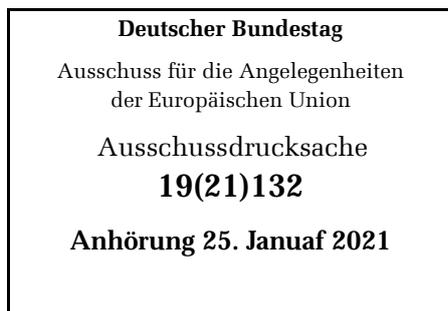


Dr. Gunnar Beck, Barrister-at-Law



First Floor, 1 Essex Court, Temple
London EC4Y 9AR

Email: clerks@1ec.co.uk

Stellungnahme

zu den Ergebnissen der Verhandlungen zwischen der Europäischen Union und dem Vereinigten Königreich über die künftigen Beziehungen.

**Öffentliche Anhörung Europaausschuss des Deutschen Bundestags -
25. Januar 2021**

1. Das am 24 Dezember 2020 zwischen der Europäischen Union (EU) und Großbritannien (GB) vereinbarte gemeinsame Handels- und Kooperationsabkommen (TCA für Trade and Cooperation Agreement) sichert die Neuordnung der Handelsbeziehungen zwischen beiden Vertragsparteien und vermeidet die erhebliche Rechtsunsicherheit und ökonomischen Verwerfungen eines Endes des Übergangsphase ohne Anschlussabkommen. Mit dem Ende der Übergangsphase endet die Anwendung der Regeln des Binnenmarktes und der Zollunion auf GB ebenso wie die Personenfreizügigkeit und Dienstleistungsfreiheit zwischen der EU und GB.
2. Die Handelsverhandlungen zwischen GB und der EU konnten erst mit dem britischen Austritt am 31. Januar 2020 beginnen. Die EU nahm die Gespräche mit Maximalforderungen auf: EuGH-Gerichtsbarkeit über das Abkommen; gemeinsame EU-Wettbewerbsregeln bei Umwelt-, Sozial-

und staatlichen Beihilfestandards als Gegenleistung für zoll- und quotenfreien Zugang GBs zum EU-Binnenmarkt, und weiterhin Zugang von EU-Fischern zu den ertragreichen britischen Gewässern. Die Briten hingegen wollten ein ähnliches Abkommen wie das EU-Kanada Handelsabkommen CETA und in jedem Fall die Rückerlangung der vollen Souveränität über ihre eigene Gesetzgebung und Handelspolitik.

3. Das Ergebnis darf als ausgewogen betrachtet werden. Zwar scheiterte GB mit seinem Wunsch nach einem Abkommen nach dem CETA-Muster, doch konnte die EU ihre eigene Forderung nach EuGH-Gerichtsbarkeit über das Gesamtabkommen gleichfalls nicht durchsetzen. Beim sogenannten *level playing field* einigten sich die Parteien auf einen Kompromiss. GB verpflichtet sich, die zum Zeitpunkt des Endes der Übergangsphase geltenden EU-Wettbewerbsstandards beizubehalten; eine dynamische Anpassung an künftige EU-Standards, insbesondere an kostentreibenden EU-Klimastandards, konnten die Briten dagegen vermeiden. Lediglich für den Fall „erheblicher Divergenzen“ behält sich die EU vor, verhältnismäßige Strafzölle auf britische Wareneinfuhren zu erheben. GB erlangt damit die Freiheit zurück, Binnen- und Außenhandel mit Staaten, die nicht der EU angehören, nach eigenen Standards und Wettbewerbsregeln zu regulieren, denn der TCA-Sanktionsmechanismus greift nur bei Exporten in die EU.
4. Bei der Fischerei sicherte sich die EU fortdauernde Fischereirechte in britischen Gewässern, doch wird der Anteil der britischen Fischquoten am Gesamtfischfang in britischen Gewässern von derzeit nur lediglich 25% in den nächsten Jahren schrittweise auf 50% erhöht.
5. Dass es den Briten gelang, die EU in allen Bereichen von ihrem Maximalforderungen abzubringen und zur Aufgabe ihrer erniedrigenden Forderung nach EuGH-Oberaufsicht über das TCA zu bewegen, ist ein großer Erfolg für die im Vergleich zu seiner Vorgängerin Theresa May wesentlich härtere Verhandlungstaktik Boris Johnsons und seines Verhandlungschefs David Frost. Andererseits muss die Kompromissbereitschaft Michel Barniers gewürdigt werden, der Kommission und einige Mitgliedstaaten mehrfach zur Mäßigung mahnte und von ihrer ‚Gott strafe England‘ Linie abbringen konnte. Außerdem sind die Bestimmungen zu den Fischereirechten sehr vorteilhaft für die EU. Aus spezifisch deutscher Sicht ist hervorzuheben, dass ein Ende der Übergangsfrist ohne Abkommen zu erheblichen Einbußen im

