

**Stellungnahme zu den
Ergebnissen der Verhandlungen zwischen der
Europäischen Union und dem Vereinigten König-
reich über die künftigen
Beziehungen**

82. Sitzung
des Ausschusses für die Angelegenheiten der Europäischen Union

Univ.-Prof. Dr. Paulina Starski

A. Einleitung	2
B. Zusammenfassung: Zentrale Beobachtungen zum Handels- und Kooperationsabkommen [Trade and Cooperation Agreement – TCA]	3
C. Detailanalyse	7
I. Allgemeine rechtliche Verortung	7
1. Rechtsgrundlage und Abschlussverfahren	7
2. Inkrafttreten und vorläufige Anwendung	12
3. Die Stellung des TCA in der unionalen Rechtsordnung und Fragen der unmittelbaren Anwendung – Jenseits einer Berechtigung von natürlichen und juristischen Personen	14
4. Der „Exit“ aus dem TCA	16
5. Auslegung des TCA	17
6. Normative Einbettung des TCA	18
II. Die institutionelle und rechtliche Architektur des TCA	19
1. Institutionelle Architektur des TCA – Governance (Erster Teil des TCA) und Fragen der parlamentarischen Kontrolle	19
2. Regelungsarchitektur des TCA im Überblick	22
III. Streitbeilegung	24
1. Das „Hinausdrängen“ des EuGH	24
2. Streitbeilegungsmechanismus (Sechster Teil des TCA)	25
IV. Konditionalität des TCA und seiner Regelungsbereiche	26
1. Konditionalität des TCA	26
2. Konditionalität im Rahmen der Zusammenarbeit im Bereich der Strafverfolgung und Justiz hinsichtlich Strafsachen	27
V. Nahaufnahme ausgewählter Regelungskomplexe und Mechanismen	28
1. Kooperation im Bereich der Strafverfolgung und Justiz hinsichtlich Strafsachen	28
a) Allgemeine Strukturen	28
b) Das Auslieferungssystem nach dem TCA	29
(1) Regelungssystematik	29
(2) Individualrechtsschutz	31
2. Datenschutz	31

3.	Fragen der Beweglichkeit – Waren, Dienstleistungen und natürliche sowie juristische Personen	32
a)	Waren.....	32
b)	Dienstleistungen.....	33
c)	Personale Freizügigkeit – Natürliche und Rechtliche Personen	34
d)	„Level Playing Field“ – Gleiche Ausgangsbedingungen für einen offenen und fairen Wettbewerb und eine nachhaltige Entwicklung (Zweiter Teil Titel XI).....	34
4.	Investitionsschutz.....	34
5.	Koordination sozialer Sicherung sozialer Sicherheit	35
VI.	Fragen des Rechtsschutzes.....	36
1.	Gerichtliche Überprüfbarkeit des TCA und des „sekundären Assoziationsrechts“	36
a)	Innerhalb der unionalen Rechtsordnung	36
b)	Innerhalb der der deutschen Verfassungsordnung	37
2.	Fragen des Rechtsschutzes von natürlichen und juristischen Personen gegen Maßnahmen, die sich auf das TCA gründen	38
D.	Ausblick	38

A. Einleitung

Die nachfolgende Stellungnahme beruht auf einer vorläufigen Analyse des Handels- und Kooperationsabkommen zwischen der Europäischen Union [EU] und dem Vereinigten Königreich [VK] [*Trade and Cooperation Agreement – TCA*].¹ Zum gegenwärtigen Zeitpunkt ist nicht abschließend absehbar, welche Implikationen und Konfliktherde aus dem TCA folgen werden. Die gefundenen Ergebnisse sind insofern mitunter provisorisch.

Unter Hochdruck haben sich die EU und das VK am 24. Dezember 2020 auf das TCA geeinigt. Determiniert wurden die Verhandlungen von unterschiedlichen Spannungslinien – dem Streben des VK nach „Souveränität“ und „Befreiung“ von dem judikativen Zugriff des EuGH unter gleichzeitiger Sicherung des europäischen Absatzmarktes und Beendigung der umfassenden Personenfreizügigkeit einerseits und andererseits dem Interesse der EU an einem ungehinderten Wirtschaftsverkehr mit dem VK bei gleichzeitiger Bewahrung des Binnenmarktes unter Beibehaltung hoher Schutz- und Regulierungsstandards sowie einer engen Kooperation mit dem VK im Sicherheitsbereich.

Der Vertragstext steht noch nicht abschließend fest. Eine finale Endredaktion des Textes muss spätestens bis zum 30. April 2021 erfolgen (Art. FINPROV.9).² Redaktionelle Mängel machen sich derzeit an vielen Stellen bemerkbar, insbesondere in der deutschen verfügbaren Version. Der Vertragstext ist von hoher Dichte und Komplexität und operiert mit zahlreichen Binnen- und Außenverweisungen (auf andere Abkommen). Flankiert wird das Abkommen von 49 Anhängen und drei Protokollen mit neun weiteren Anhängen.

Das TCA lässt sich als ein Rahmen und ein vertraglicher Schirm verstehen, der sowohl den Weg in eine engere Kooperation zwischen dem VK und der EU bahnen als auch den Weg in die entgegengesetzte Richtung weisen kann. Die Antwort auf die Frage, ob, für wen und in welchen Bereichen es ein „guter Deal“ ist, liegt an der angelegten Perspektive. Sicherlich wird in der Gesamtschau das VK profitieren: Nach Prognosen des US-amerikanischen Thinktanks

¹ ABl. L 444/14.

² Vgl. inhaltsgleich der 18. Erwägungsgrund im Beschluss (EU) 2020/2252 des Rates vom 29. Dezember 2020, ABl. L 444/2.

RAND Corporation ist zu erwarten, dass das Bruttoinlandsprodukt des VK um 3,1 % weniger einbrechen dürfte als in einem „No-Deal-Szenario“.³ Neben wirtschaftlichen Vorteilen für die EU ist entscheidend, dass das TCA eine besondere Nähe des VK zur EU etabliert und einen kontinuierlichen Dialog beider Parteien ermöglicht.

In der Gesamtbewertung bleibt offen, wie das TCA in der Praxis operationalisiert werden wird. Dies hängt entscheidend davon ab, wo zwischen den Polen von „Vertrauen“ und „Misstrauen“ sich die Beziehungen zwischen dem VK und der EU einpendeln werden.

Nachfolgend werden zunächst zentrale Erkenntnisse im Hinblick auf das TCA präsentiert [B.], bevor eine detaillierte Darstellung erfolgt [C.]. Den Abschluss bildet ein Ausblick [D.].

B. Zusammenfassung: Zentrale Beobachtungen zum Handels- und Kooperationsabkommen [Trade and Cooperation Agreement – TCA]

Das TCA stellt eine *völkerrechtliche Herangehensweise* in das Zentrum der Beziehungen von EU und VK, die bislang von der Logik einer *gemeinsamen einheitlichen autonomen Rechtsordnung*⁴ bestimmt waren. Diese Auswechslung normativer Logiken geht einher mit einem *hochdynamischen Normgebilde*, das das TCA zu einem potentiell instabilen Abkommen macht.

Aus diesen Grundtendenzen folgt im Einzelnen:

1. Das TCA stellt ein Assoziierungsabkommen im Sinne des Art. 217 AEUV dar. Nach einer ersten Prüfung berühren die Vertragsgegenstände des TCA keine ausschließlichen Kompetenzen der Mitgliedstaaten. Vor diesem Hintergrund bedarf es keines Abschlusses des TCA als sogenanntes „gemischtes Abkommen“. Dies bedeutet, dass es neben dem unionalen keines mitgliedstaatlichen Ratifikationsverfahrens bedarf.
2. Der Wechsel zu einer rein völkerrechtlichen Logik, die das TCA vollzieht, wird begleitet von einer grundlegenden Schwächung der Position natürlicher und juristischer Personen: Nach Art. COMPROV.16 Abs. 1 ist das TCA – von Ausnahmen im Bereich der sozialen Sicherung und im Hinblick auf die EU der Zusammenarbeit im Bereich der Strafverfolgung und Justiz hinsichtlich Strafsachen abgesehen – ausdrücklich weder dahingehend auszulegen, dass es unmittelbar geltend gemacht werden könne noch dass es Individualrechte begründe.⁵ Das TCA unterscheidet sich insofern fundamental von der Funktionsweise des Unionsrechts. Daraus folgt für natürliche und juristische Personen, dass sie sich im Grundsatz vor Behörden und Gerichten nicht auf die Bestimmungen des TCA und ihre Verletzung durch die andere Vertragspartei berufen können. Dies steht in einem Spannungsverhältnis

³ Siehe Ries/Hafner/Smith/Burwell/Egel/Han/Stepanek/Shatz, Alternate Forms of Brexit, Rand Cooperation 2017, xiii (Scenario 8) und S. 67. Die Prognosen gehen von einem Rückgang des BIP des VK von 4,9 % im Falle eines No-Deal-Brexit aus, dem ein BIP-Rückgang um 1,8 % im Falle eines „Soft-Brexit“ mit einer Zollunion nur für Waren gegenübergestellt wird. Dieses Szenario dürfte den tatsächlichen Regelungen im TCA am ehesten entsprechen.

⁴ EuGH, Urteil v. 15.07.1964, Rs. 6/64, Slg. 1964, 125 – *Costa v. E.N.E.L.*; EuGH, Urteil v. 05.02.1963, Rs. 26/62, Slg. 1963, 1 – *van Gend en Loos*.

⁵ Eine ähnliche Regelung findet sich im *Comprehensive and Economic Trade Agreement* (CETA) – siehe hier Art. 30.6: „(1) Nothing in this Agreement shall be construed as conferring rights or imposing obligations on persons other than those created between the Parties under public international law, nor as permitting this Agreement to be directly invoked in the domestic legal systems of the Parties. (2) A Party shall not provide for a right of action under its domestic law against the other Party on the ground that a measure of the other Party is inconsistent with this Agreement.“

zur Tatsache, dass das TCA die Rechtspositionen und die Handlungsoptionen von natürlichen und juristischen Personen maßgeblich determiniert – gerade im Bereich des Handels. Die **Nichtberechtigung (sog. Mediatisierung) des Individuums** ist aus der Perspektive des klassischen Völkerrechts nicht außergewöhnlich. Indes stellt sie eine zentrale Zäsur zur unionsrechtlichen Logik dar, die für den Einzelnen nachteilhaft ist.

3. Eine unverrückbare Position des VK war das „**Hinausdrängen“ des Europäischen Gerichtshofs (EuGH)** aus dem System des TCA. Dieser wurde im Einklang mit dem völkerrechtlichen Charakter des TCA durch einen schiedsgerichtlichen Streitbeilegungsmechanismus ersetzt, von dessen Anwendungsbereich wiederum wichtige Teilgebiete ausgeklammert sind. Indes erfolgen durchaus Verweise ins Unionsrecht, das wiederum durch die Rechtsprechung des EuGH konkretisiert wird. Auch werden Fragen rund um das TCA – das ist zu erwarten – vor den EuGH im Rahmen unionsinterner Verfahren gelangen. Entscheidungen des EuGH werden für das VK zwar nicht verbindlich sein (siehe Art. COM-PROV.13 Abs. 3), aber sich natürlich auf die Beziehungen zwischen dem VK und der EU auswirken. Dieser Umstand bietet einen Nährboden für zukünftige Konflikte zwischen Unions- und TCA-interner Schiedsgerichtsbarkeit.
4. Der neue **Streitbeilegungsmechanismus**, den das TCA etabliert, ist im Wesentlichen **politisch strukturiert**. Politische Konsultationen und einvernehmliche Konfliktlösungen zwischen den Parteien haben stets Vorrang. Die Durchsetzung der Schiedssprüche erfolgt durch einseitige Umsetzungsmaßnahmen der Parteien, die wiederum in einem Schiedsverfahren beanstandet werden können. Der Dritte Teil des TCA [Zusammenarbeit im Bereich der Strafverfolgung und Justiz hinsichtlich Strafsachen] ist von dem Streitbeilegungsmechanismus des Sechsten Teils herausgenommen (Art. INST.10 Abs. 2 lit. f), sodass Streitigkeiten im Hinblick auf diesen Teil des TCA lediglich vor das politische Gremium des Partnerschaftsrates gelangen. Hier könnten sich Tendenzen in Richtung einer Aufweichung von Menschenrechtsstandards manifestieren.
5. Die **Kompetenzfülle des Partnerschaftsrates**,⁶ dessen Wirken notwendigerweise Effekte auf natürliche und juristische Personen zeitigt, wirft Fragen nach einer hinreichenden **demokratischen Legitimation bzw. Kontrolle** dieser völkerrechtlichen Institution auf. Jedenfalls bedarf das Agieren der Unionsrepräsentanten im Partnerschaftsrat einer strengen parlamentarischen Kontrolle. Hierzu kann der Bundestag über die Bundesregierung Einfluss auf das Verhalten des/der deutschen Vertreters/in im Rat der EU nehmen, um die Position des Unionsrepräsentanten im Partnerschaftsrat mitzubestimmen.⁷
6. Beschlüsse des Partnerschaftsrates werden – vermittelt über das TCA – zu „integralen Bestandteilen“ der Unionsrechtsordnung.⁸ Es müssen die notwendigen Rahmenbedingungen geschaffen werden, damit das Europäische Parlament die Entwicklung des „sekundären Assoziationsrechts“⁹ innerhalb des TCA effektiv verfolgen kann. Die in Art. INST.5 vor-

⁶ Dem Partnerschaftsrat kommen Vertragsänderungs- und Interpretationsbefugnisse zu (Art. LAW.OTHER.137 Abs. 7 lit. a: „Zu diesem Zweck kann der Partnerschaftsrat auf Empfehlung des Sonderausschusses für Zusammenarbeit im Bereich der Strafverfolgung und Justiz (a) sich auf einheitliche Auslegungen von Bestimmungen dieses Teils verständigen [...].“ Vgl. Art. INST.1. Abs. 4).

⁷ Vgl. Art. 2 Abs. 2 im Beschluss (EU) 2020/2252 des Rates vom 29. Dezember 2020.

⁸ Vgl. EuGH, Urteil v. 30.05.2006, Rs. C-459/03, Slg. 2006, I-4635, Rn. 82 – *Seerechtsübereinkommen*.

⁹ *Hummer* in Vedder/Heintschel von Heinegg, Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 217 AEUV, Rn. 11; *Boysen* in Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 1. Aufl. 2017, Art. 217 AEUV, Rn. 47.

gesehene **Parlamentarische Partnerschaftsversammlung** ist schnellstmöglich einzusetzen. Da dieser jedoch nur weiche Kompetenzen zustehen (Informations- und Empfehlungsrecht), ist fraglich, inwiefern sie eine effektive parlamentarische Kontrolle wird ausüben können. Die Absteckung eines klaren organisatorischen Rahmens der **Parlamentarischen Partnerschaftsversammlung** sollte höchste Priorität haben.

7. Zu einem Inkrafttreten des TCA bedarf es einer Zustimmung des Europäischen Parlaments. Obwohl diese noch aussteht, ist das TCA jedoch bereits vorläufig anwendbar (Art. FINPROV.11 Abs. 2 und Beschluss des Rates vom 29.12.2020¹⁰ zur vorläufigen Anwendung). Das TCA verpflichtet die Parteien zur Umsetzung. Zu berücksichtigen ist, dass die – völkerrechtlich nicht ungewöhnliche – vorläufige Anwendung des TCA naturgemäß „**Fakten schafft**“. Die vorläufige Anwendung des Abkommens ist zwar im Einklang mit den unionsrechtlichen Vorgaben durch den Rat beschlossen worden. Vor dem Hintergrund der weitreichenden Implikationen der vorläufigen Anwendung und des Bestrebens nach möglichst effektiver parlamentarischer Legitimierung wäre indes ein Zuwarten auf die Zustimmung des Europäischen Parlaments wünschenswert gewesen. Die Konsequenz dessen wäre allerdings eine Phase eines „harten Brexit“ gewesen, den man aus politisch nachvollziehbaren Gründen zu verhindern suchte.
8. Als völkerrechtlicher Vertrag bemüht sich das TCA, die Wirtschafts- und Rechtsbeziehungen nach dem Austritt eines Mitgliedstaates – eine unionsrechtliche Premiere – zu regeln. Das TCA ist in keinerlei Hinsicht klassisch, weder stellt es ein typisches Handelsabkommen noch ein „gewöhnliches“ Assoziierungsabkommen dar. Dennoch könnte das TCA – trotz aller kontextuellen Singularitäten – ggf. als ein Präzedenzfall im Rahmen der Nachbarschaftspolitik der EU wahrgenommen werden, wenn die Frage einer derart weitgehenden Wirtschaftsintegration mit Blick auf weitere Drittstaaten aufgeworfen wird.
9. Dem TCA ist eine **normative Dynamik und Instabilität** inhärent. Diese wird zum einen durch zahlreiche Kündigungs-, Teilkündigungs-, Suspendierungs- und Aussetzungsklauseln, zum anderen durch die vertraglich verankerte Pflicht der Vertragsparteien, das Abkommen im Turnus von fünf Jahren zu überprüfen, bedingt (Art. FINPROV.3). Alle fünf Jahre werden die Parteien also wieder am Verhandlungstisch sitzen. Selbst eine Totalrevision des TCA könnte das Ergebnis einer solchen Überprüfung sein. Aber auch der offene Rahmen des TCA wird kontinuierlich Verhandlungsanreize setzen. Das TCA beinhaltet zahlreiche Formelkompromisse, die erst durch zukünftige Abkommen geklärt werden.¹¹ Die Dynamik des TCA ist weiter durch die Modifikationsbefugnisse des Partnerschaftsrates bedingt. Dieser kann in bestimmten Grenzen Änderungen des Vertrages und seiner Anhänge beschließen.¹² Zudem kann er die Phase der vorläufigen Anwendung des TCA ausdehnen.¹³ Das Problem liegt auf der Hand: Dynamik und Instabilität gehen einher mit einer hohen **Rechtsunsicherheit** für natürliche und juristische Personen. Nicht ausgeschlossen ist jedoch, dass das TCA bei langfristiger Kooperation auch zum „Rückgrat“ sich darum gruppierender konkretisierender Vereinbarungen werden kann und so zu einem Stabilitätsfaktor wird. Dies ist jedoch eine Frage des politischen Willens. An der bestehenden Unsicherheit ändert dieser optimistische Ausblick nichts.

¹⁰ Beschluss (EU) 2020/2252 des Rates vom 29.12.2020, ABl. L 444/2.

¹¹ Vgl. bspw. ANHANG SERVIN-6: Leitlinien für Regelungen zur Anerkennung von Berufsqualifikationen.

¹² Vgl. Art. INST.1 Abs. 4 lit. c und d, Abs. 5 oder Art. INST.34A Abs. 2.

¹³ Art. FINPROV.11 Abs. 2 lit. b 2. Var.

10. Zwar etablieren die Vorschriften des TCA durchaus eine **Konditionalität** zwischen dem Abkommen – insbesondere dem Dritten Teil des TCA über die Zusammenarbeit im Bereich der Strafverfolgung und der Justiz hinsichtlich Strafsachen – und dem in den Rechtsordnungen der Parteien verwirklichtem Niveau des Menschenrechtsschutzes. Es handelt sich jedoch nicht um einen „**Konditionalitätsautomatismus**“. Es steht den Vertragsparteien also frei, ob sie im Falle von Menschenrechtsverletzungen zu Instrumenten wie der Beendigung und Aussetzung des TCA greifen. Eine erhöhte menschenrechtliche Wachsamkeit erscheint geboten.
11. Angesichts der enormen Komplexität des Abkommens bedarf es **einer intensiven Auseinandersetzung** mit dem TCA durch das Europäische Parlament. Das enge Zeitfenster und der Druck, unter dem eine Einigung über den Vertragstext des TCA gefunden wurde, sowie die Aktivierung seiner vorläufigen Anwendung stellen Wissenschaft, Politik und Öffentlichkeit vor große Herausforderungen bei der Einschätzung der Konsequenzen des TCA. Es stellen sich – außerhalb rechtlicher Aspekte – auch Fragen politischer Legitimität. Aus Unionsperspektive kann insbesondere das Europäische Parlament eine solche schaffen.

