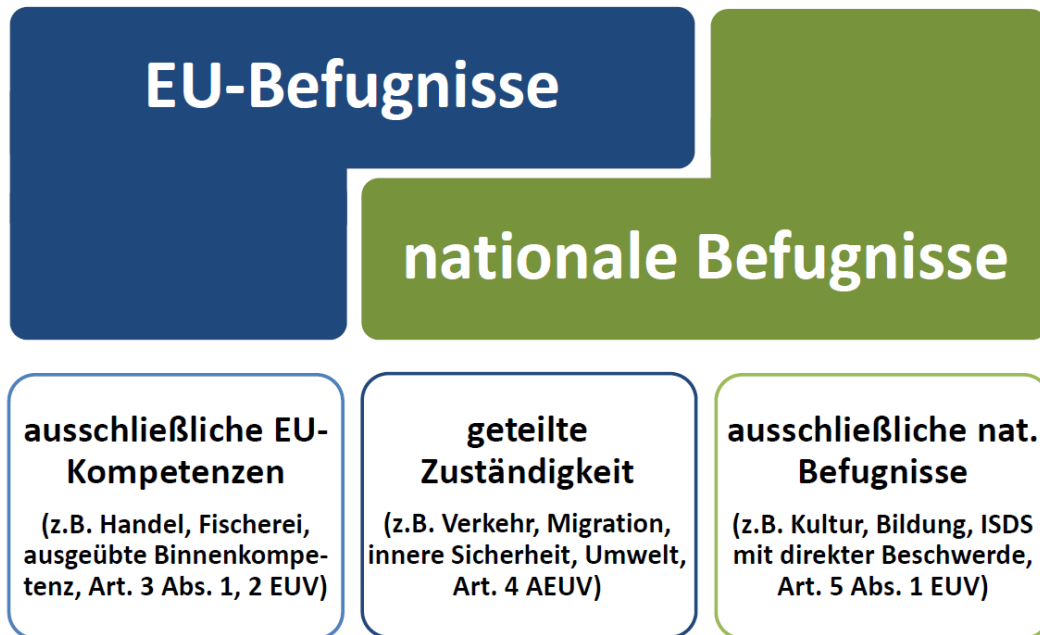
1.1 Grundlage: „obligatorische“ und „fakultative“ gemischte Abkommen

Über viele Jahrzehnte wurden Handelsverträge sowie Assoziierungsabkommen standardmäßig als gemischte Abkommen geschlossen, an denen neben der EU auch die Mitgliedstaaten beteiligt sind. Diese **langjährige Praxis gemischter Abkommen erübrigte eine genaue Demarkation derjenigen Bereiche, für die die EU und die Mitgliedstaaten rechtlich verantwortlich zeichnen.**² Politisch waren diese rechtlichen Unsicherheiten nicht weiter bedeutsam, weil die EU-Organe und die Mitgliedstaaten in der Praxis vertrauensvoll zusammenarbeiteten. Virulent werden diese Fragen jedoch bei „EU-only“-Verträgen. Hierbei wurden die Details der Kompetenzabgrenzung noch dadurch verkompliziert, dass der Vertrag von Lissabon eine missverständliche Kodifikation vorlegte, die EuGH-Judikatur ambivalente Aussagen tätigte und sich die öffentliche Diskussion vor allem in Deutschland auf die Handelspolitik verengte – und damit andere Vertragsgrundlagen unterbelichtete. Ungeachtet dieser Detailprobleme sind die Grundlagen vergleichsweise einfach.

Ebenso wie das deutsche Grundgesetz unterscheiden die EU-Verträge zwischen ausschließlichen EU-Kompetenzen, konkurrierenden (geteilten) Zuständigkeiten der EU und der Mitgliedstaaten sowie ausschließlichen nationalen Befugnissen, die alle Bereiche erfassen, für die die EU nicht zuständig ist.³ Hiernach besteht ein **obligatorisches EU-only Abkommen**, wenn ein Vertrag nur regelt, was ausschließlichen EU-Kompetenzen unterfällt. Ein Beispiel hierfür wäre ein Freihandelsabkommen, das nur alle Zölle auf Waren abschafft. Umgekehrt ist von einem **obligatorischen gemischten Abkommen** auszugehen, wenn dieses ausschließliche nationale Befugnisse etwa im Bildungswesen umfasst. Der rechtlich schwierigste Bereich liegt dazwischen: Bei **fakultativen gemischten Abkommen** sind zwar keine ausschließlichen nationalen Befugnisse betroffen, dafür jedoch geteilte Zuständigkeiten, sodass mit Blick auf den Vertragsinhalt im Einzelnen näher zu bestimmen ist, ob die EU ihre konkurrierende Befugnis ausübte und daher alleine handeln darf.

² Diese Unsicherheiten betrafen den Vertragsschluss, die Ausübung von Mitgliedschaftsrechten in Vertragsorganen, die Kompetenzabgrenzung insbesondere in Bereichen gemischter Zuständigkeiten sowie die Rechtswirkungen einzelner Artikel; näher zu den Problemen siehe *Frank Hoffmeister*, Curse or Blessing? Mixed Agreements in the Recent Practice of the European Union and its Member States, in: Christophe Hillion/Panos Koutrakos (Hrsg.), *Mixed Agreements Revisited* (Hart, 2010), S. 249-268.

³ Vgl. insb. Art. 2 Abs. 1 f. AEUV, Art. 5 Abs. 1 EUV.



Grafische Darstellung der Kompetenzabgrenzung

Die Regeln für geteilte Zuständigkeiten lassen sich anhand des Beispiels des Verkehrswezens verdeutlichen, das aufgrund einer Anordnung in den EU-Verträgen nicht der ausschließlichen Handelspolitik unterfällt.⁴ Aus dem Umstand, dass die Handelspolitik den Verkehr nicht umfasst, folgt jedoch nicht, dass die Mitgliedstaaten frei entscheiden dürfen, ob sie völkerrechtliche Verträge mit Drittstaaten schließen oder nicht. Vielmehr handelt es sich um eine geteilte Zuständigkeit.⁵ In diesen Fällen kann nach der ständigen EuGH-Rechtsprechung die EU eigene Verträge mit Drittstaaten schließen. In einem Grundsatzurteil entschied der EuGH vor 50 Jahren, dass die **EU eine implizite völkerrechtliche Vertragsschlusskompetenz besitzt, soweit sie intern verbindliche Rechtsakte erlassen kann.**⁶ Diese früher ungeschriebene Befugnis wurde durch den Vertrag von Lissabon – missverständlich – kodifiziert und ist mithin inzwischen eine geschriebene Kompetenz.⁷

Erschwert wird die Diskussion dadurch, dass der EuGH und die Rechtspraxis **implizite Außenkompetenzen langjährig nur für Themenbereiche diskutierten, für die die EU bereits Binnenrechtsakte erlassen hatte – mit der Folge, dass die an sich geteilte Zuständigkeit sich zur ausschließlichen EU-Kompetenz wandelte.** Ausgeübte geteilte Zuständigkeiten entfalten nach den EU-Verträgen nämlich, ebenso wie nach dem Grundgesetz, eine Sperrwirkung gegenüber nationalen Maßnahmen.⁸ Hiernach bewirkt die Annahme einer Harmonisierungsrichtlinie, etwa zum Flugverkehr, dass für diejenigen Themen, die von der Richtlinie

⁴ Siehe Art. 207 Abs. 5 AEUV.

⁵ Vgl. Art. 4 Abs. 2 Buchst. e, Art. 90 ff. AEUV.

⁶ Ständige Rechtsprechung seit EuGH, *AETR*, 22/70, [EU:C:1971:32](#), Rn. 13-22.

⁷ Zur Missverständlichkeit *Marise Cremona*, *The Union's External Action*, in: Giuliano Amato u.a. (Hrsg.), *Genèse et destinée de la Constitution européenne* (Bruylant, 2007), S. 1173 (1183 ff.).

⁸ Siehe Art. 2 Abs. 2 S. 2, Art. 3 Abs. 2 Var. 3 AEUV; nicht anders Art. 72 Abs. 1 GG.

erfasst sind, nur noch die EU völkerrechtliche Verträge schließen darf. Kodifiziert ist dies zwischenzeitlich in Art. 3 Abs. 2 Var. 3 AEUV. Die genaue Reichweite der Ausschließlichkeit war Gegenstand zahlreicher EuGH-Urteile, die eine vergleichsweise präzise Leitlinie bereitstellen,⁹ um konkrete Verträge verlässlich zu bewerten.

Seit Jahren diskutiert, meistens aber nicht praxisrelevant, war die Frage, wie mit einer Situation umzugehen sei, wenn die **EU eine geteilte Zuständigkeit, für die noch kein Binnenrechtsakt erlassen wurde, anlässlich des völkerrechtlichen Vertragsschlusses ausübt**. Das EU-Kompetenzgefüge lässt dies grundsätzlich zu, verlangt jedoch eine bewusste Entscheidung.¹⁰ Eine eindeutige Positionierung des EuGH fehlte freilich.¹¹ Stattdessen stiftete der Gerichtshof Verwirrung, als er im Singapur-Gutachten missverständliche Aussagen tätigte, die so gedeutet wurden, dass *immer* ein gemischtes Abkommen zu schließen sei, wenn dieses andere Bereiche als ausschließliche EU-Kompetenzen umfasst. Meine Annahme, dass dies falsch sei,¹² wurde zwischenzeitlich bestätigt. In einem von der Bundesrepublik angestregten Vertragsverletzungsverfahren betonte der EuGH, dass konkurrierende Zuständigkeiten auch beim Vertragsschluss ausgeübt werden können.¹³ Als Grundlage hierfür dient Art. 216 Abs. 1 Var. 1 AEUV, der freilich so gelesen werden muss, dass nur anderweitig bestehende Kompetenzen umfasst sind, nicht jedoch unter vagem Rekurs auf die Vertragsziele neue Befugnisse geschaffen werden können.¹⁴

1.2 Vertragsinhalt und Umfang der EU-Kompetenzen

Auf Grundlage der EuGH-Judikatur ist in der gebotenen Kürze **zu prüfen, inwiefern die Regelungsgegenstände des Handels- und Kooperationsabkommens mit Großbritannien allesamt einer EU-Zuständigkeit unterfallen**, die nach Maßgabe der vorstehenden Ausführungen entweder von Anfang an ausschließlich war (z.B. als Bestandteil der Handelspolitik), infolge der Annahme von Sekundärrecht ausschließlich wurde (z.B. harmonisierte EU-Vorgaben für den Flugverkehr) oder aber als konkurrierende Zuständigkeit anlässlich des Vertragsschlusses ausgeübt werden konnte. Wenn dies der Fall ist, konnte das Abkommen als EU-only-Vertrag ohne die Mitgliedstaaten geschlossen werden. Soweit das Abkommen jedoch

⁹ Einen gründlichen Überblick leistet *Merijn Chamon*, Implied Exclusive Powers in the ECJ's Post-Lisbon Jurisprudence, *Common Market Law Review* 55 (2018), 1101-1141.