Exporthandel in den eminent profitablen britischen Binnenmarkt geführt hätte. Teilverlierer des Sanktionsmechanismus im Falle von Standarddivergenzen jedoch sind vor allem die Konsumenten in der EU, die Preissteigerungen infolge kostentreibender EU-Klimastandards in Zukunft nicht durch Zugriff auf günstigere britische Waren ausgleichen können.

6. Dabei darf nicht unbeachtet bleiben, dass die Briten von Beginn an darauf verzichteten, Dienstleistungen – die rund 80% der britischen Wirtschaftsleistung ausmachen – in die Verhandlungen einzubeziehen. In welchem Umfang, dieser Verzicht als Versäumnis der britischen Seite zu werten ist, lässt sich zurzeit noch nicht beurteilen. Der britische Premier ist ganz offensichtlich der Überzeugung, dass die City of London auch ohne *EU financial passport* für britische Banken weltweit wettbewerbsfähig bleiben wird. Ob die Eurozone indes ohne weiteren Einfluss auf die Regulierung des Londoner Kapitalmarktes gegenüber internationalen Finanzkrisen widerstandsfähiger wird und hausgemachte Ungleichgewichte und insbesondere die Unterkapitalisierung vieler eigener Banken kontrollieren und abfedern kann, darf indes bezweifelt werden. So besteht durchaus die Aussicht, dass sich der Verzicht auf ein Dienstleistungsabkommen langfristig als Unterlassung auf EU-Seite erweisen kann.

7. EU-Austrittsabkommen müssen nach Art. 50 Abs.2 EUV¹ ausschließlich von der EU geschlossen werden. Eine verbindliche Rechtsgrundlage für Verträge über künftige Beziehungen zwischen der EU und einem ausgetretenen Mitgliedstaat hingegen legen die EU-Verträge nicht fest. Die EU-Kommission vertritt die Ansicht, dass Art. 217 AEUV² eine zureichende Rechtsgrundlage für das TCA zwischen GB und der EU bietet. Ferner argumentiert die Kommission, jedoch ohne Grundlage im Wortlaut der EU-Verträge, dass Abkommen nach Art. 217 AEUV als 'EU-only'-Abkommen, die von der EU allein und ohne Beteiligung der Mitgliedstaaten geschlossen und ratifiziert werden dürfen, abgeschlossen werden können, solange sie nicht in Bereiche übergreifen, die der ausschließlichen Kompetenz der Mitgliedstaaten vorbehalten sind. Die Bundesregierung und andere Regierungen der Mitgliedstaaten haben sich

¹ EU Vertrag.

² Vertrag über die Arbeitsweise der EU.

dieser Sicht der Kommission angeschlossen: der EU komme eine alleinige Assoziierungskompetenz zu, solange das Abkommen ausschließlich mitgliedstaatliche Befugnisse nicht tangiere. Dies, so Bundesregierung und Kommission, greife auch im vorliegenden Fall des EU-GB-TCA.