C. Detailanalyse

Die nachfolgenden Ausführungen werden sich um eine allgemeine rechtliche Verortung des TCA bemühen [I.], seine institutionelle und rechtliche Struktur skizzieren [II.], sich dem im TCA etablierten Streitbeilegungsmechanismus nähern [III.], sich mit der EMRK-Konditionalität des TCA auseinandersetzen [IV.], auf einige ausgewählte Regelungsbereiche des TCA näher eingehen [V.] und schließlich Fragen des Rechtsschutzes aufwerfen [VI.].

I. Allgemeine rechtliche Verortung

Bei dem TCA handelt es sich um einen völkerrechtlichen Vertrag zwischen der EU und dem VK als Völkerrechtssubjekten, der sich bemüht, die Wirtschafts- und Rechtsbeziehungen zu einem ehemaligen Mitgliedstaat zu regeln, der aus der EU ausgetreten ist – eine unionsrechtliche Premiere. Das TCA ist angesichts dieses Kontexts schon fast notwendigerweise außergewöhnlich: Weder liegt ein typisches Handelsabkommen noch ein „gewöhnliches“ Assoziierungsabkommen vor. Trotz des singulären Kontexts könnte es dazu kommen, dass sich andere Drittstaaten (z.B. die Schweiz) auf das TCA als eine Art Präzedenzfall berufen und es insofern die Nachbarschaftspolitik der EU beeinflussen wird.

Die nachfolgenden Abschnitte verorten das TCA rechtlich: Es erfolgt eine kurze Betrachtung seiner Rechtsgrundlage und des Abschlussverfahrens [1.], des Inkrafttretens des TCA und seiner vorläufigen Anwendung [2.], der Stellung des TCA in der unionalen Rechtsordnung [3.], dem möglichen Exit aus dem „Post-Brexit-Deal“, den das TCA darstellt, [4.] der Auslegung des TCA [5.] und seiner normativen Einbettung [6.].

1. Rechtsgrundlage und Abschlussverfahren

Der Abschluss des TCA wurde auf die Kompetenz der EU zum Abschluss von Assoziierungsabkommen im Sinne des Art. 217 AEUV¹⁴ gestützt. Da das TCA von seinem Regelungsfokus über ein Freihandelsabkommen hinausgeht, wäre ein Rückgriff auf Art. 207 AEUV, der für Handelsabkommen herangezogen wird, ausgeschlossen. Der Vertragsschluss richtet sich insbesondere nach Art. 218 Abs. 6 Uabs. 2 lit. a Ziff. i) AEUV, wonach der Rat den Beschluss über den Abschluss der Übereinkunft nach Zustimmung des Europäischen Parlaments erlässt. Davon ausgehend, dass ein Assoziierungsabkommen vorliegt, bedarf es im Hinblick auf die erforderlichen Mehrheiten der Einstimmigkeit im Rat (Art. 218 Abs. 8 Uabs. 2 AEUV). Eine Ratifikation des Abkommens – die Entäußerung einer völkerrechtlich bindenden Willenserklärung zum Vertragsabschluss – erfordert auf der Seite der EU die Zustimmung des Europäischen Parlaments [EP] (Art. 218 Abs. 6 Uabs. 2 lit. a Ziff. i AEUV). Eine Abstimmung im EP steht noch aus. Das Parlament des VK verabschiedete indes bereits am 30. Dezember 2020 den *EU Union (Future Relationship) Act 2020*¹⁵ und schaffte insofern alle notwendigen innerstaatlichen Voraussetzungen für seine finale völkerrechtliche Verbindlichkeit.

¹⁴ „Die Union kann mit einem oder mehreren Drittländern oder einer oder mehreren internationalen Organisationen Abkommen schließen, die eine Assoziierung mit gegenseitigen Rechten und Pflichten, gemeinsamem Vorgehen und besonderen Verfahren herstellen.“

¹⁵ European Union (Future Relationship) Act 2021 (c.29). London: Cabinet Office. 2020.

Nach der gewählten Konstruktion sind die Vertragsparteien des TCA die EU¹⁶ auf der einen und das VK¹⁷ auf der anderen Seite. Die Mitgliedstaaten der EU sind – nach der derzeitigen Konzeption – keine Vertragsparteien (sogenanntes „EU-only“-Abkommen).

Angebracht erscheint an dieser Stelle ein näherer Blick auf die Rechtsgrundlage.

Nach Art. 216 Abs. 1 AEUV¹⁸ kann die EU „mit einem oder mehreren Drittländern oder einer oder mehreren internationalen Organisationen eine Übereinkunft“ u.a. dann schließen, wenn dies explizit in den Verträgen vorgesehen ist (Art. 216 Abs. 1 1. Var. AEUV). Eine ausdrückliche Zuweisung der Verbandskompetenz¹⁹ für den Abschluss von Assoziierungsabkommen findet sich in Art. 217 AEUV an die EU.

Dieser verbürgt die formelle Vertragsschlusskompetenz der EU im Hinblick auf Assoziierungsabkommen.²⁰ Es handelt sich um eine „horizontale Kompetenz“, die auf ein „Zusammenwirken[s] mit Drittstaaten“ gerichtet ist.²¹ Die Assoziierungskompetenz der EU ist „ausschließlicher“ Natur.²²

Eine allgemeine Definition einer „Assoziierung“ lässt sich den Verträgen nicht entnehmen. Art. 217 AEUV gibt für eine mögliche Begriffsschärfung die Leitlinien vor: Kennzeichnend für Assoziierungsabkommen sind „gegenseitige[n] Rechte und Pflichten“, ein „gemeinsame[s] Vorgehen“ und „besondere[n] Verfahren“. Für den EuGH ist für ein Assoziierungsabkommen definitorisch, dass es „privilegierte Beziehungen mit einem Drittstaat schafft“. Dieser müsse „zumindest teilweise am Gemeinschaftssystem teilhaben“.²³ Diese Kriterien sind im Fall des TCA erfüllt: Seine Substanz besteht in der Begründung gegenseitiger Rechte und Pflichten und erschafft einen Rahmen für ein gemeinsames Vorgehen von EU einerseits und dem VK andererseits. Zudem werden zahlreiche institutionelle Arrangements getroffen: So kreiert das TCA Organe – u.a. einen Partnerschaftsrat und Ausschüsse, denen Entscheidungskompetenzen zu kommen (siehe Art. INST.1 ff.). Letztere schaffen auch die für eine Assoziierung notwendige Verfestigung der Beziehungen.²⁴ Zudem ist dem TCA hinreichend „politische Substanz“ zu attestieren.²⁵ Indes können Assoziierungsabkommen eine unterschiedliche Kooperationstiefe

¹⁶ Darüber hinaus ist EURATOM Partei des Abkommens, um neue Formen für die Kooperation in Fragen der Kernenergie zu ermöglichen. Vgl. Abkommen zwischen dem Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland und der Europäischen Atomgemeinschaft über die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der sicheren und friedlichen Nutzung der Kernenergie (sog. „Kernenergieabkommen“), ABl. L 445/5.

¹⁷ Zur Frage des territorialen Anwendungsbereichs des TCA sei folgendes angemerkt: Gibraltar (Art. FINPROV.1 Abs. 3) und die überseeischen Gebiete des VK (Art. FINPROV.1 Abs. 4) sind von dem territorialen Anwendungsbereich des TCA ausgenommen. In dem Falle, dass sich Schottland aus dem VK herauslöst und der EU beitritt, steht dem VK vertraglich kein Veto-Recht zu. Es bestehen indes Notifikations- und Informationspflichten (Art. FINPROV.10).

¹⁸ Art. 216 Abs. 1 AEUV geht von expliziten und impliziten Vertragsschlusskompetenzen aus und verarbeitet insofern die Judikatur des EuGH zur Frage der Außenkompetenzen, siehe EuGH, Urteil v. 31.03.1971, Rs. 22/70, Slg. 1971, 263 – AETR.

¹⁹ Schmalenbach, Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 217 AEUV Rn. 10.

²⁰ Boysen in Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 1. Aufl. 2017, Art. 217 AEUV Rn. 50.

²¹ Mögele in Streinz, EUV/AEUV 3. Aufl. 2018, Art. 217 AEUV Rn. 10.

²² Vöneky/Beylage-Haarmann in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 71. EL August 2020, Art. 217 AEUV, Rn. 20.

²³ Hier und vorhergehend EuGH, Urteil v. 30.09.1987, Rs. C-81/31, Slg. 1987, 3719, Rn. 9 – Demirel; Mögele in Streinz, EUV/AEUV 3. Auflage 2018, Art. 217 AEUV Rn. 15.

²⁴ Mögele in Streinz, EUV/AEUV 3. Auflage 2018, Art. 217 AEUV Rn. 10.

²⁵ Classen/Nettesheim in Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 8. Auflage 2018, § 41 Rn. 4 unter Verweis auf Becker.

aufweisen. Nach *Classen* und *Nettesheim* liegen Assoziierungsabkommen „zwischen Handelsabkommen plus 1 % und Beitritt minus 1 %“.²⁶ Die Grenzen des Art. 217 AEUV werden jedenfalls dann überschritten, wenn die Assoziierung dem Drittstaat eine Position einräumt, die ihn im Rahmen unionaler Institutionen mitwirken lässt.²⁷ Diese „Assoziierungsgrenze“²⁸ wird durch das TCA nicht überschritten, so dass sich das TCA von seinem Wesen her im Bereich des Art. 217 AEUV hält.

Mit einer Zuweisung der Verbandskompetenz an die EU geht jedoch nicht notwendigerweise die Zuweisung einer materiellen Sachkompetenz bzw. „materiellrechtlichen Regelungsbefugnis“²⁹ einher. Diese Frage war in der Wissenschaft Gegenstand von Debatten.

In der Rechtssache *Demirel* stellte der EuGH im Hinblick auf die Vorgängernorm des Art. 238 EWG fest, dieser müsste der Gemeinschaft „notwendigerweise die Zuständigkeit dafür einräumen, die Erfüllung der Verpflichtungen gegenüber Drittstaaten in allen vom EWG-Vertrag erfassten Bereichen sicherzustellen.“³⁰ In einem jüngeren Urteil stellte der EuGH im Hinblick auf Art. 217 AEUV fest, dass dieser es angesichts des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung des Art. 5 Abs. 2 EU AEUV der EU nicht erlaube, „im Rahmen eines Assoziierungsabkommens Rechtsakte zu erlassen, die die Grenzen der Zuständigkeiten überschreiten, die die Mitgliedstaaten ihr in den Verträgen zur Verwirklichung der darin niedergelegten Ziele übertragen haben“. Gleichzeitig müsse „Art. 217 AEUV der Union notwendigerweise die Zuständigkeit dafür einräumen, die Erfüllung der Verpflichtungen gegenüber Drittstaaten in allen vom AEU-Vertrag erfassten Bereichen sicherzustellen“.³¹

Nach vertretener Auffassung ermächtigt Art. 217 AEUV somit zum Vertragsschluss in sämtlichen „materiellen Sachbereiche[n], die Gegenstand des AEUV sind“.³² Nach dieser weiten Lesart wäre Art. 217 AEUV „eine Kompetenznorm mit originärem sachlichem Regelungsbereich, die zum Abschluss völkerrechtlicher Abkommen auf allen der Union zugewiesenen Tätigkeitsfeldern ermächtigt, dh sich auf alle ausschließlichen oder konkurrierenden Kompetenzen erstreckt, unabhängig von ihrer tatsächlichen Ausübung oder Inanspruchnahme“.³³ Diese Ansicht erscheint vor dem Hintergrund einer Auslegung des Art. 217 AEUV im Lichte des *effet utile* (praktische Wirksamkeit des Unionsrechts) überzeugend³⁴ und ist überwiegend anerkannt. Der AEUV baut verfahrensrechtliche Sicherungsmechanismen gegen eine Überdehnung des

²⁶ *Classen/Nettesheim* in Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 8. Auflage 2018, § 41 Rn. 2. Siehe auch *Schmalenbach* in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Auflage 2016, Art. 217 Rn. 9. Sie spricht von einem „auf Kontinuität und zugleich auf prozeßhafte Weiterentwicklung angelegte[n] völkerrechtliche[n] Vertragsverhältnis, das institutionell mit besonderen, zur Rechtsetzung befähigten Organen ausgestattet ist und materiell in unterschiedlichem Umfang die gesamte Bandbreite wirtschaftlicher und entwicklungspolitischer Zusammenarbeit, bis hin zur weitgehenden Übernahme des Unionsrechts, umfassen kann“ (aaO). Gemeinhin wird zwischen einer Freihandelsassoziierung, einer Entwicklungsassozierung und einer Beitrittsassozierung differenziert, *Hummer* in Veder/Heintschel von Heinegg, Europäisches Unionsrecht, 2. Auflage 2018, Art. 217 AEUV Rn. 12.

²⁷ *Mögele* in Streinz, EUV/AEUV 3. Auflage 2018, Art. 217 AEUV Rn. 17.

²⁸ *Mögele* in Streinz, EUV/AEUV 3. Auflage 2018, Art. 217 AEUV Rn. 17.

²⁹ *Vöneky/Beylage-Haarmann* in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 71. EL August 2020, Art. 217, Rn. 15.

³⁰ EuGH, Urteil v. 30.09.1987, Rs. C-81/31, Rn. 9, Slg. 1987, 3719 – *Demirel*.

³¹ EuGH, Urteil v. 18.12.2014, Rs. C-81/13, Rn. 81 – *Vereinigtes Königreich/Rat*. Hierzu *Schmalenbach*, Calliess/Ruffert, EUV/AEUV 5. Auflage 2016, Art. 217 AEUV Rn. 12.

³² *Khan* in Geiger/Khan/Kotzur, EUV/AEUV, 6. Auflage 2017, Art. 217 AEUV Rn. 5.

³³ *Vöneky/Beylage-Haarmann* in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 71. EL August 2020, Art. 217, Rn. 17. So auch *Herrnfeld* in Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, EU-Kommentar, 4. Auflage 2019, Rn. 3.

³⁴ *Vöneky/Beylage-Haarmann* in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 71. EL August 2020, Art. 217 AEUV, Rn. 17.

Art. 217 AEUV ein, die ggf. bei dieser extensiven Lesart drohte: Dies wäre zum einen das Einstimmigkeitserfordernis im Rat (Art. 218 Abs. 8 UAbs. 2 S. 1) und zum anderen die Notwendigkeit einer parlamentarischen Zustimmung (Art. 218 Abs. 6 UAbs. 2 lit. a Ziff. i) AEUV.³⁵

Das Bestehen einer formellen und materiellen Unionskompetenz zum Abschluss eines Abkommens schließt jedoch nicht aus, dass ggf. auch die Mitgliedstaaten als Völkerrechtssubjekte an dem betreffenden Vertragsschluss zu beteiligen sind. Letzteres wäre der Fall bei sogenannten „gemischten Abkommen“.

Im Falle von „gemischten Abkommen“ schließt die EU gemeinsam mit allen Mitgliedstaaten einen Vertrag mit einem Drittstaat, der im Anschluss von den EU-Institutionen *und* nach den jeweiligen national-verfassungsrechtlichen Regelungen ratifiziert wird. Regelungen eines Abkommens, die in den Bereich mitgliedstaatlicher Kompetenzen fallen, werden völkerrechtlich nur wirksam, wenn die entsprechenden internen verfassungsrechtlichen Verfahren durchlaufen werden.³⁶

Vertragspartner sind in dieser Konstellation die Mitgliedstaaten, die EU und der betreffende Drittstaat. Hintergrund ist, dass „gemischte Abkommen“ von ihren Regelungsmaterien her nicht in der Sphäre ausschließlicher EU-Kompetenzen zu verorten sind, sondern auch mitgliedstaatliche Kompetenzen betreffen. Fällt ein Abkommen in die Sphäre exklusiver Unionskompetenzen, wird ein „EU-only“-Abkommen geschlossen. Ordnet man das TCA nicht als „gemischtes Abkommen“ ein, ist unmittelbare Konsequenz, dass mitgliedstaatliche interne Zustimmungsverfahren, die ggf. eine parlamentarische Zustimmung vorsehen, nicht zu durchlaufen sind.

Der Abschluss eines Abkommens als „gemischtes Abkommen“ ist nur dann obligatorisch, wenn das Abkommen exklusive Kompetenzen der Mitgliedstaaten berührt (Konstellation eines „obligatorischen gemischten Abkommens“).³⁷ Möglich ist der Abschluss eines „gemischten Abkommens“, wenn dessen Regelungsgegenstand in der Sphäre zwischen der EU und Mitgliedstaaten geteilter Kompetenzen liegt (Konstellation eines „fakultativen gemischten Abkommens“).³⁸ Im Bereich geteilter Kompetenzen im Sinne des Art. 2 Abs. 2 S. 2 AEUV nehmen Mitgliedstaaten „ihre Zuständigkeit wahr, sofern und soweit die Union ihre Zuständigkeit nicht ausgeübt hat“. Vorstellbar erscheint, dass die Union eine geteilte Kompetenz durch Vertragschluss an sich zieht, was den Mitgliedstaaten den Weg zur Wahrnehmung der Kompetenz versperren würde. Nach der oben gerade im Hinblick auf Art. 217 AEUV vertretenen Auffassung ist das Bestehen einer geteilten Kompetenz der Union indes ausreichend, irrelevant ist eine vorhergehende Ausübung der Kompetenz. Der oben skizzierten Auffassung folgend, die in

³⁵ Dies betonen Vöney/Beylage-Haarmann in *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union, 71. EL August 2020, Art. 217, Rn. 17.

³⁶ Vöney/Beylage-Haarmann in *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union, 71. EL August 2020, Art. 217 AEUV, Rn. 27. Vgl. Boysen in Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 1. Auflage 2017, Art. 217 AEUV Rn. 42.

³⁷ Mögele in Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 216 AEUV Rn. 42.

³⁸ Schmalenbach, Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Auflage 2016, Art. 216 AEUV Rn. 5.

Art. 217 AEUV eine umfassende Sachkompetenz verbürgt sieht, wäre ein Assoziierungsabkommen allein dann (obligatorisch) als ein „gemischtes Abkommen“ zu schließen, wenn es ausschließliche mitgliedstaatliche Kompetenzen berührte.³⁹

Zwar werden Assoziierungsabkommen in der Regel als „gemischte Abkommen“ abgeschlossen.⁴⁰ Dies ist jedoch wohl in erster Linie den Unsicherheiten, die ob der Reichweite des Art. 217 AEUV vorherrschen,⁴¹ einem gewissen Pragmatismus und letztendlich politischem Willen geschuldet.

Entscheidend ist insofern, ob das TCA ausschließliche Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten beeinflusst. Dies bedarf einer genaueren Prüfung, ist indes ausgehend vom derzeitigen Stand der Analyse nicht ersichtlich.

Fragen der Außen- und Sicherheitspolitik, die im Bereich ausschließlicher mitgliedstaatlicher Kompetenzen verbleiben, sind im TCA nicht geregelt. Gleiches gilt für innen- und rechtpolitische Fragen, die in der Sphäre exklusiver Unionskompetenzen verbleiben. Der Investitionschutz (für Portfolioinvestitionen) und die Investitionsgerichtsbarkeit wurden aus dem TCA ausgeklammert. Ein besonderes Rechtsschutzsystem für Investoren wird im Rahmen des TCA nicht etabliert (*investor state mechanism*). Letztere Punkte hatte der EuGH im Kontext des Handelsabkommens zwischen Singapur und der EU als problematisch erachtet⁴² und dieses im Ergebnis als ein „gemischtes Abkommen“ qualifiziert.⁴³ Sollte mit einem Abkommen die Übernahme finanzieller Verpflichtungen seitens der Mitgliedstaaten einhergehen, wäre – nach der Rechtsprechung des EuGH – ein „gemischtes Abkommen“ abzuschließen.⁴⁴ Auch dies ist im Fall des TCA nicht ersichtlich.