¹⁰ Im Lichte von Art. 2 Abs. 2 AEUV muss ein Schweigen so gedeutet werden, dass die Zuständigkeit nicht ausgeübt wurde; vgl. Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags, Infobrief: Das Gutachten des EuGH zum EU-Freihandelsabkommen mit Singapur (EUSFTA), [PE 6 – 3000 – 044/17](#) v. 10.7.2017, S. 10.

¹¹ Ein Sonderfall war das in Art. 3 Abs. 2 Var. 2 AEUV kodifizierte Gutachten 1/75 zur zwangsläufig ausschließlichen Zuständigkeit ohne Binnenrechtsakt, weil eine Binnenkompetenz nur gemeinsam mit anderen Ländern ausgeübt werden konnte; hierbei handelt es sich um eine Sonderkonstellation, weil konkret die Rheinschifffahrt ohne Einbeziehung von Drittstaaten wegen der völkervertragsrechtlichen Schifffahrtswahlrecht nicht reguliert werden konnte; vgl. EuGH, *Stilllegungsfonds Binnenschifffahrt*, Gutachten 1/76, [EU:C:1977:63](#).

¹² Siehe *Daniel Thym*, *Mixity after Opinion 2/15: Judicial Confusion over Shared Competences*, [Verfassungsblog am 31. Mai 2017](#); und Wissenschaftliche Dienste (Fn. 10), S. 11, 21-23.

¹³ Siehe EuGH, *Deutschland/Rat*, C-600/14, [EU:C:2017:935](#), Rn. 46-52.

¹⁴ Grund für die Missverständlichkeit war eine fehlende Klarheit bei der Vertragsredaktion, wie sich Art. 216 Abs. 1 Var. 1 AEUV zur Kodifikation des Sonderfalls des Gutachtens 1/75 (Fn. 11) in Art. 3 Abs. 2 Var. 2 AEUV verhält; der EuGH bekräftigte nunmehr, dass beide Bestimmungen unterschiedliche Aussagen treffen; vgl. *Eleftheria Neframi*, Article 216(1) TFEU and the European Union's Shared External Competence in the Light of Mixity: *Germany v. Council (COTIF)*, *Common Market Law Review* 56 (2019), 489 (508-510).

zugleich Bereiche umfasst, die ausschließlich mitgliedstaatliche Befugnisse betreffen, wäre ein gemischtes Abkommen zwingend. Bei der Durchsicht der zentralen Regelungsgehalte zeigt sich, warum **vorliegend ein fakultativ gemischtes Abkommen geschlossen werden durfte** (nicht: musste) und warum die bisher in der deutschen Debatte kaum beachtete Assoziierungskompetenz eine zentrale Weiche stellt. Wen die Einzelheiten des Vertragsinhalts und der Kompetenzabgrenzung, die ich bewusst in einer kleineren Schrift abdrucke, nicht interessieren, kann sogleich auf Seite 12 weiterlesen.

Thema	Akteur	geteilt (konkurrierend)		MS exklusiv	niemand (mangels Regelung)
		EU exklusiv	EU exklusiv (nach interner Rechtsetzung)		
Handel (Waren, Dienstleistungen, FDI, geistiges Eigentum, Energie, öffentliches Auftragswesen)	✓ Art. 3 Abs. 1 Buchst. e, 207 f. AEUV				
Fischerei	✓ Art. 3 Abs. 1 Buchst. d, 38 ff. AEUV				
Kapitalverkehr (Portfolioinvestment)		✓ Art. 4 Abs. 2 Buchst. a, Art. 63 AEUV i.V.m. Art. 3 Abs. 2, Art. 216 Abs. 1 AEUV (teilweise EU exklusiv, teilweise Wahlfreiheit)			
Verkehr		✓ Art. 4 Abs. 2 Buchst. e, Art. 90 ff. AEUV i.V.m. Art. 3 Abs. 2, Art. 216 Abs. 1 AEUV (weitgehend EU exklusiv, ggfls. Wahlfreiheit)			
„Level Playing Field“	✓ Bestandteil der Handelspolitik wegen „direkten und sofortigen“ Auswirkungen einer Standardabsenkung			✗ Nein mangels materieller Koordinierung oder gar Harmonisierung (etwa im Umweltschutz und Arbeits- und Sozialrecht)	
Streitbeilegung & Transparenz (zwischenstaatlich)		✓ Bestandteil der für die verschiedenen Vertragsbestandteile einschlägigen Sachkompetenzen wegen des „Hilfscharakters“			
ISDS (Investor-State Dispute Settlement)					✓ nicht umfasst
Bildung, Kultur, Gesundheit			✓ Programmenteilnahme und begrenzte Koordinierung spiegelt EU-Binnenkompetenz nach Art. 165- 168 AEUV	✗ Nein mangels materieller Vorgaben	
Außen- und Verteidigungspolitik					✓ nicht umfasst
innere Sicherheit		✓ Art. 4 Abs. 2 Buchst. j, Art. 82 ff. AEUV i.V.m. Art. 3 Abs. 2, Art. 216 Abs. 1 AEUV (weitgehend EU exklusiv, ggfls. Wahlfreiheit)			

Freizügigkeit und Migration		✓ Art. 4 Abs. 2 Buchst. j, Art. 77 Abs. 2 Buchst. a AEUV für Visafragen für kurzfristige Aufenthalte			✓ nicht umfasst
sozialrechtliche Koordinierung			✓ mangels Personenfreizügigkeit nicht von Art. 48 AEUV umfasst, wohl jedoch Assoziierung nach Art. 217 AEUV		

Handels- und Fischereipolitik

Aufgrund der Neuregelung der Handelspolitik im Vertrag von Lissabon **dürfte unstreitig sein, dass weite Teile des Abkommens von der ausschließlichen EU-Kompetenz für die Handelspolitik umfasst sind.**¹⁵ Dies gilt insb. für den Warenverkehr, Ursprungsbezeichnungen, Zollformalitäten, Dienstleistungen unter Einschluss punktueller Bestimmungen zur Einreise auch von natürlichen Personen, die digitale Wirtschaft, Energie, öffentliches Auftragswesen sowie das geistige Eigentumsrecht, das sich auf eine Komplementierung und Ergänzung des weltweiten TRIPs konzentriert.¹⁶ Gleiches gilt für die Fischereipolitik, soweit es um die „Erhaltung der biologischen Meeresschätze“ geht, welche die europäischen Verträge im Anschluss an ein EuGH-Urteil seit Jahrzehnten auf Fischereiverträge als ausschließliche EU-Kompetenz beziehen.¹⁷ Soweit dies in der Kürze der Zeit beurteilt werden kann, umfassen die genannten Vertragstitel keine Regelungen, die die Reichweite der Handelspolitik überschreiten.

Kapitalverkehr (Portfolioinvestitionen)

Komplizierter zu begründen ist die jdf. fakultative EU-Exklusivität für die Bestimmungen zum Kapitalverkehr,¹⁸ denn diese umfassen in der Terminologie des Welthandelsrechts ausländische Direktinvestitionen ebenso wie Portfolioinvestitionen. Letztere sind jedoch gerade *nicht* von der ausschließlichen EU-Kompetenz für die Handelspolitik umfasst. Das bedeutet jedoch nicht, dass die EU unzuständig wäre. Stattdessen besteht nach Art. 63 AEUV eine konkurrierende Zuständigkeit, die nach dem ausdrücklichen Wortlaut auch den Kapitalverkehr mit „dritten Ländern“ umfasst.¹⁹ Diese **geteilte Zuständigkeit für den erweiterten Kapitalverkehr jenseits der Handelspolitik konnte die EU im Rahmen des Vertragsschlusses ausüben.** Diese Annahme enthielt im Lichte der erwähnten späteren Urteile auch das Singapur-Gutachten, auch wenn dieses ursprünglich falsch gedeutet worden war, weil der EuGH in den Passagen zu den Portfolioinvestitionen sich missverständlich ausgedrückt hatte.²⁰

¹⁵ Zur Ausschließlichkeit vgl. Art. 3 Abs. 1 Buchst. e, Art. 206 f. AEUV.

¹⁶ All diese Bereiche sind Art. 207 Abs. 1 AEUV ausdrücklich genannt und wurden durch EuGH, *Freihandelsabkommen mit Singapur*, Gutachten 2/15, [EU:C:2017:376](#), Rn. 33-130 konkretisiert.

