Kein Brexit „auf Rädern“

Wider die Erzählung von einer defizitären Rechtsgrundlage

Daniel Thym

27.01.2021 doi: 10.17176/20210127-191306-0

Es herrschte weithin Erleichterung, als Boris Johnson rechtzeitig zum coronabedingt einsamen Weihnachtsfest ein Bündel Papier in die Kameras hielt und erklärte, das Handels- und Kooperationsabkommen mit der EU sei sein Weihnachtsgeschenk für das Land. Da die Zeit bis zum „harten Brexit“ knapp war, wehrten sich die Mitgliedstaaten im Ministerrat nicht weiter, als die Kommission kurzerhand vorschlug, das Vertragswerk als sogenanntes „EU-only“-Abkommen abzuschließen, an dem nur die EU und nicht auch die Mitgliedstaaten als Vertragsparteien beteiligt sind.

Derartige EU-only-Verträge gibt es normalerweise nur für sektorielle Abkommen mit einem engeren thematischen Zuschnitt, während umfassendere Assoziierungsverträge bisher eigentlich immer als „gemischte Abkommen“ geschlossen wurden, die durch alle 27 Mitgliedstaaten ratifiziert werden müssen.

In Deutschland regt sich nun Widerstand gegen die Entscheidung für ein „EU-only“-Abkommen. Der Spiegel kritisierte vermeintlich „Tricks“ der EU-Kommission und zitiert aus einer vertraulichen Handreichung der Bundestagsverwaltung, wonach die Abgeordneten juristische Zweifel an der gewählten Rechtsgrundlage prüfen sollten. Die Kritik, die anlässlich einer Bundestagsanhörung diskutiert wurde, überzeugt aber nicht. Als Assoziierungsabkommen konnte das Handels- und Kooperationsabkommens (HKA) mit Großbritannien als EU-only-Vertrag geschlossen werden.

Deutsches Verfassungsrecht als Stolperstein?

Schwierigkeiten bei der Ratifikation drohen anders als beim CETA-Abkommen mit Kanada nicht, das beinahe am wallonischen Regionalparlament gescheitert wäre, welches nach belgischem Verfassungsrecht zu beteiligen war. EU-only-Verträge müssen nur der Rat und das Europäische Parlament zustimmen. So jedenfalls lauten die Regeln der europäischen Verträge für Assoziierungsabkommen. Kenner des deutschen Verfassungsrechts dürften sich nicht wundern, dass Zweifel nun ausgerechnet in Deutschland aufkommen. Schließlich erwies sich die Europajudikatur des Zweiten Senats des BVerfG in den letzten Jahren als regelrechtes Füllhorn für immer neue Grenzziehungen: erst für die Euro-Rettungsschirme, zuletzt für die EZB-Anleihekaufprogramme und am 2. März 2021 eventuell für das CETA mit Kanada.

Anders als bei den letzten Streitthemen geht es beim Brexit „nur“ um Rechtsfragen, denn verfassungsrechtliche Argumente dienen nicht zugleich als nützliches Instrument, um gegen die Eurorettung, EZB-Maßnahmen oder Freihandelsabkommen vorzugehen. Kaum jemand in Deutschland möchte einen harten Brexit. Es dürfte daher bereits an Klägern fehlen, die eine Verfassungsbeschwerde in Karlsruhe erheben. Und selbst wenn das BVerfG das gewählte Verfahren für verfassungswidrig hielt, würde es die zeitlichen Wirkungen des Urteils vermutlich aufschieben. Bundestag und Bundesrat könnten dann schnell zustimmen – und die künftigen Beziehungen mit dem Vereinigten Königreich wären juristisch in trockenen Tüchern.

Dennoch wäre es verfehlt, das Thema einfach zu ignorieren. Die Erfahrung der letzten Jahre zeigt, dass bisher die meisten verfassungsrechtlichen Bedenken, die viele anfangs als konstruiert erachteten, sich früher oder später in neuen Restriktionen niederschlugen. Eventuellen Missverständnissen die bei der Beschäftigung mit der bislang wenig diskutierten Kompetenznorm des Artikels 217 AEUV für Assoziierungsverträge entstehen können, sollten deshalb von

Anfang an vorgebeugt werden. Diese ist in kompetenzrechtlicher Hinsicht stärker konturiert als es auf den ersten Blick erscheint.

