

PROF. DR. FRANZ MAYER LL.M. (YALE)

Universität Bielefeld
Fakultät für Rechtswissenschaft
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Europarecht, Völkerrecht,
Rechtsvergleich und Rechtspolitik
franz.mayer@uni-bielefeld.de

Deutscher Bundestag
Ausschuss für die Angelegenheiten
der Europäischen Union
Ausschussdrucksache
19(21)133
Anhörung 25. Januar 2021

**Ergebnisse der Verhandlungen zwischen der Europäischen Union
und dem Vereinigten Königreich über die künftigen Beziehungen**

**Handels- und Kooperationsabkommen zwischen der Europäischen Union und der
Europäischen Atomgemeinschaft einerseits und dem Vereinigten Königreich
Großbritannien und Nordirland andererseits (EU-GB HKA)**

Rechtliche Aspekte

**Thesen und Stellungnahme
zur öffentlichen Anhörung**

Deutscher Bundestag, Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union

Montag, 25. Januar 2021

***Kernthese:* Das HKA ist ein singuläres Abkommen, das gegenüber den sonstigen Freihandelsabkommen wie auch den Assoziationsabkommen der EU deutlichen rechtlichen Abstand aufweist, dies gilt insbesondere im Hinblick auf die rechtliche Bindungskraft der Vereinbarungen.**

1. Die **Gründe für die Singularität** des HKA liegen zum Teil im **Faktischen** (geographische Nähe) wie im **Konzeptionellen** (bisher einziges Postaustritts-Abkommen der EU): Steht **sonst** die **Suche nach Gemeinsamkeiten** im Vordergrund, startet das HKA bereits von der größtmöglichen Gemeinsamkeit aus, der bisherigen gemeinsamen Mitgliedschaft. Nach der Sezession hat Großbritannien wiederholt erkennen lassen, dass man **nun den größtmöglichen Abstand** zu den bisherigen Partnern sucht.
2. Entsprechend wurde im HKA absichtsvoll der maximale **Abstand zu den institutionellen und konzeptionellen Wirkmechanismen des Unionsrechts** gesucht, ein deutlicher **Rückschritt an Rechtlichkeit** in Europa. Dies belegen die komplette **Ausblendung des Europäischen Gerichtshofs** und der **Ausschluss der unmittelbaren Anwendbarkeit** des HKA, so dass Einzelne sich nicht vor Behörden und Gerichten auf das HKA berufen können. Zu erwarten steht, dass allfällige **Konflikte mangels effektiver Gerichtsbarkeit in Endlosschleifen** von Konsultationen landen, letztlich also **politisch ausgetragen** werden.

3. Es bestehen **Unsicherheiten im Hinblick auf die Vertragsschlusskompetenz**. Die für das HKA gewählte, sonst für Assoziationsabkommen vorgesehene **Rechtsgrundlage in Art. 217 EUV als EU only-Abkommen überzeugt nicht restlos**, erscheint aber mit Blick auf die Singularität der Situation und des Abkommens **letztlich hinnehmbar**, dies gilt auch für den Abschluss als EU only-Abkommen.
4. Für die **Aktivitäten im Partnerschaftsrat und in den anderen Ausschüssen** des Abkommens empfiehlt sich eine **enge parlamentarische Begleitung** bis hin zum **parlamentarischen Zustimmungsvorbehalt**. Letzteres gilt jedenfalls für völlig unbestimmte Ermächtigungsgrundlagen wie etwa die zur Ausarbeitung und Inkraftsetzung einer Vereinbarung über die Bedingungen für die **Anerkennung von Berufsqualifikationen**.
5. Die bisher im Entwurf der Kommission für den Beschluss über die Annahme des Abkommens **vorgesehene Beteiligung des EP ist völlig unzureichend**.
6. Für den **Bundestag** dürften die **bestehenden Parlamentsbeteiligungsrechte** im Grundsatz **ausreichen**. Freilich steht und fällt bei einem EU only-Abkommen die vom Bundestag aus mögliche Einwirkung mit den Einwirkungsmöglichkeiten der Bundesregierung im Rat. Für **wesentliche Entscheidungen im Partnerschaftsrat** sollte daher der für die Kommission in ihren Äußerungen im Partnerschaftsrat verbindliche **Gemeinsame Standpunkt der EU im Rat einstimmig** beschlossen werden müssen.
7. Der **EuGH wurde aus dem HKA ersichtlich mit Absicht weggelassen**. Weil Abkommen der EU zum Recht gehören, das der EuGH nach Art. 19 EUV zu sichern hat, und diese Abkommen in den internen Rangstufen des Unionsrechts über dem abgeleiteten Recht, aber unter dem Primärrecht stehen, wird der EuGH gleichwohl irgendwann absehbar mit der Auslegung des Abkommens befasst werden. **Mehr Rechtssicherheit** bestünde durch **Befassung des EuGH im Gutachtenverfahren** nach Art. 218 Abs. 11 AEUV über die Vereinbarkeit des Abkommens mit Unionsrecht **bereits jetzt**. Ein solches Gutachten könnte noch 2021 vorgelegt werden, im günstigsten Fall **binnen 6 Monaten** oder weniger. Durch die Verlängerung der vorläufigen Anwendung hätte man auch mehr Zeit, sich der Vertragstreue der britischen Regierung zu vergewissern.

Stellungnahme

Das Handels- und Kooperationsabkommen (HKA) der Europäischen Union mit Großbritannien vom 30. Dezember 2020 legt nach dem Austritt Großbritanniens aus der EU die dauerhafte rechtliche Grundlage für die Beziehungen der EU zu ihrem ehemaligen Mitglied. Das Abkommen umfasst 1400 Seiten. Schon wegen des Umfangs sind Detailregelungen und potentielle Tragweite nicht ohne weiteres zu überschauen und im vorliegenden Rahmen nicht umfassend darstellbar.

Es lassen sich jedoch einige allgemeinere Überlegungen zur Singularität (I.), Konzeption und Wirkungsbedingungen des Abkommens (II.) anstellen.

Konkretere rechtliche Fragen betreffen Unsicherheiten im Hinblick auf die Vertragsschlusskompetenz (III.), Anforderungen an demokratische Legitimation und Kontrolle der Ausschussstrukturen (IV.), Fragen der parlamentarischen Begleitung (V.) sowie die Rolle des EuGH (VI.).

I. Singularität des Abkommens

Das bereits vorläufig in Kraft gesetzte HKA mit Großbritannien stellt sich als in jeder Hinsicht singular dar. Es ist das bisher einzige Postaustritts-Abkommen der EU mit einem ehemaligen Mitgliedstaat.

Es ist als solches ein Abkommen von europaverfassungsrechtlicher Tragweite. Dies nicht nur, weil es mit Großbritannien um einen Vertragspartner geht, der lange Jahrzehnte auf Augenhöhe als Mitgliedstaat die Europäische Union mitgetragen hat. Das Gelingen oder Misslingen des HKA betrifft den europäischen Verfassungsverbund insgesamt, weil davon mögliche Wiederbeitrittsperspektiven abhängen und auch innerhalb der aktuellen Union zu weiteren Austritten er- oder entmutigt wird.

Seine Regelungsgehalte erinnern zwar in Teilen an Freihandelsabkommen, in Teilen auch an bestehende Assoziationsabkommen. Es enthält aber auch Regelungsbereiche und hatte – jedenfalls unionsseitig (Stichwort „level playing field“) – Regelungsziele, die in Freihandels- oder Assoziationsabkommen bisher keine derart prominente

Rolle gespielt haben. Ein Beispiel dafür ist der „Nachbau“ der Regeln zum Europäischen Haftbefehl,

Teil Drei, Titel VII: Übergabe von Personen, Art. LAW.SURR.76 ff. Im Hinblick auf Art. 16 Abs. 2 GG (Auslieferungsverbot für deutsche Staatsangehörige) erscheint Art. LAW.SURR.83 Abs. 1 zunächst problematisch, siehe dann aber Art. LAW.SURR.83 Abs. 2 (Ausnahme mit Hinweis auf die „fundamentalen Grundsätzen der internen Rechtsordnung“).

die der Sache nach ein Auslieferungsabkommen zwischen der EU und Großbritannien ergeben.