¹⁷ Vgl. Art. 3 Abs. 1 Buchst. d AEUV; und EuGH, *Kramer*, 3/76-4/76 & 6/76, [EU:C:1976:114](#); soweit keine ausschließliche Kompetenz besteht, existierte jdf. eine konkurrierende Zuständigkeit nach Art. 4 Abs. 2 Buchst. d, 38 ff. AEUV.

¹⁸ Siehe Teil 2, Teilbereich 1, Titel IV = Art. CAP.1 ff. des TCA (Fn. 1).

¹⁹ In der EU-Begrifflichkeit behandelt Art. 63 AEUV den „Kapital- und Zahlungsverkehr“, der als Bestandteil der Art. 26 ff. AEUV nach Art. 4 Abs. 2 Buchst. a AEUV eine geteilte Zuständigkeit begründet.

²⁰ Vgl. EuGH (Fn. 16), Rn. 239-244; die Fehldeutung rührte unter anderem daher, dass der EuGH – insoweit mitgliedstaatsfreundlich – das Argument der Kommission zurückgewiesen hatte, bereits die bloße Existenz einer (konkurrierenden) Vertragskompetenz begründe eine ausschließliche Außenkompetenz; vgl. ebd., Rn. 229-235.

Verkehrswesen

Luftverkehr und Straßentransport unterfallen aufgrund einer ausdrücklichen Anordnung nicht der ausschließlichen EU-Kompetenz für die Handelspolitik.²¹ Allerdings darf dies – entgegen einer missverständlichen Aussage im BVerfG-Beschluss zum einstweiligen Rechtsschutz im CETA-Verfahren²² – nicht dahin missverstanden werden, dass zwingend die Mitgliedstaaten handeln müssen. Anlass des berühmten AETR-Urteils zu den damals impliziten, heute kodifizierten Vertragsschlusskompetenzen war die Verkehrspolitik, die eine konkurrierende EU-Kompetenz darstellt.²³ Hiernach besitzt die EU eine ausschließliche Zuständigkeit, soweit völkerrechtliche Verträge bestehende Binnenrechtsakte beeinträchtigen können; im Übrigen besteht eine fakultative Wahlfreiheit. Im Einklang mit der EuGH-Judikatur dürften hiernach **die wichtigsten Bestimmungen zur Verkehrspolitik einer ausschließlichen EU-Kompetenz infolge der Annahme von Sekundärrecht unterfallen**.²⁴ Soweit dies für einzelne Regelungsbereiche nicht der Fall sein sollte, konnte die konkurrierende EU-Befugnis beim Vertragsschluss ausgeübt werden.²⁵ Bei den meisten Luftverkehrsabkommen wurde diese fakultativ-konkurrierende Außenkompetenz nicht ausgeübt, sodass gemischte Abkommen geschlossen wurden. Zwingend ist dies jedoch nicht. Exemplarisch zeigt dies das EU-only-Luftverkehrsabkommen mit der Schweiz.²⁶

„Level Playing Field“

Seit dem Vertrag von Lissabon steht fest, dass die Handelspolitik die sonstigen Vertragsziele unterstützt, die u.a. eine soziale Marktwirtschaft, soziale Gerechtigkeit und ein hohes Maß an Umweltschutz anstreben.²⁷ Letztere werden von der EU im Rahmen „umfassender“ (*comprehensive*) Handelsverträge seit einigen Jahren intensiv propagiert und waren auch im Fall des TCA unter dem Topos des „Level Playing Field“ sowie der „guten Regulierungspraxis“ (*good regulatory practices*) eines der großen Streitthemen. Der Verweis auf die allgemeinen Vertragsziele ist deshalb wichtig, weil der EuGH unter anderem mit diesem Argument im Singapur-Gutachten begründete, warum das **Level Playing Field von der ausschließlichen EU-Kompetenz für die Handelspolitik umfasst ist, soweit die behandelten Themen sich „direkt und sofort“ auf den Handelsverkehr auswirken** (*direct and immediate effects*).²⁸

Dass hiernach im Fall des TCA eine ausschließliche EU-Kompetenz besteht, ist für die Wettbewerbspolitik und die Subventionskontrolle evident,²⁹ dürfte jedoch vergleichsweise unproblematisch auch für die Besteuerung, das Arbeits- und Sozialrecht sowie Umwelt und Klima gelten. Diese **Gegenstandsbereiche des „Level Playing Field“ werden nicht als Selbstzweck einer politischen Kodierung oder gar Harmonisierung unterworfen**. Stattdessen soll durch abgestufte Formen von Stillhalteklauseln und Rückschrittsverboten verhindert werden, dass eine Partei mittels einer Standardabsenkung einen „unfairen“ Wettbewerbsvorteil erlangt. Eine „direkte und sofortige“ Auswirkung auf den Handelsverkehr liegt insofern ökonomisch

²¹ Siehe Art. 207 Abs. 5 AEUV.

²² BVerfGE 143, 65 – [CETA](#), Rn. 55 erwähnte nur den Ausschluss von der Handelspolitik, nicht jedoch die alternative Einschlägigkeit impliziter Außenkompetenzen.

²³ Siehe wiederum Art. 4 Abs. 2 Buchst. e, Art. 90 ff. AEUV.

²⁴ Siehe EuGH (Fn. 16), Rn. 57 ff., die im Einklang mit früheren Urteilen ausführen, dass eine weitgehende Sachregelung durch die EU eine Exklusivität begründet, die auch vereinzelte Vertragsbestimmungen umfasst, für die kein Sekundärrecht besteht, soweit diese prinzipiell von der geteilten EU-Zuständigkeit umfasst sind.

²⁵ EuGH, *Kommission/Deutschland*, C-476/98, [EU:C:2002:631](#), Rn. 116 ff.

²⁶ Siehe das Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über den Luftverkehr v. 21.6.1999 ([ABl. 1999 L 114/73](#)), in Kraft seit 1.6.2002.

²⁷ Siehe Art. 3 Abs. 3, Art. 21 EUV, Art. 207 Abs. 1 S. 2 AEUV.

²⁸ Siehe EuGH (Fn. 16), Rn. 138 ff., wo unter der Überschrift „nachhaltige Entwicklung“ in der Terminologie des damals verhandelten Abkommens u.a. der Umweltschutz und Arbeitnehmerrechte diskutiert wurden.

²⁹ Siehe EuGH (Fn. 16), Rn. 131-137.

misch auf der Hand, wenn man bedenkt, dass für zahlreiche Wirtschaftssektoren die regulatorischen Rahmenbedingungen ein ebenso wichtiger, wenn nicht sogar größerer Kostenfaktor sind wie Rohstoffe, Personalkosten oder Produktion.³⁰ Juristisch folgt hieraus, dass das Level Playing Field der ausschließlichen EU-Kompetenz unterfällt, gerade wenn – wie hier – ein inhaltlicher Handelsbezug besteht. Zu beachten ist hierbei, dass höhere Standards unproblematisch zulässig sind und auch eine Standardabsenkung theoretisch möglich bleibt (freilich um den Preis von Sanktionen oder einer Vertragskündigung).

Streitbeilegung und Transparenz

Ein wesentlicher Streitpunkt des CETA-Abkommens in der politischen Auseinandersetzung und im juristischen Fachdiskurs waren Beschwerden von einzelnen Unternehmen oder auch Privatpersonen vor internationalen Schiedsgerichten gegen die Vertragsparteien. Der EuGH befand hierzu, dass solche Klauseln nicht von der EU alleine geschlossen werden können, weil sie strukturelle Auswirkungen auf das nationale Gerichtssystem haben.³¹ Im Fall Großbritanniens **ergibt sich eine obligatorische Mitgliedstaatsbeteiligung nicht aus der Investor-Staat-Streitbeilegung (ISDS), weil das Abkommen derartige Klauseln schlicht nicht enthält.** Stattdessen setzt das Kooperationsabkommen ähnlich wie die WTO auf eine deziert zwischenstaatliche Streitbeilegung, einschl. Strafsanktionen.

Bestimmungen zur zwischenstaatlichen Streitbeilegung unterfallen aufgrund ihres „Hilfscharakters“ der jeweiligen Sachkompetenz und verlangen damit für sich genommen nicht nach einem gemischten Abkommen.³² Dies dürfte weitgehend konsentiert sein. Die Kompetenzabgrenzung würde unterlaufen, wenn horizontale Regeln zur Streitbeilegung, die sich auf die materiellen Verpflichtungen beziehen, immer eine Beteiligung der Mitgliedstaaten verlangten.

Dasselbe Ergebnis dürfte für die **Transparenzregeln** gelten, soweit diese eine Veröffentlichung abstrakterer Regelungen verlangen, einen Mechanismus zur Beantwortung von Fragen fordern sowie eine Anhörungs- und Überprüfungspflicht im Einzelfall vorsehen.³³ Zwar werden den Mitgliedstaaten insoweit, über die zwischenstaatliche Streitbeilegung hinaus, inhaltliche Vorgaben für Verfahrensabläufe gemacht, die freilich betont allgemein gefasst sind und nur eingreifen, soweit ein Bezug zu sonstigen Regelungsgegenständen besteht. Insofern steht erneut der Hilfscharakter im Vordergrund, sodass die Regelungen von den Sachkompetenzen für die unterschiedlichen Inhalte umfasst sind.³⁴ Es ist allgemein anerkannt und entspricht dem „dienenden“ Charakter von Verfahrensregelungen, dass auch Richtlinien etwa in der Umwelt- oder Migrationspolitik den Mitgliedstaaten verfahrensrechtliche Vorgaben machen dürfen, deren kompetentielle Zulässigkeit aus den jeweiligen Sachkompetenzen folgt.

