

Prof. Dr. Hestermeyer, Dickson Poon School of Law, King's College London

Dr. Holger P. Hestermeyer, LL.M. (Berkeley)
Professor of Law

The Dickson Poon School of Law
King's College London
Somerset House East Wing
Strand
London
WC2R 2LS
UK

e-mail: Holger.Hestermeyer@kcl.ac.uk

**Ergebnisse der Verhandlungen zwischen der Europäischen Union und dem Vereinigten
Königreich über die künftigen Beziehungen (Rechtliche Aspekte)**

**Stellungnahme zur Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für die Angelegenheiten der
Europäischen Union am Montag, dem 25. Januar 2021**

Die folgende Stellungnahme soll es den Abgeordneten ermöglichen, zügig einen Überblick über die Einordnung des Abkommens über Handel und Zusammenarbeit zwischen der EU und dem Vereinigten Königreich zu erlangen. Angesichts des Umfangs des Abkommens, der zahlreichen Problemfelder und der zur Verfügung stehenden Zeit beschränkt sich die Darstellung auf ausgewählte, für die Diskussion wichtige Aspekte, namentlich den Hintergrund der Debatte, die Verhandlungsziele und -prioritäten des Verhandlungspartners der EU, die Frage der Kompetenzverteilung und der Weiterentwicklung des Abkommens.

Inhalt

I. Hintergrund	2
II. Verhandlungsziele und -prioritäten.....	3
III. Kurzüberblick über den Inhalt des Abkommens	5
IV. Kompetenzen der Union	5
IV.1 EU-only Abkommen und gemischte Abkommen	6
IV.2 Assoziierungsabkommen und die Kompetenz zum Abschluss des vorliegenden Abkommens.....	7
IV.3 Verfassungsrechtliches Caveat.....	9
V. Entwicklungsoffenheit des Abkommens: Fragilität und Weiterentwicklung.	10

I. Hintergrund

Das dem Ausschuss vorliegende Handels- und Kooperationsabkommen zwischen der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft einerseits und dem Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland andererseits zieht einen vorläufigen Schlussstrich unter den Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union, der faktisch mit dem Referendum im Vereinigten Königreich über den Verbleib in der Union vom 23. Juni 2016, rechtlich jedoch mit der Mitteilung des Vereinigten Königreichs vom 29. März 2017 über die Absicht auszutreten begann.¹

Die Mitteilung setzte das durch Art. 50 EUV geregelte Austrittsverfahren aus der Europäischen Union in Gang, nach dem die Union anstrebt, innerhalb einer verlängerbaren (und in der Praxis mehrfach verlängerten) Zweijahresfrist mit dem austretenden Staat „ein Abkommen über die Einzelheiten des Austritts“ auszuhandeln und zu schließen, „wobei der Rahmen für die künftigen Beziehungen dieses Staates zur Union berücksichtigt wird“. Der Europäische Rat und der Rat legten die Norm in einer Reihe von Leitlinien und Verhandlungsrichtlinien für die Aushandlung des Austrittsabkommens dahin aus, dass während des Austrittsprozesses ein Austrittsabkommen auf Grundlage des Art. 50 EUV ausgehandelt und – in einer politischen Erklärung – Einvernehmen über die künftigen Beziehungen erzielt wird. Eine rechtlich verbindliche Übereinkunft über die künftigen Beziehungen selbst könne jedoch erst fertiggestellt und geschlossen werden, nachdem das Vereinigte Königreich ein Drittstaat geworden sei.² Während damit das Austrittsabkommen Art. 50 EUV als Rechtsgrundlage heranzieht, muss das Abkommen über die zukünftigen Beziehungen auf die allgemeinen Kompetenzen der Union gestützt werden. Die genaue Abgrenzung der Vertragsinhalte ist dabei in der Praxis schwieriger als dies theoretisch erscheint, wie die Einbeziehung des Problemkomplexes Nordirland in die Verhandlungen des Austrittsabkommens zeigt.