Es besteht überhaupt nur ein EU-Auslieferungsabkommen, und zwar mit den USA, ABIEU 2003 L 181 S. 27. Dies ist der Sache nach aber eher eine Bündelung bestehender Auslieferungsabkommen.

Die Gründe für die Singularität liegen zum Teil im Faktischen. Die geographische Nähe und die Eigenschaft als vormaliger Mitgliedstaat bedingen einen kategorialen Unterschied zu Staaten, mit denen üblicherweise Freihandelsabkommen geschlossen wurden. Staaten wie Kanada, Singapur oder Mexiko sind weit weg und liegen schon aufgrund der räumlichen Distanz außerhalb jeder Beitrittsperspektive.

Aber auch gegenüber den bisherigen Assoziationsabkommen der EWG, heute der EU, stellt sich das HKA als aliud dar. Assoziationsabkommen waren in der Vergangenheit nicht selten Vorstufe zur Mitgliedschaft, und selbst, wo diese aktuell oder perspektivisch keine Option ist (Schweiz, Russland), steht doch die Suche nach Gemeinsamkeiten im Vordergrund. Wie auch bei den Freihandelsabkommen geht es eher darum, sich aufeinander zuzubewegen, von der Angleichung von Standards bis zur Erhebung von Zöllen.

Das HKA hat einen anderen Ausgangspunkt. Es startet von der größtmöglichen Gemeinsamkeit aus, der gemeinsamen Mitgliedschaft in einem in seiner Dichte und wechselseitiger Verzahnung nationalstaatlicher Rechtsräume weltweit einzigartigem supranationalen Verbund. Nach der Sezession hat die eine Seite, Großbritannien, wiederholt erkennen lassen, dass sie den größtmöglichen Abstand zu den bisherigen Partnern sucht. Um eine prospektive Suche nach Gemeinsamkeiten geht es Großbritannien ersichtlich nicht mehr.

II. Einordnung: Schwach ausgeprägte Rechtlichkeit – konzeptionelle Niederlage für die EU

Abkommen der EU sind nach ständiger Rechtsprechung integrierender Bestandteil der Unionsrechtsordnung, sie stehen über dem sekundären Unionsrecht und beanspruchen wie das sonstige Unionsrecht Vorrang gegenüber dem nationalen Recht. Sie sind damit normalerweise wichtige Bausteine für die europäische Rechtsgemeinschaft und für die Rechtlichkeit in der Europäischen Union. Das HKA vermag diese Grunderwartung indessen nicht einzulösen.

Die Gründe für die Wirksamkeit des Europarechts liegen in seiner besonderen rechtlichen Konstruktion, zu nennen ist hier vor allem die Fähigkeit, über einen Rechtsetzungsapparat auf europäischer Ebene das Recht weiterzuentwickeln und durch Rechtsangleichung Handelshemmnisse zu überwinden. Daneben ist die effektive Konfliktlösung durch ein echtes überstaatliches Gericht mit zwingender Gerichtsbarkeit, den EuGH in Luxemburg, zu betonen. Der EuGH, der über das Vorlageverfahren die Durchsetzungsmechanismen der nationalen Gerichte und ihrer Rechtsordnungen für das Europarecht nutzen kann, ist im internationalen Vergleich einzigartig. Verstärkt wird die Wirksamkeit des Europarechts durch seine unmittelbare Anwendbarkeit und seinen Anwendungsvorrang in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen.

Nichts davon findet sich im HKA.

Es ist offenkundig, dass absichtsvoll der maximale Abstand zu den institutionellen und konzeptionellen Wirkmechanismen des Unionsrechts gesucht wurde. Dass die Weiterentwicklung des Rechts durch gemeinsame Ausschüsse übernommen wird, ist dabei nicht das Allerauffälligste, weil auch bei Freihandelsabkommen und Assoziationsabkommen mit Ausschüssen gearbeitet wird.

Es ist die komplette Ausblendung des Europäischen Gerichtshofs, die ins Auge springt. Nun ist nach der Vorgeschichte unschwer zu erkennen, dass die Bekämpfung des EuGH ein Kernanliegen der britischen Seite gewesen dürfte. Dies hat sicherlich eine innenpolitische Komponente, weil der EuGH für die Brexit-Befürworter als Feindbild erhalten musste. Aber auch auf der rechtlichen Ebene wollte die britische Seite wohl ganz ähnlich wie beim Ausschluss der unmittelbaren Anwendbarkeit sicherstellen, dass keine Effektivierung des Abkommens über Auslegungsrechtsprechung des EuGH erfolgt.

Demgegenüber ist daran zu erinnern, dass die Einführung eines echten Gerichtshofs in den Gründungsverträgen auf deutsches Drängen zurückgeht. Frankreich hätte ein Schiedsgericht – ähnlich dem jetzt im HKA vorgesehenen – ausgereicht. Das Konzept der Rechtsgemeinschaft, die „Herrschaft des Rechts“, für das seinerzeit die deutschen Verhandlungsführer um Hallstein und Ophüls eingetreten sind, war damals wie heute ein zivilisatorischer Quantensprung im Umgang mit unterschiedlichen Interessen im zwischenstaatlichen Kontext. Deutschland hat an der Beibehaltung und Verbreitung dieses Konzepts ein besonderes Interesse. Die Betonung der Rechtsgemeinschaft gehört zur DNA der deutschen Europapolitik, und man hätte sich gewünscht, dass der größte Mitgliedstaat sich mit dem Anliegen dieses hohen Standards des Umgangs miteinander in Europa auch für das HKA durchsetzt. Offenbar war dies gegenüber Großbritannien nicht möglich, und es liegt nun ein Abkommen vor, das ich im Hinblick auf seine Rechtlichkeit als deutlichen Rückschritt ansehe.

Sicherlich sind auf der materiellen Ebene einige Ergebnisse zu verzeichnen. Zollregelungen und Warenverkehr sind vereinbart, auch zum Dienstleistungsverkehr findet sich einiges. Manches ist durchaus bemerkenswert, etwa im Bereich Subventionskontrolle, Arbeitsschutznormen oder Umweltschutz. Dass diese materiellen Gehalte nicht nur toter Buchstabe bleiben, muss sich freilich erst noch erweisen.

Zwar ist vorgesehen, bei Differenzen ein Schiedsgericht befassen zu können. Es erscheint aber dort als durchaus naheliegender Verlauf, dass allfällige Konflikte mangels effektiver Gerichtsbarkeit in Endlosschleifen von Konsultationen landen, letztlich also politisch ausgetragen werden. Dies erklärt, warum eine Vielzahl von Aussetzungs- und Teilkündigungsmöglichkeiten (als ultima ratio) im HKA vorgesehen sind.

Es dürfte sich auch nachteilig auf die Rechtlichkeit auswirken, dass das Abkommen seine unmittelbare Anwendung ausdrücklich ausschließt.

- Einzelne können sich daher vor nationalen oder europäischen Behörden und Gerichten nicht auf das Abkommen berufen und Rechte aus dem Abkommen bzw. dessen Einhaltung einfordern. Die unmittelbare Anwendbarkeit ist indessen seit der Rs. Van Gend en Loos 1963 eines der Wirkungsgeheimnisse des Europarechts, weil damit die Einzelnen zu Komplizen im Ringen um die Durchsetzung und Effektivität des Europarechts gegenüber ihren eigenen Staaten gemacht werden, die sich auch an die Gewährleistungen halten müssen, die sie in Verträgen versprochen haben.

