

Brexit – Verfahren, Austrittswirkungen und Ausblick

Ein Überblick aus der Perspektive von Anwälten und Kanzleien*

Rechtsanwalt und Notar a. D. Prof. Dr. Hans-Jürgen Hellwig,
Frankfurt am Main

Seit dem Referendum vor eineinhalb Jahren wissen wir: Großbritannien verlässt die EU. Seit der Austrittserklärung vom 29. März 2017 ist klar, dass – wenn nicht noch ein Verhandlungswunder passiert – am 29. März 2019 Schluss ist. Welche Folgen der Brexit für das Recht und für den Anwaltsmarkt hat, erläutert der Autor. Im Zentrum des Beitrags stehen die Austrittsfolgen für grenzüberschreitend tätige Anwälte und Kanzleien in der Rechtsform einer englischen LLP. Diese Detailfragen werden in den Gesamtzusammenhang des Brexits gestellt, mit seinen rechtlichen Auswirkungen, insbesondere für das auch mandatsrelevante Gesellschaftsrecht und für Finanz- und Rechtsdienstleistungen, aber auch für Abschlussprüfungen, das internationale Privatrecht und Dauerschuldverhältnisse.

I. Austrittsverfahren nach Art. 50 EUV allgemein

Im sog. Brexit-Referendum vom 23. Juni 2016 gab es eine Mehrheit von 51,89 Prozent für den Austritt des United Kingdom („UK“, das heißt England, Wales, Schottland – i. e. Großbritannien – und Nordirland) aus der Europäischen Union („EU“) mit ihren derzeit 28 Mitgliedstaaten. Der überraschende Ausgang des Referendums hat zunächst in der Öffentlichkeit, dann auch im rechtswissenschaftlichen Schrifttum eine intensive Diskussion ausgelöst. Am 29. März 2017 hat die englische Regierung dem Europäischen Rat die Austrittsabsicht mitgeteilt. Damit ist die „Austrittsmaschinerie“ nach Art. 50 EUV in Gang gesetzt worden. Art. 50 AEUV, der – Ironie des Schicksals – von einem englischen Juristen, nämlich Lord Kerr, formuliert worden ist, sieht insofern drei Schritte vor, die streng zu unterscheiden sind.

1. Einseitige Austrittserklärung

Nach Art. 50 Abs. 2 Satz 1 EUV kann jeder Mitgliedsstaat im Einklang mit seinen verfassungsrechtlichen Vorschriften beschließen, aus der Union auszutreten, und teilt die beschlossene Austrittsabsicht dem Europäischen Rat mit. Dabei handelt es sich um eine einseitige Austrittserklärung. Das zeigt sich darin, dass der Austritt auch dann wirksam wird, wenn die in Art. 50 EUV angesprochenen beiden Abkommen (dazu sogleich) nicht zustande kommen. Der einseitig erklärte Austritt wird zwei Jahre nach Mitteilung nach der Austrittsabsicht wirksam, es sei denn, diese Frist wird von beiden Seiten verkürzt oder verlängert. Die Mitteilung der Austrittsabsicht ist also eine einseitige betagte Austrittserklärung.

2. Abkommen über die Einzelheiten des Austritts

Nach Mitteilung der Austrittsabsicht verhandeln und schließen der austretende Mitgliedstaat und die übrigen 27 EU-Mitgliedstaaten („EU 27“) ein Abkommen über die Einzelheiten des Austritts, wobei der Rahmen für die künftigen Beziehungen zwischen austretendem Mitgliedstaat und der EU 27 berücksichtigt wird (Art. 50 Abs. 2 Satz 2 EUV). Das Abkommen wird im Namen der EU 27 vom Rat abgeschlossen. Es bedarf nach Zustimmung des Europäischen Parlaments (EP) der qualifizierten Mehrheit im Rat, das heißt es muss eine Mehrheit von mindestens 72 Prozent der Mitglieder des Rates zustimmen, die mindestens 65 Prozent der Bevölkerung von EU 27 repräsentieren (Art. 50 Abs. 2 und 4 Unterabs. 2 EUV iVm Art. 238 Abs. 3 lit. b AEUV). Das Abkommen muss innerhalb einer Frist von zwei Jahren ab Mitteilung der Austrittsabsicht abgeschlossen sein, es sei denn, die Frist wird im Einvernehmen mit dem austretendem Mitgliedstaat vom Europäischen Rat durch einstimmigen Beschluss verlängert (Art. 50 Abs. 3 EUV).

Inhaltlich geht es bei dem Austrittsabkommen um Themen wie Bestandsschutz und Übergangsfristen bei den Austrittswirkungen.

