

Schriften des Frankfurter Instituts  
für das Recht der Europäischen Union  
Band 9



Robert Frau

# Das Brexit-Abkommen und Europarecht



**Nomos**

Schriften des Frankfurter Instituts für  
das Recht der Europäischen Union

Herausgegeben von

Prof. Dr. Christoph Brömmelmeyer  
Prof. Dr. Ulrich Häde  
Prof. Dr. Wolff Heintschel von Heinegg  
Prof. Dr. Gudrun Hochmayr  
Prof. Dr. Eva Kocher  
Prof. Dr. Carsten Nowak  
Prof. Dr. Matthias Pechstein  
Prof. Dr. Michael Stürner

Band 9

PD Dr. Robert Frau

# Das Brexit-Abkommen und Europarecht



**Nomos**

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-6291-0 (Print)

ISBN 978-3-7489-0398-7 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

*Für Alisya, Jacob, Hannah und natürlich Rafael*



## Vorwort

Diese Untersuchung basiert auf dem Habilitationsvortrag, den der Verfasser am 10. April 2019 vor der Juristischen Fakultät der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt (Oder) gehalten hat. Der Vortrag selbst ist in *Europarecht* 2019, S. 502-521 erschienen.

In der nun vorliegenden Schrift wird eine umfassendere rechtswissenschaftliche Analyse des Abkommens vorgenommen. Nicht nur wird die Argumentation des Vortrags ausgebaut, sondern es werden zusätzliche allgemeine Ausführungen zum Abkommen gemacht sowie weitere Bereiche analysiert, um eine vollständigeres Bild des Abkommens zu zeichnen.

Der Vortrag selbst fand in politisch turbulenten Tagen statt. Während des Vortrags gingen die politischen Akteure, die Fakultät und der Vortragende vom Brexit am 13. April 2019 aus. Am 11. April wurde bekannt gegeben, dass die Austrittsfrist bis zum 31. Oktober 2019 verlängert werden sollte.

Nach Fertigstellung der Druckfahnen haben sich die EU und das Vereinigte Königreich auf eine Änderung des Nordirlandprotokolls geeinigt. Es galt, das eigentlich druckfertige Manuskript zu aktualisieren. Nach der Parlamentswahl im Vereinigten Königreich vom 12. Dezember 2019 und der Abstimmung im Unterhaus am 20. Dezember 2019 dürfte das Inkrafttreten des neuen Brexit-Abkommens spätestens zu Ende Januar 2020 gesichert sein. In der hier vorliegenden Analyse finden sich beide Versionen des Abkommens.

Der Habilitationsvortrag markiert das Ende meiner Zeit am Lehrstuhl meines verehrten akademischen Lehrers, Herr Professor *Dr. Wolff Heintschel von Heinegg*. Ihm danke ich herzlich für die schöne und lehrreiche Zeit an seinem Lehrstuhl. Ich danke Herrn Privatdozenten *Dr. Enrico Peuker* für die Gespräche im Vorfeld des Vortrags. Meiner Freundin *Yasmin Grieshaber* danke ich für alles und vor allem die Unterstützung bei der Vorbereitung des Vortrags. Den beiden Direktoren des Frankfurter Instituts für das Recht der Europäischen Union, Professor *Dr. Christoph Brömmelmeyer* und Professor *Dr. Carsten Nowak*, danke ich sehr für die Aufnahme in die Schriftenreihe des fireu. Herrn *Dr. Stefan Grote* und Herrn *Eduard Schwarzenberger* vom Nomos-Verlag danke ich vielmals für die Betreuung und vor allem für ihre Geduld und ihr Verständnis während der stellen-

*Vorwort*

weise schwierigen Fertigstellung des Buches. Frau *Kirsten Huss*, M.A., danke ich herzlich für das Korrekturlesen.

Gewidmet ist diese Schrift *Alisya*, *Jacob*, *Hannah* und *Rafael*, der dem Vortrag noch im Bauch seiner Mutter zugehört hat. Gewidmet ist sie auch meinem noch ungeborenen und namenlosen Neffen. Verbunden ist die Widmung mit der Hoffnung, dass sie und ihre Generation in einer noch tieferen und besseren Union groß werden.