Der EuGH hat die unmittelbare Anwendbarkeit auch bei Assoziationsabkommen sehr großzügig gehandhabt und so beispielsweise türkischen Wanderarbeitnehmern die Berufung auf aus dem Assoziationsabkommen EWG-Türkei fließende Rechte ermöglicht. Für das Recht der WTO hat der EuGH eine unmittelbare An-

wendbarkeit hingegen nicht annehmen wollen, wohl weil hier der Gegenseitigkeitsnachteil zu deutlich ausgefallen wäre, wenn Amerikaner, Japaner und andere sich in der EU auf WTO-Recht berufen könnten und Unionsbürger in den USA oder Japan dagegen nicht.

Da die unmittelbare Anwendbarkeit des Abkommens ausdrücklich ausgeschlossen ist, man sich mithin vor britischen Behörden und Gerichten nicht auf Rechte aus dem Abkommen berufen kann, dürfte der Befolgungsgrad der Verpflichtungen vom politischen Kalkül der jeweiligen britischen Regierung abhängen. Die innerbritische Diskussion um die Einhaltung des Austrittsabkommens belegt, dass die Rechtllichkeit jedenfalls bei der aktuellen Regierung eher keine Priorität hat: man hatte angekündigt, sich nicht zwingend an das Austrittsabkommen gebunden zu sehen.

In einem Satz: Irgendein Abkommen ist besser als gar kein Abkommen, viel mehr Positives kann ich zur europaverfassungsrechtlichen Grundkonzeption des Abkommens nicht sagen.

III. Unsicherheiten im Hinblick auf die Vertragsschlusskompetenz

Für den Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen der EU bedarf es wie für jegliches Handeln der EU nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung einer Kompetenzgrundlage. Für ein Post-Sezessionsabkommen der EU bzw. ihrer Mitgliedstaaten mit einem ehemaligen Mitglied sehen die Verträge indessen keine ausdrückliche Grundlage vor. Der Austrittsartikel im EUV (Art. 50 EUV) macht Vorgaben für ein Austrittsabkommen, in dem immerhin auch der „Rahmen für die künftigen Beziehungen“ berücksichtigt werden soll. Dies reicht indessen als eigenständige Grundlage für ein Post-Sezessionsabkommen nicht aus.

Die Frage der Vertragsschlusskompetenz nach außen gehört allgemein zu den unübersichtlicheren Europarechtsfragen, die zudem noch äußerst umstritten sind. So hat die Frage nach der Vertragsschlusskompetenz zuletzt bei den Freihandelsabkommen der EU eine Rolle gespielt. Es sind dazu noch immer Verfahren zu EU-Freihandelsabkommen vor dem BVerfG anhängig (betreffend CETA (Kanada) und EUSFTA (Singapur)).

Verfahren 2 BvR 1368/16, 2 BvR 1444/16, 2 BvR 1482/16, 2 BvR 1823/16, 2 BvE 3/16, 2 BvE 4/16 sowie 2 BvR 882/19.

Um ein Freihandelsabkommen geht es vorliegend indessen gerade nicht. Die Singularität des Abkommens wirkt auch auf die Kompetenzfrage zurück. Wer soll und wer

darf dieses Abkommen schließen? Es sind verschiedene Antworten möglich (1., 2.). Die Analyse der Interessenlage der Beteiligten (3.) hilft immerhin, die Argumente besser einzuordnen (4.).

1. Mögliche Kompetenzgrundlagen: Art. 8 EUV, Art. 207 AEUV, Art. 217 AEUV

Mangels Spezialregelung für ein Post-Sezessionsabkommen kommen für solche Abkommen als Kompetenzgrundlage allenfalls allgemeinere Bestimmungen in Betracht.

- Art. 8 Abs. 2 EUV sieht „spezielle Übereinkünfte“ mit Blick auf „besondere Beziehungen“ zu Nachbarstaaten der Union vor. Diese Bestimmung ist indessen bisher noch nie aktiviert worden.

- Art. 207 AEUV verleiht der EU die Kompetenz zum Abschluss von Handelsabkommen. Die Bestimmungen zur „Gemeinsamen Handelspolitik“, deren zentrale Befugnisnorm Art. 207 AEUV ist, gehören gemäß der Kompetenzzuschreibung in Art. 3 Abs. 1 lit. e AEUV zur seltenen Kategorie der ausschließlichen Zuständigkeiten der Union.

Der Handel mit Dienstleistungen insgesamt, die Handelsaspekte des geistigen Eigentums sowie die ausländischen Direktinvestitionen sind erst seit dem Vertrag von Lissabon (2009) in den Anwendungsbereich der Gemeinsamen Handelspolitik einbezogen (Art. 207 Abs. 1 AEUV). Diese Vorschrift ist allerdings ersichtlich auf den WTO-Bereich zugeschnitten, weswegen ihre Aktivierung für den Bereich der bilateralen Handelsabkommen der EU nicht ohne Reibungen bleiben konnte. In seinem Gutachten zum EUSFTA hat der EuGH 2017 dann auch festgestellt, dass diese Kompetenz nicht alle in einem Investitionsschutzabkommen geregelten Investitionsarten abdeckt. Die Kommission ist danach dazu übergegangen, Investitionsschutz von den Handelsabkommen zu trennen.

- Art. 217 AEUV schließlich gestattet der Union, „mit einem oder mehreren Drittländern“ Abkommen schließen, „die eine Assoziierung mit gegenseitigen Rechten und Pflichten, gemeinsamem Vorgehen und besonderen Verfahren herstellen“.

Dies ist die letztlich für das HKA gewählte Rechtsgrundlage. Der Juristische Dienst des Rates hat diese Wahl in einem Rechtsgutachten begründet. Dieses Gutachten ist misslicherweise bisher nicht verfügbar gemacht worden.

2. Gemischtes Abkommen oder „EU only“

Freihandelsabkommen wie Assoziationsabkommen können durch die EU („EU only“) oder aber durch die EU gemeinsam mit ihren Mitgliedstaaten (gemischtes Abkommen) geschlossen werden.

Falls die EU ein Abkommen mit Drittstaaten oder einer internationalen Organisation anstrebt, das Verpflichtungen enthält, hinsichtlich derer die Union über keine Kompetenzen verfügt, dann ist dies ohne Mitwirkung der Mitgliedstaaten nicht möglich. Neben der EU müssen dann auch die Mitgliedstaaten Vertragspartei des Abkommens mit dem Drittstaat oder der Internationalen Organisation werden (sogenannte „gemischte Abkommen“).

Ein Beispiel aus jüngerer Zeit für gemischte Abkommen ist das Freihandelsabkommen mit Kanada (CETA). Dort machen jedenfalls die Bestimmungen zum Investitionsschutz eine mitgliedstaatliche Beteiligung am Abkommen erforderlich, weil sie durch einen umfassenden Ansatz als Investitionsschutzabkommen auch im Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten befindliche Aspekte des Investitionsschutzes erfassen. Dies betrifft insbesondere sogenannte Portfolioinvestitionen, d.h. Investitionen die der Geldanlage dienen, ohne dabei unternehmerische Zwecke zu verfolgen. S. zu den Portfolioinvestitionen auch bereits die Überlegungen in BVerfGE 123, 267 (429) – Lissabon; s. ferner EuGH, Gutachten C-2/15, Freihandelsabkommen EU-Singapur, ECLI:EU:C:2017:376 Rn. 80 bis 109, 225 ff.

Weitere Beispiele für gemischte Abkommen sind das Freihandelsabkommen mit Korea, das Handelsabkommen mit den Andenstaaten Peru und Kolumbien (gemischtes Abkommen insbesondere wegen der darin enthaltenden Regelungen zur Abrüstung und Nichtverbreitung von Massenvernichtungswaffen), ebenso die Abkommen mit den zentralamerikanischen Staaten Honduras, Nicaragua, Panama, Costa Rica, El Salvador und Guatemala. Wichtige Beispiele für gemischte Abkommen sind ferner das GATS und das TRIPS. Hier verfügte die damals noch EG nicht über die ausschließliche Zuständigkeit für den Abschluss des jeweils gesamten Abkommens, da zu diesem Zeitpunkt Dienstleistungen insgesamt und Handelsaspekte des geistigen Eigentums noch nicht dem Bereich der Gemeinsamen Handelspolitik im Sinne von damals Art. 133 EGV unterfielen, vgl. EuGH, Gutachten 1/94, WTO, Slg. 1994, I-5267 Rn. 98 und 105.