Die seitens der Unionsorgane angenommene Qualifikation als „EU-only“-Abkommen ist somit nicht zu beanstanden.

³⁹ Bungenberg in von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage 2015, Rn. 41; Mögele in Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 217 AEUV Rn. 21.

⁴⁰ Bungenberg in von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 217 AEUV Rn. 40; Vöneky/Beylage-Haarmann in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 71. EL August 2020, Art. 217 AEUV, Rn. 21; Boysen in Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 1. Aufl. 2017, Art. 217 AEUV Rn. 50; Herrnfeld in Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 217 AEUV Rn. 6; Mögele in Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 216 AEUV Rn. 43.

⁴¹ Bungenberg in von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Rn. 41. Kritisch im Hinblick auf die Auswirkungen des Abschlusses von Abkommen als „gemischte Abkommen“ im Hinblick auf die Position des EP und einer effektiven parlamentarischen Kontrolle auf Unionsebene Chamon/Verellen, *Whittling Down the Collective Interest: CETA, Facultative Mixity, Democracy and Halloumi*, VerfBlog, 2020/8/07 <<https://verfassungsblog.de/whittling-down-the-collective-interest/>>.

⁴² EuGH, Gutachten 2/15 v. 16.05.2017, Rn. 255 (Investitionen), Rn. 292 (Schiedsgerichtsbarkeit, die von Investoren bemüht werden kann) – *Freihandelsabkommen EU/Singapur*. Zur Frage der Schiedsgerichtsbarkeit äußerte sich der EuGH wie folgt: „Eine solche Regelung, die Streitigkeiten der gerichtlichen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten entzieht, kann jedoch keinen bloßen Hilfscharakter im Sinne der in Rn. 276 des vorliegenden Gutachtens angeführten Rechtsprechung haben und kann daher nicht ohne Einverständnis der Mitgliedstaaten eingeführt werden“ (aaO, Rn. 292).

⁴³ EuGH, Gutachten 2/15 v. 16.05.2017, Rn. 255, 305 – *Freihandelsabkommen EU/Singapur*.

⁴⁴ EuGH, Gutachten 1/78, Slg. 1979, 2871, Rn. 60 – *Internationales Naturkautschuk-Übereinkommen; Schmalenbach, Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV 5. Aufl. 2016, Art. 216 AEUV Rn. 5. Differenzierend EuGH, Gutachten 1/94, Slg. 1994, I-5267, Rn. 21: „Da es sich um eine internationale Organisation handelt, die nur über einen Verwaltungshaushalt und nicht über ein Instrument für finanzielles Handeln verfügt, kann allein die Übernahme der Ausgaben der WTO durch die Mitgliedstaaten keinesfalls deren Beteiligung am Abschluß des Abkommens rechtferigen.“ Hierzu auch Mögele in Streinz, EUV/AEUV 3. Aufl. 2018, Art. 217 AEUV Rn. 17.

2. Inkrafttreten und vorläufige Anwendung

Das TCA ist noch nicht in Kraft getreten. Es tritt „am ersten Tag des Monats in Kraft, der dem Monat folgt, in dem beide Vertragsparteien einander notifiziert haben, dass sie ihre jeweiligen internen Anforderungen und Verfahren für die Feststellung ihrer Zustimmung, gebunden zu sein, erfüllt haben“ [Art. FINPROV.11 Abs. 1]. Entscheidend ist insofern nunmehr die ausstehende Zustimmung des EP.

Dennoch verpflichtet das TCA die Parteien bereits jetzt zur Umsetzung:⁴⁵

Nach Art. 25 der Wiener Vertragsrechtskonvention⁴⁶ [WVK], der in seiner völker gewohnheitsrechtlichen Ausprägung zur Anwendung kommt, können Parteien die vorläufige Anwendung eines Vertrages vereinbaren. Dies ist in Art. FINPROV.11 Abs. 2 geschehen.⁴⁷

Die Rechtsfolgen einer vorläufigen Anwendung sind in Art. 25 Abs. 2 der WVK verankert, welcher nach vertretener Auffassung Völker gewohnheitsrecht reflektiert.⁴⁸ Ein vorläufig anwendbarer Vertrag ist in Gänze rechtlich verbindlich,⁴⁹ als ob die Übereinkunft in Kraft wäre („as if the treaty were in force“),⁵⁰ es sei denn die Parteien vereinbaren, dass nur bestimmte Vertragsregelungen der vorläufigen Anwendung unterliegen sollen (wie z.B. im Rahmen des *Comprehensive Economic and Trade Agreements* geschehen⁵¹). Mit dem TCA gehen somit Umsetzungspflichten einher. Die ihm inhärenten Verpflichtungen sind verbindlich und schon jetzt durchsetzbar.⁵²

Die vorläufige Anwendung eines Abkommens ist stets mit Legitimitätsfragen verbunden,⁵³ da sie Fakten schafft. Aufgrund der Gefahr, dass die finale Beteiligung des Parlaments zu einer

⁴⁵ Zu diesem Problemkreis jüngst *Cludius*, Chaos averted or executive overreach?: On the provisional application of the „EU-UK Trade and Cooperation Agreement“, Völkerrechtsblog, 15.01.2021 <<https://voelkerrechtsblog.org/chaos-averted-or-executive-overreach/>>.

⁴⁶ 1155 UNTS 331.

⁴⁷ „(2) Die Vertragsparteien kommen überein, dieses Abkommen ab dem 1. Januar 2021 vorläufig anzuwenden, sofern sie einander vor diesem Zeitpunkt notifiziert haben, dass ihre jeweiligen internen Anforderungen und Verfahren für die vorläufige Anwendung abgeschlossen sind. Die vorläufige Anwendung endet an einem der folgenden Zeitpunkte, je nachdem, welcher Zeitpunkt früher liegt: (a) 28. Februar 2021 oder ein anderes vom Partnerschaftsrat festgelegtes Datum oder (b) der Absatz 1 genannte Tag.“

⁴⁸ Vgl. *Krieger* in Dörr/Schmalenbach, Vienna Convention on the Law of Treaties, 2. Aufl. 2018, Art. 25 Rn. 3. Einige stellen die völker gewohnheitsrechtliche Stellung des Art. 25 Abs. 2 WVK in Frage.

⁴⁹ ICSID Case ARB/05/18 – *Kardassopoulos v Georgia* (Decision on Jurisdiction) Rn. 209 (vertragliche Pflichten werden „matter of legal obligation“); *Krieger*, in: Dörr/Schmalenbach, Vienna Convention on the Law of Treaties, 2012, Art. 25 Rn. 29.

⁵⁰ Ferner ILC, Guideline 6, Text of the draft Guide to Provisional Application of Treaties, adopted by the Commission on first reading (UN Doc. A/73/10), 201, 203.

⁵¹ Siehe Art. 1 des Beschlusses (EU) 2017/38 des Rates vom 28. Oktober 2016, ABl. L 11/1080.

⁵² Vgl. zur Verbindlichkeit *Krieger*, in: Dörr/Schmalenbach, Vienna Convention on the Law of Treaties, 2012, Art. 25 Rn. 29. Ferner ILC, Guideline 6, Text of the draft Guide to Provisional Application of Treaties, adopted by the Commission on first reading (UN Doc. A/73/10), 201, 203: „The provisional application of a treaty or a part of a treaty produces a legally binding obligation to apply the treaty or a part thereof as if the treaty were in force.“

⁵³ *Krieger*, in: Dörr/Schmalenbach, Vienna Convention on the Law of Treaties, 2018, Art. 25 Rn. 30.

bloßen Formalität gerät,⁵⁴ war es in der Unionspraxis durchaus Usus, die Zustimmung des Parlaments abzuwarten, bevor ein Abkommen vorläufig anwendbar wird.⁵⁵

Nach dem unionsrechtlichen Regelungsgefüge fasst der Rat über die vorläufige Anwendung auf Vorschlag des Verhandlungsführers einen Beschluss (Art. 218 Abs. 5 AEUV).⁵⁶ Das Parlament partizipiert an dieser Entscheidung – nach herrschender Lesart – nicht.⁵⁷ Indes sprechen sich durchaus Stimmen für eine analoge Anwendung des Art. 218 Abs. 6 AEUV aus.⁵⁸ Der EuGH begnügt sich in seiner Rechtsprechung allerdings mit einem Verweis auf Art. 218 Abs. 10 AEUV.⁵⁹ Hiernach ist das Parlament frühzeitig „unverzüglich und umfassend“ zu informieren. Diese Informations- und Berichtspflicht erstreckt sich auch auf „den Beschluss, die Übereinkunft vor ihrem Inkrafttreten vorläufig anzuwenden“.⁶⁰ Es handelt sich bei Art. 218 Abs. 10 AEUV um eine wesentliche Verfahrensvorschrift, deren Missachtung die Nichtigkeit eines Beschlusses nach sich zieht.⁶¹ Hierfür ist jedoch im konkreten Fall nichts ersichtlich. Aus den Reihen des EP regte sich im Falle des TCA kein ersichtlicher Widerstand gegen die vorläufige Anwendung desselbigen.⁶² Das EP wurde unterrichtet. Die Initiierung der vorläufigen Anwendung des TCA ist vor dem Hintergrund der Druckkulisse und der harten Auswirkungen eines „No-Deal-Brexit“ nachvollziehbar und mag politisch auch opportun gewesen sein. Zentral erscheint es jedoch, sich vor Augen zu führen, dass „vorläufig“ nicht „unverbindlich“ meint.

Dies bestätigt auch Art. FINPROV.11 Abs. 3: So denn das Abkommen eine Regelung an das Inkrafttreten des TCA knüpft so gilt dies als Bezugnahme auf das Datum, ab dem das Abkommen vorläufig angewendet wird.

Das TCA ist bis zum 28. Februar 2021 vorläufig anwendbar. Indes besteht für den Partnerschaftsrat die Möglichkeit, die Phase der vorläufigen Anwendung auszudehnen (Art. FIN-

⁵⁴ *Krieger*, in: Dörr/Schmalenbach, Vienna Convention on the Law of Treaties, 2012, Art. 25 Rn. 23.

⁵⁵ *Bäumler*, EuR 2016, 607 (625), die auf das Handelsabkommen zwischen EU und Mitgliedstaaten und Kolumbien und Peru verweist.

⁵⁶ Siehe Art. 12 Abs. 1 des Beschlusses (EU) 2020/2252 des Rates vom 29.12.2020: „Unter der Voraussetzung der Gegenseitigkeit werden die Abkommen ab dem 1. Januar 2021 vorläufig angewandt, bis die für ihr Inkrafttreten erforderlichen Verfahren abgeschlossen sind.“

⁵⁷ *Mögele* in *Streinz*, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 218 AEUV, Rn. 12.

⁵⁸ *Lorenzmeier*, Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 71. EL August 2020, Art. 218 AEUV, Rn. 42c.

⁵⁹ Vgl. EuGH, Urteil v. 24.06.2014, C-658/11, Rn. 54 – *Atalanta I* („Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass Art. 218 Abs. 6 AEUV, um diese Besonderheiten zu berücksichtigen, drei Arten des Verfahrens zum Abschluss einer internationalen Übereinkunft umfasst, die jeweils eine unterschiedliche Rolle für das Parlament vorsehen. So kann dieses Organ aufgerufen sein, dem Abschluss einer Übereinkunft zuzustimmen, es kann zu dem Abschluss nur angehört werden, oder es kann von dem Prozess des Abschlusses der Übereinkunft ausgeschlossen sein. Davon unberührt bleibt jedoch sein Recht nach Art. 218 Abs. 10 AEUV, in allen Phasen des Verfahrens unverzüglich und umfassend unterrichtet zu werden.“); EuGH, Urteil v. 14.06.2016, Rs. C-263/14, Rn. 76, 77 – *Atalanta II*; *Lorenzmeier*, Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 71. EL August 2020, Art. 218, Rn. 42c (auf beide Urteile verweisend).

⁶⁰ Siehe EuGH, Urteil v. 14.06.2016, Rs. C-263/14, Rn. 76, 77 – EP/Rat.

⁶¹ *Schmalenbach* in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 218 Rn. 18.

⁶² „In the spirit of unity that prevailed throughout the negotiation process, and given the particular, unique and specific circumstances, the Conference of Presidents accepts a provisional application to mitigate the disruption for citizens and businesses and prevent the chaos of a no-deal scenario“, siehe die Pressemitteilung v. 28.12.2020, „European Parliament to scrutinise deal on future EU-UK relations“ <<https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20201228IPR94701/european-parliament-to-scrutinise-deal-on-future-eu-uk-relations>>. Hierzu *Cludius*, Chaos averted or executive overreach?: On the provisional application of the „EU-UK Trade and Cooperation Agreement“, Völkerrechtsblog, 15.01.2021 <<https://voelkerrechtsblog.org/chaos-averited-or-executive-overreach/>>.

PROV.11 Abs. 2 lit. a 2. Var.). Zudem wird bereits unionsintern über eine mögliche Verlängerung der Phase der vorläufigen Anwendung beraten.⁶³

Verweigert das EP seine Zustimmung zur Ratifikation, werden die vorläufige Anwendung und das Abkommen ab der Verweigerung für die Zukunft hinfällig. Gleichwohl würden die Regelungen des TCA für den Zeitraum vom Beginn der vorläufigen Anwendung bis zum Scheitern der Ratifikation ihre bindende Wirkung behalten.⁶⁴

Weitere Fragen ergeben sich, sollte das TCA als ein „gemischtes Abkommen“ im oben genannten Sinne eingeordnet werden. Eine derartige Einordnung wird hier jedoch nicht geteilt.

Zusammenfassend lässt sich also schlussfolgern: Der Beschluss⁶⁵ der vorläufigen Anwendung bedurfte formell nicht der Zustimmung des EP, auch wenn eine intensivere inhaltliche Auseinandersetzung politisch wünschenswert gewesen wäre.

3. Die Stellung des TCA in der unionalen Rechtsordnung und Fragen der unmittelbaren Anwendung – Jenseits einer Berechtigung von natürlichen und juristischen Personen

Assoziierungsabkommen, die allein im unionalen Kompetenzbereich liegen, werden mit ihrem Inkrafttreten in Gänze integrale Elemente der unionalen Rechtsordnung.⁶⁶ Als Bestandteile des Unionsrechts gelten sie innerhalb mitgliedstaatlicher Rechtsordnungen.⁶⁷ Im Falle von Assoziierungsabkommen, die als „gemischte Abkommen“ einzuordnen sind, wäre zu differenzieren. Nur die Bestimmungen des Abkommens, die in der Sphäre unionaler Kompetenzen zu verorten sind, werden Element der Unionsrechtsordnung.⁶⁸ Indes bereitet es in Konstellationen „gemischter Abkommen“ oftmals Schwierigkeiten zwischen Bestimmungen, die in der unionalen

⁶³ „The Conference of Presidents also decided to examine with the Council presidency and the Commission a proposal to slightly extend the period of provisional application, allowing for a parliamentary ratification during the March plenary session,“ siehe die Pressemitteilung v. 28.12.2020, „European Parliament to scrutinise deal on future EU-UK relations“ <<https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20201228IPR94701/european-parliament-to-scrutinise-deal-on-future-eu-uk-relations>>

⁶⁴ Vgl. Krieger in Dörr/Schmalenbach, Vienna Convention on the Law of Treaties, 2. Aufl. 2017, WVK Art. 25 Rn. 27. Der Präzedenzfall betraf die Beendigung der vorläufigen Anwendung des Energiecharta-Vertrags durch Russland. Das Schiedsgericht bejahte Russlands Bindung an den Energiecharta-Vertrag bis zum Zeitpunkt der Notifikation, mit dem Russland die Ablehnung der Ratifikation kommuniziert hatte. Vgl. PCA Hulley Enterprises Ltd v Russia PCA Case No AA 226 (2009); Yukos Universal Ltd v Russia PCA Case No AA 227 (2009); Veteran Petroleum Ltd v Russia PCA Case No AA 228 (2009).

⁶⁵ Beschluss (EU) 2020/2252 des Rates vom 29.12.2020.

⁶⁶ Vgl. EuGH, Urteil v. 30.05.2006, Rs. C-459/03, Slg. 2006, I-4635, Rn. 82 – *Seerechtsübereinkommen* („integrale Bestandteile der Gemeinschaftsrechtsordnung“); EuGH, Urteil v. 30.04.1974, C-181/73, Slg. 1974, 449 Rn. 2/6 – *Haegemann* („integrierenden Bestandteile der Gemeinschaftsrechtsordnung“); Vöneky/Beylage-Haarmann in Grabitz/Hilf/Nettesheim Das Recht der Europäischen Union, 71. EL 2020, Art. 217 Rn. 53.

⁶⁷ Schmalenbach in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 217 AEUV Rn. 22.

⁶⁸ Vöneky/Beylage-Haarmann in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 71. EL August 2020, Art. 216 Rn. 52.

und solchen, die in der mitgliedstaatlichen Sphäre zu verorten sind, abzugrenzen. Dies ist jedoch nach der hier vertretenen Auffassung im Hinblick auf das TCA nicht relevant.

Innerhalb der unionsrechtlichen Normenpyramide stehen Assoziierungsabkommen – wie auch Art. 218 Abs. 11 S. 2 AEUV bestätigt – unterhalb von Unionsprimärrecht,⁶⁹ jedoch über dem Sekundärrecht.⁷⁰

Entscheidungen von Gremien, die im Rahmen von Übereinkünften eingerichtet werden,⁷¹ stellen Elemente „sekundären Assoziationsrechts“ dar.⁷² Diesem kommt in der unionalen Rechtsordnung prinzipiell ein Rang zwischen dem Primärrecht und dem sekundären Unionsrecht zu.⁷³ Beschlüsse des Partnerschaftsrates werden somit vermittelt über das TCA Bestandteil der unionalen Rechtsordnung.

Assoziierungsabkommen (und auch das „sekundäre Assoziationsrecht“) können Normen beinhalten, die unmittelbar anwendbar sind.⁷⁴ Eine Bestimmung eines Abkommens der Union mit Drittländern sind nach Rechtsprechung des EuGH „als unmittelbar anwendbar anzusehen, wenn sie unter Berücksichtigung ihres Wortlauts und im Hinblick auf den Gegenstand und die Natur des Abkommens eine klare und eindeutige Verpflichtung enthält, deren Erfüllung oder deren Wirkungen nicht vom Erlass eines weiteren Aktes abhängen“.⁷⁵ Die EuGH Rechtsprechung erscheint recht großzügig in dieser Hinsicht zu sein.⁷⁶ Anderes gilt indes im Hinblick auf Übereinkünfte im Kontext der WTO und insbesondere in Bezug auf das GATT. Der EuGH spricht Normen in betreffenden Vertragswerken eine Individualberechtigung ab. Zudem negiert er – meines Erachtens wenig überzeugend – die Fähigkeit dieser Normen als Rechtmäßigkeitsmaßstab für sekundäres Unionsrechts herangezogen werden zu können.⁷⁷

Im Falle unmittelbar anwendbarer Vorschriften können sich Individuen jedenfalls, so denn diese Vorschriften individualberechtigend sind, auf diese vor nationalen Gerichten und Behörden berufen.⁷⁸ Indes macht das TCA klar, dass seine Vorschriften grundsätzlich keine Individualrechte verankern (siehe Art. COMPROV.16 Abs. 1 als Auslegungsdeterminante). Auch dürfen seine Bestimmungen nicht dahingehend ausgelegt werden, dass sie „in den internen Rechtsordnungen der Vertragsparteien unmittelbar geltend gemacht werden können“ (Art.

⁶⁹ EuGH, Urteil v. 03.09.2008, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P, Slg. 2008, I – 6351 Rn. 308 f. – *Kadi I*.