Bildung, Kultur und Gesundheit

In den Bereichen Bildung, Kultur und Gesundheit verfügt die EU nur über sehr begrenzte Kompetenzen, sodass diese Bereiche im Wege des Negativabgleichs **grundsätzlich zu den ausschließlichen nationalen Befugnissen gehören.** Allerdings besitzt die EU in einigen wenigen Teilbereichen sachlich begrenzte Befugnisse,³⁵ was auch das Grundgesetz anerkennt, wenn es bei Verhandlungen hierzu gestattet, eine

³⁰ Dass die Bestimmungen im TCA mit Großbritannien detaillierter ausfallen als in Verträgen mit Drittstaaten, liegt auch daran, dass aufgrund der engen wirtschaftlichen Verflechtung sowie der geographischen Nähe die Gefahr eines „Standortwettbewerbs“ mit regulatorischen Mitteln besonders hoch ist.

³¹ Vgl. EuGH (Fn. 16), Rn. 285-293; siehe auch Council Conclusions on the Negotiation and Conclusion of EU Trade Agreements, [Rats-Dok. 8622/18](#) v. 8.5.2018.

³² Siehe EuGH (Fn. 16), Rn. 294-304.

³³ Siehe Teil 2 Teilbereich 1, Titel IX, insb. Art. TRNSY.4-7 des TCA (Fn. 1).

³⁴ Siehe wiederum EuGH (Fn. 16), Rn. 280-284.

³⁵ Siehe Art. 165-168 AEUV.

Vertretung des Bundesrats in den Ministerrat zu entsenden.³⁶ Für das TCA mit Großbritannien ist das insofern relevant, als dieses vereinzelte Bestimmungen über die Zusammenarbeit beim Gesundheitsschutz enthält sowie eine Teilnahme des Vereinigten Königreichs unter anderem am Forschungsprogramm „Horizont Europa“ (nicht jedoch, leider, am Erasmus-Programm) vorsieht.³⁷ **Kompetentiell sind diese begrenzten Regelungen von den (engen) EU-Kompetenzen umfasst, weil die Vereinbarung mit dem Vereinigten Königreich sich im Einklang mit der innereuropäischen Kompetenzzuweisung auf grenzüberschreitende Projekte konzentriert.**³⁸ Diese Identifikation einer eigenständigen EU-Außenkompetenz auch für vermeintliche Nebenaspekte des TCA ist wichtig, weil der Schwerpunkttest der EuGH-Rechtsprechung, wonach eine Kompetenznorm punktuelle Regelungen zu anderen Sachbereichen umfasst, vermutlich nur für die horizontale Kompetenzabgrenzung innerhalb der EU-Verträge gilt, nicht jedoch für Regelungen zu an sich ausschließlich mitgliedstaatlichen Befugnissen.³⁹

Außen- und Verteidigungspolitik

Seit einigen Jahren wurde immer deutlicher, dass der Umfang der externen EU-Zuständigkeiten zwischenzeitlich die meisten Bereiche umfasst, die typischerweise in völkerrechtlichen Verträgen geregelt werden. Die Mitgliedstaaten befanden sich in einem „Rückzugsgeschehen“ und stritten im Rat teilweise heftig für gemischte Abkommen. Ein wichtiges Argument war wiederholt die außen- und sicherheitspolitische Zusammenarbeit, für die die EU vorbehaltlich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) prinzipiell keine Zuständigkeit besitzt.⁴⁰ Im Fall Großbritanniens **erübrigt sich die Diskussion, weil das Abkommen – entgegen der politischen Absichtserklärung im Vorfeld⁴¹ – die Außen- und Sicherheitspolitik nicht regelt.** Demokratie- und Menschenrechtsklauseln unterfallen als horizontale Rahmenregelungen nach der EuGH-Judikatur den einschlägigen Sachkompetenzen.⁴²

Innere Sicherheit

Anders als noch vor 15 Jahren besitzt die EU heutzutage auch eine supranationale Kompetenz für die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen, die zuvor nur als intergouvernementale Zusammenarbeit der „dritten Säule“ angelegt war, zwischenzeitlich jedoch der **regulären Gemeinschaftsmethode aufgrund einer konkurrierenden EU-Zuständigkeit unterfällt.**⁴³ Auf dieser Grundlage erlassen die EU-Organe reguläre Richtlinien und Verordnungen. Vergleichsweise unproblematisch sind daher die Bestimmungen zum zwischenstaatlichen Informationsaustausch (unter Einschluss von Fluggastdatensätzen), zur operativen Zusammenarbeit (auch mit Europol und Eurojust) sowie der „Übergabe von Personen“ (Auslieferung) und Rechtshilfe von einer konkurrierenden EU-Zuständigkeit umfasst.⁴⁴ Im TCA mit Großbritannien wird insofern – wenn auch in abgeschwächter Form – dasselbe geregelt, was ohnehin innereuropäisch geregelt ist, sodass für viele Bereiche infolge der Annahme von Sekundärrecht eine ausschließliche EU-

³⁶ Vgl. Art. 23 Abs. 6 S. 1 GG.

³⁷ Siehe Teil 4, Titel I sowie Teil 5 i.V.m. Protokoll Nr. 1 (ABl. 2020 L 444/1479).

³⁸ Die (begrenzte) EU-Kompetenz für die Sozialpolitik nach Art. 153 AEUV wird insofern nicht unterlaufen.

³⁹ Zum komplexen Diskussionsstand *Merijn Chamon*, Constitutional Limits to the Political Choice for Mixity, in: Eleftheria Neframi/Mauro Gatti (Hrsg.), Constitutional Issues of EU External Relations Law (Nomos, 2018), S. 137 (141-146).

⁴⁰ Zum Streit in der politischen Praxis siehe *Geert De Baere*, Constitutional Principles of EU External Relations (OUP, 2008), S. 235 f.; zur Einbeziehung der GASP als Mittelweg siehe *Hoffmeister* (Fn. 2), S. 251 f.

⁴¹ Siehe die (unverbindliche) Politische Erklärung zur Festlegung des Rahmens für die künftigen Beziehungen zwischen der Europäischen Union und dem Vereinigten Königreich ([ABl. 2019 C 384/178](#)), Rn. 90-107.

⁴² Siehe für das TCA mit Großbritannien Artikel COMPROV.12 i.V.m. COMPROV.4 sowie INST.35 und LAW.GEN. 3 i.V.m. LAW.OTHER.136 des TCA (Fn. 1); sowie zur Judikatur EuGH, *Portugal/Rat*, C-268/94, [EU:C:1996:461](#), Rn. 24-26.

⁴³ Siehe Art. 4 Abs. 2 Buchst. j, Art. 82 ff. AEUV.

⁴⁴ Siehe Teil 3 des TCA (Fn. 1).

Kompetenz bestehen dürfte. Soweit dies nicht der Fall ist, auch weil die Drittstaatskooperation andere Personen und Sachverhalte betrifft als die innereuropäische Zusammenarbeit,⁴⁵ besteht jedenfalls eine fakultative Kompetenz, die anlässlich des Vertragsschlusses ausgeübt werden konnte. Horizontale Regelungen zum Datenschutz sowie der Beachtung der Menschenrechte sind hiervon umfasst.⁴⁶ Entsprechende Abkommen wurden bisher, wenn auch aufgrund der dritten Säule, jeweils als EU-only-Verträge unter anderem mit Norwegen, Island und den Vereinigten Staaten geschlossen.⁴⁷ Erschwert wird ein isolierter Vertragsschluss durch die obligatorische **Nichtteilnahme Dänemarks**, die über den „Umweg“ der Assoziierungspolitik freilich umgangen werden kann (hierzu Abschnitt 1.3).

Migration und Freizügigkeit

Bekanntlich bestand das Vereinigte Königreich darauf, dass die **Personenfreizügigkeit infolge des Brexit endet**. Dementsprechend enthält der Vertrag – abgesehen von rudimentären Bestimmungen über berufsbedingte Aufenthalte im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit⁴⁸ – nur eine beschränkte Koordinationspflicht zur derzeit **visafreien Einreise für kurzzeitige Aufenthalte, die nicht einmal auf Dauer garantiert wird**.⁴⁹ Weitergehende Regeln für die Einreise und den Aufenthalt von Staatsangehörigen der Vertragsparteien oder gar für das Migrationsrecht gegenüber sonstigen Ausländern umfasst das Abkommen nicht (beachte allerdings, dass bereits das Austrittsabkommen ausführlich den Fortbestand der Rechte von Personen regelt, die Ende 2020 bereits woanders lebten).⁵⁰ **Großbritannien wird nicht mit dem Dublin-System assoziiert**,⁵¹ was die EU bisher der Schweiz, Norwegen und Island nur zugestand, wenn diese dem Schengen-Raum beitreten.⁵² Für das Vereinigte Königreich ist das nicht absehbar. Die begrenzten Visa-Regeln sind unproblematisch von Art. 77 Abs. 2 Buchst. a AEUV umfasst.⁵³

Sozialrechtliche Koordinierung

Erfreulicherweise enthält das TCA mit Großbritannien detaillierte Vorschriften über die sozialrechtliche Koordinierung.⁵⁴ Hierbei handelt es sich *nicht* um eine inhaltliche Abstimmung oder gar Harmonisierung des Sozialrechts, sondern um den Umgang mit grenzüberschreitenden Sachverhalten, wenn etwa ein britischer Rentner in Portugal lebt oder eine Arbeitnehmerin die Rentenansprüche aus verschiedenen Staaten kumulieren möchte. Die Vertragsstaaten regeln also jeweils autonom, ob jemand einreisen und sich aufhalten darf, allerdings werden im Fall des legalen Aufenthalts die sozialrechtlichen Folgefragen grenzüberschreitend koordiniert. Dies ist überaus sinnvoll, auch wenn politische Sinnhaftigkeit für sich genommen keine Außenkompetenz begründet. Tatsächlich ist deren Existenz der wohl schwierigste Einzelaspekt des Abkommens, weil die diesbezügliche EU-Kompetenz sich auf die Herstellung der Arbeitnehmerfreizügigkeit bezieht. Nach der bisherigen EuGH-Judikatur **erlaubt Art. 48 AEUV die sozialrechtliche Koordinierung mit Drittstaaten nur, wenn diese weitgehend an der Personenfreizügigkeit teilhaben** – etwa gegenüber Norwegen, Island und der Schweiz. Im Fall Großbritanniens ist dies offensichtlich nicht der Fall. Man könnte eventuell Art. 79 Abs. 2 Buchst. b AEUV aktivieren, was der EuGH jedoch nur zulassen will, wenn

⁴⁵ Hierzu mit Blick auf den Verkehr bereits Fn. 25.