Assoziationsabkommen sind in der Vergangenheit fast ausnahmslos als gemischte Abkommen geschlossen worden.

Gemischte Abkommen müssen nicht nur politisch, sondern auch formal durch sämtliche Mitgliedstaaten einstimmig mitgetragen werden. Sämtliche Mitgliedstaaten müssen das Abkommen unterzeichnen und Vertragsparteien werden. Es kann erst in Kraft treten, wenn im Drittstaat, für die EU und in allen Mitgliedstaaten erfolgreich nationale Ratifikationsverfahren abgeschlossen worden sind. Scheitert die Ratifikation in nur einem Mitgliedstaat, so kann es nicht in Kraft treten.

Der EuGH hat das Konzept der gemischten Abkommen in seiner Rechtsprechung gebilligt.

S. etwa EuGH, Gutachten 1/94, WTO, Slg. 1994, I-5267 Rn. 106 ff.; s. auch EuGH, Gutachten C-2/15, Freihandelsabkommen EU-Singapur, ECLI:EU:C:2017:376 Rn. 29.

Er hat dabei eine enge Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten und den Unionsorganen sowohl bei der Aushandlung und dem Abschluss eines Übereinkommens wie bei dessen Durchführung angemahnt. Diese Pflicht zur Zusammenarbeit ergibt sich nach dem EuGH aus der Notwendigkeit einer geschlossenen völkerrechtlichen Vertretung der Union.

S. etwa EuGH, Gutachten 1/94, WTO, Slg. 1994, I-5267 Rn. 106 ff.; s. auch EuGH, Gutachten C-2/15, Freihandelsabkommen EU-Singapur, ECLI:EU:C:2017:376 Rn. 29.

Die entscheidende Frage für die Einordnung eines konkreten Abkommens in den Bereich der gemischten Abkommen und damit für ein Zustimmungserfordernis aller Mitgliedstaaten lautet: Besteht auf Ebene der EU eine Kompetenzlücke im Hinblick auf auch nur einen Teilaspekt des Abkommens? In den Worten von Generalanwältin Kokott:

„Schon einzelne Teilaspekte eines Abkommens, für die der Gemeinschaft intern die Zuständigkeit fehlt, „infizieren“ das Abkommen als Ganzes und machen es insgesamt von der einvernehmlichen Zustimmung der Mitgliedstaaten abhängig. [...] So wie ein kleiner Tropfen Pastis ein Glas Wasser trüben kann, können auch einzelne, noch so untergeordnete Bestimmungen in einem auf Art. 133 Abs. 5 Unterabs. 1 EGV [jetzt Art. 207 AEUV] gestützten internationalen Vertragswerk den Zwang zum Abschluss eines gemischten Abkommens auslösen.“, GA Kokott, Schlussanträge vom 26.3.2009, Rs. C-13/07, Kommission/Rat (Vietnam), ECLI:EU:C:2009:190 Rn. 121.

Vorliegend ist das HKA zunächst als reines EU-Abkommen ohne die Mitgliedstaaten geschlossen worden.

3. Die Interessen hinter der Vertragsschlusskompetenzfrage

Es ist hilfreich, sich über die Interessenslage der mit der Vertragsschlusskompetenz befassten Akteure zu vergewissern, weil sich damit bestimmte Präferenzen bei der Wahl der Rechtsgrundlage deuten lassen.

Die Akteure sind unionsseitig die Kommission, das Europäische Parlament und vielleicht auch noch der EuGH.

Auf Mitgliedstaatenebene sind die Regierungen und die nationalen Parlamente zu nennen, auf nationale Verfassungsgerichte gehe ich hier nicht ein.

Schließlich ist auch für den Vertragspartner, den Drittstaat bzw. vorliegend den ehemaligen Mitgliedstaat eine spezifische Interessenslage anzunehmen.

a. Unionsebene

Die Kommission hat ersichtlich grundsätzlich ein großes Interesse an EU only-Abkommen, die zudem auch möglichst umfassend angelegt sind. Auch bei EU only-Abkommen ist die Kommission an das Verhandlungsmandat der Mitgliedstaaten (erteilt über den Rat) gebunden. Sie verfügt gleichwohl über vergleichsweise sehr viel mehr Freiheiten. Im Falle der gemischten Abkommen treten die Mitgliedstaaten als eigenständige Vertragsparteien hinzu, beanspruchen womöglich für „ihren“ Kompetenzbereich Mitspracherechte und bedingen vor allem eine erheblich aufwändigere Ratifikation, zumal in einzelnen Mitgliedstaaten (Belgien) mehrere Akteure zustimmen müssen. Aus Sicht der die konkreten Verhandlungen führenden Kommission ist ein möglichst umfassendes Abkommen zudem vorteilhafter als viele einzelne sektorale Abkommen, weil dann die in Verhandlungen einsetzbare Kompromissmasse viel größer ausfällt.

Das Europäische Parlament dürfte institutionell auch eher an EU only Interesse haben, weil dies auch die eigene Rolle aufwertet. Allerdings sind die neben dem Zustimmungserfordernis (bei Ratifikation) formal vorgesehenen Mitwirkungsmöglichkeiten des EP eher schwach ausgestaltet. So ist formal für die Erklärung über die vorläufige Anwendung eines Abkommens ein Parlamentsvotum gar nicht vorgesehen, es wird gewöhnlich allerdings die Zustimmung des EP zum Abkommen insgesamt bereits für die vorläufige Anwendung eingeholt.

Der Gerichtshof hat vor allem Sorge um die Autonomie des Unionsrechts. Durch Abkommen mit Dritten dürfen keine gerichtsförmigen Spruchkörper geschaffen werden, die das Unionsrecht am EuGH vorbei verbindlich auslegen.

b. Mitgliedstaatenebene

Die Regierungen sind auf europäischer Ebene über Ratsbeschlüsse in der Lage, ihre Interessen zu wahren. Als Einzelregierung kommt es dabei darauf an, ob Einstimmigkeit oder Mehrheitsbeschluss im Rat vorgesehen sind, wobei in der Praxis stets die Einstimmigkeit angestrebt wird. Gleichwohl besteht nur bei zwingend vorgesehener Einstimmigkeit ein echtes Vetorecht, was Auswirkungen auf die Verhandlungssituation im Rat hat.

Vor allem für die nationalen Parlamente ist der Unterschied zwischen EU only und gemischten Abkommen spürbar. Wo es bei gemischten Abkommen auf die nationalen Parlamente wegen der auch national erforderlichen Ratifikation zwingend ankommt, ist bei EU only Abkommen der Einfluss deutlich vermittelter. Er kann dann wohl nur

über die jeweilige Regierung im Rat erfolgen und hängt dann wiederum davon ab, ob die eigene Regierung wegen Einstimmigkeit auf ein Veto verpflichtet werden kann oder nicht.

c. Drittstaat / Vertragspartner

Die Vertragspartner der EU schließlich haben normalerweise vor allem ein vorrangiges Interesse an einer rechtssicheren Geschäftsgrundlage für die Beziehungen mit der EU, sonst würde man sich nicht auf ein Abkommen einlassen. Bei Assoziationsabkommen geht es zudem nicht selten auch um eine Vorstufe zu einer späteren Mitgliedschaft in der EU.