⁷⁰ Giegerich in Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 1. Aufl. 2017, Art. 216 AEUV Rn. 213.

⁷¹ Giegerich in Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 1. Aufl. 2017, Art. 216 AEUV Rn. 213.

⁷² Siehe Boysen in Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 1. Aufl. 2017, Art. 217 AEUV Rn. 47.

⁷³ Hummer in Vedder/Heintschel von Heinegg, Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 217 AEUV Rn. 11.

⁷⁴ Vgl. EuGH, Urteil v. 30.09.1987, Rs. C-81/31, Slg. 1987, 3719, Rn. 13 ff. – *Demirel* (zum „sekundären Assoziationsrecht“).

⁷⁵ EuGH, Urteil v. 08.05.2003, Rs. C-171/01, Slg. 2003, I-4301, Rn. 54 – *Wählergruppe „Gemeinsam Zajedno/Birlikte Alternative und Grüne GewerkschafterInnen/UG*. Vgl. EuGH, Urteil v. 29.01.2002, Rs. C-162/00, Slg. 2002, I-1049, Rn. 19 ff. – *Pokrzepowicz-Meyer*.

⁷⁶ Vgl. EuGH, Urteil v. 08.05.2003Rs. C-438/00, Slg. 2003, I-4135, Rn. 24 ff. – *Deutscher Handballbund*; EuGH, Urteil v. 29.01.2002, Rs. C-162/00, Slg. 2002, I-1049, Rn. 19 ff. – *Pokrzepowicz-Meyer*. Hierzu Schmalenbach in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 217 AEUV Rn. 23.

⁷⁷ EuGH, Urteil v. 12.12.1972, Rs. 21-24/72; Rn. 21 – *International Fruit Company*; EuGH, Urteil v. 24.10.1973, Rs. 9/73, Rn. 28 – *Schlüter*; EuGH, Urteil v. 05.10.1994, Rs. C-280/93, Rn. 109 – *Deutschland/Rat*. Hierzu Vöneky/Beylage in Grabitz/Hilf/Nettesheim, 71 EL 2020, Art. 216 Rn. 27 f. Kritik auch bei Epiney, Europäisches Verfassungsrecht: Die Rechtsprechung des EuGH im Jahr 2008, NVwZ 2009, 949 (949).

⁷⁸ Zu den o.g. Voraussetzungen vgl. bereits EuGH, Rs 12/86, Slg. 1987, 3719, Rn. 14 – *Demirel*; EuGH, C-162/96, Slg. 1998 I-03655, Rn. 31 – *Racke*.

COMPROV.16 Abs. 1). Hiermit geht einher, dass „Vertragsparteien [...] in ihren internen Rechtsvorschriften kein Klagerrecht gegen die jeweils andere Vertragspartei vorsehen [dürfen], das auf einem Verstoß dieser anderen Vertragspartei gegen dieses Abkommen oder etwaige Zusatzabkommen gründet“ (Art. COMPROV.16 Abs. 2). Natürliche und juristische Personen stehen insofern prinzipiell außerhalb des unmittelbaren Regelungsfokus des TCA. Ausnahmen greifen im Hinblick auf die EU im Rahmen des Dritten Teils (Zusammenarbeit im Bereich der Strafverfolgung und Justiz hinsichtlich Strafsachen) und im Hinblick auf Art. SSC.67 im Bereich der sozialen Sicherheit (Art. COMPROV.16 Abs. 1 S. 1).⁷⁹ Natürliche und juristische Personen können sich nicht auf Verletzungen des TCA vor nationalen Gerichten berufen. Insofern ist es von der normativen Logik des Unionsrechts losgelöst. In diese normative Architektur fügt sich, dass die im TCA verankerten Streitbeilegungsmechanismen einer horizontalen Logik folgen (VK und EU).⁸⁰

4. Der „Exit“ aus dem TCA

Das TCA kann von jeder Partei ohne besonderen Kündigungsgrund mit einer Frist von zwölf Monaten gekündigt werden (Art. FINPROV.8).⁸¹

Es existieren zudem zahlreiche Suspendierungs- und Kündigungsklauseln, die als Instrumente eines (schnellen) Ausstiegs einer der Parteien aus dem Gesamtabkommen oder einzelnen Teilen fungieren können.

Für Fragen der Suspendierung- und Kündigung des Abkommens gibt aus unionsverfassungsrechtlicher Sicht Art. 218 Abs. 9 AEUV die Marschroute vor. Die diesbezüglichen Erklärungen liegen in der Kompetenzsphäre des Rates, der auf Vorschlag der Kommission handelt.⁸² Das

⁷⁹ Art. SSC.67: „1. Die Vertragsparteien stellen im Einklang mit ihren innerstaatlichen Rechtsordnungen sicher, dass die Bestimmungen des Protokolls über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit entweder unmittelbar oder durch innerstaatliche Rechtsvorschriften zur Umsetzung dieser Bestimmungen Rechtskraft haben, so dass juristische oder natürliche Personen diese Bestimmungen vor den innerstaatlichen Gerichten, Gerichten und Verwaltungsbehörden geltend machen können. (2) Die Vertragsparteien müssen die Mittel sicherstellen, mit denen juristische und natürliche Personen ihre Rechte aus diesem Protokoll wirksam schützen können, wie etwa die Möglichkeit, Verwaltungsorganen Beschwerden vorzulegen oder in einem geeigneten Gerichtsverfahren rechtliche Schritte vor einem zuständigen Gericht einzuleiten, um angemessen und zeitnah Abhilfe zu erwirken.“ Die uneinheitliche Nummerierung der Absätze stellt einen der offensichtlichen Mängel der bisherigen deutschen Fassung des TCA dar.

⁸⁰ Eine Beteiligung von natürlichen und juristischen Personen erfolgt in diesem horizontalen Streitbeilegungsmechanismus allein im Wege von *amicus-curiae*-Schriften (ANHANG INST: Verfahrensordnung für Streitbeilegung XII.). Der Schiedsspruch begründet keine Rechte und Pflichten für natürliche und juristische Personen, sondern nur für die Vertragsparteien EU und VK (Art. INST.29 Abs. 2).

⁸¹ „Dieses Abkommen kann von jeder Vertragspartei durch schriftliche Notifikation auf diplomatischem Wege gekündigt werden. Dieses Abkommen und etwaige Zusatzabkommen treten am ersten Tag des zwölften Monats nach dem Tag der Notifikation außer Kraft.“

⁸² „Der Rat erlässt auf Vorschlag der Kommission oder des Hohen Vertreters der Union für Außen- und Sicherheitspolitik einen Beschluss über die Aussetzung der Anwendung einer Übereinkunft und zur Festlegung der Standpunkte, die im Namen der Union in einem durch eine Übereinkunft eingesetzten Gremium zu vertreten sind, sofern dieses Gremium rechtswirksame Akte, mit Ausnahme von Rechtsakten zur Ergänzung oder Änderung des institutionellen Rahmens der betreffenden Übereinkunft, zu erlassen hat.“

EP hat diesbezüglich nach überwiegender Auffassung keine Befugnisse.⁸³ Die Kündigung völkerrechtlicher Verträge liegt klassischerweise in der exekutiven Kompetenzsphäre,⁸⁴ was wiederum Fragen der demokratischen Legitimation aufwirft.

Die zentrale Bedeutung des TCA liegt in den Mechanismen zum Erlass und dem Aushandeln künftiger Regelungen zwischen dem VK und der EU. Die Parteien überprüfen die Implementierung des Abkommens fünf Jahre nach dessen Inkrafttreten und danach in einem Turnus von fünf Jahren (Art. FINPROV.3). Das Abkommen wird so regelmäßig auf den Prüfstand gestellt. Das TCA schafft insofern einen Rahmen für weitere Verhandlungen, um Komplexe, die bis *dato* wenig reglementiert (z.B. im Bereich von Finanzdienstleistungen) und mit dilatorischen Kompromissformeln⁸⁵ abgedeckt sind, einem Regelwerk zu unterstellen. Potentielles Ergebnis einer solchen Überprüfung könnte natürlich auch eine mögliche (Total)revision des Vertragswerks sein.

Mit dieser Instabilität und Offenheit, die das TCA kennzeichnet, geht eine erhebliche **Rechtsunsicherheit** für Unternehmen einher. Nicht ausgeschlossen ist jedoch, dass das TCA bei langfristiger Kooperation auch zum „Rückgrat“ sich darum gruppierender konkretisierender Vereinbarungen werden kann und so zu einem Stabilitätsfaktor wird. Dies ist jedoch eine Frage des politischen Willens. An der bestehenden Unsicherheit ändert dieser optimistische Ausblick nichts.

5. Auslegung des TCA

Das TCA unterliegt den Auslegungsregeln des Völkerrechts (vgl. insbesondere Art. 31 WVK in seiner völkerrechtlichen Ausprägung), siehe Art. COMPROV.13 Abs. 1. Das Abkommen verpflichtet nicht zu einer Auslegung im Einklang mit dem Recht einer der Parteien, also weder im Einklang mit Unionsrecht noch im Einklang mit dem Recht des VK (Art. COMPROV.13 Abs. 2). Die Entscheidungen der Gerichte einer der Vertragsparteien über die Auslegung des Vertrages binden nicht die Gerichte der anderen (EuGH und mitgliedstaat-

⁸³ Teilweise wird der *actus contrarius*-Gedanke herangezogen, um ein Zustimmungserfordernis des EP für Kündigungen von denjenigen Abkommen zu postulieren, deren Abschluss eine Zustimmung des EP vorausgesetzt hat. Nach diesen Maßstäben wäre für die Kündigung des TCA, der ein zustimmungsbedürftigen Assoziationsabkommen nach Art. 218 Abs. 6 UAbs. 2 lit. a Ziff. i AEUV darstellt, eine Zustimmung des EP erforderlich. Vgl. *Lorenzmeier*, in *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union, 71. EL August 2020, Art. 218 AEUV, Rn. 61. Zum *actus contrarius*-Gedanken bei Fragen der Kündigung völkerrechtlicher Verträge *Koh*, Presidential Power to Terminate International Agreements, 128 Yale L.J. F. (2018-2019), 432 (452 ff.) („mirror principle“); *Lange*, Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG im Lichte von Brexit und IStGH-Austritt, AÖR 142 (2017), 442 (463).

⁸⁴ Zum „exekutiven Kündigungsprinzip“ aus rechtsvergleichender Sicht *Verdier/Versteeg* Separation of Powers, Treaty-Making, and Treaty Withdrawal: A Global Survey, in Bradley (Hrsg.) The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law, 2019, 135 (148).

⁸⁵ Vgl. z.B. die unkonkreten Vorschriften zur Berücksichtigung klein- und mittelständischer Unternehmen (Art. SME.3 [Kontaktstellen für kleine und mittlere Unternehmen]), die Leitlinien für die Anerkennung von Berufsqualifikationen (Art. SERVIN.5.13 [Berufsqualifikationen]) und die Absichtserklärungen zur freiwilligen Zusammenarbeit in Regulierungsfragen (Artikel GRP.12 [Tätigkeiten im Rahmen der Zusammenarbeit in Regulierungsfragen]).

liche Gerichte; Gerichte des VK) (Art. COMPROV.13 Abs. 3). Für die Auslegung des Abkommens lassen sich nicht unionsrechtsspezifische Auslegungsdeterminanten – z.B. eine Auslegung im Lichte praktischer Wirksamkeit (*effet utile*)⁸⁶ – heranziehen.

Eine entscheidende Auslegungsdeterminante wurde oben unter C. I. 3. bereits erwähnt – Normen des TCA sollen nicht dahingehend ausgelegt werden, dass sie unmittelbar anwendbar sind oder Individualrechte begründen (Art. COMPROV.16 Abs. 1).

Dem Partnerschaftsrat kommt eine zentrale Rolle bei der Auslegung des Dritten Teils des Abkommens zur Zusammenarbeit im Bereich der Strafverfolgung und Justiz hinsichtlich Strafsachen (*interpretative declarations*) (Art. LAW.OTHER.137 Abs. 7 a) zu, wobei abzuwarten bleibt, wie das politisch strukturierte Gremium des Partnerschaftsrates die Aufgabe der verbindlichen Auslegung bewältigen wird.

6. Normative Einbettung des TCA

Das TCA ist in ein komplexes normatives Geflecht eingebettet: Flankiert wird das TCA durch verschiedene Gemeinsame Erklärungen zum Abkommen.⁸⁷ Abgeschlossen wurden zudem ein Abkommen über die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der sicheren und friedlichen Nutzung der Kernenergie (*Agreement for Cooperation on the Safe and Peaceful Uses of Nuclear Energy – NCA*)⁸⁸ – zwischen dem VK und EURATOM – sowie ein Abkommen über die Sicherheitsverfahren für den Austausch und den Schutz von Verschlussachen (Agreement on Security Procedures for Exchanging and Protecting Classified Information) (zwischen dem VK und der EU).⁸⁹

Das TCA nimmt Bezug auf die EMRK (Art. LAW.GEN.3 und Art. LAW.OTHER.136 Abs. 2) und verpflichtet z.B. zur Berücksichtigung der Auslegung und Anwendung der einschlägigen Regelungen der WTO (Art. OTH.4a).⁹⁰ Beziehe des TCA bestehen auch zum Europäischen Wirtschaftsraum (EWR)⁹¹.

Es bestehen überdies Wechselbezüglichkeiten zwischen dem TCA und dem Austrittsübereinkommen, welches wichtige Regelungen für Bürger*innen des VK in der EU und EU-Bür-

⁸⁶ Ständige Rspr. des EuGH, allg. EuGH, Rs. C-144/04, Slg. 2005 I-9981, Rn. 77 – *Mangold* („volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts“). Generell *Potacs*, Effet utile als Auslegungsgrundsatz, 4 EUR (2009), 465 ff.

⁸⁷ Erklärungen nach dem Beschluss des Rates über die Unterzeichnung im Namen der Union und über die vorläufige Anwendung des Abkommens über Handel und Zusammenarbeit und des Abkommens über die Sicherheitsverfahren für den Austausch und den Schutz von Verschlussachen, AbI. L 444/1475.

⁸⁸ AbI. L 445/5.

⁸⁹ AbI. L 444/1463.

⁹⁰ Im Grundsatz bemüht sich das TCA um einen Gleichklang mit den WTO-Vorgaben. Als wichtigste Ausnahme ist hervorzuheben, dass das WTO-Übereinkommen nicht gegen im Einklang mit dem TCA erlassene Abhilfemaßnahmen angeführt werden darf (Art. ROAD.11 Abs. 3, Art. FISH.9 Abs. 6, Art. FISH.14 Abs. 8). Vgl. im Einzelnen zum WTO-Recht im TCA: Art. GOODS.13 Abs. 4 [Einfuhrlizenzerfahren], Art. SPS.9 Abs. 2 [Transparenz und Informationsaustausch bei SPS-Maßnahmen], Art. SPS.15 Abs. 1 lit. a [Umsetzung], Art. TBT.4 Abs. 5 [Technische Vorschriften], Art. TBT.7: [Transparenz], Art. CUSTMS.2 Abs. 2 lit. d [Zusammenarbeit im Zollbereich], Art. CUSTMS.3 Abs. 1 lit. a, Art. TRNSY.1 Abs. 2 [Transparenz], Art. 4.3 [Verhältnis zum WTO-Übereinkommen], Art. 8.5 Abs. 3 [Handel und Klimawandel], Art. EXC.3 [WTO-Ausnahmegenehmigungen], Art. OTH.2 [WTO-Übereinkommen], Art. OTH.4 [Verhältnis zum WTO-Übereinkommen], Art. OTH.4a [WTO-Rechtsprechung], Art. INST.12 Abs. 1 [Wahl des Gremiums].

⁹¹ Vgl. im Einzelnen: Art. 7.3 Abs. 4 [Luftverkehr], Art. AIRTRN.6 Abs. 1 lit. b Ziff. i, Abs. 2 lit. b [Betriebszulassung Luftverkehr], Art. FINPROV.10A Abs. 2 [Datenübermittlung] sowie zahlreiche Vorbehalte mit EWR-Bezug im ANHANG SERVIN-1 [Bestehende Maßnahmen] und ANHANG SERVIN-2 [Zukünftige Maßnahmen].

ger*innen im VK beinhaltet. Das Austrittsübereinkommen und das TCA kommunizieren miteinander, sind jedoch selbstständige völkerrechtliche Verträge, die nebeneinander anwendbar sind. Zwischen beiden gibt es nicht nur im Hinblick auf die Regelungsmaterien Unterschiede, sondern auch erhebliche Differenzen im Hinblick auf die Vertragsarchitektur (z.B. Kündigungs- und Suspensionsklauseln, Streitbeilegungsmechanismen, Rolle des EuGH). Das Austrittsabkommen ist durch den Aussetzungsmechanismus mit dem TCA verknüpft. Auf Verletzungen des Austrittsübereinkommens kann innerhalb des Systems des TCA reagiert werden (Art. INST.24 Abs. 4).⁹² Zu berücksichtigen ist auch, dass das Irland/Nordirland-Protokoll zum Austrittsabkommen in Kraft bleibt, was Spannungen im wirtschaftlichen Verkehr innerhalb des VK erwarten lässt.⁹³

II. Die institutionelle und rechtliche Architektur des TCA

Nachfolgend wird zunächst die institutionelle Architektur des TCA erläutert [1.]. Im Weiteren wird ein Überblick über die Regelungsmaterien des TCA gegeben [2.].

1. Institutionelle Architektur des TCA – Governance (Erster Teil des TCA) und Fragen der parlamentarischen Kontrolle

Im Zentrum der *Governance*-Struktur des TCA steht der Partnerschaftsrat (Art. INST.1), der die Implementierung des TCA überwacht.

Dieser setzt sich zusammen aus Vertretern der Union und des VK (Art. INST.1).⁹⁴ Der Partnerschaftsrat kann in unterschiedlicher Zusammensetzung – je nach tangierter Materie – zusammenentreten.⁹⁵ Nach Art. 2 Abs. 1 des Ratsbeschlusses vom 29.12.2020⁹⁶ vertritt die Kommission die EU im Partnerschaftsrat. Jeder Mitgliedstaat ist befugt, einen Vertreter zu entsenden, der den Unionsvertreter begleitet.

Den Vorsitz im Partnerschaftsrat hat ein Mitglied der Europäischen Kommission gemeinsam

⁹² „Kommt eine Vertragspartei einer Entscheidung eines Schiedspanels, das aufgrund eines früheren Abkommens zwischen den Vertragsparteien eingesetzt wurde, weiterhin nicht nach, so kann die andere Vertragspartei Verpflichtungen nach den in Artikel INST.10 [Geltungsbereich] genannten Bestimmungen aussetzen. Mit Ausnahme der Regel in Absatz 3 Buchstabe a unterliegen alle Vorschriften über vorübergehende Rechtsbehelfe bei Nichteinhaltung und die Überprüfung solcher Maßnahmen der vorherigen Vereinbarung.“ Hierzu *Peers, Analysis 2 of the Brexit deal: EU/UK Trade and Cooperation Agreement – overview* <<https://eulawanalysis.blogspot.com/2020/12/analysis-2-of-brexit-deal-euuk-trade.html?m=0>>.

⁹³ Es greift die Regelung gem. Art. 7 und 8 des Protokolls über Irland und Nordirland als Annex des Austrittsübereinkommens, dass alle Waren, die nach Nordirland befördert werden, die regulatorischen Anforderungen der EU erfüllen müssen. So wird eine harte Grenze innerhalb Irlands verhindert und eine Grenze ins UK vorverlagert, da Waren zwischen Nordirland und Irland nicht mehr geprüft werden müssen.

