



*Jean - Monnet - Lehrstuhl  
für Europäische Integration*

Freie Universität



Berlin

## *Berliner Online-Beiträge zum Europarecht Berlin e-Working Papers on European Law*

herausgegeben vom  
edited by

Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht  
Chair of Public Law and European Law

Prof. Dr. Christian Calliess, LL.M. Eur  
Freie Universität Berlin

Nr. 112

19.01.2019

Christian Calliess:

**Brexit und Zukunft der EU: Die Zollunion als Alternative zu  
Vollmitgliedschaft und „Hard-Brexit“**

Zitiervorschlag:

Verfasser, in: Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 112, S. XX.



*Christian Calliess*

Der Beitrag ist die schriftliche Stellungnahme von Prof. Dr. Christian Calliess im Rahmen der Anhörung des Ausschusses für die Angelegenheiten der Europäischen Union des Deutschen Bundestages am Montag, den 14. Januar 2019 zum Thema „Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union (Brexit)“

## **Brexit und Zukunft der EU: Die Zollunion als Alternative zu Vollmitgliedschaft und "Hard-Brexit"**

### **I. Zeit gewinnen ...**

1. Ein sog. "Hard-Brexit" erscheint aktuell unausweichlich (vgl. *David Davies*, ehemaliger "Brexit-Minister" in: Interview Der Spiegel Nr. 3/12.1.2019, S. 82). Denn die Diskussion im Vereinigten Königreich (VK) ist in einem **Dilemma** gefangen, das von **widersprüchlichen Erwartungen** nicht ganz frei ist (vgl. insoweit jetzt auch das Gutachten von *Geoffrey Cox*, Attorney General's legal advice to Cabinet on the Withdrawal Agreement and the Protocol on Ireland/Northern Ireland vom 5.12.2018):

Am Austrittsvertrag samt Vereinbarung über die zukünftigen Beziehungen (sog. "Deal") wird einerseits kritisiert, dass das VK zur Vermeidung einer harten Grenze zwischen Nordirland und Irland solange in der Zollunion verbleiben soll, bis insoweit eine Lösung gefunden wurde (sog. Backstop in Art. 6 Abs. 1 Irland/Nordirland-Protokoll).

Gleichzeitig wird kritisiert, dass Nordirland vom Rest des VK abgespalten werden würde.

Übersehen wird bei dieser Kritik (vgl. *David Davies*, ehemaliger "Brexit-Minister" in: Interview Der Spiegel Nr. 3/12.1.2019, S. 82), dass beide Aspekte in einem engen Zusammenhang stehen.

### **Insoweit gibt es drei Szenarien:**

- Entweder das VK präsentiert eine praktikable Lösung, mit der eine harte Grenze zwischen Nordirland und Irland vermieden wird. Das ist bislang nicht geschehen.

- Oder es gibt zwischen Nordirland und Irland (und damit der EU) eine Zollunion. Dies hätte zur Folge, dass die Zollgrenze durch die Irische See zwischen Irland und dem VK verläuft. Das wollen die Kritiker des Deals unter dem Aspekt der "Einheit" von Nordirland und dem VK nicht.

- Beide Probleme würden vermieden, wenn das VK der EU auf Dauer in einer Zollunion verbunden bliebe.

Das wollen jedoch zum einen die britischen Kritiker des Deals nicht ("Brexit heißt Brexit"), zum anderen ist derzeit nicht klar, ob die EU bereit wäre, dies (über den Backstop hinaus) als dauerhafte Lösung zu akzeptieren. Denn aus Sicht vieler Stimmen in der EU bedeutete dies, dass das Prinzip der Unteilbarkeit des Binnenmarktes verletzt würde. Gem. Art. 26 Abs. 2 AEUV ist der Freie Warenverkehr (inklusive der Zollunion) ein wesentlicher Bestandteil des Binnenmarktes.

## **2. Lässt sich vor diesem Hintergrund ein sog. "Hard-Brexit" mit all seinen ökonomischen und politischen Verwerfungen vermeiden?**

Art. 50 EUV sieht einen Automatismus vor: Nach 2 Jahren, mithin mit Ablauf des 29.03.2019, verliert das VK automatisch seinen Status als Mitgliedstaat der EU und wird zum Drittstaat. Um das zu vermeiden gibt es 3 Optionen:

- Nach Art. 50 Abs. 3 EUV kann der Europäische Rat einvernehmlich (also VK und 27 Mitgliedstaaten) beschließen, die Zwei-Jahres-Frist zu verlängern. Insoweit kann die Initiative vom VK oder der EU ausgehen.