Berlin, im Januar 2020

*Robert Frau*



## Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
I. Einleitung	17
II. Überblick	18
1. Hintergrund	18
2. Gang der Untersuchung	19
3. Überblick über das Draft Withdrawal Abkommen	19
a) Sinn und Zweck des Abkommens	19
b) Überblick über den Inhalt des DWA i.e.S.	20
i. Gliederung	20
ii. Polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen	21
iii. Zivilrechtliche Aspekte des DWA	22
c) Inhalt des Protokolls zu Irland und Nordirland	23
d) Inhalt der Protokolle zu Gibraltar und Zypern	24
III. Allgemeine dogmatische Fragen	25
1. Charakter des DWA, Verbindlichkeit und Auslegung	25
a) Rechtsnatur des Abkommens	25
i. Grundlage und Rechtsnatur des Abkommens	25
ii. Funktion des Abkommens: Austrittsregelung oder Zukunftsregelung...	27
iii. ...als gemischtes Abkommen?	29
iv. Exkurs: Austrittsabkommen als Grundlage für eine Teilmitgliedschaft in der Union	30
v. Argumente für Primärrechtsnatur	32
vi. Argumente für Zwischenrang als völkerrechtlicher Vertrag der EU	33
vii. Argumente für sui generis	33
viii. Stellungnahme	33
b) Rechtswirkungen	35

*Inhaltsverzeichnis*

c)	Auslegung	35
i.	Auslegung des DWA...	35
ii.	...im Lichte der Schlussfolgerungen des Europäischen Rates vom 13. Dezember 2018 und der Politischen Erklärung?	36
2.	Beginn und Ende des Abkommens	38
a)	Inkrafttreten	38
b)	Ende des Abkommens	38
i.	Auslegung des DWA	38
ii.	Fehlende Anwendbarkeit der Wiener Vertragsrechtskonventionen	40
iii.	Völkergewohnheitsrechtliche Beendigungsmöglichkeiten des DWA	41
iv.	Beendigungsmöglichkeiten des NIP a. F.	43
v.	Beendigungsmöglichkeiten des NIP n. F.	44
3.	Streitbeilegung: EuGH oder Schiedsgericht?	45
a)	Einleitung	45
b)	DWA und EuGH	46
c)	Argumente contra Unionsrechtskonformität	47
d)	Vorlageberechtigung des DWA-Schiedsgerichts	47
i.	Schiedsgerichte als vorlageberechtigte Gerichte	47
ii.	Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung	49
e)	Argumente pro Unionsrechtskonformität	50
f)	Vergleich zum EMRK-II-Gutachten	52
g)	Vergleich zu ausgewählten Freihandelsabkommen der EU	53
i.	Korea	53
ii.	Singapur	54
iii.	Kanada	54
iv.	Japan	54
h)	Stellungnahme	55
4.	Gutachtenverfahren vor dem EuGH	56
IV.	Ausgewählte Probleme des DWA	58
1.	Grundrechtsschutz	58
a)	Rahmen des Grundrechtsschutzes im DWA	58
b)	Grundrechtsschutz während der Implementierungsphase	59
c)	Protokoll Nr. 30	59

d) Anwendung der EUGRCh im VK während der Implementierungsphase	62
e) Anwendung der EUGRCh im VK nach der Implementierungsphase (1): Der Teil „Citizen’s Rights“	64
i. Grundsätzliche Anwendbarkeit	64
ii. Persönlicher Anwendungsbereich	64
iii. Aufenthaltsrecht	65
iv. Diskriminierung und Inländergleichbehandlung	65
f) Anwendung der EUGRCh im VK nach der Implementierungsphase (2): Sonderfall Nordirland	66
g) Zuständigkeit des EuGH	67
2. Freizügigkeit und Grenzkontrollen zwischen der EU, Irland und VK	67
a) Schengen-Besitzstand	68
b) Einheitliches Reisegebiet bzw. Common Travel Area	69
i. Historischer Hintergrund	69
ii. Entwicklung des einheitlichen Reisegebiets	71
iii. Regelungen im VK	71
iv. Regelungen in Irland	72
v. Status quo	72
c) Regelungen im DWA	72
d) EU-Settlement-Scheme des VK	73
i. Darstellung des Programms	73
ii. Vereinbarkeit mit Art. 21 AEUV	74
iii. Vereinbarkeit mit dem DWA	74
iv. Ergebnis	75
3. Unionsbürgerschaft	76
a) Grundsätzliches zur Unionsbürgerschaft	76
b) Sind britische Staatsangehörige Unionsbürger*innen?	76
c) Ist der Verlust der Unionsbürgerschaft unionsrechtskonform möglich?	79
d) Verlust der Unionsbürgerschaft in der Rechtsprechung des EuGH	80
i. Rechtsprechung des EuGH	80
ii. Übertragbarkeit auf den Brexit	82
e) Regelungen im DWA	83
i. Aufenthalt und Freizügigkeit nach der Implementierungsphase	84