⁴⁶ Hierzu bereits in Fn. 42

⁴⁷ Siehe *Daniel Thym*, Die völkerrechtlichen Verträge der Europäischen Union, [Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 66 \(2006\), 863 \(889-894\)](#).

⁴⁸ Siehe Art. SERVIN.4 des TCA (Fn. 1).

⁴⁹ Vgl. Art. VSTV.1 des TCA (Fn. 1).

⁵⁰ Siehe auch *Daniel Thym*, Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestags über den Entwurf eines Gesetzes zur aktuellen Anpassung des Freizügigkeitsgesetzes/EU, [Ausschuss-Drs. 19\(4\)585 E](#) v. 5.10.2020, S. 6-9.

⁵¹ Siehe auch *Daniel Thym*, The Irony of Brexit for Immigration Control, [Verfassungsblog am 20.10.2017](#).

⁵² Unbeschadet ist das britische Bemühen nach bilateralen Kooperationsformen, die ausweislich einer (unverbindlichen) politischen Erklärung verstärkt werden sollen; vgl. die Joint Political Declaration on Asylum and Returns (ABl. 2020 L 444/1477).

⁵³ Aufgrund der Harmonisierung durch EU-Visa-Verordnung (EU) 2018/1806 ([ABl. 2018 L 303/39](#)) besteht EU-Exklusivität.

⁵⁴ Ch.SS.1-4 TCA (Fn. 1) i.V.m. Protokoll über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (ABl. 2020 L 444/1162).

ein deutlicher Abstand zu den Binnenmarktregeln gewahrt wird, sodass die Regeln als Gegenstand einer eigenständigen Einwanderungspolitik erscheinen.⁵⁵ Evident nicht einschlägig ist hingegen die (begrenzte) EU-Kompetenz für die Sozialpolitik nach Art. 153 AEUV, weil diese eine inhaltliche Standardangleichung betrifft, nicht jedoch die Koordinierung zwischenstaatlicher Sachverhalte. Allerdings schlussfolgerte der EuGH in einem Urteil zur Türkei, die gleichfalls nicht an der Arbeitnehmerfreizügigkeit teilhat, dass eine sozialrechtliche Koordinierung **von der Assoziierungskompetenz nach Art. 217 AEUV umfasst** ist, weil diese eine abgestufte Anbindung an wichtige Aspekte des EU-Binnenhandels erlaubt, auch wenn diese hinter einer Teilhabe am gesamten Binnenmarkt zurückbleibt.⁵⁶

1.3 Assoziierung als Sonderfall

Völkerrechtliche **Verträge zu bestimmten Themenfeldern sind auf die einschlägigen Sachpolitiken zu stützen** und diese ggfls. zu kombinieren. Dies gilt auch für Handelsabkommen nach dem Modell des CETA mit Kanada, die insofern „umfassend“ (*comprehensive*) sind, als sie neben dem Waren- und Dienstleistungsverkehr auch begleitende Politiken nach dem Modell des „Level Playing Field“ mit Großbritannien umfassen. Hier dienen „nur“ die Handelspolitik sowie eventuelle weitere, punktuell einschlägige Sachkompetenzen als Rechtsgrundlage. Durch die Kumulation verschiedener Rechtsgrundlagen für den Vertragsschluss können sich Komplikationen ergeben, wenn etwa Dänemark aufgrund des Opt-out nicht an der Kooperation zur inneren Sicherheit teilnehmen kann.

Für das Handels- und Kooperationsabkommen mit Großbritannien wurde ein anderer Weg gewählt. **Der Rat stützte die Unterzeichnung und vorläufige Anwendung einzig auf die Assoziierungskompetenz des Art. 217 AEUV.**⁵⁷ Im Kommissionsvorschlag heißt es kurz und knapp: „Diese Rechtsgrundlage ist angesichts des weiten Anwendungsbereichs der geplanten Partnerschaft am besten geeignet.“⁵⁸ In der Sache bezeichnet selbst diese knappe Formulierung eine zentrale Besonderheit von Assoziierungsverträgen, die über eine Kumulation von Einzelaspekten hinaus eine prinzipielle Anbindung ermöglichen, deren Intensität ein unterschiedliches Ausmaß besitzen kann. Frühere Assoziierungsverträge dienten teilweise der Beitrittsvorbereitung (etwa: Westbalkan), teilweise einer dauerhaften Nähebeziehung (etwa: Israel, früher: Österreich), teilweise der vertieften Zusammenarbeit (etwa: AKP-Staaten als ehemalige Kolonien).⁵⁹ Der EuGH bezeichnete als Charakteristikum eines Assoziierungsvertrags, dass dieser eine „besondere und privilegierte Beziehung mit einem Drittstaat schafft, der zumindest teilweise am Gemeinschaftssystem teilhaben muss“⁶⁰ – und einen institutionellen Rahmen „mit besonderen Verfahren“⁶¹ begründet.

⁵⁵ Meines Erachtens zu streng der EuGH, C-81/13, *Vereinigtes Königreich/Rat*, [EU:C:2014:2449](#), Rn. 40-46.

⁵⁶ Hierzu EuGH (Fn. 55), Rn. 61-64.

⁵⁷ Siehe den Beschluss des Rates (EU) 2020/2252 v. 29.12.2020 ([ABl. 2020 L 444/2](#)).

⁵⁸ [COM\(2020\) 856/1](#) v. 26.12.2020, S. 4.

⁵⁹ Näher *Kirsten Schmalenbach*, Assoziierung und Erweiterung, in: Andreas von Arnould (Hrsg.), *Enzyklopädie Europarecht*. Band X: Europäische Außenbeziehungen (Nomos, 2014), § 6.

⁶⁰ EuGH, *Demirel*, 12/86, EU:C:1987:400, [Slg. 1987, 3719](#), Rn. 9.

⁶¹ Art. 217 AEUV.

Im Fall Großbritanniens untermauern die Bezeichnung als „Handels- und Kooperationsabkommen“, der institutionelle Governance-Rahmen sowie die inhaltliche Regelung nicht nur von Handelsaspekten den umfassenden Anspruch eines Abkommens, das auch die innere Sicherheit, eine sozialrechtliche Koordinierung sowie eine vereinzelte Teilnahme an EU-Programmen vorsieht. Ergänzend können weitere sektorielle Abkommen geschlossen werden, die an das TCA mit seiner Governance-Struktur gleichsam angedockt werden (hierzu Abschnitt 2.3). Dies dürfte den Anforderungen für die Annahme eines breit aufgestellten Assoziierungsvertrags entsprechen.

Juristisch folgt aus der Einschlägigkeit des Art. 217 AEUV, dass diese Norm eine kompetentielle Abrundungsfunktion übernimmt. Soweit die EU intern gegenüber den Mitgliedstaaten etwas regelt, **kann die EU einen Drittstaat über Art. 217 AEUV partiell an Binnenpolitiken teilhaben lassen, auch wenn einzelne Kompetenzen nur innereuropäische Sachverhalte betreffen** (wie im Fall der sozialrechtlichen Koordinierung).⁶² Eine Assoziierung erlaubt es der EU gleichsam, die internen Maßnahmen materiell abgestuft nach außen zu spiegeln und hierbei über sonstige Außenhandelskompetenzen hinauszugehen. Es handelt sich wohl-gemerkt um *keine* ungeschriebene Kompetenzerweiterung, sondern um die Nutzung einer in den Verträgen von Anfang an vorgesehenen Norm.

Das beste Beispiel für den kompetentiellen Mehrwert der Assoziierungspolitik ist die Personenfreizügigkeit, für die die EU bis zur Jahrtausendwende nur eine Binnenkompetenz *zwischen* den Mitgliedstaaten besaß, die nicht auch das Migrationsrecht gegenüber Drittstaatsangehörigen umfasste.⁶³ Dennoch befand der EuGH, dass die Europäische Union im Rahmen eines Assoziierungsabkommens die Rechtsstellung etwa von türkischen Staatsangehörigen regeln konnte, was ohne Rückgriff auf Art. 217 AEUV damals nicht möglich war.⁶⁴ Gleiches gilt, wie ausgeführt, für die sozialrechtliche Koordinierung. Eine derartige spiegelbildliche Kompetenzabrundung gilt freilich nur für Sachverhalte, die innereuropäisch geregelt sind, etwa die Personenfreizügigkeit oder die sozialrechtliche Koordinierung. **Ausschließlich nationale Kompetenzen, etwa im Bereich der Bildungspolitik, können über den Umweg des Art. 217 AEUV nicht europäisiert werden.** Wenn letztere betroffen sind, ist weiterhin obligatorisch ein gemischtes Abkommen zu schließen.

⁶² Eine ähnliche Abrundungsfunktion könnte Art. 217 AEUV für Randaspekte des Verkehrswesens sowie auch der inneren Sicherheit zukommen, soweit man die diesbezüglichen Kompetenzen auf die Regelung der zwischenstaatlichen Belange innerhalb der EU begrenzte, nicht aber die Zusammenarbeit mit Drittstaaten umfasst sehen wollte.

⁶³ Der heutige Art. 79 AEUV wurde durch den Vertrag von Amsterdam eingeführt.