⁹⁴ Zur variierenden Zusammensetzung siehe, Art. INST.1 Abs. 1 S. 3 („Der Partnerschaftsrat kann in verschiedener Zusammensetzung abhängig von den erörterten Fragen zusammentreten.“) sowie den ANHANG INST: GE-SCHÄFTSORDNUNG DES PARTNERSCHAFTSRATS UND AUSSCHÜSSE, Regel 4 (Teilnahme an Sitzungen) („1. Innerhalb einer angemessenen Frist vor jeder Sitzung teilen die Union und das Vereinigte Königreich einander über das Sekretariat die vorgesehene Zusammensetzung ihrer entsprechenden Delegationen mit und geben dabei Namen und Funktion jedes Delegationsmitglieds an.“).

⁹⁵ Zur variierenden Zusammensetzung siehe, Art. INST.1 Abs. 1 S. 3 („Der Partnerschaftsrat kann in verschiedener Zusammensetzung abhängig von den erörterten Fragen zusammentreten.“) sowie den ANHANG INST: GE-SCHÄFTSORDNUNG DES PARTNERSCHAFTSRATS UND AUSSCHÜSSE, Regel 4 (Teilnahme an Sitzungen) („1. Innerhalb einer angemessenen Frist vor jeder Sitzung teilen die Union und das Vereinigte Königreich einander über das Sekretariat die vorgesehene Zusammensetzung ihrer entsprechenden Delegationen mit und geben dabei Namen und Funktion jedes Delegationsmitglieds an.“).

⁹⁶ Art. 2 Abs. 1 des Beschlusses (EU) 2020/2252 des Rates vom 29.12.2020, ABl. L 444/2.

mit einem Vertreter des VK auf Ministerebene inne (Art. INST.1. Abs. 2 S. 1). Die Entscheidungen des Partnerschaftsrats erfolgen konsensual.⁹⁷

Der Partnerschaftsrat wird unterstützt durch Ausschüsse (Art. INST.2). Eine derartige Struktur ist für Assoziierungsabkommen typisch.⁹⁸ Der Partnerschaftsrat kann Handelspartnerschaftsausschüsse und weitere Sonderausschüsse einrichten (Art. INST.1 Abs. 4 lit. g). Eine zentrale Rolle im institutionellen Gefüge wird der Handelspartnerschaftsausschuss einnehmen (Art. INST.2 Abs. 1 lit. a). Neben diesem sind neun weitere Handelssonderausschüsse vorgesehen (Art. INST.2 Abs. 1 lit. b bis k) und acht Sonderausschüsse (Art. INST.2 Abs. 1 lit. 1 bis s). Zudem wird die Arbeit des Partnerschaftsrats durch Arbeitsgruppen unterstützt (Art. INST.3).

Der Partnerschaftsrat verfügt über eine Vielzahl von Kompetenzen. Dem Partnerschaftsrat kommt in bestimmten Bereichen eine entscheidende Rolle bei der Interpretation des Abkommens zu. Nach Art. LAW.OTHER.137 Abs. 7 lit. a „kann der Partnerschaftsrat auf Empfehlung des Sonderausschusses für Zusammenarbeit im Bereich der Strafverfolgung und Justiz (a) sich auf einheitliche Auslegungen von Bestimmungen dieses Teils verständigen, [...].“ Ferner erfüllt er auch eine wichtige Funktion im Rahmen der Streitbeilegung (Art. INST.11 Abs. 3). Für den Partnerschaftsrat besteht – wie bereits erwähnt – die Möglichkeit, die Phase der vorläufigen Anwendung auszudehnen (Art. FINPROV.11 Abs. 2 lit. a 2. Var.).

Betont seien an dieser Stelle insbesondere seine Vertragsänderungsbefugnisse: So kann er nach Art. INST.1 Abs. 4 lit. d des TCA „[b]is zum Ende des vierten Jahres nach Inkrafttreten dieses Abkommens Beschlüsse zur Änderung dieses Abkommens – außer in Bezug auf Teil eins [Gemeinsame und institutionelle Bestimmungen] Titel III [Institutioneller Rahmen] – oder etwaiger Zusatzabkommen annehmen, sofern solche Änderungen notwendig sind, um Fehler zu beheben oder Auslassungen oder andere Mängel zu beseitigen.“ Nach Art. INST.1 Abs. 4 lit. c ist der Partnerschaftsrat befugt „Änderungen dieses Abkommens oder etwaiger Zusatzabkommen in den in diesem Abkommen oder in etwaigen Zusatzabkommen vorgesehenen Fällen durch einen Beschluss zu verabschieden.“ Gemäß Art. INST.34A Abs. 2 kann der Partnerschaftsrat im Hinblick auf die Streitbeilegungsverfahren „[...] die Anhänge INST-X [Verfahrensordnung] und INST-X [Verhaltenskodex] ändern.“ Ebenfalls ist der Partnerschaftsrat befugt, ANHANG INST-1 [Geschäftsordnung des Partnerschaftsrats und der Ausschüsse] zu ändern (Art. INST.1 Abs. 5).

Zwar sind Vertragsmodifikationsbefugnisse von eingesetzten Gremien nicht untypisch für Assoziierungsabkommen.⁹⁹ Dennoch bedürfen sie aus der Perspektive des Demokratieprinzips eines kritischen Blickes. So deutete das BVerfG in seinem Urteil zu verschiedenen Anträgen auf Erlass einer einstweiligen Anordnung im Kontext des CETA an, dass die Vertragsänderungskompetenzen des Gemischten Ausschusses (Art. 26.1 Abs. 5 Buchstabe c CETA-E, Art. 30.2

⁹⁷ Siehe Regel 9 ANHANG INST: Geschäftsordnung des Partnerschaftsrats und Ausschüsse.

⁹⁸ Vgl. Vöneky/Beylage-Haarmann, Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 71. EL August 2020, Art. 217 Rn. 45.

⁹⁹ Mögele in Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 218, Rn. 27.

Abs. 2 Satz 1 CETA-E) vor dem Hintergrund des Demokratieprinzips des Grundgesetzes problematisch sein könnten.¹⁰⁰

Angesichts der Kompetenzfülle des Partnerschaftsrats stellen sich jedenfalls Fragen im Hinblick auf eine hinreichende parlamentarische Kontrolle seiner Aktivitäten.

Zur Frage der Beteiligung des EP macht Art. 218 AEUV Vorgaben: Die Standpunkte der Union, die in dem Partnerschaftsrat vertreten werden, werden nach Art. 218 Abs. 9 AEUV grundsätzlich vom Rat auf Vorschlag der Kommission beschlossen. Wenn die im Partnerschaftsrat verabschiedeten „Rechtsakte[n] zur Ergänzung oder Änderung des institutionellen Rahmens der betreffenden Übereinkunft“ führen (siehe Art. 218 Abs. 9 a.E.), so ist hingegen das EP nach Art. 218 Abs. 6 AEUV zu beteiligen.¹⁰¹ Zwar bestätigt Art. 218 Abs. 7 AEUV durchaus, dass sich die EU an Abkommen beteiligen darf, im Rahmen derer Gremien Vertragsänderungsbefugnisse zukommen. Letztere dürfen sich indes – und hierfür streitet das Demokratieprinzip – lediglich auf unwesentliche Änderungen erstrecken.¹⁰²

Der Rat hat bereits Sensibilität in diese Richtung an den Tag gelegt: Nach Art. 2 Abs. 3 des Ratsbeschlusses vom 29.12.2020¹⁰³ soll sichergestellt werden, dass das EP seinen institutionellen Prärogativen nachkommen kann. Es wird zudem eine Berichtspflicht der Kommission gegenüber dem Rat und dem EP verankert (Art. 2 Abs. 4 des Ratsbeschlusses vom 29.12.2020).¹⁰⁴

Art. INST.5 sieht vor, dass das EP und das Parlament des VK eine Parlamentarische Partnerschaftsversammlung einsetzen können. Diese soll „als Forum für einen Meinungsaustausch über die Partnerschaft“ dienen. Über ihre konkrete Zusammensetzung muss noch eine Einigung erzielt werden, bestehen soll sie jedenfalls aus Mitgliedern des EP und Mitgliedern des Parlaments des VK (Art. INST.5 Abs. 1). Derartige parlamentarische Gremien finden sich durchaus im Rahmen internationaler Übereinkünfte.¹⁰⁵ So sieht z.B. das *Contonou-Abkommen* in Art. 17 eine „Paritätische Parlamentarische Versammlung“ vor.¹⁰⁶ Art. 125 des Stabilisierungs- und Assoziierungsabkommens zwischen der EU und den Mitgliedstaaten einerseits und Montenegro andererseits¹⁰⁷ sieht einen „Parlamentarischen Stabilitäts- und Assoziationsausschuss“

¹⁰⁰ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 13. Oktober 2016 – 2 BvR 1368/1, Rn. 60.

¹⁰¹ Schmalenbach, Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 218, Rn. 31; Giegerich, in Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 1. Aufl. 2018, Art. 218 AEUV Rn. 165; Mögele in Streinz, EUV/AEUV, 3. Auflage 2018, Art. 218 AEUV Rn. 28.

¹⁰² Giegerich, in Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 1. Aufl. 2018, Art. 218 Rn. 165 verweisend auf Weiß, EuZW 2016, 287 ff.

¹⁰³ Art. 2 Abs. 3 des Beschlusses (EU) 2020/2252 des Rates vom 29.12.2020, ABl. L 444/2: „Dem Europäischen Parlament wird ermöglicht, seine institutionellen Vorrechte während des gesamten Prozesses gemäß den Verträgen uneingeschränkt wahrzunehmen.“

¹⁰⁴ Art. 2 Abs. 4 des Beschlusses (EU) 2020/2252 des Rates vom 29.12.2020, ABl. L 444/2: „In den ersten fünf Jahren nach dem 1. Januar 2021 erstattet die Kommission dem Europäischen Parlament und dem Rat jährlich über die Durchführung und die Anwendung des Abkommens über Handel und Zusammenarbeit Bericht.“

¹⁰⁵ Boysen in Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 1. Aufl. 2017, Art. 217 Rn. 47.

¹⁰⁶ Partnerschaftsabkommen zwischen den Mitgliedern der Gruppe der Staaten in Afrika, im Karibischen Raum und im Pazifischen Ozean einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits, unterzeichnet in Cotonou am 23. Juni 2000, ABl. L/317.

¹⁰⁷ Stabilisierungs- und Assoziierungsabkommens zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Republik Montenegro andererseits, ABl. L 108/3. Siehe zum Themenkomplex und den hier erwähnten Normen Boysen in Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 1. Aufl. 2017, Art. 217 Rn. 47.

vor, ebenso Art. 114 des Stabilisierungs- und Assoziierungsabkommen zwischen der EG und den Mitgliedstaaten einerseits und Mazedonien andererseits.¹⁰⁸

Der Parlamentarischen Partnerschaftsversammlung nach dem Model des TCA steht eine Trias von Rechten zu: Sie kann Informationen vom Partnerschaftsrat verlangen (Art. INST.5 Abs. 2 lit. a), und ist seitens des Partnerschaftsrats über dessen Beschlüsse und Empfehlungen zu unterrichten (Art. INST.5 Abs. 2 lit. b). Auch ist sie dazu befugt, Empfehlungen an den Partnerschaftsrat zu richten (Art. INST.5 Abs. 2 lit. c). Die Empfehlungen sind nicht verbindlicher Natur. Auch wenn der Parlamentarischen Partnerschaftsversammlung damit nur relativ weiche Kompetenzen an die Hand gegeben werden, erscheint sie als ein entscheidender Kristallisierungspunkt für das Niveau demokratischer Legitimität, das den Partnerschaftsrat trägt.¹⁰⁹ Entscheidend ist, dass sich die Parlamentarischen Partnerschaftsversammlung kontinuierlich mit den Aktivitäten des Partnerschaftsrats und insbesondere mit dessen Beschlussfassungen – dem „sekundären Assoziationsrecht“ – befasst.¹¹⁰ Dies ist insofern von zentraler Bedeutung, als – wie oben dargelegt – verbindliche Entscheidungen des Partnerschaftsrates zu „integralen Bestandteilen“¹¹¹ der Unionsrechtsordnung werden und in die mitgliedschaftlichen Rechtsordnungen hineinwirken.

Die notwendigen institutionellen Vorkehrungen für eine effektive parlamentarische Kontrolle diesbezüglich sind zu schaffen.

Daher dürfte eine schnelle Einsetzung dieser Partnerschaftsversammlung angezeigt sein. Zudem bedarf es einer raschen Einigung über ihre Arbeitsweise.¹¹²

Das TCA sieht ferner die Institutionalisierung eines Dialogs mit der Zivilgesellschaft, der eine konsultative Rolle zukommen soll (Art. INST.6), vor. Jede Vertragspartei soll interne Beratungsgruppen konsultieren, im Rahmen derer „unabhängige Organisationen der Zivilgesellschaft vertreten sind“ (Art. INST.7). Ferner soll seitens der Parteien ein Zivilgesellschaftliches Forum (Art. INST.8) eingerichtet werden. Diese Foren und Konsultationen mit der Zivilgesellschaft erweitern die Diskurssphäre des TCA und sind ein weiteres Instrument zur Verbreiterung seiner Legitimitätsbasis – vorausgesetzt sie werden tatsächlich funktional.

2. Regelungsarchitektur des TCA im Überblick

Der Erste Teil des TCA etabliert die eben skizzierte institutionelle Architektur des TCA, der Zweite Teil regelt „Handel, Verkehr, Fischerei“ (sowie weitere Materien). Hier finden sich ebenfalls Bestimmungen über „Gleiche Ausgangsbedingungen für einen offenen und fairen Wettbewerb und eine nachhaltige Entwicklung“ (Zweiter Teil Titel XI). Das TCA trifft im Rahmen dieses Titels normative Aussagen zum Beihilfenrecht, Wettbewerbsrecht, zu Steuerfragen,

¹⁰⁸ Stabilisierungs- und Assoziierungsabkommens zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Republik Montenegro andererseits, ABI. L 108/3. Siehe zum Themenkomplex und den hier erwähnten Normen Boysen in Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 1. Aufl. 2017, Art. 217 Rn. 47.

¹⁰⁹ Vgl. Konstantinidis/Poula, From Brexit to Eternity: The institutional landscape under the EU-UK Trade and Cooperation Agreement <<https://europeanlawblog.eu/2021/01/14/from-brexit-to-eternity-the-institutional-landscape-under-the-eu-uk-trade-and-cooperation-agreement/>>.

¹¹⁰ Boysen in Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 1. Aufl. 2017, Art. 217 Rn. 47.

¹¹¹ EuGH, Urteil v. 30.05.2006, Rs. C-459/03, Slg. 2006, I-4635, Rn. 82 – Seerechtsübereinkommen.

¹¹² Vgl. Konstantinidis/Poula, From Brexit to Eternity: The institutional landscape under the EU-UK Trade and Cooperation Agreement <<https://europeanlawblog.eu/2021/01/14/from-brexit-to-eternity-the-institutional-landscape-under-the-eu-uk-trade-and-cooperation-agreement/>>.

arbeits- und sozialrechtlichen Standards, zu Umwelt- und Klimastandards sowie zu nachhaltigem Handel und nachhaltiger Entwicklung. Der Dritte Teil etabliert die Zusammenarbeit im Bereich der Strafverfolgung und der Justiz hinsichtlich Strafsachen, der Vierte Teil verankert die Rahmendaten einer thematischen Zusammenarbeit im Bereich des Gesundheitsschutzes und der Cybersicherheit, der Fünfte Teil regelt die Konditionen zur Teilnahme des VK an EU-Programmen,¹¹³ der Sechste Teil verankert den Streitschlichtungsmechanismus, der Siebte Teil beinhaltet Schlussbestimmungen.

Entscheidend ist – gerade vor dem Hintergrund der Frage nach unionaler formeller und materieller Abschlusskompetenz (siehe C. I. 1.) – auch, wozu sich keine Regelungen im TCA finden lassen: Keine Festlegung besteht bezüglich einer Kooperation auf den Gebieten der Außenpolitik und äußeren Sicherheit. Auch eine Kooperation in Zivilsachen wurde nicht vereinbart. Weitestgehend unreglementiert sind zudem Finanzdienstleistungen sowie der Investitionschutz geblieben.

¹¹³ Vgl. Gemeineame Erklärung über die Teilnahme an Unionsprogrammen und den Zugang zu Dienstleistungen im Rahmen solcher Programme, ABl. L 444/1475.

III. Streitbeilegung

Das TCA steht ganz im Geiste einer „ad hoc“-Schiedsgerichtsbarkeit und „Selbsthilfe“ bei der Rechtsdurchsetzung (Aussetzung von Verpflichtungen/einstweilige Abhilfemaßnahmen – Art. INST.24). Politische Streitschlichtungsmechanismen verdrängen gerichtliche Rechtsschutzsysteme. Eine EU Kompetenz für den Abschluss einer internationalen Übereinkunft erfasst auch die Unterwerfung unter einen Streitbeilegungsmechanismus.¹¹⁴ Kompetenziell stellen sich insofern keine Bedenken.

Die nachfolgenden Ausführungen setzen sich mit der „Hinausdrängung des EuGH“ [1.] und mit dem Streitbeilegungsmechanismus, den das TCA etabliert, auseinander [2.].

1. Das „Hinausdrängen“ des EuGH

Anders als im Austrittsübereinkommen (Art. 4 Abs. 4 und 5, Art. 86-91, Art. 95 Abs. 3, Art. 131, Art. 158, Art. 160-163, Art. 174 des Austrittsübereinkommens) und im Hinblick auf die Anwendung des Nordirland-Protokolls (Art. 12 Abs. 4¹¹⁵ Irland/Nordirland-Protokoll) kommt dem EuGH (im Wesentlichen) keine Rolle im Gefüge des TCA und des Streitbeilegungsmechanismus zu. Das Hinausdrängen des EuGH stellte eine unverrückbare Position des VK im Rahmen der Verhandlungen dar¹¹⁶ und stand symbolisch für eine Wiedergewinnung „voller Souveränität“ seitens des VK.

Vollends verschwindet der EuGH indes nicht von der Bildfläche:

Es verbleiben Kompetenzen des EuGH in den Bereichen, in denen das VK noch an EU-Programmen partizipiert (Horizon Europe), vgl. Art. UNPRO.4.4 Abs. 3. Ferner überprüft der EuGH einen Angemessenheitsbeschluss der Kommission im Bereich des Datenschutzrechts (hierzu C. III. V. 2). Zudem ist zu erwarten, dass in der Partnerschaft zwischen dem VK und der EU nach der normativen Logik des TCA der Auslegung des Unionsrechts an einigen Stellen eine nicht unerhebliche Rolle zukommen wird. So dürfen z.B. nach Art. INST.24 Abs. 4 die Parteien des TCA Abhilfemaßnahmen erlassen, wenn die andere Seite eine Entscheidung eines Schiedsgerichts nicht umsetzt, „das aufgrund eines früheren Abkommens zwischen den Vertragsparteien eingesetzt wurde“. Ist das „frühere Abkommen“ nunmehr das Austrittsübereinkommen¹¹⁷ und geht es um ein schiedsgerichtliches Verfahren im Kontext des Austrittsübereinkommens, so muss dieses nach Art. 174 des Austrittsübereinkommens alle EU-Rechtsfragen dem EuGH vorlegen, dessen Entscheidungen für das Schiedsgericht bindend sind. In einer solchen Konstellation würde die Rechtsprechung des EuGH unmittelbare Konsequenzen für das

¹¹⁴ EuGH, Gutachten 2/15 v. 16.05.2017, Rn. 299 – *Freihandelsabkommen EU/Singapur*.