*Inhaltsverzeichnis*

ii.	Aktives und passives Wahlrecht bei Europa- und Kommunalwahlen	84
iii.	Aktives und passives Wahlrecht in Irland	85
iv.	Petitionsrecht	86
v.	Recht auf diplomatischen und konsularischen Schutz	86
f)	Verlust der Unionsbürgerschaft durch den Brexit	87
i.	Verlust der Unionsbürgerschaft durch den Brexit und seine Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht	87
ii.	Bedeutung der Unionsbürgerschaft und die Rs. Shindler	88
iii.	Sonderfall Nordirland	90
iv.	Ergebnis: Unionsrechtskonformer Verlust der Unionsbürgerschaft aller Briten	93
4.	Sekundärrechtssetzung und Mirror-Legislation	93
a)	Anwendbarkeit des Sekundärrechts und Rechtsstand	93
b)	Mitwirkungsrechte im Unionsrecht und Adressaten des Unionsrechts	93
c)	Auslegung des Begriffs „Mitgliedstaat“	94
d)	Auswirkung der Auslegung für die Sekundärrechtssetzung	95
e)	Auswirkung der Auslegung für sekundärrechtliche Verpflichtungen	96
f)	Mirror-Legislation im EWR	96
5.	Warenverkehrsfreiheit und Zollrecht nach dem DWA	98
a)	Vor dem Ablauf der Implementierungsphase	98
i.	Grundsatz	98
ii.	Gemeinsame Handelspolitik	98
iii.	Zuständigkeit des EuGH	99
iv.	WTO-Recht	99
b)	Nach dem Ablauf der Implementierungsphase	100
c)	Welthandelsrecht für den Warenverkehr mit Großbritannien	101
6.	Warenverkehrsfreiheit und Zollrecht nach dem NIP	101
a)	Problemstellung	101
b)	Einheitliches Zollgebiet	103
i.	Anwendungsbereich und Verbote nach dem NIP a.F.	103
ii.	Anwendungsbereich und Verbote nach dem NIP n.F.	105
iii.	Anwendbares Recht	106
iv.	Anwendung durch das VK als Drittstaat (1) – Bestehende Abkommen	106
v.	Anwendung durch das VK als Drittstaat (2) – Unionsrechtliche Zulässigkeit	109

c) Stellungnahme	114
7. Arbeitnehmer- und Niederlassungsfreiheit	115
V. Schluss: Was ist das DWA?	116
1. Integrationsformen	116
2. EWR	118
a) Rechtsgrundlage	118
i. Gegenseitige Rechte und Pflichten	118
ii. Gemeinsames Vorgehen und gemeinsame Verfahren	119
iii. Inhalt und Dauer	120
iv. Typologie der bisherigen Assoziierungsabkommen	121
v. Stellungnahme	121
b) Das EWR-Abkommen	122
c) Gerichtliche Kontrolle des EWR-Abkommens und das Gutachten 1/91 des EuGH	123
d) Brexit aus dem EWR-Abkommen?	126
i. Argumente pro Austritt aus dem EWR-Abkommen	126
ii. Argumente contra Austritt aus dem EWR-Abkommen	129
iii. Stellungnahme	131
3. Das DWA als „Austrittsnachbarschaft“ i.S.d. Art. 8 EUV	132
Literaturverzeichnis	137
Stichwortverzeichnis	141



## Abkürzungsverzeichnis

a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
CETA	Comprehensive Economic and Trade Agreement / Umfassendes Wirtschafts- und Handelsabkommen zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits
CTA	Common Travel Area / einheitliches Reisegebiet
DSGVO	Datenschutz-Grundverordnung
DWA	Draft Withdrawal Agreement
EFTA	European Free Trade Association / Europäische Freihandelszone
EG	Europäische Gemeinschaft/en
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUGRCh	Europäische Grundrechtecharta
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWR-Abkommen	Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum
f./ff.	(fort-)folgende
FAZ	Frankfurt Allgemeine Zeitung
FS	Festschrift
GASP	Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade / Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen
ggf.	gegebenenfalls
Halbs.	Halbsatz
Hrsg.	Herausgeber
i.e.S.	im engeren Sinne

*Abkürzungsverzeichnis*

i.S.d.	im Sinne des/der
i.w.S.	im weiteren Sinne
JEFTA	Abkommen zwischen der Europäischen Union und Japan über eine Wirtschaftspartnerschaft
KEFTA	Freihandelsabkommen zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Republik Korea andererseits
Lfg.	Lieferung
lit.	litera
NIP	Nordirlandprotokoll
Nr.	Nummer
Rs.	Rechtssache
s.	siehe
S.	Seite/n
SEFTA	EU-Singapore Free Trade Agreement
Slg.	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des EuGH
Spstr.	Spiegelstrich
u.a.	unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
UK	United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland
verb. Rs.	Verbundene Rechtssache
vgl.	vergleiche
VK	Vereinigtes Königreich von Großbritannien und Nordirland
WVK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge
WVKIO	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge zwischen Staaten und internationalen Organisationen oder zwischen internationalen Organisationen
WTO	World Trade Organisation / Welthandelsorganisation