⁶⁴ So EuGH (Fn. 60), Rn. 9; sowie, in der Folge, über 70 weitere Urteile; seinerzeit kritisch *Kay Hailbronner*, Die Freizügigkeit türkischer Staatsangehöriger nach dem Assoziationsabkommen EWG/Türkei, EuR 1984, 54 (55-61); anders der Umgang mit gemischten Abkommen, für die der EuGH jeweils genau prüft, was der EU-Kompetenz unterfällt und was nicht (was im Fall der Assoziierung auch passiert, aber eben zugunsten der Union ausgeht); näher *Erich Vranes*, Gemischte Abkommen und die Zuständigkeit des EuGH. Grundfragen und neuere Entwicklungen in den Außenbeziehungen, Europarecht 2009, 44-79.

Aus dem umfassenden Charakter der Assoziierungskompetenz folgt zugleich, dass die EU völkerrechtliche Verpflichtungen eingehen kann, für welche die **europäischen Organe intern keine legislative Umsetzungsbefugnis besitzen**. Die sozialrechtliche Koordinierung und die Rechtsstellung türkischer Staatsangehöriger kann bzw. konnte völkervertragsrechtlich vereinbart, nicht jedoch im Wege der Sekundärrechtsetzung harmonisiert werden. Ein solches Auseinanderfallen von Vertragsschlusskompetenz und Binnenrechtsetzung ist auf EU-Ebene ungewöhnlich (anders als im deutschen Bundesstaat⁶⁵), allerdings kein Einzelfall. Nichts anderes gilt vor allem für die Handelspolitik.⁶⁶ Angesichts der Reichweite von Art. 217 AEUV ist zweifelhaft, warum vorbehaltlich der Außen- und Sicherheitspolitik seit Jahrzehnten nahezu alle Assoziierungsverträge als gemischte Abkommen geschlossen wurden.⁶⁷ Zwingend war dies nur, wenn ausschließliche nationale Befugnisse betroffen waren. Es dürfte mithin immer auch eine politische Entscheidung gewesen sein. Bei einem EU-only-Vertrag werden die Mitgliedstaaten gleichsam „kompensiert“ durch das **Einstimmigkeitsprinzip für den Vertragsschluss**,⁶⁸ was auch verfassungsrechtlich relevant ist.

1.4 Keine verfassungsrechtlichen Bedenken

Nach der BVerfG-Judikatur betrifft die Ultra vires-Kontrolle die Existenz einer vom Bundestag gebilligten Hoheitsrechtsübertragung, die das Integrationsprogramm hinreichend klar vorgibt. Die **Sachmaterien des TCA beruhen – vorbehaltlich des anstehenden Urteils zum CETA-Übereinkommen mit Kanada – auf hinreichend bestimmten Kompetenzgrundlagen**. Die Handelspolitik gründet auf einer ausführlichen und neu formulierten Vertragsgrundlage, deren Auslegung durch den EuGH die Vorbehalte des BVerfG prinzipiell berücksichtigt.⁶⁹ Wenn der EuGH für das Verkehrswesen, den Kapitalverkehr sowie Politikbereiche wie die innere Sicherheit oder die Programmteilnahme auf die früher ungeschriebenen, heute jedoch kodifizierten „impliziten“ Außenkompetenzen abstellt, beruht dies gleichfalls auf einem hinreichend legitimierten Übertragungsakt.⁷⁰ Soweit der unglücklich formulierte Art. 216 Abs. 1 Var. 3 AEUV als Kodifikation fakultativ-gemischter Außenkompetenzen wegen des vagen Verweises auf die Vertragsziele mit der Flexibilitätsklausel nach Art. 352 AEUV vergleichbar erscheint,⁷¹ betrifft dies nur den Wortlaut. Die Norm betrifft nicht allgemein die Vertragsziele, sondern nur die ausdrücklich übertragenen Kompetenzen.⁷²

⁶⁵ Siehe Art. 32 GG; sowie das „Lindauer Abkommen“.

⁶⁶ Vgl. Art. 207 Abs. 4, 6 AEUV.

⁶⁷ Siehe *Paula García Andrade*, EU External Competences on Migration, in: Sergio Carrera u.a. (Hrsg.), *Constitutionalising the External Dimension of EU Migration Policies in Times of Crisis* (Elgar, 2019), S. 39 (44 f., 53 f.) m.w.N.

⁶⁸ Siehe Art. 218 Abs. 8 UAbs. 2 AEUV; für die Ratifikation, nicht aber Unterzeichnung und vorläufige Anwendung, verlangen Art. 218 Abs. 5, Abs. 6 UAbs. 2 Buchst. a lit. i) eine EP-Zustimmung.

⁶⁹ Dies gilt insb. für Portfolioinvestitionen, vgl. BVerfGE 123, 267 – *Lissabon*, Rn. 370-380.

⁷⁰ Diesen stellte spätestens der Vertrag von Lissabon, der Art. 3 Abs. 2, 216 Abs. 1 AEUV einfügte; im Lissabon-Urteil wurde diese Änderung nicht kritisch bewertet (anders als so viel anderes), implizit bekräftigend heißt es, dass die EU-Organe „zur wirksamen Kompetenzzuslegung“ auf die „*implied powers*-Doktrin“ zurückgreifen dürfen; vgl. BVerfG, ebd., Rn. 237.

⁷¹ BVerfGE 123, 267 – *Lissabon*, Rn. 325-328, 406-419 hatte die Nutzung der Norm mit einer Vertragsänderung gleichgesetzt und damit faktisch eine verfassungskonforme Auslegung des Primärrechts gefordert.

⁷² Hierzu bereits in Fn. 14.

Ergänzende Einschränkungen können sich nach Meinung des BVerfG aus der **Verfassungsidentität** ergeben, wenn Kompetenzen hinreichend bestimmt übertragen wurden. Vorliegend liegt dies jedoch fern. Die Verteidigungspolitik wird überhaupt nicht geregelt und auch das polizeiliche Gewaltmonopol nach innen nicht unterminiert (sondern umgekehrt durch zwischenstaatliche Kooperation gestärkt).⁷³ Die Standstillklauseln und Rückschrittsverbote des Level Playing Field schränken die sozialstaatliche Gestaltung der innerstaatlichen Lebensumstände nicht ein, weil gerade keine Harmonisierung erfolgt und eine nationale oder gemein-europäische Schutzverstärkung möglich bleibt.⁷⁴

Nichts anderes dürfte schließlich für die **Assoziierungskompetenz nach Art. 217 AEUV** gelten, die bereits seit dem Jahr 1957⁷⁵ besteht und vom EuGH seit 1987 „kompetenzabrundend“ ausgelegt wird, ohne dass dies jemals verfassungsrechtlich kritisiert worden wäre; auch das umfassende Lissabon-Urteil schwieg zu dieser Frage. Dies überzeugt insofern, als der Umfang des Art. 217 AEUV durch die Reichweite der EU-Kompetenzen hinreichend klar umrissen ist – und zudem das Einstimmigkeitsprinzip einer supranationalen „Verselbständigung politischer Herrschaft“⁷⁶ vorbeugt und insofern eine Rückkopplung an den innerstaatlichen Diskursraum sichert. Selbst wenn man dies – rechtlich wenig überzeugend – anders sehen wollte, erlaubte das Einstimmigkeitsprinzip nach dem Modell des Art. 352 AEUV eine vorhe-rige, insofern konstitutive Zustimmung des Bundestags.⁷⁷

1.5 Subsidiaritätsprinzip

Für weite Teile des TCA mit Großbritannien gilt das Subsidiaritätsprinzip ausweislich Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1 AEUV nicht, weil insoweit eine ausschließliche EU-Zuständigkeit etwa für die Handelspolitik oder infolge der Annahme von Sekundärrecht besteht. Darüber hinaus kann man argumentieren, dass Assoziierungsverträge gleichfalls eine ausschließliche Zuständigkeit sind, sodass das Subsidiaritätsprinzip nicht gilt.⁷⁸ Doch **selbst wenn das Subsidiaritätsprinzip jdfils. für einzelne Bereiche gelten sollte, liegen die Vorzüge einheitlichen Handels vorliegend auf der Hand**. Es geht um Schnelligkeit sowie das größere diplomatische Gewicht infolge eines einheitlichen Auftretens (im kollektiven Interesse, weil eine gemeinsame Kompetenzwahrnehmung verhindert, dass die britische Regierung die Mitgliedstaaten

⁷³ Siehe auch BVerfGE 123, 267 – [Lissabon](#), Rn. 352-366, 381-391.

⁷⁴ Hierzu vorstehend; sowie allgemein BVerfGE 123, 267 – [Lissabon](#), Rn. 257-259, 392-400; kein anderes Ergebnis rechtfertigt der Hinweis von BVerfGE 143, 65 – [CETA](#), Rn. 57 auf die Kompetenzgrenzen nach Art. 153 AEUV, die ausweislich der vorstehenden Ausführungen gerade nicht auf völkerrechtlichem Wege unterlaufen werden.

⁷⁵ Erstmals und bis heute prinzipiell wortgleich Art. 238 UAbs. 1 Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25.3.1957 (BGBl. 1957 II 753), in Kraft seit 1.1.1958.

⁷⁶ BVerfGE 123, 267 – [Lissabon](#), Rn. 233 zum Übergang auf Mehrheitsentscheidungen als eigenständige Kompetenzerweiterung.

⁷⁷ Eine Verfassungsbeschwerde gegen das TCA hätte damit selbst keine Aussicht auf Erfolg, wenn man dies anders sieht, weil wegen der Eilbedürftigkeit sehr gute Gründe bestünden, um die zeitlichen Wirkungen des Urteils nach hinten zu verlagern, sodass der Bundestag die Möglichkeit einer nachträglichen Zustimmung hätte.