¹¹⁵ „Hinsichtlich des Absatzes 2 Unterabsatz 2 dieses Artikels sowie des Artikels 5 und der Artikel 7 bis 10 in Bezug auf Maßnahmen der Mitgliedstaaten haben die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union in Bezug auf das Vereinigte Königreich und natürliche und juristische Personen mit Wohnsitz beziehungsweise Sitz im Hoheitsgebiet des Vereinigten Königreichs die ihnen durch das Unionsrecht übertragenen Befugnisse. Insbesondere besitzt der Gerichtshof der Europäischen Union diesbezüglich die in den Verträgen vorgesehenen Zuständigkeiten. Artikel 267 Absätze 2 und 3 AEUV gilt diesbezüglich für das Vereinigte Königreich und im Vereinigten Königreich.“

¹¹⁶ Der Chefunterhändler des VK David Frost „has said there can be ‚no halfway house‘ on the role of the ECJ“ (Quelle: <https://www.theguardian.com/uk-news/2020/jun/29/brexit-talks-key-issues-in-frost-barnier-discussions-covid-19>).

¹¹⁷ Vgl. hierzu *Peers*, Analysis 2 of the Brexit deal: EU/UK Trade and Cooperation Agreement – overview <<https://eulawanalysis.blogspot.com/2020/12/analysis-2-of-brexit-deal-euuk-trade.html?m=0>>.

TCA zeitigen. Weiterhin lässt sich hier auch Artikel LAW.GEN.3 Abs. 2 anführen, der im Kontext des Teils III die „Verpflichtung zur Achtung der Grundrechte und Rechtsgrundsätze, wie sie insbesondere in der Europäischen Menschenrechtskonvention und – im Falle der Union und ihrer Mitgliedstaaten – in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union zum Ausdruck kommen“, bestätigt. Es erfolgt hier eine ausdrückliche Bezugnahme auf die Grundrechte-Charta [GrCh], deren Auslegung maßgeblich durch die Rechtsprechung des EuGH determiniert wird.¹¹⁸ Zwar besteht die Verpflichtung zur Achtung der GrCh nur im Hinblick auf die EU und die Mitgliedstaaten, dennoch wird sie als Maßstab in das TCA hineingezogen und kann potentiell im Falle von Konflikten zwischen den Parteien Relevanz erlangen.

Zudem wird der EuGH naturgemäß im Rahmen unionsinterner Gerichtsverfahren zum TCA als internationaler Übereinkunft, die ein Element der unionalen Rechtsordnung darstellt,¹¹⁹ Recht sprechen. Zwar werden diese Judikate für das VK nach Art. COMPROV.13 Abs. 3 nicht bindend sein, den bilateralen Diskurs werden sie jedoch determinieren.

2. *Streitbeilegungsmechanismus (Sechster Teil des TCA)*

Im Rahmen des TCA wird ein Mechanismus zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien über die Auslegung und Anwendung des Übereinkommens etabliert (Art. INST.9 ff.).

Dieser Streitbeilegungs- und Durchsetzungsmechanismus kombiniert Elemente des politisch-diplomatischen Ausgleichs mit schiedsgerichtlicher Streitbeilegung.

Das Streitbeilegungsverfahren des TCA ist ausschließlich (Art. INST.11). Bestimmte Bereiche werden aus diesem Streitbeilegungsmechanismus herausgenommen. Zu den wichtigsten Ausnahmen zählt die Zusammenarbeit im Bereich der Strafverfolgung und Justiz in Strafsachen (Art. INST.10 Abs. 2 lit. f). Im Hinblick auf die von der Streitbeilegung ausgenommenen Bereiche kann der Partnerschaftsrat bemüht werden (Art. INST.10 Abs. 3). Dieser stellt das ausschließliche Streitschlichtungsforum für die herausgenommenen Bereiche dar (Art. INST.10 Abs. 4), sodass hier allein eine politische Streitbeilegung erfolgen kann. Bei einem Verstoß gegen das TCA, der zugleich einen Verstoß gegen ein WTO-Übereinkommen darstellt, besteht ein Wahlrecht der Beschwerdeführerin dahingehend, welches Streitschlichtungsforum bemüht wird (Art. INST.12 Abs. 1).

Element der Streitschlichtung sind zunächst Konsultationen (Art. INST.13), die seitens der Parteien „im guten Glauben“ durchzuführen sind, was völkerrechtlichen Standards entspricht. Hierfür sind knappe Fristen vorgesehen (Art. INST.13 Abs. 3). Im Regelfall finden Konsultationen im Rahmen des Partnerschaftsrats oder eines Sonderausschusses statt (Art. INST.13 Abs. 7).

Der Streitbeilegungsmechanismus sieht im Weiteren die Möglichkeit zur Einleitung eines Schiedsverfahrens unter Einberufung eines Schiedsgerichts vor (Art. INST.14). Die Einleitung eines Schiedsverfahrens steht im Ermessen der Beschwerdeführerin. Es wird ein *ad hoc*-Schiedsgericht konstituiert. Dieses besteht aus drei Schiedsrichter*innen, die aus einer Liste

¹¹⁸ Daran dürfte auch die neuere Rechtsprechung des BVerfG nicht ändern, das nunmehr auch die Unionsgrundrechte als Teil seines Prüfungsmaßstabs versteht, denn das BVerfG akzeptiert in diesem Bereich die Auslegungsprärogative des EuGH, vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 01. Dezember 2020 – 2 BvR 1845/18 (*Europäischer Haftbefehl III*).

¹¹⁹ Vgl. EuGH, Urteil v. 30.05.2006, Rs. C-459/03, Slg. 2006, I-4635, Rn. 82 – *Seerechtsübereinkommen*.

von möglichen Schiedsrichter*innen gewählt werden. Im Bereich des „level playing field“¹²⁰ (Zweiter Teil Titel XI, siehe hierzu im Folgenden B. V. 3. d)) tritt an die Stelle des Schiedsgerichts ein „Expert Panel“ (Art. 9.2).

Das Schiedsgericht legt den Parteien einen Zwischenbericht vor. Jede Partei kann das Gericht um die Überprüfung konkreter Aspekte des Zwischenberichts ersuchen (Art. INST.20 Abs. 2). Im Regelfall legt das Schiedsgericht den Parteien innerhalb von 130 Tagen nach seiner Einsetzung eine Entscheidung vor (Art. INST.20 Abs. 4 S. 1). Eine Beteiligung von natürlichen und juristischen Personen im Verfahren kann nur im Wege von *amicus-curiae*-Schriften erfolgen (ANHANG INST: Verfahrensordnung für Streitbeilegung XII.). Der Schiedsspruch begründet keine Rechte und Pflichten für natürliche und juristische Personen, sondern nur für die Vertragsparteien EU und VK (Art. INST.29 Abs. 2). Dies steht im Geiste des klassisch völkerrechtlichen Art. COMPROV.16, der oben bereits skizziert wurde (siehe C. I. 3., 5.).

Das TCA verankert im Hinblick auf den Schiedsspruch eine Umsetzungspflicht (Art. INST.21). Entscheidend ist, mit welchem Instrumentarium im Hinblick auf eine Nichtumsetzung des Schiedsspruchs reagiert werden kann: Hier eröffnet das TCA der obsiegenden Partei die Möglichkeit, zu einstweiligen Abhilfemaßnahmen zu greifen (Art. INST.24). Diese folgen einer bestimmten verfahrensrechtlichen Dramaturgie: Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin auf deren Ersuchen, sofern die Umsetzung der Entscheidung des Schiedsgerichts unmöglich ist, ein „Angebot für einen vorübergehenden Ausgleich“ vorzulegen (Art. INST.24 Abs. 1). Wenn die Beschwerdeführerin kein Ersuchen auf Unterbreitung eines Ausgleichsangebots stellt oder keine Einigung über einen Ausgleich gefunden wird, kann die Beschwerdeführerin zu Abhilfemaßnahmen greifen (Art. INST.24 Abs. 2 lit. a und b). Diese umfassen die Aussetzung von Verpflichtungen aus dem Abkommen. Die Aussetzung von Verpflichtungen unterliegt bestimmten Bedingungen (Art. INST.24 Abs. 3 und 5).

Abschließend bleibt festzuhalten, dass der Streitbeilegungsmechanismus die klassisch-völkerrechtliche Logik, die dem TCA zugrunde liegt, unterstreicht. Auch wenn Verletzungen des TCA sich auf natürliche und juristische Personen maßgeblich auswirken, werden diese durch die Vertragsparteien lediglich „mediatisiert“.

IV. Konditionalität des TCA und seiner Regelungsbereiche

Der Gedanke der Konditionalität ist im TCA an mehreren Stellen präsent: Zum einen im Hinblick auf das Gesamtabkommen [1.] und zum anderen in einer speziellen Ausprägung hinsichtlich der Zusammenarbeit im Bereich der Strafverfolgung und der Justiz hinsichtlich Strafsachen [2.].

1. Konditionalität des TCA

Art. COMPROV.12 erklärt Art. COMPROV.4 [Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Menschenrechte] Abs. 1, Art. COMPROV.5 [Bekämpfung des Klimawandels] Abs. 1 und Art. COMPROV.6 [Bekämpfung der Verbreitung von Massenvernichtungswaffen] Absatz zu „wesentliche[n] Bestandteile[n] der durch dieses Abkommen sowie etwaige Zusatzabkommen begründeten Partnerschaft“. Das TCA ruht insofern auf einem „Wertefundament“, was seine

¹²⁰ Vgl. Zweiter Teil Titel XI (Gleiche Ausgangsbedingungen für einen offenen und fairen Wettbewerb und eine nachhaltige Entwicklung).

politische Substanz bekräftigt – es geht um mehr als bloß Handel. Recht fortschrittlich erscheint, dass hier der Klimawandel einbezogen wurde.

Die Definition als „wesentlicher Bestandteil“ öffnet die Tür in Richtung eines schnellen Beendigungs- und Aussetzungsverfahrens des Abkommens oder seiner Teile: Hierzu muss eine Vertragspartei der Auffassung sein, die andere Vertragspartei sei in „schwerwiegender und substantieller Weise“ den Verpflichtungen, die zu den „wesentlichen Bestandteilen“ nach Art. COMPROV.12 zählen, nicht nachgekommen (Art. INST.35 Abs. 1).

2. Konditionalität im Rahmen der Zusammenarbeit im Bereich der Strafverfolgung und Justiz hinsichtlich Strafsachen

Besonders stark ist die Konditionalität zwischen dem Fortbestand des TCA und der Achtung der EMRK bei der Zusammenarbeit im Bereich der Strafverfolgung und Justiz hinsichtlich Strafsachen [Dritter Teil des TCA] (sog. EMRK-Konditionalität):

Art. LAW.OTHER.136 Abs. 2 statuiert, dass im Falle einer Aufkündigung des TCA, „weil das Vereinigte Königreich oder ein Mitgliedstaat die Europäische Menschenrechtskonvention oder eines ihrer Zusatzprotokolle 1, 6 oder 13 aufgekündigt hat“ die Aufkündigung des Dritten Teils bereits „an dem Tag, an dem“ die Aufkündigung der EMRK oder ihrer Protokolle wirksam wird, Effektivität erlangt. Eine mögliche Aufkündigung der EMRK liegt nicht außerhalb jeder Vorstellungskraft im Falle des VK.¹²¹

Im Falle „schwerwiegende[r] und systembedingte[r] Mängel in Bezug auf den Schutz der Grundrechte und den Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit“ einer Vertragspartei kann die andere Partei den Dritten Teil des TCA aussetzen (Art.LAW.OTHER.137 Abs. 1).

Der Terminus der „schwerwiegende[n] und systembedingte[n] Mängel“ etabliert eine hohe Hürde, die an Art. 7 EUV erinnert.¹²² Da Art.COMPROV.13 Abs. 2 statuiert, es bestünde keine Pflicht das Abkommen im Einklang mit dem Recht einer Partei auszulegen, wäre es verfehlt, hier auf den unionsrechtlichen Begriff des „systemischen Defizits“ aus dem Kontext des Art. 7 EUV zu rekurren. Gleichzeitig ist zu erwarten, dass aus unionsrechtlicher Perspektive – neben der Rechtsprechung des EGMR – die Rechtsprechung des EuGH die entscheidende Messlatte für die Determinierung der Substanz des Begriffs der „schwerwiegende[n] und systembedingte[n] Mängel“ vorgeben wird.

Zusammenfassend lässt sich festhalten: Die „Konditionalitätsarchitektur“ des TCA effektuiert dessen Wertebasis. Gleichzeitig ist zentral, dass kein „Konditionalitätsautomatismus“ kreiert wird. Es bedarf eines Tätigwerdens der Vertragsparteien.

¹²¹ *Peel/Hughes*, Data case defeat increases Tory pressure to quit ECHR, FT v. 13.02.2020 <<https://www.ft.com/content/7daf254e-4e5c-11ea-95a0-43d18ec715f5>>. In einem *Policy Paper* der Regierung des VK aus dem Februar 2020 findet sich im Hinblick auf eine Kooperation im Bereich der Justiz hinsichtlich Strafsachen: „Cooperation will be underpinned by the importance attached by the UK and the EU to safeguarding human rights, the rule of law and high standards of data protection. The agreement should not specify how the UK or the EU Member States should protect and enforce human rights and the rule of law within their own autonomous legal system“; „The Future Relationship with the EUThe UK’s Approach to Negotiations, Policy Paper 2020, Rn. 31. Hierzu *Moxham/Garner*, Will the UK uphold its commitment to human rights? <<https://blogs.lse.ac.uk/brexit/2020/06/30/long-read-will-the-uk-uphold-its-commitment-to-human-rights/>>.

¹²² Vgl. *Peers*, Analysis 3 of the Brexit deal: Human Rights and EU/UK Trade and Cooperation Agreement <EU Law Analysis: Analysis 3 of the Brexit deal: Human Rights and EU/UK Trade and Cooperation Agreement>.

V. Nahaufnahme ausgewählter Regelungskomplexe und Mechanismen

Einige Regelungskomplexe des TCA sollen hier kurz beleuchtet werden: die Zusammenarbeit im Bereich der Strafverfolgung und Justiz in Strafsachen [1.], Fragen des Datenschutzes [2.], Aspekte der Beweglichkeit von Waren, Dienstleistungen und Personen [3.], der Investitions- schutz [4.] sowie die Koordination sozialer Sicherung [5.].

1. Kooperation im Bereich der Strafverfolgung und Justiz hinsichtlich Strafsachen

Mit dem Austritt aus der EU steht das VK außerhalb des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts. Das VK ist nicht mehr Teil des Systems des Europäischen Haftbefehls (siehe aber Art.LAW.SURR.112¹²³). Das TCA sieht eine Kooperation im Bereich der Strafverfolgung und Justiz hinsichtlich Strafsachen vor.¹²⁴ Die hier erreichte Kooperationstiefe ist für ein Drittland, das außerhalb des Schengen-Raums steht, außergewöhnlich.¹²⁵

a) Allgemeine Strukturen

Im Zentrum der Sicherheitskooperation stehen die EMRK-Konditionalität sowie Datenschutz- standards. Das TCA knüpft die Zusammenarbeit im Rahmen der Strafverfolgung und Justiz an die Verwirklichung eines bestimmten menschenrechtlichen Niveaus im Rahmen der Rechts- ordnungen der Vertragsparteien (Art. LAW.GEN.3 Abs. 1).

Eine Kooperation mit EUROPOL und EUROJUST wird etabliert,¹²⁶ die Position des VK in den betreffenden Systemen unterscheidet sich jedoch von einem mitgliedschaftlichen Status.

Der Dritte Teil des TCA ist von dem Streitbeilegungsmechanismus des Sechsten Teils heraus- genommen (Art. INST.10 Abs. 2 lit. f). Streitigkeiten im Hinblick auf den Dritten Teil des PCA gelangen vor den Partnerschaftsrat und nicht vor ein Gericht bzw. Schiedsgericht. Hier könnten

¹²³ Nach Art. LAW.SURR.112 finden die Bestimmungen des Titels VII auch für Haftbefehle Anwendung, „die gemäß dem Rahmenbeschluss 2002/584/JI des Rates von einem Staat vor Ablauf des Übergangszeitraums ausgestellt wurden, wenn die gesuchte Person nicht vor Ablauf des Übergangszeitraums zum Zwecke der Vollstreckung festgenommen wurde.“

¹²⁴ Eine Einigung im Bereich einer Kooperation in Zivilsachen wurde zwischen dem VK und der EU nicht erzielt.

¹²⁵ Bell, New year, new relationship—bespoke governance and tenuous ECHR conditionality in Part 3 of the EU- UK TCA <<https://europeanlawblog.eu/2021/01/12/new-year-new-relationship-bespoke-governance-and-tenuous-echr-conditionality-in-part-3-of-the-eu-uk-tca/>>.

¹²⁶ Vgl. für EUROPOL die Art. LAW.EUROPOL.46-61, für EUROJUST die Art. LAW.EUROJUST.61-76.

Tendenzen in Richtung einer Aufweichung von Menschenrechtsstandards bestehen. Es bleibt abzuwarten, inwiefern der Partnerschaftsrat hier interpretativ tätig werden wird.¹²⁷

b) Das Auslieferungssystem nach dem TCA

Das TCA etabliert ein Auslieferungssystem zwischen den Mitgliedstaaten der EU und dem VK (Art. LAW.SURR.76).

(1) Regelungssystematik

Ein Haftbefehl, der dem TCA unterfällt, kann erlassen werden, wenn die in Frage stehende Handlung im Ausstellungsstaat „mit einer Freiheitsstrafe oder einer freiheitsentziehenden Maßregel der Sicherung im Höchstmaß von mindestens 12 Monaten bedroht sind, oder im Falle einer Verurteilung zu einer Strafe oder der Anordnung einer freiheitsentziehenden Maßregel der Sicherung, deren Maß mindestens vier Monate beträgt.“ Hierbei handelt es sich um eine Übernahme der Regelung des Art. 2 Abs. 1 des RBEuHB 2002/584/JI.¹²⁸ Grundsätzlich wird das Erfordernis einer beidseitigen Strafbarkeit etabliert (Art. LAW.SURR.79 Abs. 2). Auf dieses Erfordernis kann jedoch verzichtet werden. Dies erfordert zunächst eine Mitteilung des Vereinigten Königreich und der Europäischen Union im Namen eines ihrer Mitgliedstaaten gegenüber dem Sonderausschuss für Zusammenarbeit im Bereich der Strafverfolgung und Justiz. Eine solche Mitteilung ist jedoch nur möglich im Hinblick auf besondere Straftaten (Art. LAW.SURR.79 Abs. 4 lit. a, aufgelistet in Art. LAW.SURR.79 Abs. 5), die „im Ausstellungsstaat mit einer Freiheitsstrafe oder einer freiheitsentziehenden Maßregel der Sicherung im Höchstmaß von mindestens drei Jahren bedroht ist“ (Art. LAW.SURR. 79 Abs. 4 lit. b).

Das TCA statuiert nicht explizit eine Vollstreckungspflicht, sondern regelt, dass die Vollstreckung eines Haftbefehls im Regelfall nicht verweigert werden darf (Art. LAW.SURR.79 Abs. 3). Hier wird insofern mit Tatbeständen operiert, die Verweigerungsverbote verankern. Zugleich sieht das TCA in diesem Bereich zahlreiche „opt out“-Klauseln vor.¹²⁹

Ein Verbot der Vollstreckungsverweigerung besteht zunächst gemäß Art. LAW.SURR.79 Abs. 3 für Straftaten aus dem terroristischen Kontext. Abweichend vom Grundsatz des Art. LAW.SURR.79 Abs. 3 werden zwingende (Art. LAW.SURR.80¹³⁰ und fakultative Vollstreckungsverbote (Art. LAW.SURR.81) verankert. Die Vollstreckung darf ferner nicht verweigert werden, wenn der Vollstreckungsstaat bei der in Frage stehenden Handlung von einer politischen Straftat ausgehen würde (Art. LAW.SURR.82 Abs. 1). Es steht dem VK und der EU, die für einen ihrer Mitgliedstaaten spricht, frei, dieses Verbot auf terroristische Straftaten einzuschränken (Art. LAW.SURR.82 Abs. 2). Grundsätzlich darf die Vollstreckung nicht unter Hinweis darauf verweigert werden, dass der Haftbefehl sich auf einen Staatsangehörigen des Vollstreckungsstaats bezieht (Art. LAW.SURR.83 Abs. 1). Allerdings kann hier

¹²⁷ *Bell*, New year, new relationship—bespoke governance and tenuous ECHR conditionality in Part 3 of the EU-UK TCA <<https://europeanlawblog.eu/2021/01/12/new-year-new-relationship-bespoke-governance-and-tenuous-echr-conditionality-in-part-3-of-the-eu-uk-tca/>>

¹²⁸ Rahmenbeschluss des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten, ABl. L 190/1.