- Das VK nimmt seine Austrittserklärung einseitig zurück. Insoweit ist der Wortlaut des Art. 50 EUV offen. In systematischer und teleologischer Auslegung der Norm sprachen gute Gründe dafür, dass ein "Rücktritt vom Austritt" nur im Einvernehmen mit den anderen 27 Mitgliedstaaten geschehen kann. Mit der Entscheidung des EuGH vom 10. Dezember 2018 (*Wightman*, ECLI:EU:C:2018:999) ist nunmehr jedoch klargestellt, dass auch eine einseitige Rücknahme der Austrittserklärung des VK möglich ist. Politisch ist dieser Schritt gegenwärtig jedoch ebenso unwahrscheinlich wie ein zweites Referendum.

- Alternativ könnte die EU anbieten, das VK auch nach dem 29.03.2019 rein tatsächlich weiterhin so zu behandeln als ob es ein Mitgliedstaat mit allen Rechten und Pflichten ist. Angesichts der Tatsache, dass die im Hinblick auf die Übergangsphase getroffenen Regelungen ohnehin in diese Richtung deuten (vgl. Art. 127 Abs. 1 Austrittsabkommen) und das VK einen Großteil der aus dem Unionsrecht stammenden Regelungen auch im Falle eines Hard-Brexit nicht von heute auf morgen ändern will, korrespondierte eine solche Lösung erst einmal weitestgehend mit der rechtlichen Wirklichkeit.

Voraussetzung wäre allerdings, dass das VK auf dieses Angebot eingeht und sich tatsächlich auch an sämtliche Regelungen des gemeinschaftlichen Besitzstandes hält. Unabdingbar ist darum vor allem, dass sich das VK im Hinblick auf die "Wahrung des Rechts" (Art. 19 EUV) der Kontrolle des EuGH unterwirft, im Gegenzug aber weiterhin durch seine Richter vertreten bleibt.

### **... um über die zukünftigen Beziehungen zwischen der EU und dem VK nachzudenken**

### **3. Auf diese Weise würden die EU und das VK Zeit gewinnen, um über ihre zukünftigen Beziehungen nachzudenken.**

Um das unter 1. geschilderte Dilemma zu lösen, muss grundlegend darüber nachgedacht werden, wie die zukünftigen Beziehungen zwischen dem VK und der EU ausgestaltet sein könnten. Letztlich erfordert dies, die europäische Architektur insgesamt in den Blick zu nehmen:

Insoweit könnte mit Blick auf die Intensität der Beziehung (Integrationsdichte)

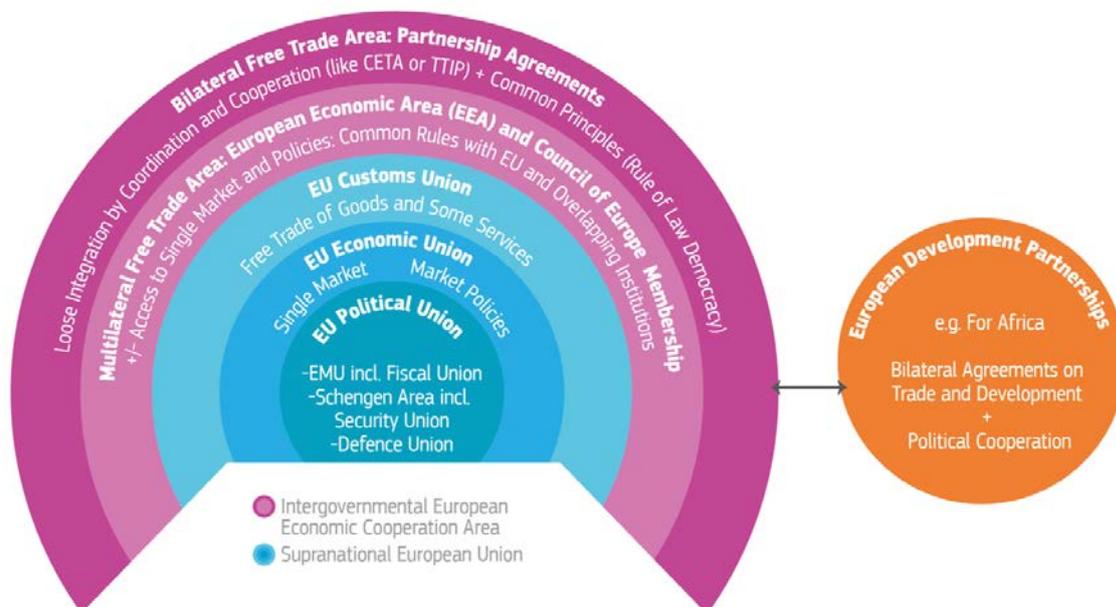
- zum einen hinsichtlich politischer und wirtschaftlicher Integration (soweit dies möglich ist)

und

- zum anderen zwischen supranationaler (blau) und intergouvernementaler (lila) Institutionen und Entscheidungsprozesse

unterschieden werden.