3. Abkommen über die künftigen Beziehungen

Dieses Abkommen wird in Art. 50 EUV nur insofern angesprochen, als der Rahmen für die künftigen Beziehungen zwischen austretendem Mitgliedstaat und der EU 27 im Austrittsabkommen zu berücksichtigen ist (Art. 50 Abs. 2 Satz 2 EUV). Dass die künftigen Beziehungen vertraglich geregelt werden können und sinnvollerweise sollten, versteht sich von selbst. Art. 50 EUV sieht für Aushandlung und Abschluss dieses Abkommens weder eine Frist noch besondere Zustimmungserfordernisse vor. Die Zustimmungserfordernisse auf Seiten von EU 27 richten sich nach den einschlägigen Vorschriften des AEUV.

Inhaltlich geht es bei diesem Abkommen darum, wie die künftigen Beziehungen zwischen austretendem Mitgliedstaat und der EU 27 ausgestaltet werden sollen. Insofern besteht grundsätzlich völlige Vertragsfreiheit. Zu denken ist etwa an eine teilweise Fortgeltung von früheren Regelungen, die sich aus der Stellung als Mitgliedstaat der EU 28 ergeben haben, zum Beispiel einzelne Grundfreiheiten, aber auch an eine völlige Neugestaltung der Beziehungen, etwa im Sinne eines reinen Handelsabkommens.

II. Derzeitiger Verfahrensstand beim Brexit

1. Austrittserklärung von UK vom 29. März 2017

Die einseitige Austrittserklärung von UK ist am 29. März 2017 erfolgt. Seitdem läuft die Frist von zwei Jahren für Aushandlung und Abschluss des Austrittsabkommens zur Regelung der Einzelheiten des Austritts unter Berücksichtigung des Rahmens für die künftigen Beziehungen UK/EU 27. Ob es zu einem fristgerechten Abschluss dieses Abkommens kommt, ist aus heutiger Sicht unsicher. Kommt es nicht dazu, dann ändert das nichts an der Wirkung der Austrittserklärung, denn das Abkommen soll nur Einzelheiten des Austritts

* Der Aufsatz ist die Fortschreibung von Referaten, die Verfasser am 30.9.2016 auf einer Tagung der European Company and Financial Law Review in Kopenhagen, am 11.5.2017 auf einer Tagung der DACH Europäische Anwaltsvereinigung e.V. in Frankfurt am Main, am 13.10.2016 bei der Europäischen Rechtsakademie (ERA) in Trier und am 10.11.2017 auf dem Syndikusanwaltsstag in Berlin gehalten hat.

regeln, der Austritt als solcher hat nach Art. 50 EUV nicht den Abschluss des Austrittsabkommens als Wirksamkeitsvoraussetzung. Unsicher aus heutiger Sicht ist auch, ob, wann und mit welchem Inhalt es zu einem Abkommen über die künftigen Beziehungen UK/EU 27 kommen wird.

Das einzige, was aus heutiger Sicht feststeht, ist die Tatsache, dass das UK am 29. März 2017 die Austrittsabsicht mitgeteilt hat und zwei Jahre später, das heißt am 29. März 2019, aus der EU ausscheidet, es sei denn, das etwaige Austrittsabkommen sieht einen früheren Ausscheidenstermin vor oder die genannte Zweijahresfrist wird verlängert. Beides ist aus heutiger Sicht eher unwahrscheinlich.

Als Mitgliedstaat der EU hat UK auch das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum („EWR“) unterzeichnet. Die theoretisch interessante Frage, ob mit dem Austritt

„Das einzige, was aus heutiger Sicht feststeht, ist die Tatsache, dass das UK am 29. März 2017 die Austrittsabsicht mitgeteilt hat“.

aus EU die Mitgliedschaft von UK im EWR automatisch entfällt oder ob sie bestehen bleibt, kann wohl dahinstehen. Es kann vielmehr mit Sicherheit davon ausgegangen werden, dass UK seine Mitgliedschaft im EWR mit der in Art. 127 EWRA vorgesehenen Frist von einem Jahr, das heißt spätestens am 29. März 2018 aufkündigen wird. Andernfalls würde nämlich UK nach dem Ausscheiden aus EU über den EWR, ähnlich dem EWR-Mitgliedstaat Norwegen, praktisch dem gesamten EU-Recht unterworfen sein, und zwar ohne Stimmrecht bei der Schaffung des EU-Rechts, aber mit der Pflicht zu Zahlungen in den Haushalt der EU. Alle folgenden Ausführungen gehen deshalb davon aus, dass UK zeitgleich aus EU und EWR ausscheidet und dadurch sog. Drittstaat wird.