Nach dem erfolgreichen Abschluss der Verhandlungen über das Austrittsabkommen³ sowie über die Politische Erklärung zur Festlegung des Rahmens für die zukünftigen

¹ Die Mitteilung basierte nach nationalem Recht auf dem European Union (Notification of Withdrawal) Act 2017 (2017 c. 9), da das Referendum beratenden Charakter hatte und die Regierung nicht zum Ingangsetzen des Austrittsverfahrens ermächtigte. R (Miller v Secretary of State for Exiting the European Union, [2017] UKSC 5).

² S. nur Europäischer Rat, Leitlinien im Anschluss an die Mitteilung des Vereinigten Königreichs gemäß Artikel 50 EUV, EUCO XT 20004/17 vom 29. April 2017, Abs. 5.

³ Abkommen über den Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft, ABl. L 29 vom 31.1.2020, S. 7.

Beziehungen zwischen der Union und dem Vereinigten Königreich⁴ konnte das Abkommen am 1. Februar 2020 in Kraft treten, womit das Vereinigte Königreich aus der EU austrat und zum Drittstaat wurde. Die Handelsbeziehungen der Partner änderten sich dadurch jedoch nicht, da die Parteien im Austrittsabkommen vereinbart hatten, dass das Unionsrecht für einen Übergangszeitraum – namentlich bis zum 31. Dezember 2020 – weitestgehend in und für das Vereinigte Königreich weiter gelten sollte.⁵ Mit dem Austritt des Vereinigten Königreichs war nunmehr jedoch der Weg für die Aushandlung des Abkommens über die zukünftigen Beziehungen frei. Am 25. Februar ermächtigte der Rat die Kommission zur Aufnahme von Verhandlungen mit dem Vereinigten Königreich über ein Partnerschaftsabkommen, gestützt insbesondere auf Art. 217, 218 Abs. 3, 4 AEUV und verabschiedete Verhandlungsrichtlinien.⁶ Dabei orientierte sich die Union an der Politischen Erklärung. Die britische Regierung veröffentlichte ihrerseits ihre Vorstellungen über das zukünftige Abkommen.⁷ Nach bewegten, zum Teil dramatischen Verhandlungen wurde am 24. Dezember 2020 der erfolgreiche Abschluss der Verhandlungen bekannt gegeben. Der Rat beschloss am 29. Dezember 2020, die Unterzeichnung des Abkommens über Handel und Zusammenarbeit als Assoziierungsabkommen zwischen der Union und dem Vereinigten Königreich auf Grundlage des Art. 217 AEUV i.V.m. Art. 218 Abs. 5 AEUV zu genehmigen und das Abkommen ab dem 1. Januar 2021 vorläufig anzuwenden.⁸

II. Verhandlungsziele und -prioritäten

Die Qualität eines Abkommens lässt sich nur vor dem Hintergrund der Verhandlungsziele und -prioritäten der Parteien einschätzen. Die Verhandlungen über die zukünftigen Beziehungen des Vereinigten Königreichs und der Union stellten in dieser Hinsicht ein Novum dar. Während sie nämlich formell dem üblichen Verhandlungsschema der Aushandlung einer engeren Beziehung und Beseitigung von Handelshemmnissen folgten

⁴ ABl. C 34 vom 31.1.2020, S. 1.

⁵ Art. 126, 127 Austrittsabkommen.

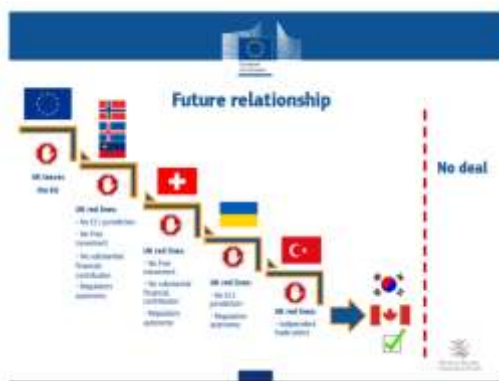
⁶ Beschluss (EU, Euratom) 2020/266 vom 25. Februar 2020 über die Ermächtigung zur Aufnahme von Verhandlungen mit dem Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland über ein neues Partnerschaftsabkommen, ABl. L 58 vom 27.2.2020, S. 53.