Konkret sind (stark vereinfacht und gekürzt) auf dieser Basis verschiedene Szenarien mit Abstufungen in der Beziehungsintensität (Integrationsdichte) denkbar.



### a) Bilaterale Freihandelszone (CETA +)

Eine bilaterale Freihandelszone (CETA +) ist intergouvernemental ausgestaltet und im Vergleich zu einem Binnenmarkt wirtschaftlich, rechtlich und institutionell weit weniger integriert. In inhaltlicher Hinsicht sichert CETA die Warenverkehrsfreiheit der meisten Branchen und wirkt auf eine Liberalisierung einiger Dienstleistungen hin. Die Freizügigkeit ist stark eingeschränkt und Finanzdienstleistungen sind größtenteils nicht von den CETA-Regelungen erfasst.

Ohne eine institutionalisierte Binnenmarktintegration können beide Seiten den Marktzugang einseitig beschränken, um eigene regulatorische Ziele abzusichern.

Institutionell werden der Abbau von Handelsbarrieren sowie eine graduelle Konvergenz angestrebt, indem politische Koordination sowie regulatorische Kooperation ermöglicht

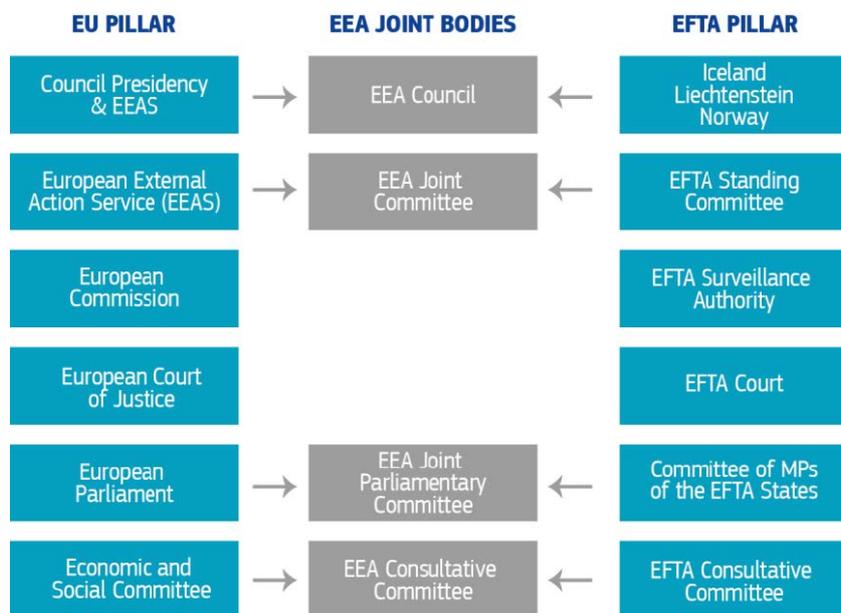


automatisch bindend und damit für das VK attraktiv. Hauptproblem ist aber, dass ein bilaterales Abkommen im Sinne eines CETA+ das unter 1. geschilderte Dilemma nicht gelöst würde.