2. Derzeitige Verhandlungen UK/EU 27

Bei den durch die Austrittserklärung ausgelösten Abkommensverhandlungen gehen beide Seiten – UK und EU 27 – von ihrer Analyse der Wirkungen des Austritts für den Fall aus, dass nichts anderes vereinbart wird. Die veröffentlichten Beschlüsse, in denen Kommission, Europäischer Rat und Europäisches Parlament ihre Verhandlungsposition festgelegt haben, zeigen, dass diese Wirkungen sorgfältig analysiert worden sind. Dieser Eindruck hat sich in meinen persönlichen Gesprächen mit Beamten aus den Fachabteilungen der Kommission bestätigt. Ob die von der englischen Regierung erstellten Analysen von vergleichbarer Tiefe und Qualität sind, lässt sich von außen nur schwer beurteilen. Der in den Medien berichtete Verhandlungsstil von UK – ungenaue Formulierungen, häufiger Wechsel der Positionen etc. – ist meines Erachtens wohl eher verhandlungstaktisch motiviert.

III. Die Austrittswirkungen im Allgemeinen

1. Primärrecht

Mit dem Wirksamwerden des Austritts des UK aus der Union finden die Verträge keine Anwendung mehr (Art. 50 Abs. 3 Satz 1 EUV). Dies betrifft insbesondere die vier Grundfreiheiten des freien Verkehrs über die Grenze von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital sowie das unionsrechtliche Diskriminierungsverbot.

2. Sekundärrecht

Anders als beim Primärrecht regelt sich der Wegfall des Sekundärrechts nicht nach Art. 50 EUV, sondern nach der Systematik des jeweiligen Sekundärrechtsaktes.

a) Verordnungen

Nach Art. 288 Abs. 2 AEUV gelten Verordnungen („VO“) in jedem Mitgliedstaat unmittelbar. Diese Geltung entfällt für das UK, sobald der Austritt wirksam geworden ist. Damit ist nicht gesagt, dass das UK an die Gesamtheit der VO der EU nicht mehr gebunden wäre. Vielmehr kann eine VO, die nicht an die Unionsmitgliedschaft, sondern an den Eintritt von Wirkungen innerhalb der Union anknüpft, auch im UK als Nicht-Mitgliedstaat Wirkungen entfalten, zum Beispiel die Fusionskontroll-VO – eine Großfusion zwischen zwei Gesellschaften aus UK kann wegen ihrer marktmäßigen Auswirkungen in EU 27 der Fusionskontrolle durch die Brüsseler Kommission unterliegen, wie sich in der Vergangenheit an mehreren reinen Auslandsfusionen gezeigt hat, etwa dem Zusammenschluss der beiden amerikanischen Flugzeughersteller Boeing und McDonnell Douglas.

Soweit das UK in Ausführungen einer EU-VO Ausführungsgesetze erlassen hat, etwa bei der Europäischen Aktiengesellschaft („SE“), gelten diese als Gesetz des UK trotz des Austritts aus der EU grundsätzlich weiter.

b) Richtlinien

Nach Art. 288 Abs. 3 AEUV wendet sich eine Richtlinie („RL“) an die Mitgliedstaaten, die sie in nationales Recht umzusetzen haben. Sobald das UK mit Wirksamwerden des Austritts nicht mehr Mitgliedstaat der Union ist, findet die RL keine Anwendung mehr, das heißt, das UK ist nicht länger zur Umsetzung einer noch nicht umgesetzten RL verpflichtet. Soweit eine RL umgesetzt worden ist, gilt das UK-Umsetzungsgesetz grundsätzlich weiter.

c) Empfehlungen

Die – anders als RL – unverbindlichen Empfehlungen der Kommission richten sich ebenfalls an Mitgliedstaaten. Die Empfehlungswirkung und das vom EuGH daraus abgeleitete Standstill-Gebot fällt weg, sobald der Austritt des UK aus der Union wirksam geworden ist. Soweit das UK einer Empfehlung durch Erlass eigener Gesetze entsprochen hat, bleiben diese grundsätzlich in Kraft.

3. Auslegung von UK-Recht im Licht des Unionsrechts

Sobald das UK nicht mehr an Unionsrecht mit seinem Vorrang gegenüber dem nationalen Recht gebunden ist, entfällt die Pflicht, das eigene Recht im Licht des Unionsrechts auszulegen und unionsrechtliche Auslegungsfragen dem EuGH nach Art. 267 AEUV zur Vorabentscheidung vorzulegen.