⁷ HMG, The Future Relationship with the EU, The UK's Approach to Negotiations, Februar 2020, CP211.

⁸ Beschluss (EU) 2020/2252 des Rates vom 29. Dezember 2020 über die Unterzeichnung im Namen der Union und über die vorläufige Anwendung des Abkommens über Handel und Zusammenarbeit zwischen der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft einerseits und des Abkommens zwischen der Europäischen Union und dem Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland über die Sicherheitsverfahren für den Austausch und den Schutz von Verschlusssachen, ABl. L 444 vom 31. Dezember 2020, S. 2.

(im Vergleich zu einer Beziehung, die allein auf bestehenden multilateralen Vereinbarungen wie dem Abkommen der Welthandelsorganisation basiert), handelte es sich materiell um die Trennung von einer außergewöhnlich engen Kooperation in der Europäischen Union und damit um einen integrativen Rückschritt und den Aufbau von Handelshemmnissen. Gerade für das Vereinigte Königreich stellte sich insofern die Frage, wie eng die zukünftige Kooperation sein sollte.

Das Referendum hatte diese Frage offen gelassen und lediglich den Verbleib in der Union



Optionen für die zukünftige Zusammenarbeit angesichts der „roten Linien“ des Vereinigten Königreichs
(Quelle: Europäische Kommission)

zur Disposition gestellt. Damit stand eine Reihe möglicher Modelle für die Ausgestaltung der zukünftigen Beziehungen zur Auswahl, wie z.B. der Europaausschuss des House of Lords im Bezug auf den Handel schon im Dezember 2016 ausführlich darlegte.⁹

Die Festlegung der konkreten Prioritäten bei der Verhandlung erfolgte durch die Regierung unter Premierminister Johnson.

Diese versteht die Entscheidung für den Brexit als eine Entscheidung für die nationale Entscheidungsfreiheit hinsichtlich der Ausgestaltung rechtlicher Regeln und gegen jegliche Rolle für den EuGH. Der Verhandlungsführer des Vereinigten Königreichs, David Frost, legte diese Ziele explizit in einem Vortrag vor der ULB Brüssel dar.¹⁰ Der Verhandlungsführer der EU, Michel Barnier, hatte bereits zuvor den Europäischen Rat auf die Konsequenz der „roten Linien“ des Vereinigten Königreichs im Rahmen der möglichen Ausgestaltung der zukünftigen Beziehungen aufmerksam gemacht (s. Bild). Unter Premierminister Johnson wurde die Verhandlungsposition des Vereinigten Königreichs nun konsequent diesen Verhandlungsprioritäten angepasst.¹¹

⁹ House of Lords, EU Committee, Brexit: The Options for Trade, 13 December 2016, HL Paper 72.

¹⁰ Die Zielsetzungen wurden vom Verhandlungsführer der britischen Regierung, David Frost (jetzt Lord Frost) in einer Rede vor der ULB Brüssel dargestellt. <https://reaction.life/david-frost-speech-in-full-britains-brexit-position/>.

¹¹ Parker et al., Inside the Brexit deal: the agreement and the aftermath, FT Magazine, 22. Januar 2021.

III. Kurzüberblick über den Inhalt des Abkommens

Das erzielte Abkommen ist zwar weitreichend, jedoch durch die roten Linien der Vertragsparteien gekennzeichnet und damit gerade im regulativen Bereich schwach ausgebildet. Die folgende Grafik gibt einen Überblick über den Inhalt des Abkommens

Institutioneller Rahmen, Governance					
<ul style="list-style-type: none"> - Partnerschaftsrat und untergeordnete Ausschüsse, parlamentarische Zusammenarbeit - Streitbeilegung, Durchsetzung - Review - Grundlagen der Zusammenarbeit, Auslegung und im Grundsatz kein direkter Effekt 					
Handel, Verkehr, Fischerei und sonstige Regelungen				Zusammenarbeit im Bereich der Strafverfolgung und Justiz	Thematische Zusammenarbeit, Programme der Union
Handel (inklusive level playing-field)	Verkehr	Koordinierung der sozialen Sicherheit	Fischerei		
Waren, Dienstleistungen, Digital, Kapitalverkehr, IP, Beschaffung, SME, Energie, Transparenz, Regulierungspraxis, Gleiche Ausgangsbedingungen	Luftfahrt Straßenverkehr				Gesundheitsschutz Cybersicherheit Programme