Schon dies stellt sich vorliegend möglicherweise anders dar, weil es Großbritannien aktuell sicher nicht um eine Mitgliedschaftsperspektive geht, zwar auch ein Interesse an einer gewissen Stabilität in den Beziehungen bestehen dürfte, dies aber neben der Option eines nicht weiter vertraglich begleiteten „no deal“-Brexit steht und zudem die Brexitbefürworter in der Regierung auch ein Interesse daran haben, von der Verantwortung für brexitbedingte Negativentwicklungen abzulenken (blame game).

Die Gemischtheit von Abkommen hat für Vertragspartner den Vorzug, dass nicht nur ein, sondern noch weitere 27 Vertragspartner für die Erfüllung des Abkommens einstehen, weil eine Art Gesamtschuld für die europäische Seite eines Abkommens zwischen EU und Mitgliedstaaten besteht. Für die auswärtigen Vertragspartner ist bei dieser Konstellation gewährleistet, dass neben der EU auch sämtliche Mitgliedstaaten für die Erfüllung der eingegangenen Verpflichtungen nach Außen gemeinsam eintreten. Sämtliche vertragsrechtlichen Vorgänge (Annahme/Ratifikation, Änderung, Kündigung) binden die EU und alle Mitgliedstaaten.

Vorliegend war früh erkennbar, dass Großbritannien gerne über bilaterale Sonderab-sprachen die Mitgliedstaaten gegeneinander ausgespielt hätte. Zudem bestanden für Mitgliedstaaten mit einer Landgrenze zu Großbritannien (Irland und Spanien/Gibraltar) besondere Interessensanliegen. Vor diesem Hintergrund war es richtig, die Verhandlungen mit Großbritannien sehr deutlich der EU – konkret: der Kommission – zu über-lassen. Damit war aber eigentlich noch keine Vorfestlegung auf EU only statt gemischtem Abkommen getroffen. Auch bei gemischten Abkommen verhandelt in aller Regel die Kommission allein und für die Mitgliedstaaten mit.

4. Vertragsschluss sui generis, Mitgliedstaatenbeteiligung wünschenswert

Gleicht man nun Interessenlage der Akteure und in Betracht kommende Rechtsgrundlagen bzw. Vertragsschlussmodi (EU only oder gemischt) miteinander ab, bestätigt sich, dass keine der Rechtsgrundlagen wirklich gut passt.

Für ein klassisches, enges Freihandelsabkommen ist der thematische Ausgriff des HKA zu breit. Freilich könnten unionale Kompetenzlücken durch Gemischtheit des Abkommens geschlossen werden.

Von vornherein thematisch breiter angelegt sind Assoziationsabkommen, auch diese sind bisher fast immer als gemischte Abkommen geschlossen worden, woran die Kommission hier aber kein Interesse hatte und was das vereinbarte einheitliche Auftreten gegen über Großbritannien erschwert hätte.

Mit Blick auf die europaverfassungsrechtlichen Besonderheiten wäre ein gemischtes Abkommen zwecks Ausweis der besonderen Bedeutung des Abkommens nicht nur für die EU, sondern auch für ihre Mitgliedstaaten nicht unplausibel gewesen. Wie bereits oben (I.) betont: Das Gelingen oder Misslingen des HKA betrifft den europäischen Verfassungsverbund insgesamt, weil davon mögliche Wiederbeitrittsperspektiven abhängen und auch innerhalb der aktuellen Union zu weiteren Austritten er- oder entmutigt wird.

Zwingend ist der Vertragsschluss als gemischtes Abkommen jedenfalls dann, wenn eine ausschließliche Mitgliedstaatenkompetenz Gegenstand des Abkommens ist. Dies ist nach erster Durchsicht des 1400 Seiten umfassenden Abkommens vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des EuGH

EuGH, Gutachten C-2/15, Freihandelsabkommen EU-Singapur, ECLI:EU:C:2017:376 Rn. 80 bis 109, 225 ff. Da das HKA keine Regelungen zu Investitionsschutz enthält, ist die Frage des Ein- oder Ausschlusses von Portfolioinvestitionen vorliegend weniger von Belang.

nicht der Fall.

Vorsorglich ist zu betonen, dass damit auch keine Kompetenzüberschreitung durch den Abschluss des HKA als EU only-Abkommen in Sicht ist, die die Voraussetzungen eines Ultra vires-Aktes nach der Rechtsprechung des BVerfG (Offensichtlichkeit und strukturelle bedeutsame Kompetenzverschiebung) erfüllen würde:

„Eine Ultra vires-Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht kommt nur in Betracht, wenn ein Kompetenzverstoß der europäischen Organe hinreichend qualifiziert ist. Das setzt voraus, dass das kompetenzwidrige Handeln der Unionsgewalt offensichtlich ist und der angegriffene Akt im Kompetenzgefüge zu einer strukturell bedeutsamen Verschiebung zulasten der Mitgliedstaaten führt. Vor der Annahme eines Ultra vires-Akts ist dem Gerichtshof der Europäischen Union im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV die Gelegenheit zur

Vertragsauslegung sowie zur Entscheidung über die Gültigkeit und die Auslegung der fraglichen Handlungen zu geben, soweit er die aufgeworfenen Fragen noch nicht geklärt hat.“

(BVerfGE 126, 286 (Leitsatz 1) – Honeywell)

Es wäre aber ein fakultativ gemischtes Abkommen denkbar, wobei die oben genannten Gegenargumente mit Blick auf die besondere Konstellation mit Großbritannien ihr Gewicht haben.

Art. 352 AEUV hätte möglicherweise die Vorzüge einer besseren Mitgliedstaateneinbindung, namentlich der mitgliedstaatlichen Parlamente, mit dem Vorteil einer Offenlegung der Sondersituation Postaustritts-Abkommen verbunden.

Allerdings hat der EuGH im Hinblick auf eine Vorläuferbestimmung zu Art. 352 AEUV in einem Gutachten festgehalten, dass bei Heranziehung der Flexibilitätsklausel als Grundlage für ein Abkommen – dementsprechend also prinzipiell möglich – ein EU only-Abkommen grundsätzlich nicht in Betracht kommt.

EuGH Gutachten 1/94, WTO, Slg. 1994, I-5267.

Damit wäre also letztlich nichts gewonnen. Ob diese Rechtsprechung auch für den aktualisierten Art. 352 AEUV noch Bestand hat, ist freilich offen.

5. Zwischenergebnis

Insgesamt erscheint die gewählte Lösung eines EU only-Abkommens, gestützt auf Art. 217 AEUV, dann doch die sachgerechteste. Man wird freilich für die Implementierung des Abkommens eine deutliche parlamentarische Komponente einfordern müssen, um die Kommissions-/Exekutivlastigkeit der gewählten Konstruktion zu korrigieren.

IV. Anforderungen an demokratische Legitimation und Kontrolle der Ausschussstrukturen im HKA

Für die Weiterentwicklung des Abkommens kommt der Ausschussstruktur des Abkommens eine zentrale Bedeutung zu. Die im HKA vorgesehenen „Governance“-Strukturen ähneln Ausschussstrukturen, wie sie in der Vergangenheit in Freihandelsabkommen und in Assoziationsabkommen der EU vereinbart wurden. Gleichwohl verbietet sich mit Blick auf die Singularität des HKA jede schematische Übertragung von Problematikationen wie von Lösungen.

Insbesondere ist eine Übertragbarkeit der für das umfassende Freihandelsabkommen mit Kanada (CETA) vor dem BVerfG in seinen beiden Eilrechtsschutzverfahren 2016 thematisierten Problemdimension zu Ausschussstrukturen nicht gleichsam automatisch auch für das HKA zu unterstellen.

Ohnehin ist alles andere als gesichert, dass das BVerfG für den Bereich der Freihandelsabkommen in den noch anstehenden Hauptsacheentscheidungen in Sachen CETA und EUSFTA tatsächlich verfassungsrechtliche Probleme der Ausschussstrukturen der Freihandelsabkommen feststellt. Ein Blick in die tatsächliche Arbeit solcher Ausschussstrukturen in anderen Freihandelsabkommen der EU belegt, dass es in den Ausschüssen in aller Regel darum geht, Probleme zu benennen, um Abhilfe in der Verantwortung der jeweils betroffenen Vertragspartei zu ermöglichen. Politisch-rechtliches Gestalten findet in derartigen Ausschüssen normalerweise nicht statt.