4. Einseitige Weitergeltungsentscheidungen von UK

Wie erwähnt, bleiben auf Seiten des UK VO-basierte Ausführungsgesetze, RL-basierte Umsetzungsgesetze und Gesetze in Befolgung von Empfehlungen grundsätzlich in Kraft, bis sie von UK geändert werden. Das UK kann auch umgekehrt vorgehen, indem es alles EU-Recht-basierte UK-Recht zunächst in toto aufhebt und durch neue – inhaltsgleiche oder inhaltsabweichende – Gesetze ersetzt. Die englische Regierung hatte sich zunächst für letztere Vorgehensweise entschieden – das gesamte UK-Recht mit unionsrechtlichem Hintergrund sollte

durch einen sog. „Great Repeal Act“ aufgehoben und durch inhaltsgleiche oder abweichende neue Gesetze ersetzt werden. Dies hatte wohl vor allem psychologische Gründe – man wollte deutlich machen, dass das UK – wie von den sog. Brexiteers gewünscht – seine Souveränität gegenüber der EU wiedererlangt hat.

Nach einer Äußerung des Brexit-Ministers David Davis wären rund 20.000 Regelungen im UK-Recht betroffen gewesen. Deshalb hat die englische Regierung diese Absicht aufgegeben – im sog. „Withdrawal from EU Act“ sollen jetzt nur noch bestimmte einzelne auf Unionsrecht beruhende Vorschriften des Rechts von UK geändert werden.

IV. Die Austrittswirkungen im Gesellschaftsrecht

Ich beschränke mich insoweit auf einige wenige Aspekte.

1. Die Nicht-Anerkennung von Gesellschaften über die Grenze durch einzelne Mitgliedstaat

Ausgangspunkt ist die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Gesellschaften aus einem gegebenen Staat in anderen Staaten anerkannt werden. Diese Frage richtet sich nach dem nationalen Recht des jeweiligen anderen Staates.

a) Die unterschiedlichen nationalen Kollisionsrechte

Das Recht der einzelnen 28 EU-Mitgliedstaaten regelt die Anerkennung von Gesellschaften aus anderen Staaten unterschiedlich. Staaten wie UK und die Niederlande folgen der sog. Gründungstheorie. Danach beantwortet sich die Frage, welchem Rechtskreis eine Gesellschaft angehört, danach, wo die Gesellschaft gegründet ist oder ihren Satzungssitz hat. Wo sich die Verwaltung/Geschäftsleitung der Gesellschaft befindet, ist irrelevant. Dieser Ansatz dient den unternehmerischen Interessen der Gesellschafter – die Gesellschaft soll überall, wo sie will, ihre Aktivitäten entfalten können, ohne ihre rechtliche Zuordnung zu verlieren. Er dient aber auch den Interessen des Gründungssitzstaates, denn auf diese Weise wird das eigene Recht in andere Länder exportiert. Dieser Ansatz ist deshalb typisch für frühere Kolonialstaaten. Die Hongkong and Shanghai Banking Corporation etwa ist in England gegründet und hat dort ihren Satzungssitz, sie hatte früher ihre Geschäftsleitung und alle Aktivitäten hingegen in Fernost und exportierte mit ihren Aktivitäten das englische Recht dorthin. Umgekehrt sind die Gründungstheoriestaaten

„Die Verwaltungssitztheorie dient nicht der unternehmerischen Freiheit der Gesellschafter und dem Export des eigenen Rechts, sondern dem Schutz der – meist inländischen – Gläubiger nach Maßgabe der eigenen Gläubigerschutzvorschriften.“

gegenüber Gesellschaften aus anderen Staaten konsequenterweise ähnlich liberal. Diese werden in den UK und den Niederlanden als ausländische Gesellschaften anerkannt, auch wenn sie im Ausland nur ihren Gründungssitz haben, den Verwaltungssitz hingegen in UK beziehungsweise den Niederlanden.