IV. Kompetenzen der Union

Das Abkommen über Handel und Zusammenarbeit soll von der Union auf Grundlage des Art. 217 AEUV als Assoziierungsabkommen geschlossen werden. Dabei soll nur die Union Vertragspartei werden, es soll also als „EU-only“ Abkommen geschlossen werden. Dieses Vorgehen ist von den Kompetenzregeln der Verträge gedeckt.

Die Europäische Union kann, dies stellt Art. 5 Abs. 2 EUV ausdrücklich fest, nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung nur innerhalb der Grenzen der ihr in den Verträgen zugewiesenen Zuständigkeiten tätig werden. Dabei unterscheidet man im Wesentlichen drei Kompetenztypen: ausschließliche Zuständigkeiten der Union (Art. 2 Abs. 1 AEUV), also Bereiche, in denen nur die Union gesetzgeberisch tätig werden kann, geteilte Zuständigkeiten, in denen die Union und die Mitgliedstaaten gesetzgeberisch tätig werden können (Art. 2 Abs. 2 AEUV) und ausschließliche Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten, in denen die Verträge keine Kompetenz der Union vorsehen und demnach nur die Mitgliedstaaten tätig werden können (Art. 5 Abs. 2 Satz 2 EUV).¹²

Das Grundprinzip der Kompetenzausübung im föderalen Gefüge der Union¹³ - die Beschränkung der Tätigkeit der Union auf Felder, für die sie zur Tätigkeit ermächtigt ist

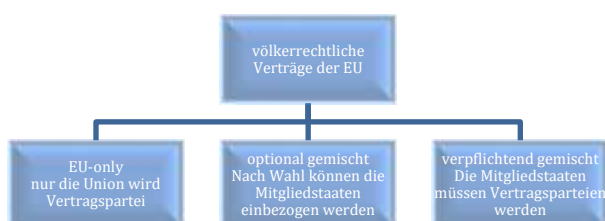
¹² Im Detail z.B. Haltern, Europarecht, Band I (3. Aufl. 2017) Rn. 774 ff.

¹³ Vgl. Hestermeyer, Eigenständigkeit und Homogenität in föderalen Systemen (2019), 10 ff.

– gilt nicht nur für das interne, sondern auch für das externe Handel der Union. Insofern die Union Abkommen abschließen will, die Kompetenzbereiche der Mitgliedstaaten einbeziehen, werden diese neben der Union als Vertragsparteien einbezogen, das Abkommen wird als sogenanntes „gemischtes Abkommen“ geschlossen.¹⁴

IV.1 EU-only Abkommen und gemischte Abkommen

Das Unionsrecht unterscheidet im Bezug auf den Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen im Hinblick auf die richtige Auswahl der Vertragsparteien drei Konstellationen:



Die Auswahl der richtigen Vertragspartei richtet sich nach der vom Vertrag geregelten Sachmaterie. Betrifft diese lediglich ausschließlich Kompetenzen der Union, so ist der Vertrag als EU-only Vertrag allein von der Union zu schließen. Wenn wenigstens eine der Regelungsmaterien des Vertrags in die ausschließliche Kompetenz der Mitgliedstaaten fällt, so ist der Vertrag verpflichtend als gemischter Vertrag zu schließen. Eine Wahlmöglichkeit besteht, wenn Kompetenzen in die geteilte Zuständigkeit fällt, aber auch wenn ein völkerrechtliches Abkommen ganz wesentlich einen Finanzierungsmechanismus betrifft und die finanziellen Verpflichtungen von den Mitgliedstaaten übernommen werden.¹⁵