Nicht zu übersehen ist freilich, dass der Partnerschaftsrat weitreichende Gestaltungskompetenzen hat. So erhält er die Befugnis, auch am HKA Änderungen vorzunehmen. Dies allerdings nur dort, wo das Abkommen solche Änderungen auch vorsieht. Insofern ist das „Entwicklungsprogramm“ des Abkommens überschaubar, insbesondere für die über die Zustimmung zum HKA entscheidenden europäischen Parlamentarier. Spätestens Bestimmungen wie die Ermächtigungsgrundlage für die Ausarbeitung und Inkraftsetzung einer Vereinbarung über die Bedingungen für die Anerkennung von Berufsqualifikationen, die durch Beschluss zum Teil des HKA werden,

Art. SERVIN.5.13: Berufsqualifikationen

Abs. 3: „Nach Erhalt einer gemeinsamen Empfehlung [der zuständigen Berufsverbände oder Behörden] überprüft der Partnerschaftsrat innerhalb einer angemessenen Frist ihre Übereinstimmung mit diesem Titel. Der Partnerschaftsrat kann im Anschluss an diese Überprüfung eine Vereinbarung über die Bedingungen für die Anerkennung von Berufsqualifikationen ausarbeiten und durch Beschluss als Anhang zu diesem Abkommen annehmen, der als Bestandteil dieses Titels gilt.“

führen indessen zu weit. Jedenfalls hier, aber letztlich auch sonst, empfiehlt sich eine enge parlamentarische Begleitung der Aktivitäten im Partnerschaftsrat und den anderen Ausschüssen des Abkommens. Hier sollte das Europäische Parlament die Möglichkeiten einer entsprechenden Verpflichtung der die EU vertretenden Europäischen Kommission zur zwingenden Einholung einer parlamentarischen Zustimmung für bestimmte Fälle seinerseits zur Voraussetzung für die Zustimmung zum Abkommen machen. Ein solcher Parlamentsvorbehalt kommt in Betracht für alle wichtigen und wesentlichen Beschlüsse des Partnerschaftsrats wie etwa Änderungen des Abkommens (siehe unten).

V. Parlamentarische Begleitung, demokratische Legitimation und Kontrolle

1. Europäische Ebene: Europaparlament

Mit der nun gewählten Kompetenzgrundlage (Assoziationsabkommen der EU, Art. 217 AEUV als EU only-Abkommen) ist für das Inkrafttreten des Abkommens eine Ratifikation auf nationaler Ebene nicht erforderlich, weil die Mitgliedstaaten gar nicht Vertragsparteien des Abkommens sind. Die Ratifikation erfolgt lediglich auf europäischer Ebene, neben dem Rat muss das Europäische Parlament dem Abkommen nach Art. 216 Abs. 6 a) Ziffer i) AEUV zustimmen.

Anders als sonst hat das EP die (Gesamt-)Zustimmung zum Abkommen nicht bereits vor der vorläufigen Anwendung erteilt. Diese Ausnahme ist dem Zeitdruck um die Jahreswende geschuldet, ergibt nun aber den ungewöhnlichen Zustand, dass die vorläufige Anwendung unionsseitig ohne parlamentarische Freigabe erfolgt, weil ein gesondertes EP-Votum nur über die vorläufige Anwendung nicht in den Verträgen vorgesehen ist. Um einen Zustand ohne Regelungen ab dem 1.1.2021 zu vermeiden, erscheint dies indessen hinnehmbar.

Art. 218 Abs. 5 AEUV sieht die Möglichkeit einer vorläufigen Anwendung von Abkommen ausdrücklich vor. Über die Zustimmung von Bundestag und Bundesrat zu dieser primärrechtlichen Bestimmung im Zuge der Ratifikation der europäischen Gründungsverträge und ihrer Weiterentwicklungen ist dies auch in dieser konkreten Verfahrensausgestaltung grundgesetzlich abgesichert.

Die vorläufige Anwendung von Abkommen ist übrigens keine Ausnahme oder völkerrechtliche Anomalie. Die International Law Commission befasst sich seit 2012 mit der vorläufigen Anwendung. Aus den Arbeiten lässt sich nicht ableiten, dass eine restriktive Staatspraxis besteht. Seit Beginn des modernen Völkerrechts gibt es die vorläufige Anwendung völkerrechtlicher Verträge. Die rasante Entwicklung der industrialisierten Staaten im 20. Jahrhundert hat ihre Verbreitung befördert: Der herkömmliche völkerrechtliche Vertrag ist oftmals ein zu schwerfälliges Mittel der internationalen Kooperation. Gerade Wirtschaftsabkommen können infolge sich schnell wandelnder ökonomischer Bedingungen binnen kurzer Zeit überholt sein. Art. 25 WVRK kodifiziert die vorläufige Anwendung, die Rechtsnatur der vorläufig angewendeten Abkommen ist dabei bis heute nicht abschließend geklärt. Kaum bestreitbar ist Folgendes: Maßgeblich ist stets der Wille der Vertragsparteien.

Bei dynamisch angelegten Abkommen wie dem HKA liegt es auf der Hand, dass parlamentarische Begleitung sich nicht auf die punktuelle Zustimmung zur Ratifikation beschränken kann.

Das BVerfG hat diese Überlegung seit dem Maastricht-Urteil

BVerfGE 89, 155 (187 f.) – Maastricht. Genau besehen bereits in der Entscheidung BVerfGE 58, 1 (37 f.) – Eurocontrol.

in das Sprachbild des „Integrationsprogramms“ gefasst, das bei der parlamentarischen Zustimmung zu einem Abkommen durch die Parlamentarier überschaut werden kann. Nur für das, was man überschaut und zumindest in Umrissen antizipiert kann, kann man auch die demokratische Legitimation stiften, so die Überlegung. Mit dem Lissabon-Urteil hat das BVerfG diese Begleitverantwortung weiter ausdifferenziert und als „Integrationsverantwortung“, korrekter wohl eher eine Integrationsabwehrverantwortung, konzeptualisiert.

Für die Aufgabe des Europäischen Parlaments bei der Begleitung des HKA passt der Begriff der Integrationsverantwortung eigentlich viel besser: dort wird es tatsächlich darum gehen, dass das EP die Verantwortung wahrnimmt, Schaden von der europäischen Integration abzuwenden.

Die bisher im Entwurf der Kommission für den Beschluss über die Annahme des Abkommens

COM(2020) 856.

vorgesehenen Regelungen in Art. 3 Abs. 1 und 6 Abs. 2 des Beschlussentwurfs sind dafür völlig unzureichend. Sie lauten wie folgt:

Artikel 3

(1) Vertritt die Kommission die Union in Gremien, die durch das Handels- und Kooperationsabkommen geschaffen wurden, so unterrichtet sie den Rat rechtzeitig über die Beratungen und die Ergebnisse der Sitzungen und der im schriftlichen Verfahren angenommenen Rechtsakte und stellt auf Antrag die Protokolle sowie andere Dokumente bereit, die diese Sitzungen oder das Verfahren betreffen. Die Kommission **unterrichtet gegebenenfalls auch das Europäische Parlament.**

...

Artikel 6

...