Andere Mitgliedstaaten, etwa Deutschland und Österreich, die erst spät oder gar keine Kolonien hatten, heben bei der Frage, welcher Rechtsordnung eine Gesellschaft angehört,

darauf ab, wo sich der Verwaltungssitz befindet. Eine ausländische Gesellschaft, die ihren Verwaltungssitz in einem der Verwaltungssitztheorie folgenden Staat hat, wird von diesem Staat grundsätzlich nicht als ausländische Gesellschaft anerkannt, sondern als inländische Gesellschaft behandelt. Als solche erfüllt sie durchweg nicht die inländischen Gründungsformvorschriften, mit der Folge, dass sie in Deutschland behandelt wird als eine offene Handelsgesellschaft (§§ 105 ff. HGB) oder als eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§§ 705 ff. BGB), mit der weiteren Folge, dass alle Gesellschafter für alle Gesellschaftsschulden persönlich haften. Die Verwaltungssitztheorie dient nicht der unternehmerischen Freiheit der Gesellschafter und dem Export des eigenen Rechts, sondern dem Schutz der – meist inländischen – Gläubiger nach Maßgabe der eigenen Gläubigerschutzvorschriften. Sie geht davon aus, dass eine Gesellschaft dort die meisten Gläubiger hat, die es zu schützen gilt, wo sich ihre Geschäftsleitung/Verwaltung befindet. Gleichzeitig hält die Verwaltungssitztheorie fremdes ausländisches Recht vom eigenen Rechtskreis fern.

Die Verwaltungssitztheorie wurde in Deutschland ursprünglich auch auf deutsche Gesellschaften mit Verwaltungssitz im Ausland angewendet, mit der Folge, dass die Gesellschaft vom deutschen Recht nicht mehr als eine Gesellschaft des deutschen, sondern des ausländischen Rechts angesehen wurde, mit der weiteren Folge, dass die Gesellschaft in Deutschland liquidiert wurde. Seit dem sog. MoMiG von 2008 darf eine AG beziehungsweise GmbH ihren Verwaltungssitz im Ausland haben, ohne die Qualifikation als deutsche Gesellschaft zu verlieren. Der Gesetzgeber wollte damit die Attraktivität der deutschen Rechtsform insbesondere gegenüber der englischen Limited Liability Company („Ltd.“) und Public Limited Company („PLC“) steigern – ein weitgehend erfolgloser Versuch, mit der einzigen Ausnahme, dass es heute viele Grundstücks-GmbHs mit Satzungssitz in Berlin und Verwaltungssitz in St. Petersburg oder Moskau gibt. Was ausländische Gesellschaften mit Verwaltungssitz in Deutschland angeht, brachte das MoMiG keine Änderung – diese Gesellschaften werden weiterhin nicht als ausländische Gesellschaften anerkannt, sondern als Gesellschaften deutschen Rechts behandelt mit der Folge der persönlichen Haftung.

b) Die Pflicht zur Anerkennung nach Unionsrecht

Die Nichtanerkennung der ausländischen Gesellschaft als Gesellschaft ausländischen Rechts durch Verwaltungssitzstaaten hat der EuGH in der berühmten Entscheidungskette Centros, Überseering und Inspire Art als Verstoß gegen die unionsrechtliche Niederlassungsfreiheit angesehen. Die Verwaltungssitztheorie als solche gilt in diesen Mitgliedstaaten weiter, sie entfaltet dort aber wegen des Vorrangs des EU-Rechts keine Wirkungen mehr, das heißt die ausländische Rechtsform muss im Verwaltungssitzstaat als solche anerkannt und darf nicht umqualifiziert werden. Diese Rechtsprechung des EuGH war die unionsrechtliche Grundlage für den Siegeszug der Limited Liability Company und der Public Limited Company angelsächsischen Rechts auf dem europäischen Kontinent – Air Berlin etwa ist eine der englischen PLC nachgebildete irische PLC.

c) Der Wegfall der Anerkennungspflicht durch den Austritt von UK aus der EU

Mit dem Austritt von UK aus der Union entfällt zwischen UK und EU 27 die Niederlassungsfreiheit und damit die genannte

Rechtsprechung des EuGH und kommt in den EU-27-Mitgliedstaaten, die der Verwaltungssitztheorie folgen, gegenüber Gesellschaften aus UK diese Theorie wieder ungehindert zur Anwendung, mit der Folge, dass diese Mitgliedstaaten eine Gesellschaft aus UK nicht als solche anerkennen, sondern in eine Gesellschaft des eigenen Rechts, gegebenenfalls mit persönlicher Haftung der Gesellschafter, umqualifizieren. Umgekehrt hat das Recht von UK, weil es der Gründungstheorie folgt, weiterhin keine Einwendungen, wenn eine Gesellschaft aus einem EU 27 Verwaltungssitz-Mitgliedstaat ihren Verwaltungssitz in UK hat. Zwischen dem Gründungstheoriestaat UK einerseits und den Verwaltungssitztheoriestaaten innerhalb EU 27 ergibt sich also, was die Anerkennung von ausländischen Gesellschaften angeht, rechtlich ein großes Ungleichgewicht.