⁷⁸ Art. 2-6 AEUV enthalten sich einer Kategorisierung.

auseinanderdividiert). Dennoch bedeuten Vorzüge der Einheitlichkeit nicht, dass künftige Assoziierungsabkommen zwangsläufig als EU-only-Verträge geschlossen werden müssten; ob man dies macht, ist eine politische Präferenzentscheidung.

2 FOLGEN FÜR DEN DEUTSCHEN BUNDESTAG

Es entspricht der Übertragung von Hoheitsrechten, dass die Entscheidungen im Rat und Europäischen Parlament an die Stelle einer substantiellen Mitwirkung des Deutschen Bundestags treten. In der Praxis hat dies die kritische Aufsicht über völkerrechtliche Verträge durchaus gestärkt, weil das Europäische Parlament bereits mehrfach Verträge bei der Ratifikationen scheitern ließ. Die steht vorliegend meines Wissens nicht zu erwarten, dennoch gilt auch hier, dass der **Bundestag wegen der – rechtlich zulässigen – politischen Entscheidung zugunsten eines EU-only-Abkommens nur innerstaatlich und mittelbar aufgrund Art. 23 GG und der Durchführungsgesetze beteiligt** wird, während die parlamentarische Ratifikation dem Europäischen Parlament obliegt.

2.1 Vorläufige Anwendung und Ratifikation

Von Verfassungs wegen ist die Bundesregierung verpflichtet, den Bundestag zum frühestmöglichen Zeitpunkt und fortlaufend zu unterrichten; dies gilt auch für den völkerrechtlichen Vertragsschluss auf EU-Ebene.⁷⁹ Dieser Pflicht kam die Bundesregierung während der (komplizierten) Verhandlungen nach; der Bundestag gab auch eine Stellungnahme ab, die die Bundesregierung berücksichtigen musste.⁸⁰ Das **Recht auf Information und Stellungnahme** besteht aktuell mit Blick auf die noch ausstehende Ratifikation auf EU-Ebene, der neben dem Europäischen Parlament auch der Rat einstimmig zustimmen muss. Dies kann in den kommenden Monaten deutlich schneller gehen, als wenn die zuständigen Parlamente aller Mitgliedstaaten individuell zustimmen müssten.

Zum aktuellen Zeitpunkt wird das TCA mit Großbritannien nur vorläufig angewandt, was rechtliche unproblematisch ist. Das britische Parlament stimmte nämlich noch vor dem Jahresende zu – und **Art. 218 Abs. 5 AEUV normiert für die vorläufige Anwendung eine ausdrückliche Regelung**, die eingehalten wurde. Gerade für die vorläufige Anwendung **war die Annahme eines EU-only-Abkommens vorteilhaft**, weil auf diesem Wege das gesamte Abkommen vorläufig angewandt werden konnte und nicht nur – wie sonst bei gemischten Abkommen – nur der unionale Teil, etwa zur Handelspolitik.⁸¹ Dies verhinderte konkret, dass in den ersten Monaten des Jahres 2021 die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen sowie die sozialrechtliche Koordinierung ausgesetzt werden. Dies hätte für die Mitgliedstaaten und Bürger praktische Nachteile gehabt.

⁷⁹ Art. 23 Abs. 2 S. 2 GG, §§ 3 f., 5 Abs. 1 Nr. 11 EUZBGG.

⁸⁰ Siehe [BT-Drs. 19/17122](#) v. 11.2.2020; sowie Art. 23 Abs. 3 GG, § 8 EUZBGG.

⁸¹ Das Verfassungsrecht von Österreich, Portugal und Polen verlangt für eine vorläufige Anwendung des nationalen Teils gemischter Abkommen eine Parlamentszustimmung, die schwerlich schnell hätte beschafft werden können; siehe *Hoffmeister* (Fn. 2), S. 258.

2.2 Durchführung und Schutzverstärkung

Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass die ausschließliche EU-Kompetenz für Assoziierungsabkommen nach Art. 217 AEUV nicht bedeutet, dass die EU-Organe für die legislative Umsetzung zuständig sind. Dies gilt nur, soweit die EU intern eine entsprechende Zuständigkeit besitzt. Soweit das nicht der Fall ist, entscheiden Bundestag und Bundesrat bzw. die Bundesländer weiterhin autonom. Dies gilt exemplarisch für eine **sozial- und arbeitsrechtliche Schutzverstärkung**, welche die Standstillklauseln und Rückschrittsverbote des Level Playing Field nicht verbieten (sondern umgekehrt ökonomisch absichern, wenn das Vereinigte Königreich keinen umfassenden ökonomischen Wettbewerbsvorteil durch eine arbeits- oder sozialrechtliche Statusabsenkung erlangen kann).

Juristisch steht fest, dass die EU und die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer jeweiligen Kompetenzen dafür zuständig bleiben, diejenigen **Sachbereiche innerstaatlich oder europäische autonom zu regeln, die vom Abkommen nicht erfasst sind**. So bleibt die EU etwa dafür zuständig, aufgrund des geltenden Rechts über das Ausmaß von Äquivalenzentscheidungen für britische Finanzdienstleistungen zu entscheiden, während die Mitgliedstaaten die Einreise und den Aufenthalt von britischen Staatsangehörigen im Rahmen der sekundärrechtlichen Harmonisierungsrichtlinien regeln.

2.3 Fortentwicklung durch den Partnerschaftsrat

Integraler Bestandteil des TCA mit Großbritannien ist ein institutioneller Governance-Rahmen mit einem „Partnerschaftsrat“ als zentralem Gremium, der durch Ausschüsse unterstützt wird.⁸² Die **EU wird im Partnerschaftsrat durch die Kommission vertreten**, wobei den Mitgliedstaaten ausdrücklich gestattet ist, eine eigene Vertretung als Bestandteil der EU-Delegation zu benennen.⁸³ Diese Regelung darf freilich nicht dahingehend missverstanden werden, dass die nationalen Vertreter nur Beobachter wären. Vielmehr fungiert die Kommission nach allgemeinen Regeln gleichsam als Sprecherin, während die politische Entscheidung über den **Inhalt der EU-Position, die im Partnerschaftsrat vertreten werden soll, vorab vom Rat festgelegt wird**. Das Europäische Parlament wird informiert, muss jedoch nicht vorab oder im Nachhinein zustimmen.⁸⁴ Der Bundestag ist innerstaatlich jeweils nach allgemeinen Regeln zu beteiligen.⁸⁵ Darüber hinaus kann künftig eine „Parlamentarische Partnerschaftsversammlung“ eingerichtet werden, die aus Mitgliedern des britischen Parlaments sowie des Europäischen Parlaments besteht.⁸⁶

⁸² Vgl. Art. INST.1-8 nebst ANNEX INST des TCA (Fn. 1).

⁸³ Siehe Art. 2 Abs. 1 Beschluss (EU) 2020/2252 (Fn. 57).

⁸⁴ Vgl. Art. 218 Abs. 9 Var. 2 AEUV; Art. 2 Abs. 2-4 Beschluss (EU) 2020/2252 (Fn. 57) gewährleistet eine umfassende Information des Rates, während das Europäische Parlament nach Art. 218 Abs. 10 AEUV nur allgemein informiert wird.

⁸⁵ § 5 Abs. 1 Nr. 12 EUZBBG erfasst explizit auch Initiativen aufgrund von völkerrechtlichen Verträgen der Europäischen Union.

⁸⁶ Gemäß Art. INST.5 des TCA (Fn. 1) besitzt diese eine beratende Funktion.

Mittelbar gestärkt werden die parlamentarischen Rechte durch die **fehlende unmittelbare Anwendung des Handels- und Kooperationsabkommens** mit Ausnahme vor allem der sozialrechtlichen Koordinierung.⁸⁷ Unternehmen können sich demgemäß vor nationalen Gerichten nicht auf das Abkommen berufen, dass nach der EuGH-Judikatur mithin auch kein normhierarchischer Vorrang vor EU-Sekundärrecht und nationalen Gesetzen zukommt. Dies gibt dem Europäischen Parlament sowie notfalls auch dem Bundestag die verfassungsrechtliche Option, eine Beachtung des Vertrags sowie von Beschlüssen des Partnerschaftsrats zu verweigern, freilich um den Preis des Völkerrechtsbruchs. Im Konfliktfall muss ein Ausgleich im Wege der zwischenstaatlichen Streitbeilegung gesucht werden. Ein EU-Beschluss regelt, wie die Kommission auf eventuelle Probleme reagiert.⁸⁸

Ein EuGH-Urteil zum Assoziierungsrecht mit der Türkei muss wohl so verstanden werden, dass der **Rat nicht zwangsläufig einstimmig über die EU-Position im Partnerschaftsrat entscheidet**.⁸⁹ Vielmehr richten sich die Mehrheitserfordernisse nach der einschlägigen materiellen Kompetenzgrundlage, sodass etwa über die innere Sicherheit mit qualifizierter Mehrheit entschieden wird. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Vertragsinhalte nur konkretisiert werden. **Für eine institutionelle und vor allem materielle Fortentwicklung müssen die Mehrheitsverhältnisse als offen betrachtet werden.** Hier besteht eine doppelte Unsicherheit. Zum einen meint die Kommentarliteratur, dass eventuell generell eine qualifizierte Mehrheit nach Art. 16 Abs. 3 EUV erforderlich sein soll, der Art. 218 Abs. 8 AEUV verdränge.⁹⁰ Zum anderen gibt die letztgenannte Norm, so sie einschlägig ist, speziell für die materielle Fortentwicklung keine eindeutige Vorgabe.⁹¹ Man könnte entweder generell eine Einstimmigkeit für jeden Partnerschaftsratsbeschluss annehmen, der die Assoziierung materiell fortentwickelt – oder, alternativ, ähnlich wie bei der Konkretisierung bestehender Pflichten die jeweils einschlägige materielle Rechtsgrundlage heranziehen. In der Praxis hätte dies häufig zur Folge, dass der Rat mit qualifizierter Mehrheit entscheidet.