Die Existenz der Kategorie der „optional gemischten“ Abkommen schien nach dem EuGH Gutachten zum Freihandelsabkommen mit Singapur in Frage zu stehen, da der Gerichtshof die Einordnung einer der Vertragsmaterien (namentlich Portfolioinvestitionen) als geteilte Kompetenz für ausreichend für die Schlussfolgerung ansah, dass das Abkommen nicht allein von der EU abgeschlossen werden könne, also verpflichtend gemischt sei.¹⁶ Der Gerichtshof stellte jedoch in seinem *COTIF*-Urteil klar, dass er damit nicht die Kategorie der optionalen Gemischtheit abschaffen wollte.¹⁷

¹⁴ S. nur Kuijper et al., *The Law of EU External Relations* (2013), 105.

¹⁵ Gutachten 1/78 (Naturkautschukabkommen), ECLI:EU:C:1979:224, Rn. 60. S. Lenaerts & Van Nuffel, *European Union Law* (3. Aufl. 2011), 967.

¹⁶ Gutachten 2/15 (EU-Singapur), ECLI:EU:C:2017:376, Rn. 243 f.

¹⁷ Rs. C-600/14 Deutschland/Rat, ECLI:EU:C:2017:935, Rn. 67 f. S. Prete, *Some Thoughts on Facultative and Obligatory Mixity after Singapore and COTIF, and before CETA*, *Verfassungsblog* 2018.

Klarstellend muss abschließend noch darauf verwiesen werden, dass die Kategorie der ausschließlichen Kompetenzen im auswärtigen Bereich größer ist, als man vermuten möchte, da nach Art. 3 Abs. 2 AEUV die Union die ausschließliche Zuständigkeit für den Abschluss internationaler Übereinkünfte auch dann besetzt, „wenn der Abschluss einer solchen Übereinkunft in einem Gesetzgebungsakt der Union vorgesehen ist, wenn er notwendig ist, damit sie ihre interne Zuständigkeit ausüben kann, oder soweit er gemeinsame Regeln beeinträchtigen oder deren Tragweite verändern könnte.“ Die Variante der Beeinträchtigung oder Veränderung der gemeinsamen Regeln kodifiziert insofern weitgehend die AETR-Rechtsprechung des EuGH¹⁸ und führt dazu, dass Mitgliedstaaten keine Verträge abschließen können in Bereichen, die von der Union intern weitreichend durchnormiert wurden.¹⁹

IV.2 Assoziierungsabkommen und die Kompetenz zum Abschluss des vorliegenden Abkommens

Nach den oben genannten Grundsätzen ist nunmehr zu untersuchen, inwieweit die von der Union gewählte Kompetenz des Art. 217 AEUV den Abschluss des Abkommens über Handel und Zusammenarbeit als EU-only Abkommen erlaubt.

Die Kompetenz des Art. 217 AEUV ermöglicht der Union den Abschluss von Abkommen, die „eine Assoziierung mit gegenseitigen Rechten und Pflichten, gemeinsamem Vorgehen und besonderen Verfahren herstellen“. Assoziierungsabkommen sind in den Worten des EuGH Abkommen, die „besondere und privilegierte Beziehungen mit einem Drittstaat schaff[en], der zumindest teilweise am Gemeinschaftssystem teilhaben muss“.²⁰ Basierend auf der Zielsetzung, die mit dem Abkommen erreicht werden soll, unterscheidet man traditionell zwischen einer Beitrittsassoziiierung, Freihandelsassoziiierung und Entwicklungsassoziiierung.²¹ Auch wenn das Abkommen mit dem Vereinigten Königreich nicht den Titel Assoziierungsabkommen trägt, besteht doch kein Zweifel, dass es inhaltlich die Anforderungen an ein solches erfüllt: der Partnerschaftsrat und weitere Ausschüssen²²

¹⁸ Rs. 22/70 Kommission/Rat (AETR), ECLI:EU:1971:32.