8. Sowohl die These einer weitgehenden alleinigen Assoziierungskompetenz als auch die Behauptung, das TCA könne als 'EU-only'-Abkommen geschlossen werden, sind fragwürdig. Zur allgemeinen These einer 'EU-only'-Assoziierungskompetenz ist festzustellen, dass sich diese keinesfalls auf den Wortlaut der EU-Verträge stützt. Noch lässt sich diese externe Kompetenz auf die gefestigte Rechtsprechung des EuGH gründen. So stellt der EuGH fest, dass "Art. 217 AEUV der Union notwendigerweise die Zuständigkeit dafür einräumen [muss], die Erfüllung der Verpflichtungen gegenüber Drittstaaten in allen vom AEUV-Vertrag erfassten Bereichen sicherzustellen." Eingeschränkt werde diese Ermächtigung jedoch durch den in Art. 5 Abs. 2 EUV verankerten „Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung, im Rahmen eines Assoziierungsabkommens [nicht] Rechtsakte zu erlassen, die die Grenzen der Zuständigkeiten überschreiten, die die Mitgliedstaaten ihr in den Verträgen zur Verwirklichung der darin niedergelegten Ziele übertragen haben."³ Somit greift die ebenfalls in Art. 5 Abs. 2 EUV niedergelegte allgemeine Schutznorm, dass alle Kompetenzen, die der EU nicht nach dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung übertragen wurden, "bei den Mitgliedstaaten [verbleiben]."⁴ Eine Ermächtigung der EU, auch Sachbereiche in Assoziierungsabkommen zu regeln, die nach den EU-Verträgen oder durch die auf ihrer Grundlage erlassenen Rechtsakten der EU nicht übertragen wurden, findet sich in den EU-Verträgen nicht.
9. Unstreitig ist aufgrund der vorangehenden Erwägungen, dass der EU eine alleinige Assoziierungskompetenz für diejenigen Sachgebiete zukommt, die nach den Verträgen in ihre ausschließliche Zuständigkeit, beispielsweise die Handelspolitik, fallen. Bejaht wird in der Rechtsprechung und Literatur überwiegend auch eine 'EU-only' Assoziierungskompetenz für Sachgebiete geteilter EU-mitgliedstaatlicher Kompetenz, sofern die EU auf diesen Gebieten bereits harmonisierende Rechtsakte erlassen hat und dadurch die mitgliedstaatliche Regelungskompetenz verdrängt hat.

³ Rechtssache C-81/13 - Vereinigtes Königreich / Rat, Rz. 61.

⁴ Art. 5 EUV.

10. Keinesfalls eindeutig oder durch die Rechtsprechung geklärt ist hingegen, inwiefern der EU auch in eine alleinige Assoziierungskompetenz bei geteilten Zuständigkeiten zukommt, in denen die EU noch keine harmonisierenden Rechtsakte erlassen hat und Sachgebiete nationalstaatlich geregelt bleiben, jedenfalls solange wie die Mitgliedstaaten nach dem dafür vorgesehenen EU-Gesetzgebungsverfahren ihre Befugnisse noch nicht an die EU abgetreten haben. In diesen Bereichen ist die EU-Kompetenz ‚virtuell‘ oder latent und nicht real.⁵ Diese Rechtsunsicherheit erklärt unter anderem, weswegen Assoziierungsabkommen in der Regel als ‚gemischte‘ Abkommen geschlossen werden.
11. Kommission und Mitgliedstaaten sind der Ansicht, das TCA zwischen EU und GB sei ein EU-only Abkommen und könne als solches ohne Beteiligung der nationalen Parlamente geschlossen werden. Eine Detailprüfung, ob und in welchem Umfang in dem von dem TCA umfassten zwischen EU und Mitgliedstaaten geteilten Zuständigkeitsbereichen nationale Befugnisse bereits durch harmonisierende EU-Gesetzgebung verdrängt wurden und ob es sich auch deshalb um ein ‚EU-only‘ oder rein gemischtes Abkommen handelt, ist jedoch m.W. unterlassen worden. Sie scheint jedoch sowohl aus Perspektive der Rechtssicherheit als auch der notwendigen indirekten demokratischen Legitimierung durch nationale Ratifizierungsprozesse im Falle ‚gemischter‘ Abkommen geboten.
12. Unstreitig ist wiederum, dass Vereinbarungen mit Drittstaaten und internationalen Organisationen, die auch Angelegenheiten regeln, die die ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten betreffen, nicht als ‚EU-only‘ Abkommen geschlossen werden dürfen. Relevant in diesem Zusammenhang ist Art. COMPROV.4 (Teil 6 Titel 2 TCA) mit folgendem Wortlaut:

“Art. COMPROV.4

Democracy, rule of law and human rights

1. The Parties shall continue to uphold the shared values and principles of democracy, the rule of law, and respect for human rights, which underpin their domestic and international policies. In that regard, the

⁵ Piet Eeckhout, EU External Relations Law, OUP 2004, pp. 220-221.

Parties reaffirm their respect for the Universal Declaration of Human Rights and the international human rights treaties to which they are parties.”

Art. LAW.GEN.3 in Teil 3 TCA stellt dabei klar, dass die in Art. COMPROV.4 TCA niedergelegte Pflicht beider Parteien zur Achtung der von ihnen geschlossenen internationalen Menschenrechtsabkommen die Beachtung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) einschließt:

“Article LAW.GEN.3:

1. The cooperation provided for in this Part is based on the Parties’ and Member States’ longstanding respect for democracy, the rule of law and the protection of fundamental rights and freedoms of individuals, including as set out in the Universal Declaration of Human Rights and in the European Convention on Human Rights, and on the importance of giving effect to the rights and freedoms in that Convention domestically.”

GB ist Unterzeichnerstaat der EMRK, nicht jedoch die EU.

13. Einen Beitritt zur EMRK hat der EuGH überdies in seinem *Gutachten 2/13* bis auf Weiteres abgelehnt, jedenfalls solange, bis die in dem *Gutachten 2/13* genannten zahlreichen Bedingungen im Verhältnis der EU- und EMRK-Rechtsordnungen zueinander nicht erfüllt sind. Der EuGH hat diebezüglich zudem darauf hingewiesen, dass infolge des Beitritts der EU die EMRK “wie jede andere von der Union geschlossene internationale Übereinkunft, nach Art. 216 Abs. 2 AEUV die Unionsorgane und die Mitgliedstaaten binden und [die EMRK] Bestandteil des Unionsrechts werden“ würde.⁶ “Solange die Union der EMRK nicht beigetreten ist, stellt diese jedoch kein Rechtsinstrument dar, das förmlich in die Unionsrechtsordnung übernommen worden ist”⁷ und daher die Unionsorgane auch nicht binden kann. Dies gilt nach Ansicht des EuGH unbeschadet der durch den EuGH selbst suspendierten Vorgabe von Art. 6 Abs. 2 EUV, “[d]ie Union tritt der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten bei.”
14. Ebenso wenig wird die EMRK dadurch Teil des Unionsrechtes, als Art. 6 Abs. 3 EUV den Status der durch die EMRK und die nationalen

⁶ Gutachten 2/13, Rz 180.

⁷ Gutachten 2/13, Rz 179.

Verfassungen garantierten Grundrechte und Grundfreiheiten “als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts” bezeichnet, denn eine Gesetzgebungs- und Regelungskompetenz begründet diesen Status nicht. Eine ausschließliche oder auch nur geteilte Regelungskompetenz und Assoziierungskompetenz der EU für Angelegenheiten in Zusammenhang mit der EMKR ist damit sowohl im EU-Rechtskreis als auch im Außenverhältnis der EU mit Drittstaaten zu verneinen.