## b) Multilaterale Freihandelszone: Europäischen Wirtschaftsraum (EWR)

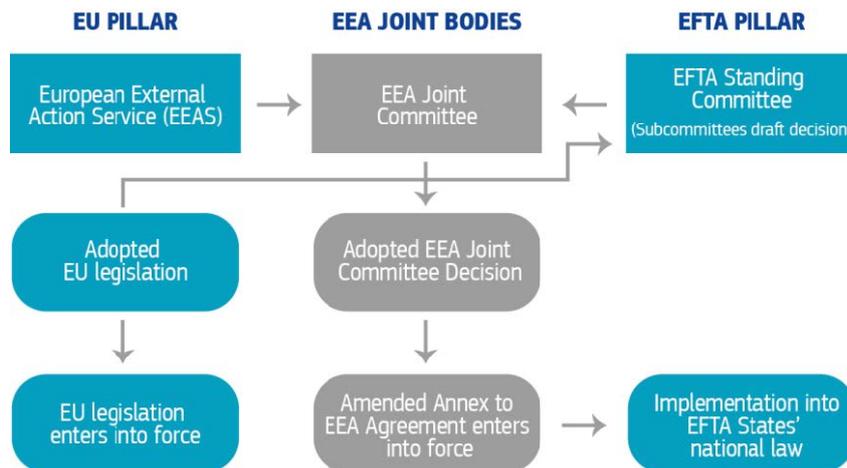
Ziel einer multilateralen Freihandelszone wie dem Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) ist es, einen Binnenmarkt ohne Zollunion und gemeinsame Handelspolitik sowie ohne supranationale Institutionen samt Entscheidungsbefugnissen zu schaffen.

Institutionell verfolgt das EWR-Abkommen das Ziel, eine „Zwei-Säulen-Struktur“ aufzubauen. Eine Säule bildet dabei die EU, das Pendant die EFTA-Staaten. Dazu hat die EFTA zunächst der EU korrespondierende Institutionen geschaffen. Diese können dann über gemeinsame Organe am Entscheidungsprozess teilhaben. Der EWR ist so gesehen eine Plattform, auf der die EU und die EFTA gemeinsam entscheiden können.



Der EWR-Rat ist für die Durchführung und Umsetzung sowie im Ergebnis auch für die Überwachung der vertraglichen Bestimmungen zuständig. Die EU Kommission muss bezüglich neuer für den EWR relevanter Regulierung und Rechtsprechung informell mit den EFTA-Staaten Rücksprache halten. Den EFTA-Staaten steht insoweit jedoch kein Wahlrecht

zu. Sind auf EU Ebene neue, den EWR betreffende Regelungen in Kraft getreten, entscheidet das gemeinsame EWR-Komitee, dass die EFTA-Staaten diese in ihr nationales Recht implementieren müssen. Die EFTA-Staaten haben im Gegenzug das Recht, zentrale Anliegen in das gemeinsame EWR-Komitee einzubringen.



Als Ultima Ratio wird ein Vetorecht gewährt. Dieses erlaubt den EFTA-Staaten, eine EU-Regelung nicht umzusetzen. Macht ein Staat von diesem Recht Gebrauch, hat die EU im Gegenzug die Möglichkeit, den betroffenen Teil des EWR-Vertrags außer Kraft zu setzen. Genauso wird den EFTA-Staaten das Recht zugebilligt, im Falle ernsthafter wirtschaftlicher, gesellschaftlicher oder ökologischer Probleme einseitige Sicherungsmaßnahmen zu ergreifen. Wiederum kann die EU in Reaktion auf dieses Vorgehen verhältnismäßige Ausgleichsmaßnahmen ergreifen.

Um eine effektive Anwendung und Durchsetzung des gemeinsamen Rechts sicherzustellen, wurden seitens der EFTA eine Aufsichtsbehörde und ein Gerichtshof eingesetzt.

In inhaltlicher Hinsicht öffnet das EWR-Abkommen den Zugang zum europäischen Binnenmarkt im Wege intergouvernementaler Zusammenarbeit. Im Zuge dessen müsste das VK die den Binnenmarkt (und damit auch die die Freizügigkeit von Personen) betreffenden Regelungen weitgehend beibehalten und sicherstellen, dass diese auch effektiv ausgeführt werden.

Ein multilaterales Freihandelsabkommen in Form des EWR ist somit vor allem für Drittstaaten interessant, denen zwar ein ungehinderter Zugang zum Binnenmarkt der EU wichtig ist, die aber die supranationalen Institutionen und Entscheidungsverfahren der EU ablehnen. Die Einbindung in den Binnenmarkt erfordert gleichwohl gemeinsame Entscheidungen, jedoch ermöglicht sie diese intergouvernemental auf konsensuellem Wege. Da der EWR inhaltlich über den Binnenmarkt und die vier Marktfreiheiten, mithin auch die Personenfreizügigkeit definiert ist, scheint diese Option schon deswegen als Basis für die zukünftigen Beziehungen zwischen dem VK und der EU ausgeschlossen. Überdies würde das unter 1. geschilderte Dilemma auch im Zuge eines Beitritts des VK zum EWR nicht gelöst.