Dasselbe gilt auch bei der Zahl der betroffenen Gesellschaften. Das statistische Material ist dürftig. Die Zahl von Gesellschaften aus EU-27-Mitgliedstaaten mit Verwaltungssitz in UK wird auf nur wenige Tausend geschätzt. Umgekehrt haben laut Hochrechnungen von statistischen Daten aus 2011 für acht EU-27-Mitgliedstaaten über 300.000 UK-Gesellschaften ihren Verwaltungssitz in EU-27-Mitgliedstaaten. Auch wenn diese Zahl als sehr hoch erscheint, so besteht doch mit Sicherheit zahlenmäßig eine große Diskrepanz.

Trotz des Rückgangs in den letzten Jahren ist immer noch davon auszugehen, dass heute noch immer allein in Deutschland einige zehntausend UK-Gesellschaften ihren Verwaltungssitz haben. Allen diesen UK-Gesellschaften steht nach Wirksamwerden des Austritts von UK die Umqualifizierung mit der Folge der persönlichen Haftung der Gesellschafter im Verwaltungssitz-Mitgliedstaat ins Haus.

Aus dem Wegfall der Niederlassungsfreiheit ergeben sich keine Auswirkungen für UK-Gesellschaften mit Verwaltungssitz in einem EU-27-Mitgliedstaat, der der Gründungstheorie folgt, zum Beispiel in den Niederlanden – die UK-Gesellschaft wird weiter als solche anerkannt.

d) Umstrukturierung der betroffenen Gesellschaften

Wenn die betroffenen Gesellschaften mit Verwaltungssitz in einem Verwaltungssitztheorie-Mitgliedstaat diese Auswirkung des Austritts von UK vermeiden wollen, müssen sie entweder ihren Verwaltungssitz nach UK verlegen oder sich in eine Gesellschaft nach dem Recht des Verwaltungssitzstaates oder eines anderen EU-27-Mitgliedstaats, zum Beispiel die Niederlande oder Irland, umwandeln, sei es durch Verschmelzung auf eine Gesellschaft des jeweiligen Zielstaates nach der Internationalen Verschmelzungs-RL, sei es durch Formwechsel über die Grenze in eine Gesellschaftsrechtsform des Zielstaates auf der Grundlage der EuGH-Entscheidungen *Cartesio*, *Vale* und *Polbud*. Dabei ist zu beachten, dass die jeweilige Maßnahme vor Ende der Zweijahresfrist bis zum Austritt von UK aus der Union vollzogen und wirksam geworden sein muss, woraus sich für die jeweilige Gesellschaft ein extremer Zeitdruck ergibt. Andernfalls würde die jeweilige Gesellschaft darauf spekulieren, dass es zu einer für sie günstigen Regelung im etwaigen Austrittsabkommen oder im etwaigen Abkommen über die künftigen Beziehungen kommen wird, insbesondere im Sinne eines übergangsweise befristeten oder eines unbefristeten Bestandsschutzes. Aus allgemeinem Völkerrecht lässt sich ein solcher Bestandsschutz beziehungsweise bona fides-Schutz wohl nicht herleiten.

2. Wegfall des EU-Sekundärrechts

Insofern gelten die obigen allgemeinen Ausführungen zum Wegfall des EU-Sekundärrechts. Betroffen sind insbesondere etwa die SE-VO und SE-RL mit ihren gesellschaftsrechtlichen und mitbestimmungsrechtlichen Regelungen zur SE, ferner

„Soweit EU-VO in Frage stehen, ist es dem UK-Gesetzgeber unbenommen, den Inhalt einer in Wegfall geratenden VO durch nationales Gesetzesrecht zu ersetzen.“

alle RL zur Koordinierung der nationalen Gesellschaftsrechte, zum Beispiel die Kapital-RL, die Nationale und die Internationale Verschmelzungs-RL sowie die bilanzrechtlichen VO und RL. Niederlassungen von UK-Gesellschaften im EU-27-Mitgliedstaat müssen die strengeren Publizitätsanforderungen an Niederlassungen aus Drittstaaten erfüllen. Das UK Business Register, vergleichbar dem deutschen Handelsregister, ist nicht mehr Teil des EU Business Register Information System (BRIS) usw...

Soweit EU-VO in Frage stehen, ist es dem UK-Gesetzgeber unbenommen, den Inhalt einer in Wegfall geratenden VO durch nationales Gesetzesrecht zu ersetzen. Mit einer solchen Maßnahme kann zum Beispiel einer UK-SE die für ihre Fortexistenz erforderliche normative Grundlage gegeben werden. Allerdings kann eine solche Gesellschaft künftig nicht mehr SE (*Societas Europaea*) heißen.