¹²⁹ Vgl. Art. LAW.SURR.80-84.

¹³⁰ Konstellation einer Amnestie (Art. LAW.SURR.80 lit. a), ne bis in idem (Art. LAW.SURR.80 lit. b), Strafunkmündigkeit (Art. LAW.SURR.80 lit. c).

wiederum eine Mitteilung an den Sonderausschuss für Zusammenarbeit im Bereich der Strafverfolgung und Justiz gemacht werden, dass keine Übergabe von Staatsangehörigen erfolgen wird (Art. LAW.SURR.83 Abs. 2).

Der „vollstreckenden Justizbehörde“ wird Ermessen dahingehend eingeräumt, die Vollstreckung des Haftbefehls und somit die Überstellung an bestimmte Garantien zu knüpfen (Art. LAW.SURR.84). Vor dem Hintergrund eines effektiven Grund- und Menschenrechtschutzes erweist sich Art. LAW.SURR.84 lit. c als zentral: „liegen stichhaltige Gründe für die Annahme vor, dass eine tatsächliche Gefahr für den Schutz der Grundrechte der gesuchten Person besteht, kann die vollstreckende Justizbehörde gegebenenfalls zusätzliche Garantien für die Behandlung der gesuchten Person nach der Übergabe verlangen, bevor sie über die Vollstreckung des Haftbefehls entscheidet.“ Es bleibt allerdings vage, worin solche Garantien bestehen könnten.

Zur Frage von Überstellungsverboten im Kontext des Europäischen Haftbefehls hat – ausgehend von der normativen Logik des Unionsrechts – der EuGH dezidiert judiziert.¹³¹ Diese Rechtsprechung bleibt in der unionalen Binnensphäre relevant. Mit den Unionsgrundrechten wäre es unvereinbar, wenn die Vollstreckung eines Haftbefehls dazu führte, dass das betreffende Individuum im Ausstellungsstaat einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Strafe ausgesetzt wird (Art. 4, Art. 19 Abs. 3 GrCh)¹³² oder im Ausstellungsmitgliedstaat „eine echte Gefahr der Verletzung des in Art. 47 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verbürgten Grundrechts auf ein faires Verfahren besteht“ und es „ernsthafte und durch Tatsachen bestätigte Gründe für die Annahme gibt, dass die besagte Person im Fall ihrer Übergabe an den Ausstellungsmitgliedstaat einer solchen Gefahr ausgesetzt sein wird.“¹³³ Überstellungsverboten, die aus den Uniongrundrechten und der GrCh folgen, kommt Vorrang – siehe Art. 6 Abs. 1 Uabs. 1 EUV – vor dem TCA zu, das in der unionalen Rechtsordnung zwischen Sekundär- und Primärrecht zu verorten ist.¹³⁴

Eine Problematik könnte sich des Weiteren im Hinblick auf den Begriff der Justizbehörde ergeben. Art. LAW.SURR.78 definiert die „Justizbehörde“ als „eine Behörde, bei der es sich gemäß internem Recht um einen Richter, ein Gericht oder einen Staatsanwalt handelt. Ein Staatsanwalt gilt nur insoweit als Justizbehörde, als das interne Recht dies vorsieht“. Im Kontext des Europäischen Haftbefehls hat die Judikatur des EuGH herauskristallisiert, dass der Justizbehörde im Sinne des RBEuHB Unabhängigkeit zukommen muss. So schlug z.B. der Befund des EuGH in der Rechtssache OG und PI,¹³⁵ dass die deutsche Staatsanwaltschaft angesichts des in § 146 GVG verankerten Weisungsrechts keine „ausstellende Justizbehörde“ im Sinne des Art. 6 des RBEuHB sein könne, hohe Wellen.¹³⁶ Mittlerweile judiziert der EuGH in diesem Punkt differenzierter.¹³⁷ Unabhängigkeit setzt Weisungsfreiheit voraus – so die zentrale Erkenntnis des EuGH. Ein Unabhängigkeitspostulat wird im TCA jedoch nicht aufgestellt und

¹³¹ EuGH, Urteil v. 05.04.2016, Rs. C-404/15 und C-659/15 PPU – *Aranyosi und Caldăraru*; EuGH, Urteil v. 25.07.2018, Rs. C-216/18 – *PPU Minister for Justice and Equality/LM*.

¹³² Diese Konstruktion entspricht dem Gedanken der Soering-Judikatur des EGMR, Urteil v- 07.07.1989, Application No. 14038/88 – *Soering*.

¹³³ EuGH, Urteil v. 25.07.2018, Rs. C-216/18 – *PPU Minister for Justice and Equality/LM*.

¹³⁴ Vgl. EuGH, Urteil v. 03.09.2008, verb. Rs. C-402/05 P u. C-415/05 P, Slg. 2008, I – 6351 Rn. 308 f. – *Kadi I; Giegerich in Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV*, 1. Aufl. 2017, Art. 216 Rn. 213.

¹³⁵ EuGH, Urt. v. 27.05.2019, Rs. C-508/18, 82/19 PPU – *OG und PI*.

¹³⁶ Zur Diskussion siehe *Gärditz*, *Unionsrechtliches Ende der weisungsabhängigen Staatsanwaltschaft?*, GSZ 2019, 133 ff.

¹³⁷ EuGH Beschl. v. 12.12.2019, C-625/19, Rn. 31 ff. – *XD* (bezüglich der schwedischen Staatsanwaltschaft).

auch die Judikatur des EuGH kann für Überstellung nach dem TCA keine direkte Geltung beanspruchen.

Es ist zu erwarten, dass sich im Kontext des Dritten Teils des TCA und der darin etablierten Kooperation zwischen dem VK und der EU zukünftig – trotz der bestehenden gemeinsamen Verpflichtung im Hinblick auf die EMRK aufseiten der Mitgliedstaaten und des VK – Konflikte ob der Frage eines erforderlichen menschenrechtlichen Schutzniveaus manifestieren werden.

(2) Individualrechtsschutz

Gegen die Vollstreckung des Haftbefehls seitens eines Konventionsstaats steht Betroffenen auf internationaler Ebene insbesondere das Individualbeschwerdeverfahren nach der EMRK zur Verfügung (Art. 34, 35 EMRK). Auch wenn ein Mitgliedstaat handelt (z.B. einen Haftbefehl des VK in seiner Hoheitssphäre vollstreckt), weil er den Pflichten aus einem völkerrechtlichen Abkommen nachkommen will, ist die EMRK persönlich (*ratione personae*) und örtlich (*ratione loci*) anwendbar. Nach den Grundsätzen der *Bosphorus*-Entscheidung des EGMR steht es Mitgliedstaaten frei, internationalen oder supranationalen Organisationen beizutreten. Dies entbindet sie jedoch nicht von ihren konventionsrechtlichen Pflichten.¹³⁸ Zwar arbeitet der EGMR im Falle mitgliedstaatlichen Handelns zur Umsetzung von Unionsrecht mit einer EMRK-Konformitätsvermutung: Es wird davon ausgegangen, der Konventionsstaat handle im Einklang mit Konventionsvorgaben, wenn er Pflichten, die sich aus seiner Stellung als Mitglied der Organisation ergeben, erfüllt, sofern innerhalb der betreffenden Organisation ein äquivalenter Grundrechtsschutz verwirklicht wird.¹³⁹ Dies kann jedoch im Einzelfall widerlegt werden.¹⁴⁰

2. Datenschutz

Im Bereich des Datenschutzes greift eine Übergangsperiode. In dieser Zeit unterfällt das VK dem unionsrechtlichen Datenschutzrecht (Art. FINPROV.10A). Die Übermittlung von Daten an das VK zählt nicht als die Übermittlung an ein Drittland (Art. FINPROV.10A Abs. 1). Dieser Übergangszeitraum endet, sobald die Kommission einen Angemessenheitsbeschluss nach Artikel 36 Abs. 3 der RL (EU) 2016/680 und Art. 45 Abs. 3 der Verordnung (EU) 2016/679 erlässt (Art. FINPROV.10A Abs. 4 lit. a). Alternativ endet er „vier Monate nach Beginn des festgelegten Zeitraums, der um zwei weitere Monate verlängert wird, es sei denn, eine der Vertragsparteien erhebt Einwände“ (Art. FINPROV.10A Abs. 4 lit. b). Dabei statuiert Art. FINPROV.10A Abs. 4, dass der „festgelegte Zeitraum“ – also der Übergangszeitraum – am Tag des Inkrafttretens des Abkommens beginnt. Hier wird Art. FINPROV.11 Abs. 3 relevant, wonach der Begriff des „Inkrafttretens“ als das Datum zu lesen ist, ab dem das TCA vorläufig anwendbar wurde. Die viermonatige Frist läuft dementsprechend ab dem Zeitpunkt der vorläufigen Anwendung. Die Verlängerung der vorläufigen Anwendung würde diesen Karentszeitraum mithin nicht ausdehnen. Von entscheidender Bedeutung ist somit, ob und wann die Kommission einen Angemessenheitsbeschluss erlässt. Doch auch im Falle eines Erlasses verleibt eine Unsicherheit: So überwacht die Kommission die Entwicklung im Bereich des Datenschutzes in Drittländern (Art. 36 Abs. 4 der RL (EU) 2016/680) kontinuierlich. Bei Abfallen des datenspezifischen Schutzniveaus besteht die Möglichkeit eines Widerrufs/einer Aussetzung des

¹³⁸ EGMR, Urt. v. 30.06.2020, Application no. 45036/98 – *Bosphorus*, Rn. 153.

¹³⁹ EGMR, Urt. v. 30.06.2020, Application no. 45036/98 – *Bosphorus*, Rn. 155.

¹⁴⁰ EGMR, Urt. v. 30.06.2020, Application no. 45036/98 – *Bosphorus*, Rn. 156: „However, any such presumption can be rebutted if, in the circumstances of a particular case, it is considered that the protection of Convention rights was manifestly deficient.“

Beschlusses (Art. 36 Abs. 5 RL (EU) 2016/680). Zudem könnte der EuGH einen etwaigen Angemessenheitsbeschluss für ungültig erklären.¹⁴¹ An dieser Stelle würde seine Rechtsprechung unmittelbar für das TCA relevant.

3. Fragen der Beweglichkeit – Waren, Dienstleistungen und natürliche sowie juristische Personen

Der Zweite Teil des TCA etabliert eine Freihandelszone. Es erfolgt eine starke Liberalisierung im Bereich des Warenhandels. Die Mobilität von Dienstleistungen hingegen ist schwach ausgeprägt, noch schwächer die personale Mobilität.

Eine Regelung von Finanzdienstleistungen unterbleibt weitestgehend. Hier besteht ein Recht auf diskriminierungsfreien Zugang. Finanzdienstleistungen müssen den Anforderungen in den jeweiligen Mitgliedstaaten entsprechen. Eine weitergehende Öffnung bedarf einer Äquivalenzentscheidung der Kommission mit Zustimmung des Europäischen Parlaments und des Rates. Der freie Kapitalverkehr wird teilweise geregelt. Eine Arbeits- und Niederlassungsfreizügigkeit wiederum sind nicht verankert.

a) Waren

Das Abkommen stellt eine weitgehende Mobilität von Waren sicher, deren Kern ein Zollverbot, ein Verbot von Abgaben mit (zoll)gleicher Wirkung sowie ein Verbot von Ein- und Ausfuhrbeschränkungen sind. Hier sind in entscheidenden Punkten durchaus Regelungen getroffen worden, die das Niveau der Freihandelsregelungen im Unionsrecht erreichen.

Im Einzelnen:

Abgesichert wird eine Inländergleichbehandlung für Waren der anderen Vertragspartei nach Art. III GATT 1994 (Art. GOODS.4)¹⁴² sowie eine freie Warendurchfuhr (Art. GOODS.4a). Verankert wird zudem ein Verbot von Ein- und Ausfuhrzöllen, Steuern oder vergleichbaren Abgaben (Art. GOODS.5, 6). Indes dürfen Gebühren für bestimmte Dienstleistungen (Warenanalysen, Überprüfung von Waren oder Kontrollmaßnahmen) erhoben werden (Art. GOODS.7 Abs. 2, 3). Das Zollverbot gilt auch für Waren, die nur vorübergehend auf das Gebiet der anderen Vertragspartei zur Ausbesserung verbracht werden (Art. GOODS.8). Es greift ein umfassendes Verbot von Einfuhr- und Ausfuhrbeschränkungen. In Hinblick auf zulässige Maßnahmen erfolgt ein Verweis auf das WTO-Recht (Art. GOODS.10). Verankert wird ebenfalls ein Verbot von Ein- und Ausfuhrmonopolen (Art. GOODS.11). Einfuhrlizenzverfahren sind grundsätzlich zulässig, sofern sie nicht Art. GOODS.10 Abs. 2 widersprechen. Diese müssen neutral, fair, gerecht, diskriminierungsfrei und transparent ausgestaltet sein (Art. GOODS.13). Weiter bestehen gegenseitige Informationspflichten.¹⁴³ Handelspolitische Schutzmaßnahmen sind nur gemäß Art. GOODS.17 zulässig. Dieser verweist auf Art.VI (Anti-Dumping) und XIX (Notmaßnahmen) des GATT 1994.

Um in den Genuss dieser präferentiellen Behandlung zu kommen, müssen Unternehmen nachweisen, dass ihre Erzeugnisse allen erforderlichen Ursprungsregeln entsprechen.

¹⁴¹ Vgl. das aufsehenerregende Urteil zum Privacy Shield zwischen EU und USA EuGH, Urteil v. 16.07.2021, Rs. C-311/18.

¹⁴² Dies gilt auch für wiederaufgearbeitete Waren (Art. GOODS.9 Abs. 1).

¹⁴³ Veröffentlichungspflicht von Ausfuhrlicenzverfahren mit speziellen Anforderungen (etwa Beschreibung der Ware, der Maßnahme, des Zeitraums) (Art. GOODS.14).

Sinn und Zweck dieser „rules of origin“ ist, zu verhindern, dass Drittländer von den Handelspräferenzen profitieren (Art. ORIG.1). Die Ursprungsregeln determinieren, wie extensiv die Zollfreiheit und das Verbot mengenmäßiger Beschränkungen realiter wirken werden.

Die Ursprungseigenschaft ist von dem Ausführer einer Ware nachzuweisen (Art. ORIG.19). Für die Zollpräferenzbehandlung hat der Händler einen entsprechenden Antrag zu stellen, in dem dieser den Ursprung und seine Gewissheit darüber erklärt (Art. ORIG.18). Es liegt in der Kompetenz der Zollbehörde die Ursprungseigenschaft zu überprüfen (Art. ORIG.24). Die Zollbehörde kann unter bestimmten Voraussetzungen die Zollpräferenzbehandlung verweigern (Art. ORIG.26). Um die Einhaltung der Vorschriften zu erleichtern, erlaubt das Abkommen Händlern, den Ursprung der Waren selbst zu bescheinigen. Prinzipiell gelten als Ursprungserzeugnisse nur solche Waren, die im Zollgebiet des jeweiligen Ausführers vollständig gewonnen, hergestellt oder wesentlich verarbeitet wurden (vgl. Art. ORIG.3). Die wesentliche Verarbeitung bestimmt sich wiederum nach dem Anhang-ORIG. Dabei gilt als Erleichterung wiederum eine Toleranzklausel, die einen Anteil der Ware ohne Ursprungseigenschaft erlaubt (Art. ORIG.6). Als weitere Erleichterung ist außerdem eine sog. Ursprungskumulierung vorgesehen, d.h. Händler dürfen nicht nur die Herkunft der verwendeten Materialien, sondern auch die Verarbeitung im VK oder in der EU berücksichtigen (rein bilaterale Ursprungskumulierung) (Art. ORIG.4). Es wird eine Pflicht zur Verwaltungszusammenarbeit der Zollbehörden der Vertragsparteien verankert (Art. ORIG.25).

Die Vertragsparteien greifen zu SPS (*sanitary and phytosanitary*) Maßnahmen, um ein angemessenes Schutzniveau zu erreichen (Art. SPS.5). Durch diese gesundheitspolitischen und pflanzenschutzrechtlichen Maßnahmen sollen keine unnötigen Handelshemmnisse schaffen werden (Art. SPS.5 Abs. 2), sie bedingen jedoch notwendigerweise nichttarifäre Handelshemmnisse. Daher erfolgt eine diesbezügliche Überprüfung seitens der Vertragsparteien (Art. SPS.5 Abs. 2). Hier besteht insofern eine weitere Kontrollhürde.

Bestimmte Wirtschaftsbeteiligte können als sog. „zugelassene Wirtschaftsbeteiligte, AEO“ anerkannt werden (Art. CUSTMS.9), denen bestimmte Vereinfachungen im Zollverfahren zugutekommen (Art. CUSTMS.2 Abs. 2 lit g, h).

b) Dienstleistungen

Die Liberalisierung ist hier denkbar schwach ausgeprägt. Das TCA markiert das Ende des freien Dienstleistungsverkehrs. Das Herkunftsstaatsprinzip (*Passporting*) greift nicht mehr.

Verankert werden das Gebot der Inländerbehandlung/Diskriminierungsverbot (Art. SERVIN.3.4) und das Gebot der Meistbegünstigung (Art. SERVIN.3.5). Nach letzterem gewährt jede Vertragspartei Dienstleistenden der anderen Vertragspartei keine schlechtere Behandlung, als sie Dienstleistenden aus Drittstaaten gewährt. Art. SERVIN.3.2 untersagt bestimmte Beschränkungen des Marktzugangs.

Berufsqualifikationen müssen im Rahmen von Anerkennungsverfahren validiert werden. Eine Regelung hierzu findet sich nicht – dies ist anders im Rahmen des CETA (Art. 11.1 CETA).

c) Personale Freizügigkeit – Natürliche und Rechtliche Personen

Die Frage personaler Mobilität ist indes eine Leerstelle des TCA.¹⁴⁴

Einerseits ist dies in gewisser Weise eine Notwendigkeit des Brexit, auf der anderen Seite hat dies natürlich massive Konsequenzen¹⁴⁵ für Bürger*innen des VK und umgekehrt auch für Bürger*innen der EU. Zivilgesellschaftlich birgt dies hohes Konfliktpotential. Hier besteht ein Bedürfnis nach Einigung. Einen gangbaren Weg könnten spezielle bilaterale Abkommen eröffnen.