### **c) Zollunion**

Demgegenüber könnte das Szenario einer Zollunion das unter 1. geschilderte Dilemma lösen, indem es zur Vermeidung einer "harten" Grenze zwischen Irland und Nordirland mit Grenzkontrollen beitragen würde.

In der Konstellation der Zollunion kann zwischen zwei Optionen unterscheiden werden:

- Erstens einer „Zollunion“, die außerhalb der EU als Vorstufe der Mitgliedschaft in die EU dienen soll und das Ziel verfolgt, intergouvernemental den Abbau von Zöllen sowie den freien Warenverkehr zu fördern.

Die Zollunion zwischen der EU und der Türkei macht jedoch die praktischen Grenzen deutlich. Zum einen sind Agrarprodukte ausgeschlossen, zum anderen leidet der freie Warenverkehr darunter, dass die Produktstandards zwischen der EU und der Türkei nur unvollständig harmonisiert sind, was Inspektionen bei der Grenzüberschreitung weiterhin nötig macht. Entscheidend dürfte aus Sicht des VK jedoch ein anderer Aspekt sein: Trotz fehlender Mitspracherechte ist die Türkei an Handelsankommen der EU gebunden und muss die von der EU vereinbarten Zollreduktionen umsetzen, gewinnt im Gegenzug aber nicht automatisch einen besseren Zugang zu den Märkten der Vertragspartner der EU.

Die mit dem Backstop gem. Art. 6 Abs. 1 des Irland/Nordirland Protokolls getroffene Regelung stellt sich im Ergebnis ebenfalls als eine intergouvernementale Lösung dar, im Zuge derer das VK Teil einer Zollunion mit der EU (praktisch gilt Art. 30 AEUV fort) bleibt. Im Bereich des freien Warenverkehrs bewirken die Regelungen hinsichtlich des sog. "Level

Playing Fields" für das VK und die darüberhinausgehenden Regelungen für Nordirland einen Gleichklang mit der EU.

- Vor diesem Hintergrund wäre die zweite Option in Form einer Art „Basis-Mitgliedschaft“ in der EU attraktiver, bei der das VK dauerhaft auf der Ebene der Zollunion ein Mitgliedstaat der EU bliebe, ohne diese jedoch weiter vertiefen zu müssen. Jegliche Grenzkontrollen in solch einer vollständigen Zollunion (inklusive Agrargüter) würden vermieden und das VK behielte Einfluss auf bestehende und zukünftige EU-Handelsabkommen samt Marktzugangsrechten. Zwar würde dies den Abschluss neuer Freihandelsabkommen im Güterbereich verhindern, nicht jedoch im Bereich des Dienstleistungshandels. Und im Bereich des Warenverkehrs wäre dies angesichts der Tatsache, dass das VK - zumindest in der gegenwärtigen eher freihandels-skeptischen politischen Großwetterlage - die von der gesamten EU als Wirtschaftsmacht geschlossenen Freihandelsabkommen im Alleingang kaum vorteilhafter ausgestalten könnte, wohl nicht so gravierend.

Aus Sicht der EU könnte sich eine solche Zollunion trotz der Tatsache, dass der freie Warenverkehr ein wesentlicher Bestandteil des Binnenmarktes ist (Art. 26 Abs. 2 AEUV), aus verschiedenen Gründen als eine Option für die zukünftigen Beziehungen mit dem VK darstellen:

- Zum einen - und das ist entscheidend - ist die Zollunion samt freiem Warenverkehr neben dem Binnenmarkt anerkanntermaßen eine **eigenständige Kategorie** der wirtschaftlichen Integration. Anders als im Fall der anderen Marktfreiheiten (Arbeitnehmerfreizügigkeit, Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit) ist die Zollunion integrationspolitisch eine Vorstufe (ein integrationspolitisches Minus) zum Binnenmarkt. Vor diesem Hintergrund kann im Falle einer supranational ausgestalteten Zollunion nicht von einer Abkehr vom Prinzip der Unteilbarkeit des Binnenmarktes gesprochen werden. Dies unterstreicht das obige Schaubild.

- Nicht von ungefähr war die EU im Anschluss an die Übergangsphase bereit, dieser Tatsache in Form des (freilich weitgehend intergouvernemental geregelten) Backstops Rechnung zu tragen.

- Um einen "Hard-Brexit" mit all seinen ökonomischen und politischen Verwerfungen zu vermeiden, ist schließlich von allen Akteuren Kompromissbereitschaft gefordert.