Die oben erwähnte Möglichkeit, UK-Gesetze zur Umsetzung von RL oder Befolgung von Empfehlungen fortbestehen zu lassen oder durch inhaltsgleiche neue UK-Gesetze zu ersetzen, kann durchaus praktische Relevanz haben, soweit es sich um rein nationale Sachverhalte handelt, wie dies etwa im Bereich nationaler Verschmelzungen und Spaltungen von Gesellschaften oder der Rechnungslegung und deren Prüfung der Fall ist. Soweit grenzüberschreitende Sachverhalte in Frage stehen, wie etwa bei der Internationalen Verschmelzungs-RL, kann die Fortführung von alten unionsrechtsbasierten Vorschriften jedoch nur insoweit praktisch relevant werden, als der jeweils andere EU-27-Mitgliedstaat „mitmacht“, indem er in seinem nationalen Recht die UK-Regelung aufgreift und zum Beispiel die Verschmelzung zwischen einer Gesellschaft seiner Rechtsordnung und einer Gesellschaft von UK als einem Drittstaat zulässt.

V. Austrittswirkungen bei Finanzdienstleistungen

1. Wegfall des sog. EU-Passes

Finanzinstitute mit Sitz in UK können nach dem einschlägigen EU-Sekundärrecht auf der Grundlage ihrer Zulassung durch die Londoner Financial Conduct Authority („FCA“) in allen anderen EU-Mitgliedstaaten ohne weitere Zulassung durch die dortigen Aufsichtsbehörden Bankgeschäfte tätigen und Finanzdienstleistungen erbringen; sie benötigen dabei vor Ort kein eigenes Eigenkapital, kein eigenes Risikomanagement und keine eigenen Controllingssysteme, und werden vor Ort überwacht nicht von den dortigen Aufsichtsbehörden, sondern allein von der FCA und, abhängig von ihrer Größe, den zuständigen EU-Stellen. Dieser EU-Pass hat dazu geführt, dass in großer Zahl Finanzinstitute aus Drittstaaten Tochtergesellschaften in London gegründet haben,

die sodann als UK-Finanzinstitut in allen übrigen EU-Mitgliedstaaten tätig sind. So ist London für Finanzinstitute aus der ganzen Welt, insbesondere den USA, zum sog. Hub (Drehkreuz) für Aktivitäten in der gesamten EU geworden.

Die Dimension dieser Hub-Funktion von London ist signifikant. In Deutschland allein (das heißt ohne Berücksichtigung der übrigen EU-27-Mitgliedstaaten) gibt es 19 Niederlassungen von UK-Banken und 69 Niederlassungen von anderen UK-Finanzinstituten. 740 UK-Banken und mehr als 2.500 andere Finanzinstitute unterhalten aus London ohne Niederlassung vor Ort grenzüberschreitende Aktivitäten in Deutschland. Insgesamt kommen in den EU-27-Mitgliedstaaten aus UK 5.500 EU-Pässe für Finanzinstitute und 335.000 EU-Pässe für Finanzdienstleistungen und –produkte zum Einsatz.

Der Austritt von UK aus der Union bedeutet, dass diese EU-Pässe in den EU-27-Mitgliedstaaten nicht mehr gelten. Das ist der Grund, weshalb die City of London auf das Ergebnis des Brexit-Referendums vom 23. Juni 2016 geradezu mit Panik reagierte – die Zahl der Beschäftigten, die im Bereich Finanzdienstleistungen und -produkte sowie diesbezüglichen Hilfsdienstleistungen tätig sind, liegt bei über 700.000!

Umgekehrt gelten EU-27-Pässe nicht mehr in UK – die betreffenden Institute unterliegen dann für ihre Tätigkeit in UK der dortigen Regulierung. Wie schon oben bei der Anerkennung von Gesellschaften besteht aber auch bei den Finanzdienstleistungen quantitativ ein großes Ungleichgewicht zu Lasten von UK. Auf Seiten der EU-27-Mitgliedstaaten kommen insgesamt rund 8.000 EU-Pässe von Finanzinstituten und knapp 23.500 EU-Pässe für Finanzdienstleistungen und -produkte in UK zum Einsatz. Bricht man diese Zahlen für die gesamte EU 27 auf die einzelnen Mitgliedstaaten herunter, wird die ungleich größere Betroffenheit von UK als einzelner Mitgliedstaat erst recht deutlich.