In der Praxis ist dies allerdings nur begrenzt relevant, weil der Partnerschaftsrat nach einer kursorischen Durchsicht des Abkommens zwar für zahlreiche Themenfelder (sekundäre) Durchführungsbeschlüsse annehmen darf, deren Reichweite jedoch hinreichend bestimmt vorgegeben ist.⁹² **Typische Beispiele für Durchführungsbeschlüsse** ist eine Verlängerung der vorläufigen Anwendung, die Benennung von Schiedsrichtern, eine Anpassung infolge des Beitritts neuer Mitgliedstaaten oder eine Änderung der Fischereiquoten sowie von zahlreichen

⁸⁷ So ausdrücklich Art. COMPROV.16 des TCA (Fn. 1), mit Ausnahme – nur für die EU – der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit sowie – auch für Großbritannien – der sozialrechtlichen Koordinierung gemäß Art. SSC.67 des TCA (Fn. 1).

⁸⁸ Siehe Art. 3 Beschluss (EU) 2020/2252 (Fn. 57).

⁸⁹ Siehe EuGH (Fn. 55), Rn. 66 unter Verweis auf Generalanwältin *Juliane Kokott*.

⁹⁰ Näher *Thomas Giegerich*, in: Matthias Pechstein u.a. (Hrsg.), *Frankfurter Kommentar EUV, GRC und AEUV* (Mohr Siebeck, 2017), Art. 218 AEUV Rn. 180-182.

⁹¹ EuGH (Fn. 55), Rn. 66 verwendete mit der Vokabel des (mehrheitsbasierten) „umsetzen“ in Abgrenzung zum (einstimmigen) „ändern“ oder „ergänzen“ gerade für die hier relevante Frage der materiellen Fortentwicklung eine unklare Terminologie; allerdings spricht EuGH, *Kommission/Rat*, C-244/17, [EU:C:2018:662](#), Rn. 31-33 für eine generelle Mehrheitsentscheidung.

⁹² Art. INST.1 Abs. 4 Buchst. a, c f. des TCA (Fn. 1) benennt die Beschlussbefugnisse nur allgemein, deren genauer Umfang sich nach den Formulierungen der detaillierten Vertragsbestimmungen richtet.

Annexen, die einen technischen Zuschnitt haben, der auch innerstaatlich typischerweise einer exekutiven Rechtsverordnung überlassen würde.⁹³ Im Kontext von Streitigkeiten kann auch eine authentische Auslegung erfolgen.⁹⁴ Ein Grund für die beschränkte Durchführungsbefugnis des Partnerschaftsrats dürfte sein, dass das Europäische Parlament nicht mitbestimmt, wenn die EU-Position festgelegt wird. Es liegt daher im Interesse des Parlaments, keine umfassende exekutive Änderung zu ermöglichen.

Bei einer Durchsicht besteht eine **signifikante Änderungsbefugnis vor allem für eine künftige Vorgabe, welche Berufsqualifikationen anzuerkennen sind**.⁹⁵ Kompetenzrechtlich ist dies durchaus problematisch, weil die EU-Handlungsbefugnis, ebenso wie bei der sozialrechtlichen Koordinierung an die Personenfreizügigkeit gekoppelt ist, die das Handels- und Kooperationsabkommen bekanntlich nicht umfasst.⁹⁶ Dies bedeutet jedoch nicht, dass insoweit eine ausschließliche mitgliedstaatliche Kompetenz bestünde. Zum einen kann man alternativ vermutlich Art. 79 Abs. 2 Buchst. b AEUV aktivieren;⁹⁷ zum anderen könnte man erneut auf die Assoziierungskompetenz nach Art. 217 AEUV mit ihrem kompetenzabrundenden Charakter zurückgreifen, wenn gegenüber dem Vereinigten Königreich die europäischen Binnenregeln (abgeschwächt) gespiegelt würden (Abschnitt 1.3).

Bei einer wortlautbasierten Betrachtung als hinreichend bestimmt erscheint schließlich die Bestimmung gemäß Art. INST.3 Abs. 3 Buchst. d des Handels- und Kooperationsabkommens, wonach der Partnerschaftsrat bis zum Ende des vierten Jahres eine grundsätzlich weite Palette von Änderungen annehmen kann, „sofern solche **Änderungen notwendig sind, um Fehler zu beheben** oder Auslassungen oder andere Mängel zu beseitigen.“ Der letzte Konditionalsatz verhindert juristisch eine versteckte Vertragsänderung ohne Parlamentsbefassung auf britischer und europäischer Seite, auch wenn keine abschließende Klarheit besteht, was etwa der Begriff „andere Mängel“ (*other deficiencies*) bedeutet. Es sollte darauf geachtet werden, dass tatsächlich nur eine Fehler- und Mängelbeseitigung erfolgt, die angesichts der schnellen Redaktion zweckdienlich ist.

2.4 Sektorielle Zusatzabkommen

Ein Verhandlungserfolg der Europäischen Union ist die Vorgabe, dass der institutionelle Rahmen des Handels- und Kooperationsabkommens grundsätzlich auch für künftige sektorielle

⁹³ Für die vier Beispiele siehe Art. FINPROV.11(2)(b), INST.15, FINPROV.10 und FISH.13 des TCA (Fn. 1); überaus technisch zum Beispiel Art. ORIG.17 und 31, TBT.9, CUSTMS.21, PPROC.18, ENER.31/33, FISH.10, FISH.16 Abs. 3, OTH.8, LAW.PNR.29 Abs. 13 f., INST.34A und FINPROV.10A sowie im Rahmen des Level Playing Field die Art. 3.2, 3.3 und 3.5 des TCA (Fn. 1); weitere Änderungsbefugnisse sind in den Annexen und Protokollen selbst niedergelegt.

⁹⁴ Siehe u.a. Art. LAW.DS.1-5 und INST.31 des TCA (Fn. 1).

⁹⁵ Hierzu Art. SERVIN.5.13 des TCA (Fn. 1).

⁹⁶ Vgl. im Rahmen der Grundfreiheiten Art. 46, Art. 53 Abs. 1, 62 AEUV; siehe auch BVerfGE 143, 65 – [CETA](#), Rn. 56.

⁹⁷ Hierzu bereits vorstehend Fn. 55 und begleitender Text, wobei vorliegend bei der TCA-Umsetzung der vom EuGH in einem obiter dictum angedeutete Abstand zu den Binnenmarktregeln für die Berufsanerkennung eingehalten werden könnte, den man im Übrigen für europarechtlich nicht für zwingend halten muss.

Folgeabkommen gilt.⁹⁸ Dies verhindert ein institutionelles Durcheinander, das die sektoriellen Verträge der EU mit der Schweiz unübersichtlich macht. Für die aktuelle deutsche Diskussion ist diese Regel in doppelter Hinsicht relevant. Erstens bekräftigt die Möglichkeit sektorieller Zusatzabkommen, dass eine **substantielle Ausweitung des Partnerschaftsrahmens nicht durch den Partnerschaftsrat eigenständig realisiert würde, sondern einen erneuten völkerrechtlichen Vertragsschluss voraussetzt**. Solche künftigen Abkommen könnten etwa den Bankensektor ebenso betreffen wie das Asylrecht, die Außen- und Sicherheitspolitik oder all die anderen Fragen, die bei den aktuellen Verhandlungen auch aus Zeitgründen entgegen der ursprünglichen Zielvorgabe nicht geregelt wurden.

Zweitens ist **für jedes Zusatzabkommen gesondert zu entscheiden, ob dies als EU-only-Vertrag oder als gemischtes Abkommen gemeinsam mit den Mitgliedstaaten geschlossen wird**.⁹⁹ Dies unterstreicht, dass die Entscheidung gegen ein gemischtes Handels- und Partnerschaftsabkommen keinen politischen oder gar rechtlichen Präzedenzfall für sektorielle Zusatzabkommen schafft. Stattdessen muss die Rechtslage jedes Mal gesondert geprüft werden; notwendig ist ggfls. eine politische Entscheidung, ob geteilte Kompetenzen aktiviert werden sollen. Eine rechtlich spannende Frage ist hierbei, ob für Zusatzabkommen trotz des inhaltlich engeren Zuschnitts wegen des Ergänzungscharakters auf Art. 217 AEUV als Rechtsgrundlage zurückgegriffen werden darf.¹⁰⁰ Für andere Assoziierungsabkommen ist das TCA ohnehin kein Vorbild. Dies bestätigt Erwägungsgrund 6 des EU-internen Zustimmungsbeschlusses unter Verweis auf den „außergewöhnlichen und einzigartigen Charakter.“¹⁰¹ Gleiches sagte das einzige andere Assoziierungsabkommen, das aufgrund spezieller Umstände als EU-only Vertrag geschlossen wurde.¹⁰²

⁹⁸ Siehe Art. COMPROV.2 des TCA (Fn. 1).

⁹⁹ Dies bekräftigt Art. COMPROV.2 Abs. 2 des TCA (Fn. 1).

¹⁰⁰ Soweit dies wegen des inhaltlich begrenzten Zuschnitts ausscheidet, wäre alternativ eine reguläre TCA-Änderung möglich.

¹⁰¹ Erwägung 6 Beschluss (EU) 2020/2252 (Fn. 57).

¹⁰² Siehe Erwägung 5 des Beschlusses des Rates 2015/1988 ([ABI. 2015 L 290/4](#)) zum Assoziierungsabkommen mit dem Kosovo, dessen EU-only-Einstufung etwa Spanien einen Ausweg bot, einem Abkommen zuzustimmen, das als gemischtes Abkommen als eine implizite Anerkennung der kosovarischen Staatlichkeit hätte gedeutet werden können.