(2) Die Kommission unterrichtet den Rat vollumfänglich und rechtzeitig über ihre Absicht, die vorgeschlagenen Maßnahmen nach Absatz 1

[Dies umfasst ua Maßnahmen bei Verletzungen oder Umgehungen des Zollrechts; Anwendung von Abhilfemaßnahmen, Aussetzung von Verpflichtungen, Ausgleichsmaßnahmen und Gegenmaßnahmen im Bereich level playing field; Abhilfemaßnahmen, Ausgleichsmaßnahmen im Falle eines Entzugs oder einer Einschränkung des Zugangs, ggf. Streitbeilegung (Fischerei)]; Verweigerung, Widerruf, Aussetzung oder Einschränkung von Betriebszulassungen Fluggesellschaften; Aussetzung oder Kündigung der Teilnahme des Vereinigten Königreichs an Programmen der Union, Schutzmaßnahmen bei ernsten wirtschaftlichen, gesellschaftlichen oder ökologischen Schwierigkeiten sektoraler oder regionaler Art]

anzunehmen und berücksichtigt die geäußerten möglichen Standpunkte. Die Kommission **unterrichtet gegebenenfalls auch das Europäische Parlament.**

[Hervorhebungen hinzugefügt]

Hier ist dem Europäischen Parlament zu empfehlen, der Annahme des Abkommens (Ratifikation) nur unter der Bedingung zuzustimmen, dass jedenfalls durchgehend eine umfassende und frühestmögliche Unterrichtung vorab erfolgt, und für jede der in Art. 6 Abs. 2 aufgezählten Maßnahmen zu prüfen, ob diese Maßnahme nicht einen Zustimmungsvorbehalt des Europäischen Parlaments erfordert.

2. Mitgliedstaatliche Ebene – Bundestag und Bundesregierung im Rat

Das BVerfG hat die demokratische Abstützung des Unionshandelns zwar im Maastricht-Urteil noch über einen nationalen (Bundestag) und einen europäischen (EP) Pfeiler konstruiert, hat aber diese Doppelabstützung ab dem Lissabon-Urteil immer weiter umdefiniert und zuletzt die Demokratie in der EU jedenfalls für die Perspektive des deutschen Verfassungsrechts nur über den Bundestag hergeleitet.

Wenn wie hier der Bundestag bei einem EU only-Abkommen keine eigene Ratifikationsrolle wahrnimmt und sich das Erfordernis eines gemischten Abkommens nicht gerade aus den Anforderungen einer demokratischen Abstützung ergibt, dann verbleiben dem Bundestag nur mittelbare Einwirkungsmöglichkeiten.

Hierzu dürfte das im EUZBBG und im IntVG vorgesehene Parlamentsbeteiligungsrecht im Grundsatz ausreichen.

Die Bundesregierung informiert den Bundestag nach den Vorgaben des Gesetzes über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union (EUZBBG) umfassend, zum frühestmöglichen Zeitpunkt und fortlaufend über den Fortgang von Verhandlungen und die EU-internen Beratungen.

Dies umfasst die förmliche Zuleitung jedes EU-Vorhabens gemäß § 6 Abs. 1 EUZBBG, die Erstellung von entsprechenden Berichten gemäß § 6 Abs. 2 EUZBBG und ggf. umfassenden Bewertungen gemäß § 6 Abs. 3 EUZBBG.

Darüber hinaus geschieht die Unterrichtung insbesondere durch die umfassende Weiterleitung von Dokumenten und Sitzungsberichten gemäß § 4 Abs. 1 EUZBBG, durch besondere Berichte, die Beantwortung parlamentarischer Fragen sowie mündliche Unterrichtungen in den Ausschüssen des Bundestags und im Plenum.

Die Unterrichtung des Bundestages erfolgt jeweils an den Bundestag als Ganzen und ist für alle Fraktionen und Abgeordneten verfügbar. Die Dokumente sowie die Drahtberichte werden aufgrund der internen Organisation des Bundestages an eine zentrale Eingangsadresse bei der Bundestagsverwaltung übermittelt. Diese stellt die Informationen sodann in ihre Datenbank EuDOX ein, auf die alle Bundestagsabgeordneten Zugriff haben.

Die Form der Befassung mit einem EU-Vorhaben und die Entscheidung über die Abgabe einer Stellungnahme (Art. 23 Abs. 3 GG iVm. § 8 EUZBBG) liegt dann im politischen Ermessen des Bundestages, wobei die Wahrnehmung der Integrationsverantwortung auf Seiten des Bundestages besondere Befassungs- und Handlungspflichten mit verschiedenen Handlungsoptionen auslöst.

Freilich steht und fällt bei einem EU only-Abkommen die vom Bundestag aus mögliche Einwirkung mit den Einwirkungsmöglichkeiten der Bundesregierung im Rat. Dies betrifft die Frage, in welchen Fällen die für die Kommission in ihren Äußerungen im Partnerschaftsrat verbindlichen Gemeinsamen Standpunkte der EU Einstimmigkeit im Rat erfordern. Nur bei Einstimmigkeit besteht ein Vetorecht eines jeden Mitgliedstaates, mithin die Möglichkeit für den Bundestag, über eine entsprechende Verpflichtung der Bundesregierung auf ein Veto seinerseits Fortentwicklungen im Bereich des HKA aufzuhalten. Ob die Gemeinsamen Standpunkte im Kontext eines auf Art. 217 AEUV gestützten Abkommens im Rat Einstimmigkeit erfordern, ist in Art. 218 Abs. 9 AEUV nicht eindeutig festgelegt.

Jedenfalls Kündigung oder Teilkündigung des Abkommens dürften als *actus contrarius* zum Eingehen des Abkommens entsprechende Mehrheiten erfordern, bei Assoziationsabkommen mithin Einstimmigkeit.

Darüber hinaus sollten Bundesregierung und Bundestag für wesentliche Entscheidungen im Partnerschaftsrat für die dazu zu beschließenden Gemeinsamen Standpunkte ebenfalls von Einstimmigkeit ausgehen und eine entsprechende Klarstellung im Annahmebeschluss des Rates zum Abkommen durchsetzen.

In diese Richtung auch BVerfGE 143, 65 Rn. 71 – CETA I:

„Einer etwaigen Berührung der Verfassungsidentität (Artikel 79 Absatz 3 GG) durch Kompetenzzusstattung und Verfahren des Ausschusssystem kann - jedenfalls im Rahmen der vorläufigen Anwendung - auf unterschiedliche Weise begegnet werden. Es könnte - etwa durch eine interinstitutionelle Vereinbarung - sichergestellt werden, dass Beschlüsse nach Art. 30.2 Abs. 2 CETA-E nur auf Grundlage eines gemeinsamen Standpunktes nach Art. 218 Abs. 9 AEUV gefasst werden, der im Rat einstimmig angenommen worden ist (vgl. auch BVerfGE 142, 123 [211 f.] Randnummer 171). Ein solches Vorgehen entspräche auch der Staatspraxis (vgl. Art. 3 Abs. 4 des Beschlusses des Rates und der im Rat Vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union über die Unterzeichnung und vorläufige Anwendung des Protokolls zur Änderung des Luftverkehrsabkommens zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits, ABI EU 2010 Nr. L 223/1).“

Zu solchen wesentlichen Entscheidungen zählen beispielsweise solche, die das institutionelle Gefüge im HKA verändern und Zuständigkeiten erweitern, daneben alle ergänzenden Abkommen unter dem HKA (beispielsweise das Abkommen über die gegenseitige Anerkennung von Berufsqualifikationen).

VI. Rolle des EuGH, Prüfung des Abkommens im Gutachtenverfahren

Der Gerichtshof der Europäischen Union kommt im HKA praktisch nicht vor. Anders noch als im Austrittsabkommen

Art. 174 Streitigkeiten im Zusammenhang mit Unionsrecht:

(1) Wird in einer zur Schlichtung nach diesem Titel vorgelegten Streitigkeit eine Frage zur Auslegung eines Begriffs des Unionsrechts, eine Frage zur Auslegung einer in diesem Abkommen genannten Bestimmung des Unionsrechts oder eine Frage dazu gestellt, ob das Vereinigte Königreich seinen Verpflichtungen nach Artikel 89 Absatz 2 nachgekommen ist, entscheidet das Schiedspanel diese Frage nicht. In diesem Fall ist es verpflichtet, die Frage dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Entscheidung vorzulegen. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat die Zuständigkeit, eine Entscheidung zu erlassen, die für das Schiedspanel bindend ist.

ist der EuGH im HKA in keiner Weise in die Rechtskontrolle des Abkommens eingebunden.