Art. VSTV.1 Abs. 1 S. 2 nimmt zur Kenntnis, dass keine Partei im Zeitpunkt des Inkrafttretens des TCA ein Visum für Kurzaufenthalte verlangt. Art. VSTV.1 Abs. 1 S. 2 statuiert eine Unterrichtungspflicht für den Fall, dass eine der Parteien eine Visumspflicht einführen möchte. Eine Unterrichtung hat mindestens drei Monate vor Wirksamwerden einer Visumspflicht zu erfolgen.

d) „Level Playing Field“ – Gleiche Ausgangsbedingungen für einen offenen und fairen Wettbewerb und eine nachhaltige Entwicklung (Zweiter Teil Titel XI)

Das TCA trifft Regelungen zu Wettbewerbsbedingungen. Letztere wirken sich unmittelbar auf die Preise von Waren und Dienstleistungen aus. Das TCA trifft Aussagen zum Wettbewerbsrecht (Art. 2.1-2.5), Beihilfenrecht (Art. 3.1-3.13), zu Steuerfragen (Art. 5.1-5.3), arbeits- und sozialrechtlichen Standards (Art. 6.1-6.4), zu Umwelt- und Klimastandards (Art. 7.1-Art. 7.7) sowie zu nachhaltigem Handel und nachhaltiger Entwicklung (Art. 8.1.-8.11). Im Bereich der Beihilfen besteht die Möglichkeit, unilaterale Abhilfemaßnahmen zu ergreifen (Art. 3.12). Hinsichtlich des Steuerrechts greift ein Regressions-Verbot (Art. 5.2). Im Hinblick auf arbeits- und sozialrechtliche Standards besteht wiederum das Recht zur Ergreifung unilateraler Maßnahmen (Art. 9.3 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. INST.24-25). Dies trifft auch auf Umwelt- und Klimastandards zu (Art. 9.3 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. INST.4-25). Zu den einstweiligen Maßnahmen zählen die Aussetzung des Vertrags oder Entschädigungsleistungen (Art. INST 24). Hier wird eine zusätzliche Schiene zum allgemeinen Streitbeilegungsmechanismus etabliert, bei dem ein Gremium von Sachverständigen an die Stelle des Schiedsgerichts tritt (Art. 9.2 und 9.3). Entscheidend ist, inwiefern sich die Maßnahmen der Parteien auf den Handel und Investitionen auswirken (bei Beihilfen: erhebliche negative Auswirkungen, vgl. Art. 3.12. Abs. 1). Wenn es zu einer erheblichen Abweichung der Standards in den Bereichen Umwelt-, Klima-, Sozial- und Arbeitsschutz und Subventionskontrolle im VK und der EU kommt, können *rebalancing measures* (Ausgleichsmaßnahmen) eingeleitet werden (Art. 9.4. Abs. 2), die wiederum schiedsgerichtlich überprüfbar sind (Art. 9.4 Abs. 3).

4. Investitionsschutz

In beschränktem Umfang finden sich im TCA investitionsschutzrechtliche Bestimmungen. Investoren können sich jedoch auf Bestimmungen des TCA nicht unmittelbar vor nationalen Gerichten berufen und ihre Verletzung geltend machen (siehe Art. COMPROV.16 Abs. 1). Ein

¹⁴⁴ Alemanno/Kochenov, *Mitigating Brexit through Bilateral Free-Movement of Persons*, VerfBlog, 2021/1/04 <<https://verfassungsblog.de/mitigating-brexit-through-bilateral-free-movement-of-persons>>.

¹⁴⁵ Die Übergangsphase, die im Austrittsübereinkommen vereinbart war, endete am 31.12.2020.

für Investoren zugänglicher Rechtsschutzmechanismus ist nicht verankert (*investor-state dispute mechanism*) und wäre kompetenziell problematisch gewesen (siehe C. I. 1.).

Investitionsstandards, die WTO-Regelungen entsprechen, finden sich in Art. SERVIN.2.1-2.7. Verankert ist u.a. eine Meistbegünstigungsklausel (Art. SERVIN.2.4). Es finden sich Regeln zum Marktzugang (Art. SERVIN.2.2) und das Gebot der Inländergleichbehandlung (Art. SERVIN.2.3). Eine Klausel, die den „fair and equitable treatment“-Standard¹⁴⁶ umfasst, lässt sich nicht identifizieren.

Streitigkeiten, die in diesem Bereich aufkommen sollten, unterliegen dem horizontalen Streitbeilegungsmechanismus des Sechsten Teils des TCA.

5. Koordination sozialer Sicherung sozialer Sicherheit

Die EU und das VK sind verpflichtet ihre sozialen Sicherungssysteme zu koordinieren.¹⁴⁷ Die im Rahmen des Protokolls vereinbarten Regelungen sind – angesichts dessen, was von Beobachtern erwartet wurde – recht weitgehend. Die vereinbarten Regelungen stellen für Individuen eine erhebliche Verbesserung im Vergleich zu einem „No-Deal-Brexit“ dar. Detaillierte Regelungen finden sich im Protokoll über die Koordinierung der sozialen Sicherheit. Anders als in den anderen normativen Komplexen zielen die Vereinbarungen zur Koordinierung der sozialen Sicherheit auf die Sicherstellung von Individualrechten seitens der Vertragsparteien (als Ausnahme zu Art. COMPROV.16 Abs. 1). Verankert wird eine umfassende Umsetzungspflicht. Nach Art. SSC.67 Abs. 1 „stellen [die Vertragsparteien] im Einklang mit ihren innerstaatlichen Rechtsordnungen sicher, dass die Bestimmungen des Protokolls über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit entweder unmittelbar oder durch innerstaatliche Rechtsvorschriften zur Umsetzung dieser Bestimmungen Rechtskraft haben, so dass juristische oder natürliche Personen diese Bestimmungen vor den innerstaatlichen Gerichten, Gerichten und Verwaltungsbehörden geltend machen können.“ Die Parteien müssen ferner nach Art. SSC.67 Abs. 2 „Mittel sicherstellen, mit denen juristische und natürliche Personen ihre Rechte aus diesem Protokoll wirksam schützen können, wie etwa die Möglichkeit, Verwaltungsorgane Beschwerden vorzulegen oder in einem geeigneten Gerichtsverfahren rechtliche Schritte vor einem zuständigen Gericht einzuleiten, um angemessen und zeitnah Abhilfe zu erwirken.“

Art. SSC.5 Abs. 1 des Protokolls etabliert eine Inländergleichbehandlung. Ein Zugang zu Gesundheitsleistungen wird verbürgt.

¹⁴⁶ Zu diesem Standard *Tams*, Maßgebliche inhaltliche Regelungen des Investitionsschutzrechts – illustriert anhand der Grundsätze der Meistbegünstigung sowie der gerechten und billigen Behandlung’ in Ehlers/Wolfgang/Schröder (Hrsg.), *Rechtsfragen internationaler Investitionen*, 2009, 81 ff.; *Schreuer*, Fair and equitable treatment in arbitral practice, 6 J. World Investment and Trade (2005), 357 ff.

¹⁴⁷ Hierzu jüngst *Hervey*, Analysis 1 of the Brexit deal: Healthcare entitlements in the EU-UK Trade and Cooperation Agreement <<http://eulawanalysis.blogspot.com/2020/12/analysis-1-of-brexit-deal-healthcare.html>>.

VI. Fragen des Rechtsschutzes

Beleuchtet werden hier nachfolgend Rechtschutzmöglichkeiten gegen das TCA [1.] sowie Rechtsschutzmöglichkeiten für natürliche und juristische Personen, die durch Maßnahmen, die durch das TCA bedingt werden, belastet werden [2.].

1. Gerichtliche Überprüfbarkeit des TCA und des „sekundären Assoziationsrechts“

Angesichts der Tragweite des TCA erscheint es sinnvoll, einen Blick auf die Möglichkeiten zu seiner gerichtlichen Überprüfung zu werfen. Solche könnten auf unionaler [a)] und/oder verfassungsrechtlicher Ebene bestehen [b)].

a) Innerhalb der unionalen Rechtsordnung

Art. 218 XI AEUV sieht ein spezielles Verfahren der präventiven Rechtmäßigkeitskontrolle für völkerrechtliche Übereinkünfte der EU vor. Demnach können ein „Mitgliedstaat, das Europäische Parlament, der Rat oder die Kommission [...] ein Gutachten des Gerichtshofs über die Vereinbarkeit einer geplanten Übereinkunft mit den Verträgen einholen.“ Diese Option steht natürlichen und juristischen Personen nicht zur Verfügung. Es bleibt abzuwarten, ob ein antragsberechtigter Akteur ein Gutachten des EuGH beantragt, bevor der Ratifikationsprozess des TCA abgeschlossen ist.¹⁴⁸

Der Ratsbeschluss über die Unterzeichnung und die Vereinbarung der vorläufigen Anwendung sowie spätere Ratifikationsakte der EU-Organe könnten vor dem EuGH im Wege der Nichtigkeitsklage gem. Art. 263 AEUV angegriffen werden.¹⁴⁹ Voraussetzung wäre, dass ein Mitgliedstaat, das EP oder die Kommission von der privilegierten Klagemöglichkeit nach Art. 263 UAbs. 2 AEUV Gebrauch macht.¹⁵⁰ Nichtigkeitsklagen von natürlichen oder juristischen Personen nach Art. 263 UAbs. 4 können nur unter sehr engen Voraussetzungen individueller Betroffenheit angestrengt werden, die im Falle des TCA nicht erfüllt sein dürften.¹⁵¹

Im Rahmen der Nichtigkeitsklage hätte der EuGH zu klären, ob der Abschluss des TCA die europäischen Verträge verletzt. Auch im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens könnte der EuGH die Kompatibilität eines Abkommens mit dem Unionsprimärrecht überprüfen.¹⁵² Angesichts der bisherigen Rechtsprechung des EuGH spricht einiges dafür, dass der EuGH weder

¹⁴⁸ Zur zeitlichen Grenze der Präventivkontrolle vgl. EuGH, Gutachten 1/94, Slg. 1994, I-5267, Rn. 12.

¹⁴⁹ Vgl. z.B. EuGH, Urteil v. 22.10.2013, Rs. C-137/12 – *Übereinkommen über den rechtlichen Schutz von zwangskontrollierten Diensten* (bezüglich des Beschlusses 2011/853/EU des Rates v. 29.11.2011).

¹⁵⁰ Die Einleitung einer Nichtigkeitsklage nach Art. 263 UAbs. 2 AEUV durch Rat, Kommission oder Europäisches Parlament scheint unwahrscheinlich, da diese EU-Organe entweder schon an der Verabschiedung des TCA mitgewirkt oder Zustimmung für die Zukunft signalisiert haben.

¹⁵¹ Art. 263 UAbs. 4 AEUV sieht u.a. vor, dass natürliche oder juristische Personen nur gegen sie unmittelbar und individuell betreffenden Handlungen Klage erheben können. Dazu muss der Rechtsakt den Kläger wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, ihn aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berühren und ihn daher in ähnlicher Weise individualisieren wie den eigentlichen Adressaten (sog. *Plaumann-Formel*). Hierzu *Cremer* in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 263 AEUV Rn. 33. Das TCA schließt als völkerrechtlicher Vertrag Individualrechte weitgehend aus (Art. COMPROV.16 Abs. 1), sodass diese Voraussetzungen nicht erfüllt sein dürfen.

¹⁵² Vgl. EuGH, Urteil v. 27.02.2018, Rs. C-266/16, Rn. 48 – *Western Sahara II* („Demnach hat der Gerichtshof sowohl im Rahmen einer Nichtigkeitsklage als auch im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens zu beurteilen, ob eine von der Union geschlossene internationale Übereinkunft mit den Verträgen vereinbar ist [...] sowie mit den Regeln des Völkerrechts, die die Union nach den Verträgen binden.“). Vgl. *Lorenzmeier*, Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 71. EL August 2020, Art. 218, Rn. 78b.

eine Kompetenzüberschreitung durch die EU noch die Unzulässigkeit der Schiedsgerichtsbarkeit des TCA rügen wird.¹⁵³

Kündigungs- oder Aussetzungserklärungen könnten ebenfalls Gegenstand einer Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV sein. Die Frage, ob eine Kündigungs- bzw. Suspendierungserklärung von Seiten der Unionsorgane vor dem EuGH für EU-Bürger*innen oder Unternehmen überprüfbar wäre, hängt wiederum von der Frage der individuellen Betroffenheit ab.¹⁵⁴

Über die Unionsrechtskonformität des „sekundären Assoziationsrecht“ – also z.B. die Beschlüsse des Partnerschaftsrates – entscheidet ebenfalls der EuGH.¹⁵⁵ In prozessualer Hinsicht kommen hier ebenfalls das Vorabentscheidungsverfahren (Art. 267 AEUV) sowie die Nichtigkeitsklage (Art. 263 AEUV) in Frage.¹⁵⁶

b) Innerhalb der deutschen Verfassungsordnung

Die Einstufung des TCA durch den Rat als „EU only“-Abkommen schränkt die Beteiligung der mitgliedstaatlichen Verfassungsorgane und damit zugleich auch die verfassungsrechtlichen Überprüfungsmöglichkeiten ein. Gleichwohl dürfte nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) eine indirekte Kontrolle des TCA im Wege des Organstreitverfahrens und der Verfassungsbeschwerde möglich sein, wobei die Mitwirkung des/der deutschen Vertreters/in an dem Ratsbeschluss als Streitgegenstand in Betracht kommt.¹⁵⁷ Im Organstreitverfahren könnte der Bundestag die Überprüfung seiner Beteiligungsrechte gem. Art. 23 Abs. 1 S. 2 und Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG anstreben. Im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde könnte über Art. 38 Abs. 1, Art. 79 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 1 und 2 GG eine Überprüfung nach Maßgabe der Kriterien einer *ultra-vires*- und Identitätskontrolle erfolgen. Wahlberechtigte haben vermittels des Art. 38 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1, 2 S. 1 GG einen Anspruch gegenüber dem Bundestag und der Bundesregierung, dass diese ihrer Integrationsverantwortung nachkommen.¹⁵⁸

Die relevanten Sachfragen dürften einerseits in der Kompetenzdistribution zwischen Mitgliedstaaten und EU, andererseits in der demokratischen Legitimation liegen. Sollte sich erweisen, dass Teile des TCA im exklusiven mitgliedstaatlichen Kompetenzbereich liegen, was nicht ersichtlich ist (C. I. 1.) und ein sogenanntes „gemischtes Abkommen“ erforderlich gewesen wäre, so hätte das BVerfG zu klären, ob diese Kompetenzverletzung die hohen Anforderungen für ein unionsrechtliches *ultra-vires*-Handeln erfüllt. Entscheidend ist, ob „das kompetenzwidrige Handeln der Unionsgewalt offensichtlich ist und innerhalb des Kompetenzgefüges zu einer

¹⁵³ Vgl. zur EU-Kompetenz für Handelsabkommen EuGH, Gutachten 2/15 v. 16.05.2017 – *Freihandelsabkommen EU/Singapur*; zur CETA-Schiedsgerichtsbarkeit EuGH, Gutachten 1/17 v. 30.04.2019.

¹⁵⁴ Damit dürfte eine von Individuen angestrebte Kontrolle im Regelfall ausscheiden, es sei denn, einer der wenigen Bereiche des TCA, welcher Individualrechte verbürgt, wäre betroffen. Zu den Anforderungen vgl. EuGH, Rs 12/86, Slg. 1987, 3719, Rn. 14; EuGH, Rs. C-162/96, Slg. 1998 I-03655, Rn. 31.

¹⁵⁵ Siehe z.B. EuGH, Urteil v. 20.09.1990, Rs. C.192/89, Slg. 1990 I-03461 – *Sevince; Khan*, in Geiger/Khan/Kotzur, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2017, Art. 217 Rn. 16; Vöneky/Beylage-Haarmann, Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 71. EL August 2020, Art. 217 Rn. 69.

¹⁵⁶ Vöneky/Beylage-Haarmann, Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 71. EL August 2020, Art. 217 Rn. 69.

¹⁵⁷ Diese Konstellation lag der Eilentscheidung des BVerfG in Sachen CETA zugrunde. Der prozessuale Zugriff erfolgte hier über Art. 38 Abs. 1 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 1 und 2 GG (*ultra-vires*-Kontrolle und Identitätskontrolle) im Rahmen der Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG und Art. 23 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Art. 59 Abs. 2 GG (Rüge der Gestaltungsrechte des Bundestages) im Rahmen des Organstreitverfahrens nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG.

¹⁵⁸ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats v. 30.07.2019, 2 BvR 1685/14, 2 BvR 2631/14, Rn. 140.

strukturell bedeutsamen Verschiebung zulasten mitgliedstaatlicher Kompetenzen führt. Eine strukturell bedeutsame Verschiebung zulasten mitgliedstaatlicher Kompetenzen liegt vor, wenn die Kompetenzüberschreitung im Hinblick auf das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und die rechtsstaatliche Gesetzesbindung erheblich ins Gewicht fällt.“¹⁵⁹

Mit Blick auf die Machtfülle des Partnerschaftsrats stellt sich tatsächlich die Frage nach dessen demokratischer Legitimation. Die demokratische Legitimität des *CETA Joint Committee* war vom BVerfG als fraglich bezeichnet worden,¹⁶⁰ wobei das CETA als „gemischtes Abkommen“ geschlossen wurde.¹⁶¹ Entscheidend dürfte sein, ob die Kompetenzen des Partnerschaftsrates nach dem TCA sich zu einer Übertragung von Hoheitsrechten nach Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG nach den Maßstäben des BVerfG summieren. Die Übertragung von Aufgaben grundsätzlich technisch-regulatorischer Art dürfte hierbei keine Schwierigkeiten bereiten. Virulent wird die Frage der demokratischen Legitimation indes dann, wenn Regulierungsfragen sensible Bereiche wie Gesundheitsvorsorge oder den Umweltschutz berühren.

2. *Fragen des Rechtsschutzes von natürlichen und juristischen Personen gegen Maßnahmen, die sich auf das TCA gründen*

Schutz werden natürliche und juristische Personen gegen Maßnahmen, die auf das TCA zurückzuführen sind, vor mitgliedstaatlichen Gerichten suchen müssen. Im Rahmen solcher Verfahren werden Gerichte der Mitgliedstaaten der EU sich mit Vorlageersuchen im Sinne des Art. 267 AEUV an den EuGH wenden können. Aus der unionsrechtlichen Binnenlogik ist das TCA Element der unionalen Rechtsordnung, die der Jurisdiktion des EuGH unterliegt. Dabei erscheint eine divergierende Ausgestaltung des Rechtsschutzes im VK und in der EU möglich, da die Auslegungen des TCA durch die jeweiligen Gerichtsbarkeiten grundsätzlich keine Bindungswirkung entfalten (Art. COMPROV.13 Abs. 3). Indes definiert das TCA grundlegende Standards für die verwaltungsrechtliche und gerichtliche Beachtung der Regelungen des TCA (Art. TRNSY.7 Abs. 1).¹⁶² Natürlichen und juristischen Personen steht ferner prinzipiell der Weg zum EGMR offen (unter den weitergehenden Voraussetzungen des Art. 1, 34, 35 EMRK).

D. Ausblick

Das TCA weist einen Komplexitätsgrad auf, der eine zuverlässige Einschätzung all seiner potentiellen Implikationen unmöglich macht. Angesichts dessen ist von zentraler Bedeutung, dass zunächst eine umfassende Beratung des Abkommens durch das EP erfolgt. Über den Moment der Ratifikation hinaus sollte auf EU-Ebene eine effektive Begleitung der TCA-internen Entscheidungsprozesse durch das EP sichergestellt werden. Auf nationaler Ebene kommt dem Bundestag die zentrale Aufgabe zu, über die Bundesregierung auf die für das TCA maßgebenden Entscheidungen im Rat Einfluss zu nehmen.

¹⁵⁹ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats v. 05.05.2020, 2 BvR 859/15, Rn. 110. Siehe ferner BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 30.07.2019, 2 BvR 1685/14, 2 BvR 2631/14, Rn. 140 ff.

¹⁶⁰ *Clodius, Chaos averted or executive overreach?: On the provisional application of the „EU-UK Trade and Cooperation Agreement“*, Völkerrechtsblog, 15.01.2021 <<https://voelkerrechtsblog.org/chaos-averted-or-executive-overreach/>>.

¹⁶¹ COM (2016) 470 final.

¹⁶² „Jede Vertragspartei schafft gerichtliche, schiedsgerichtliche oder administrative Instanzen oder Verfahren beziehungsweise behält diese bei, die es ermöglichen, Verwaltungsentscheidungen in von diesem Abkommen erfassten Angelegenheiten umgehend zu überprüfen und in begründeten Fällen zu korrigieren. Jede Vertragspartei stellt sicher, dass ihre Instanzen die Berufungs- oder Überprüfungsverfahren in diskriminierungsfreier und unparteiischer Weise durchführen. Diese Instanzen müssen unparteiisch und von der mit der Durchsetzung der Verwaltungsentscheidungen betrauten Behörde unabhängig sein.“