¹⁹ S. Mögele in Streinz, EUV/AEUV (3. Aufl. 2018), Art. 3 Rn. 16

²⁰ Rs. C-12/86 Demirel/Stadt Schwäbisch Gmünd, ECLI:EU:C:1987:400, Rn. 9, s. auch Generalanwalt Mischonin Rs. C-13/00 Kommission/Irland, ECLI:EU:C:2001:643, Rn. 33.

²¹ Mögele in Streinz, EUV/AEUV (3. Aufl. 2018), Art. 217, Rn. 4 ff.

²² S. INST.1, INST.2, INST.5.

erlauben ein gemeinsames Vorgehen über eigene Organe. Zudem wird eine dauerhafte Verbindung angestrebt²³ und das Abkommen ist inhaltlich breit aufgestellt.²⁴

Das Vorliegen eines Assoziierungsabkommens sagt jedoch noch nichts dazu aus, ob auch alle Inhalte des Abkommens von der Kompetenz getragen werden oder ob die Mitgliedstaaten als Vertragsparteien einbezogen werden müssen. Die Auffassungen darüber, inwieweit Art. 217 AEUV eine eigene materielle Regelungskompetenz gewährt, gehen in der Literatur auseinander.²⁵ Die Rechtsprechung hatte schon früh festgestellt, dass die Norm eine Zuständigkeit dafür einräumt, „die Erfüllung der Verpflichtungen gegenüber Drittstaaten in allen vom EWG-Vertrag erfassten Bereichen sicherzustellen“.²⁶ Darüber hinaus jedoch erlaube die Norm keine Erweiterung der Grenzen der Zuständigkeit.²⁷ In der Vertragspraxis wurde zwar die überwiegende Zahl der Assoziierungsabkommen als gemischte Abkommen abgeschlossen, es finden sich jedoch auch EU-only Abkommen, wie z.B. jene mit Zypern²⁸ und Malta²⁹ und aus neuerer Zeit jenes mit dem Kosovo.³⁰

Diese Rechtsprechung zwingt dazu, für die von einem Assoziierungsabkommen umfassten Regelungsmaterien einzeln Kompetenzgrundlagen zu suchen. Insoweit eine solche nicht gefunden werden kann – insofern also eine umfasste Materie ausschließlich in der Kompetenz der Mitgliedstaaten liegt – lässt sich der Vertrag nicht als EU-only Abkommen abschließen. Aus europarechtlicher Sicht hilft bei dieser Analyse insbesondere das Gutachten des EuGH zum Freihandelsabkommen mit Singapur, das hinsichtlich einiger Kompetenzen interpretative Klarheit schaffte.³¹ Bei der im gegebenen Zeitrahmen möglichen kursorischen Durchsicht enthält der Vertrag keine Regelungsbereiche in der ausschließlichen Kompetenz der Mitgliedstaaten.

²³ Kündigungsmöglichkeit (FINPROV.8) und Überprüfung (FINPROV.3) stehen dem nicht im Wege.

²⁴ S. zu den Anforderungen Schmalenbach in Calliess/Ruffert (5. Aufl. 2016), Art. 217, Rn. 4 ff.; Mögele in Streinz, EUV/AEUV (3. Aufl. 2018), Art. 217, Rn. 10 ff.; Vöneky/Beilage-Haarmann, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (71. EL 2020), AUEV Art. 217 Rn. 4 ff.

²⁵ Mögele in Streinz, EUV/AEUV (3. Aufl. 2018), Art. 217 Rn. 19 f.

²⁶ Rs. C-12/86 Demirel/Stadt Schwäbisch Gmünd, ECLI:EU:C:1987:400, Rn. 9

²⁷ Rs. C-81/13 Vereinigtes Königreich/Rat, ECLI:EU:C:2014:2449, Rn. 61; insofern zu kategorisch: Vöneky/Beilage-Haarmann, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (71. EL 2020), AUEV Art. 217 Rn. 12.

²⁸ Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der EWG und der Republik Zypern, ABl. L 133 vom 21. Mai 1973, S. 2.

²⁹ Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der EWG und Malta, ABl. L 61 vom 14. März 1971, S. 2.

³⁰ Stabilisierungs- und Assoziierungsabkommen zwischen der EU und Euratom und dem Kosovo, ABl. L 71 vom 16. März 2016, S. 3.