Hierbei kann ich mich ganz auf das Europarecht konzentrieren, denn die verfassungsrechtlichen Grundlagen sind in der Karlsruher Judikatur fest etabliert. Das BVerfG verlangt, dass die europäischen Verträge das Integrationsprogramm hinreichend präzise vorgeben. Eventuelle „Lockerungen" des Prinzips der Einzelermächtigung, wonach der Kompetenzumfang bei Vertragsänderungen feststehen muss, können dazu führen, dass vermeintliche „Blankettermächtigungen" nur genutzt werden dürfen, wenn in Deutschland ein Ratifikationsverfahren durchlaufen wird, das eine 2/3-Mehrheit in Bundestag und Bundesrat verlangt. Seit dem Lissabon-Urteil gilt dies etwa für die altehrwürdige Vertragsabrundungskompetenz des Artikels 352 AEUV (hier, Rn. 325-328). Gilt dasselbe bald für eine weitere Kompetenznorm, die von Anfang an in den europäischen Verträgen stand?

Assoziierung als vage Vorstellung „loserer Mitarbeit"

Artikel 217 AEUV bestimmt kurz und knapp, dass die EU mit Drittländern „Abkommen schließen (kann), die eine Assoziierung mit gegenseitigen Rechten und Pflichten, gemeinsamem Vorgehen und besonderen Verfahren herstellen." Was darunter genau fällt, bleibt juristisch und in der Vertragspraxis unklar. Der EuGH betrachtet als Charakteristikum einer Assoziierung, dass diese eine „besondere und privilegierte Beziehung mit einem Drittstaat schafft, der zumindest teilweise am Gemeinschaftssystem teilhaben muss" (hier, Rn. 9).

Aufgrund des Vertragswortlauts und der EuGH-Judikatur verlangen die vagen Tatbestandsvoraussetzungen des Artikels 217 AEUV ein Doppeltes. Zum einen besitzen Assoziierungsabkommen einen besonderen institutionellen Rahmen, der häufig Durchführungsbeschlüsse durch einen Assoziierungsrat oder andere Gremien ermöglicht. Zum anderen müssen Assoziierungsverträge verschiedene Inhalte umfassen, sodass der Drittstaat „zumindest teilweise am Gemeinschaftssystem teilha(t)." Dabei geht es wohlgemerkt nicht um eine „Mitgliedschaft *light*" mit weitgehend gleichen Rechten; der Grad der Anbindung kann erheblich divergieren. In der Vertragspraxis reichen Assoziierungsverträge von der Beitrittsvorbereitung (etwa: Westbalkan) bis hin zu einer dauerhaften Nähebeziehung (etwa mit Israel). Das HKA mit dem Vereinigten Königreich fügt sich in diese breite Palette unterschiedlicher Inhalte.

Im Fall des HKA mit Großbritannien dürften diese Voraussetzungen erfüllt sein. Dies zeigt bereits die Bezeichnung als „Handels- *und* Kooperationsabkommen" sowie vor allem auch der ausgefeilte institutionelle Governance-Rahmen sowie die inhaltliche Bandbreite, die Politikfelder vom Handel über die sozialrechtliche Koordinierung bis hin zum Forschungsprogramm „Horizont Europa" umfasst und schrittweise ausgeweitet werden kann (anschaulich hier). Damit erfüllt die Assoziierungskompetenz eines ihrer ursprünglichen Zwecke, weil diese nämlich immer schon für eine Anbindung auch des Vereinigten Königreichs vorgesehen war, als dieses sich noch geweigert hatte, am Gemeinsamen Markt mitzuwirken.

Insgesamt überzeugt es also, wenn die Kommission die Anwendung von Artikel 217 AEUV schmallippig damit rechtfertigt, dass die „Rechtsgrundlage angesichts des weiten Anwendungsbereichs der geplanten Partnerschaft am besten geeignet (ist)" (hier, S. 4). Der Rat folgte dem Vorschlag. Seit dem 1. Januar 2021 wird das HKA vollumfänglich vorläufig angewandt und soll möglichst noch bis Ende Februar durch einen einstimmigen Beschluss des Rates nach Zustimmung des Europäischen Parlaments als EU-only-Vertrag ratifiziert werden.

Tatbestandliche Unschärfe heißt nicht kompetentielle Unbestimmtheit

Für die verfassungsrechtliche Wertung entscheidend ist, dass die tatbestandliche Unschärfe des Assoziierungsbegriffs („Wann" fällt ein Abkommen darunter?) nicht mit einem unbestimmten Kompetenzumfang einhergeht („Was" darf Gegenstand des Abkommens sein?). Der Inhalt mag sich von Fall zu Fall erheblich unterscheiden, aber der äußere Kompetenzrahmen ist immer derselbe. Dies wird deutlich, wenn man bestimmt, inwiefern Artikel 217 AEUV über die ohne-

hin bestehenden Vertragsschlusskompetenzen hinausreicht.