1. Befassung des EuGH bei der Anwendung des Abkommens möglich

Freilich ist daran zu erinnern, dass die Abkommen der EU zum Recht gehören, das der EuGH nach Art. 19 EUV zu sichern hat. Da die Abkommen in den internen Rangstufen des Unionsrechts über dem abgeleiteten Recht, aber unter dem Primärrecht stehen, können sich also sehr wohl für den EuGH Fragen nach der Auslegung des Abkommens stellen.

So könnte der EuGH die Vereinbarkeit des Abkommens mit Primärrecht, beispielsweise mit Unionsgrundrechten, zu prüfen haben. Soweit das Abkommen als Maßstabnorm für abgeleitetes Recht zu gelten hätte, wären bei der Frage nach der Vereinbarkeit eines Sekundärrechtsaktes mit dem Abkommen auch Interpretationsaussagen über das Abkommen möglich.

Erschwert wird die Befassung des EuGH freilich dadurch, dass das Abkommen nicht unmittelbar anwendbar ist. Es kann sich aber die Frage nach der abkommenskonformen Auslegung des nationalen oder unionalen Rechts stellen, so dass auch Vorlagefragen nationaler Gerichte denkbar sind.

Die Frage nach der Autonomie des Unionsrechts ist dabei eine Frage, die der EuGH intensiv im Hinblick auf Auswirkungen, die völkerrechtliche Verträge der EU auf das Europarecht haben könnten, prüft.

Vorliegend wirft beispielsweise das im HKA vorgesehene Subventionskontrollregime Fragen auf: Was, wenn sich die Legalität einer Beihilfe (Subvention) in der EU nach Unionsbeihilfenrecht und nach HKA-Recht unterschiedlich darstellt?

Siehe allerdings Art. INST.29 Abs. 4:

„Zur Klarstellung sei angemerkt, dass es nicht in die Zuständigkeit des Schiedsgerichts fällt, die Rechtmäßigkeit einer Maßnahme, die vorgeblich einen Verstoß gegen dieses Abkommen oder gegen ein Zusatzabkommen darstellt, nach dem internen Recht einer Vertragspartei zu beurteilen. Die vom Schiedsgericht bei seinen Entscheidungen über Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien getroffenen Feststellungen sind im Hinblick auf die Auslegung des internen Rechts einer Vertragspartei für die internen Gerichte und Behörden dieser Vertragspartei nicht bindend.“

Freilich würden jegliche Feststellungen des EuGH zum HKA – sobald es in Kraft getreten ist – lediglich für die EU gelten, der Vertragspartner Großbritannien müsste diese Aussagen nicht beachten. Soweit der EuGH die Unvereinbarkeit des Abkommens mit dem Unionsrecht feststellen würde, bliebe es trotzdem bis auf weiteres bei der völkerrechtlichen Bindung (*pacta sunt servanda*). Die EU müsste sich freilich gegenüber Großbritannien um eine Änderung des beanstandeten Teils des Abkommens kümmern und notfalls diesen Teil kündigen.

2. Rechtsicherheit durch Befassung des EuGH im Gutachtenverfahren nach Art. 218 Abs. 11 AEUV

Gerade weil die Feststellung der Unvereinbarkeit eines Abkommens mit dem Unionsrecht nach Inkrafttreten des Abkommens völkerrechtlich nicht ohne weiteres umzusetzen ist, sieht Art. 218 Abs. 11 AEUV die Möglichkeit vor, dass 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 Möglichkeit sollte für das vorliegende Abkommen genutzt werden, um beispielsweise die Fragen nach der Natur des Abkommens, nach der Kompetenzgrundlage (EU only), nach der richtigen Beteiligung des Europäischen Parlaments und der erforderlichen Mehrheiten im Rat (Gemeinsame Standpunkte) zu klären. Auch die Frage der Beeinträchtigung der Autonomie des Unionsrechts würde der EuGH schon vorab beantworten können.

3. Zeithorizont für ein Gutachtenverfahren

Es könnte freilich der Einwand erhoben werden, dass ein Gutachtenverfahren viel zu lange dauern würde, wo doch die vorläufige Anwendung nur bis Ende Februar 2021 vereinbart ist und das britische Parlament die Ratifikation bereits beschlossen hat.

Tatsächlich erscheint ein Gutachtenverfahren bis Ende Februar 2021 abzuschließen nicht realistisch.

Entscheidungen binnen weniger Tage oder Woche können im Eilvorlageverfahren (PPU) ergehen. Dies wäre vorliegend als Vorabentscheidungsersuchen, das auf Fragen zum Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts beschränkt ist (Art. 267 Abs. 4 AEUV, Art. 23a der Satzung), allenfalls anwendbar, wenn sich für eine inhaftierte Person Fragen zu den Auslieferungsregelungen des TCA stellen würden.

Das beschleunigte Verfahren nach Art. 133 ff. der Verfahrensordnung gilt für Klageverfahren. Hier sind Entscheidungen binnen sechs Monaten bereits gelungen (Bsp. Rs. C-39/03 P - KOM/Artegodan), bei Vorabentscheidungsersuchen (Art. 105 f. der Verfahrensordnung) sogar schon in zwei Monaten (Bsp. die brexitbezogene Rs. C-621/18 - Wightman, mit Schlussanträgen und mündlicher Verhandlung).

Sechs Monate dürften in der Gesamtschau aktuell bei Dringlichkeit durchaus erreichbar sein (vgl. Rs. C-502/19 - Junqueras Vies).

Für das Gutachtenverfahren ist zwar formal kein beschleunigtes Verfahren vorgesehen, aber Art. 199 der Verfahrensordnung sieht vor, dass der Gerichtshof das Gutachten „so rasch wie möglich“ erstatten soll. Die Fristen bestimmt der Präsident des EuGH, auf eine mündliche Verhandlung kann verzichtet werden. Wenn der Gerichtshof das möchte, könnte wohl durchaus entsprechend schnell entschieden werden.

Bestimmte Verfahrensschritte würden sich dabei nicht überspringen lassen, es gibt aber Spielräume für Beschleunigung.

Die Übersetzung des Antrags in alle Sprachen (normalerweise etwa vier Wochen, wobei Priorisierungen möglich sind), es gibt eine Stellungnahmefrist für Mitgliedstaaten und Organe, die vom Präsidenten festgelegt wird (beispielsweise zwei Monate). Übersetzung der Stellungnahmen (regelmäßig ca. zwei Monate, möglicherweise aber auch verkürzbar). Es kann dann noch eine mündliche Verhandlung angesetzt werden, für die mit einem gewissen Vorlauf zu rechnen wäre, der aber auch sehr knapp ausfallen kann. Schlussanträge des Generalanwaltes im Gutachtenverfahren könnten bei äußerster Beschleunigung innerhalb von zwei Wochen ergehen. Ein Urteil erfordert meist weitere Monate, die PPU-Verfahren belegen aber, dass auch mit großer Eile entschieden werden könnte.

Es erscheint aber durchaus möglich, innerhalb von sechs Monaten oder weniger ein EuGH-Gutachten zur Vereinbarkeit des HKA mit dem geltenden Unionrecht zu erhalten.

Es ist nicht ersichtlich, welche rechtlichen Gründe zwingend gegen eine entsprechende Verlängerung der vorläufigen Anwendung des Abkommens sprechen.

Eine solche Verlängerung der vorläufigen Anwendung hätte zudem sogar den politischen Vorteil, dass man mehr Zeit hätte, sich einen Eindruck von der Ernsthaftigkeit des Bemühens der britischen Regierung um Vertragstreue zu verschaffen. Die vorläufige Anwendung von Abkommen dient nicht zuletzt der Stabilisierung sensibler Kompromisse und auch der gegenseitigen Vertrauensbildung.