³¹ Gutachten 2/15 (EU-Singapur), ECLI:EU:C:2017:376, Rn. 305.

Angesichts der von Österreich geäußerten Vorbehalte verdient insbesondere die in Teilbereich vier des Teil 2 des Vertrags vorgesehene Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit eine ausführlichere Behandlung. Die dort und in dem zum Vertrag gehörenden Protokoll enthaltenden Regeln koordinieren soziale Sicherheitsleistungen, wie z.B. Leistungen im Krankheitsfall, Alter und Arbeitslosigkeit³² bei grenzüberschreitenden Sachverhalten.³³ Als einzige Bestimmungen des Vertragswerks sollen sie unmittelbar bzw. durch innerstaatliche Umsetzung gelten und vor Gerichten geltend gemacht werden können.³⁴ Die vertraglichen Regeln ähneln – nicht zufällig – den innerhalb der Union geltenden Regeln der Verordnung (EG) Nr. 883/2004.³⁵ Als Rechtsgrundlage ist insoweit Art. 48 AEUV i.V.m. Art. 217 AEUV heranzuziehen. Hiergegen spricht zwar auf den ersten Blick der Wortlaut des Art. 48 AEUV, nach dem die Koordination der sozialen Sicherungssysteme für die Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer verwirklicht werden soll – ein Ziel, das das Abkommen mit dem Vereinigten Königreich explizit nicht verfolgt. Das Abkommen ist jedoch in den Zusammenhang des Austritts des Königreichs aus der EU einzuordnen. Die Einbeziehung der vorliegenden Regelungen wird insoweit durch die Jahrzehnte geltende Freizügigkeit zwischen den Partnern gerechtfertigt.³⁶ Argumentativ wird diese Position durch die Rechtsprechung des EuGH gestützt, der in dem umgekehrt liegenden Fall der auf einen Beitritt hinzielenden Assoziierung (Türkei) trotz der mangelnden Verwirklichung der Freizügigkeit Art. 48 AEUV i.V.m. Art. 217 AEUV für einen Beschluss des Assoziierungsausschusses über die Koordinierung sozialer Systeme heranzog.³⁷

IV.3 Verfassungsrechtliches Caveat

Während auf der europarechtlichen Ebene die Rechtsprechung des EuGH zu größerer Klarheit hinsichtlich der Kompetenzverteilung gerade im handelsrechtlichen Bereich geführt hat, besteht zur Zeit noch Unklarheit, inwieweit das Bundesverfassungsgericht dieser Rechtsprechung im Rahmen seiner ultra-vires Kontrolle folgen wird. Das Urteil in der derzeit anhängigen Organklage hinsichtlich des Freihandelsabkommens mit Kanada (CETA), das allerdings ein gemischtes Abkommen auf anderer rechtlicher Grundlage betrifft, wird erst am 2. März 2021 verkündet. In der im selbigen Verfahren ergangenen

³² Der vollständige sachliche Anwendungsbereich ist in Art. SSC.3 aufgeführt.

³³ Art. Ch.SSC.3.

³⁴ Art. SSC.67 sowie Art. COMPROV.16.

³⁵ Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABl. L 166 vom 30.4.2004, S. 1.

³⁶ Ein Auslaufen der Koordinierung würde allerdings dank der Regelungen des Austrittsabkommens Bürger, die bereits von der Freizügigkeit Gebrauch gemacht haben, nicht schutzlos stellen.

³⁷ Rs. C-81/13 Vereinigtes Königreich/Rat, ECLI:EU:C:2014:2449.