15. Vielmehr verbleibt diese Regelungskompetenz bei den Mitgliedstaaten. Assoziierungsabkommen nach Art. 217 AEUV dürfen nach herrschender Meinung und ständiger Rechtsprechung nur als EU-only Abkommen geschlossen werden, wenn sie nicht in Sachgebiete der ausschließlichen Regelegungskompetenz der Mitgliedstaaten eingreifen. Die Beachtung der EMRK betreffenden Bestimmungen des TCA erfüllen diese Bedingung nicht, da dieses Sachgebiet auch in der Auflistung der ausschließlichen und geteilten Kompetenzen der EU in Art. 3 und 4 AEUV keine Erwähnung findet.
16. Der EuGH hat diesbezüglich zudem ferner festgestellt, das im EU-Rechtskreis allein die Rechtsprechung des EuGH höchstrichterliche Wirkung entfalte.⁸ Mögliche Konflikte in Rechtsprechung von EuGH und des Europäischen Menschenegerichtshofes (EMRGh) werden in diesem Zusammenhang nicht thematisiert und würden in der Praxis meist von beiden Gerichten vermieden, können jedoch gerade im Konfliktfeld von EU-Grundfreiheiten oder EU-Grundrechtskarta und EMRK nicht ausgeschlossen werden. In solch einem Konfliktfalle wäre innerhalb der EU die Rechtsprechung des EuGH letztinstanzlich entscheidend. GB hingegen ist der Rechtsprechung des EMRGh in Straßburg verpflichtet. Dadurch ergäbe sich jedoch ein Widerspruch zur Bedingung “einer Assoziierung mit gegenseitigen Rechten und Pflichten ” als *sine qua non* der rechtmäßigen Begründung eines Assoziierungsabkommens nach Art. 217 AEUV. ‘Gegenseitige Rechten und Pflichten’ impliziert symmetrische Recht und Pflichten oder beide Seiten betreffende Abmachungen. Im vorliegenden Fall jedoch verpflichtete sich GB zur Beachtung der Rechtsprechung des EMRGh, während die EU der Rechtsprechung des EuGH verpflichtet wäre. Damit wäre Art. 217 AEUV als Rechtsgrundlage für das TCA infragegestellt.
17. Es ergeben sich somit zwei Möglichkeiten. Entweder das TCA wird in der am 24. Dezember 2020 vereinbarten Textform als gemischtes und nicht als EU-only Abkommen geschlossen oder die Parteien stellen klar, dass das TCA keine Pflichten und Rechte in Zusammenhang mit der Beachtung

⁸ Gutachten 2/13, Rz. 188-189.

der EMRK und eventuell auch anderer internationaler Abkommen, an denen nicht beide Vertragsparteien beteiligt sind, begründet.

18. Ob und inwiefern ein in diesem Sinne modifiziertes TCA als 'EU-only' Abkommen geschlossen könnte, ist damit noch nicht abschließend zu beurteilen. Zu prüfen bliebe des Weiteren, in welchem Umfang in den vom TCA umfassten Sachgebieten zwischen der EU und den Mitgliedstaaten geteilter Kompetenz nationales Recht bereits umfassend verdrängt durch EU-Rechtsakte worden ist, und ferner, und dies ist ebenso essentiell, ob die harmonisierende EU-Gesetzgebung in Sachgebieten mit geteilter Kompetenz in vollem Umfang den Grundsätzen der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit nach Art. 5 EUV entspricht. Eine umfassende Prüfung geht allerdings über den Rahmen einer Stellungnahme hinaus. Daher empfiehlt sich die Prüfung dieser verbleibenden Fragen durch mindestens zwei unabhängige Gutachter, die bislang als Gutachter, Prozessvertreter oder Berater weder für die Unionsorganise noch für Institutionen oder Organe der Mitgliedstaaten tätig gewesen sind, noch öffentliche Forschungsmittel aus dem EU-Haushalt oder den Budgets der Mitgliedsstaaten erhalten haben.

Gunnar Beck

London/Brüssel, 24 Januar 2021