Aus den langjährigen Diskussionen über das CETA mit Kanada sowie der EuGH-Rechtsprechung lässt sich für die verschiedenen Komponenten des HKA vergleichsweise zuverlässig bestimmen, wer handeln darf. Die meisten Regelungsbereiche unterfallen einer ausschließlichen EU-Kompetenz. Entweder weil ein Sachgebiet von vornherein als exklusive EU-Domäne konzipiert ist (wie die Handelspolitik) oder ein Thema als eine an sich geteilte Zuständigkeit nur noch von der EU bespielt werden darf, weil die Annahme von Sekundärrecht eine Sperrwirkung entfaltet (etwa weite Teile der Verkehrspolitik sowie der inneren Sicherheit).

Einige Bereiche betreffen schließlich geteilte Zuständigkeiten, die von den EU-Organen noch nicht ausgeübt wurden. Hier besteht eine politische Wahlfreiheit, ob diese Befugnisse anlässlich des völkerrechtlichen Vertragsschlusses ausgeübt werden sollen. Dies bestätigte der EuGH zwischenzeitlich ausdrücklich (hier, Rn. 46-52) – im Einklang mit meiner Deutung des vielfach anders interpretierten Singapur-Gutachtens. Soweit das HKA solche Bereiche umfasst, kann man von einem „fakultativ“ gemischten Abkommen sprechen, das als EU-only-Vertrag geschlossen werden kann, soweit die Organe die konkurrierenden EU-Befugnisse aktivieren.

Hiernach liegt ein „obligatorisch“ gemischtes Abkommen nur vor, wenn dieses Kompetenzbereiche berührt, die ausschließlich den Mitgliedstaaten zustehen. Beispiele hierfür sind das umstrittene Investor-State Dispute Settlement oder eine hypothetische Harmonisierung von Lehrplänen. Solche exklusiv nationalen Befugnisse betrifft das HKA jedoch nicht. Insbesondere umfasst das „Level Playing Field“ einzig Rückschrittsverbote und Standstillklauseln, um unfaire Wettbewerbsvorteile zu verhindern, nicht jedoch eine Koordinierung oder gar Harmonisierung der Umwelt-, Arbeits- oder Sozialstandards. Einzelheiten hierzu habe ich für eine Sachverständigenanhörung des Bundestags niedergeschrieben (hier, S. 3-11) und mit einer Grafik zu veranschaulichen versucht (ebd., S. 6).

Assoziierung als punktuelle Kompetenzausweitung

Die allermeisten Gegenstände des HKA hätte man mithin durch eine Kombination verschiedener Rechtsgrundlagen erfassen können. Dass man dennoch auf Artikel 217 AEUV zurückgriff, lag nicht nur daran, dass dies komplizierte Debatten über die genaue Kompetenzreichweite erübrigte, denn die Norm besitzt in Randbereichen einen kompetentiellen Eigenwert.

Worum es hierbei konkret geht, zeigt man am besten anhand der sozialrechtlichen Koordinierung, die ein wichtiger Inhalt des Vertrags ist. Zwar enthält das HKA keine Regeln über die Freizügigkeit, koordiniert jedoch die sozialen Leistungsansprüche derjenigen Personen, die nach dem 1. Januar 2021 in ein anderes Land umziehen, um dort zu arbeiten, zu studieren oder einfach zu leben (zum Beispiel als britische Rentner an der Costa Brava). Eine Handlungsbefugnis besitzt die EU hier nur im Rahmen der Personenfreizügigkeit, was der EuGH so interpretiert, dass die EU entsprechende Verträge mit Drittstaaten nur schließen dürfe, wenn diese, wie Norwegen oder die Schweiz, an der Freizügigkeit teilhaben. Gleiches gilt etwa für die Anerkennung von Berufsqualifikationen sowie eventuell auch für Randbereiche der inneren Sicherheit sowie des Verkehrswesens.

Bei diesen Themen beschränkt sich die EU-Befugnis auf das europäische Binnenrecht – mit der nur scheinbaren Folge, dass entsprechende Vertragsklauseln zu den Außenbeziehungen mit einem Drittstaat ein obligatorisch gemischtes Abkommen einzufordern scheinen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn man wie der EuGH speziell für das Sozialrecht einen Rückgriff auf Artikel 79 AEUV nur gestatten möchte, wenn der Regelungsinhalt deutlich vom EU-internen Modell abweicht (hier, Rn. 40-46).