Entscheidung hinsichtlich des Erlasses einer einstweiligen Anordnung stellte das Bundesverfassungsgericht fest, dass es noch keine summarische Prüfung vornehmen könne. Zwar zweifelte es in einigen Bereichen bereits an bestehenden Kompetenzen, scheint dabei aber insbesondere auf das Fehlen einer ausschließlichen EU-Kompetenz einzugehen, die jedoch für den vorliegenden Fall nicht notwendig ist.³⁸

V. Entwicklungsoffenheit des Abkommens: Fragilität und Weiterentwicklung

Ein besonderes Merkmal des vorliegenden Abkommen – auch im Vergleich zu anderen Assoziierungs- und Handelsabkommen – ist seine große Entwicklungsoffenheit. Einerseits enthält das Abkommen eine Vielzahl an Kündigungsmöglichkeiten, die neben dem Gesamtabkommen auch die mögliche Kündigung einzelner Teile oder gar deren automatisches Auslaufen vorsehen.³⁹ Andererseits ist in mancherlei Hinsicht bereits eine Weiterentwicklung des Abkommens angedacht. Neben der Möglichkeit zum Abschluss von Zusatzabkommen, die in Art. COMPROV.2 vorgesehen ist, ermächtigt dabei das Abkommen auch direkt den Partnerschaftsrat, einige Weiterentwicklungen vorzunehmen. So kann der Partnerschaftsrat z.B. gem. Art. ORIG.31 das Kapitel über Ursprungsregeln und die entsprechenden Anhänge ändern, gem. Art. TBT.9 Abs. 4 eine Vereinbarung über den regelmäßigen Informationsaustausch zwischen gewissen Marktüberwachungsdatenbanken schließen oder gar gem. Art. SERVIN 5.13 Abs. 3 eine Vereinbarung über die Bedingungen für die Anerkennung von Berufsqualifikationen annehmen. Für vier Jahre verfügt der Ausschuss gem. Art. INST.1 Abs. 4 Buchst. D über eine außergewöhnliche Kompetenz zum Beschluss von Änderungen zur Fehlerbehebung, Beseitigung von Auslassungen oder anderer Mängel.

Die Zukunftsoffenheit des Abkommens rückt die Problematik der demokratischen und kompetenziellen Rückanbindung der Entscheidungen von Assoziierungsorganen in den Mittelpunkt. Diese sind – im vorliegenden Abkommen – mit Vertretern der Union und des Königreichs besetzt,⁴⁰ wobei jeder Mitgliedstaat einen Vertreter als Teil der Unionsdelegation entsenden darf.⁴¹ Erlässt der Partnerschaftsrat rechtswirksame Akte, sieht Art. 218 Abs. 9 AEUV den Erlass eines Beschlusses zur Festlegung eines

³⁸ BVerfG, 2 BvR 1368/16, Rn. 39, 55.

³⁹ Verwiesen sei insofern auf das Auslaufen des Titels über Energie zum 30. Juni 2026 gemäß Art. ENER.33. Diese Regelung ermöglicht es der Union, bei den dann anstehenden Verhandlungen über Fischfang Verhandlungsmaterien zu verknüpfen.

⁴⁰ S. INST.1 Abs. 1.

⁴¹ Art. 2 Abs. 2 Beschluss (EU) 2020/2252 des Rates.

gemeinsamen Standpunkts durch den Rat vor. Dieses Verfahren wirft zwei Probleme hinsichtlich der demokratischen Rückanbindung der Entscheidungen bei der Fortentwicklung des Abkommens auf: Einerseits erfolgt bei der Festlegung des Standpunkts des Rates keine vollständige Einbeziehung des Europäischen Parlaments, das in dem Verfahren nach Art. 218 Abs. 10 lediglich unterrichtet wird. Andererseits kann der Rat einen Standpunkt – auch bei Assoziierungsabkommen – unter Umständen mit einer qualifizierten Mehrheit treffen, so dass ein Überstimmen des deutschen Vertreters im Rat möglich ist.⁴² Eine Lösungsmöglichkeit liegt hier in der Möglichkeit einer interinstitutionellen Vereinbarung, die eine angemessene demokratische Rückanbindung garantiert.⁴³

⁴² S. Mögele in Streinz, EUV/AEUV (3. Aufl. 2018), Art. 218 Rn. 32.

⁴³ BVerfG, 2 BvR 1368/16, Rn. 71; Stoll, The Role and Powers of the European Parliament in the Brexit Process, European Parliament, IMCO Committee (2017), 19.