An genau diesem Punkt zeigt sich der punktuelle Mehrwert der Assoziierungskompetenz, die es erlaubt, einen Drittstaat an europäischen Binnenpolitiken ganz oder teilweise teilhaben zu lassen. Eine Assoziierung ermöglicht es der EU gleichsam, die internen Maßnahmen inhaltlich abgestuft nach außen zu spiegeln und hierbei über sonstige Außenhandelskompetenzen hinauszugehen. Dies bekräftigen zwei EuGH-Urteile

zur sozialrechtlichen Koordinierung sowie zum Migrationsrecht aus einer Zeit, als die EU hierfür noch keine Kompetenz besaß (hier, Rn. 60-64; und hier, Rn. 9). Es handelt sich wohlgemerkt um *keine* ungeschriebene Kompetenzausweitung, sondern um die Nutzung einer ausdrücklichen Handlungsnorm.

Eine derartige Kompetenzabrundung, die Binnenbefugnisse nach außen spiegelt, gilt nur für Sachverhalte, die innereuropäisch geregelt sind, etwa die sozialrechtliche Koordinierung. Ausschließlich nationale Kompetenzen, etwa in der Bildungspolitik, können über den Umweg des Artikels 217 AEUV nicht europäisiert werden. Wenn letztere betroffen sind, ist weiterhin obligatorisch ein gemischtes Abkommen zu schließen. Angesichts der ohnehin großen Reichweite externer Handlungsbefugnisse bleibt der kompetentiellen Mehrwert der Assoziierung also begrenzt.

Verfassungsrechtliche Probleme bestehen daher nicht. Man beraubte den Artikel 217 AEUV seiner Bedeutung, wenn man leugnete, dass die Norm einen eigenen – wenn auch sachlich begrenzten – kompetentiellen Mehrwert entfaltet, für den die Mitgliedstaaten noch dazu mit dem Einstimmigkeitsprinzip im Rat kompensiert werden. Der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung wird nicht „gelockert“, weil – anders als nach Artikel 352 AEUV – der Umfang der explizit übertragenen Binnenkompetenzen zugleich die Grenze der Assoziierung darstellt.

Verselbständigte Beschlussfassung des Partnerschaftsrats?

Nun sind die verfassungsrechtlichen Bedenken nicht allein dadurch beseitigt, dass die Reichweite der selten diskutierten Assoziierungskompetenz sich klar bestimmen lässt. Das Integrationsprogramm wird durch Artikel 217 AEUV nicht gelockert. Allerdings könnte sich das Problem auf völkerrechtlicher Ebene wiederholen, wenn der Partnerschaftsrat aufgrund des HKA eigene Beschlüsse fassen könnte, die das Post-Brexit-Abkommen gleichsam auf Räder setzten, die eine unkontrollierte Vertragsausweitung auf immer mehr Themenfelder ermöglichten.

Auch diese Sorge ist nicht begründet, obgleich die notorische Komplexität des Vertragswerks mit seinen über 1000 Seiten dazu führt, dass manche Beschlusskompetenz eher versteckt daherkommt. So erlaubt Artikel SERVIN.5.13 nachgelagerte Regeln für die Anerkennung von Berufsqualifikationen durch einen Partnerschaftsratsbeschluss. Ein Ausschuss kann nach Artikel UNPRO.1.3 das Vereinigte Königreich an weiteren EU-Programmen teilhaben lassen, etwa dem Erasmus-Programm. Hinzu kommen diverse Einzelbefugnisse über Fischfangquoten, im Schiedsverfahren sowie zur Anpassung diverser technischer Anhänge und Listen.

All diese Befugnisse mögen wichtig sein, sind jedoch im Vertrag vergleichsweise klar bestimmt. Das gilt bei einer strengen Lesart auch für Artikel INST.3 über Änderungen, die „notwendig sind, um Fehler zu beheben oder Auslassungen oder andere Mängel zu beseitigen.“ Hier wird also nichts auf Räder gesetzt, sondern eine klar konturierte, aber intransparente Durchführungskompetenz geschaffen. Über alles weitere muss EU-intern der Rat nach Artikel 218 Absatz 9 AEUV, was eine qualifizierte Mehrheit verlangt, wie der EuGH kürzlich entschied (hier, Rn. 31-33). Eine weitergehende Ausweitung der bilateralen Beziehungen erfordert völkerrechtliche Zusatzabkommen, bei denen in jedem Einzelfall erneut zu entscheiden ist, ob sie EU-only oder als gemischte Abkommen geschlossen werden.

AUTOR*IN

Daniel Thym

Prof. Dr. Daniel Thym, LL.M., ist Professor für Öffentliches Recht, Europa- und Völkerrecht an der Universität Konstanz.

EMPFOHLENE ZITATION

Thym, Daniel: Kein Brexit „auf Rädern“: Wider die Erzählung von einer defizitären Rechtsgrundlage, Verfassungsblog, 27.01.2021, doi: 10.17176/20210127-191306-0.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20210127-191306-0.