2. Sog. Drittstaatenpass für UK-Finanzinstitute?

Die, wie dargelegt, stark betroffene Financial Community in London hat deswegen als Lösung für ihre Probleme den sog. Drittstaatenpass für Finanzinstitute in den Blick genommen. Einige EU-RL und -VO enthalten nämlich Regelungen, wonach bestimmte Finanzinstitute aus Drittstaaten unter bestimmten Voraussetzungen ohne zusätzliche Erlaubnis innerhalb der EU tätig sein dürfen (sog. Drittstaatenpass). Voraussetzung ist stets, dass der Drittstaat über ein vergleichbares Zulassungs- und Aufsichtssystem verfügt und dass die Kommission eine positive Entscheidung dahingehend getroffen hat, dass das Rechtssystem und die Aufsicht des Drittstaates gleichwertig sind. Die Möglichkeit eines Drittstaatenpasses besteht nach der Richtlinie über die Verwalter alternativer Investmentfonds („AIFMD“), ferner nach der derzeitigen Richtlinie beziehungsweise der künftig geltenden Verordnung über Märkte für Finanzinstrumente („MiFID II und MiFIR“) betreffend bestimmte Finanzdienstleistungen (zum Beispiel Anlageberatung, Anlagevermittlung, Abschlussvermittlung, Vermögensverwaltung), jedoch beschränkt auf professionelle Kunden, vorausgesetzt, zwischen der Aufsichtsbehörde des Drittstaates und der European Security and Markets Authority („ESMA“) besteht ein Kooperationsabkommen, und schließlich nach der Prospekttrichtlinie für Prospekte von Emittenten aus Drittstaaten, die nach den Vorschriften des Drittstaates erstellt worden sind, vorausgesetzt die Kommission hat auch hier eine Gleichwertigkeitsentscheidung getroffen und der Prospekt ist durch eine EU-27-Aufsichtsbehörde anerkannt worden.

Derartige Gleichwertigkeitsentscheidungen sind aber mit Blick auf das UK einigermaßen unwahrscheinlich. Bisher hat die Kommission für keinen Drittstaat eine derartige Gleichwertigkeitsentscheidung getroffen. Es gibt sie bisher auch nicht im Bereich der Abschlussprüfungs-RL von 2006, die mit ihrer diesbezüglichen Regelung das Vorbild für die vorgenannten Drittstaatenpassregelungen im Bereich Finanzdienstleistungen war. Mit Sicherheit ist auszuschließen, dass die Kommission vor dem Wirksamwerden des Austritts von UK derartige Gleichwertigkeitsentscheidungen treffen wird. Vor allem: Für gewöhnliche Bankgeschäfte ist ein Drittstaatenpass überhaupt nicht vorgesehen. Alles in allem ist somit die Möglichkeit eines Drittstaatenpasses für die Finanzinstitute in London kein Ersatz für den Wegfall des EU-Passes.

3. Vertragliche Abkommen?

Zugangsrechte zum EU-27-Markt können den Londoner Finanzinstituten durch das Abkommen über die künftigen Beziehungen UK/EU 27 eingeräumt werden. Ob und wann es dazu kommen wird, ist jedoch offen. Dass ein solches Abkommen vor dem Wirksamwerden des Austritts von UK in Kraft ist, erscheint ausgeschlossen. Von Londoner Finanzinstituten kam deshalb die Überlegung, dass das UK sich in bilateralen Abkommen von einzelnen EU-27-Mitgliedstaaten wechselseitige Marktzugangsrechte einräumen lässt. Die Regulierung und Aufsicht der Finanzmärkte ist jedoch weitgehend unionsrechtlich geregelt – stichwortartig sind zu nennen der Single Supervisory Mechanism („SSM“), die Europäische Zentralbank („EZB“), die European Banking Agency („EBA“) und die bereits erwähnte ESMA. Infolgedessen ist es den EU-27-Mitgliedstaaten weitgehend verwehrt, auf diesem Gebiet bilaterale Anerkennungs- und Marktzugangsabkommen mit einem Drittstaat abzuschließen. Mit Sicherheit wird es keine derartigen Abkommen geben, bevor der Austritt von UK wirksam geworden ist.

4. Handlungszwang für Londoner Finanzinstitute

Aus all dem ergibt sich, dass Londoner Finanzinstitute, wenn sie nicht auf Übergangsfristen im Austrittsabkommen oder gar auf für sie günstige Regelungen in dem Abkommen über die künftigen Beziehungen spekulieren wollen, sicherstellen müssen, dass ihre geschäftlichen Aktivitäten in den EU-27-Mitgliedstaaten bis zum Wirksamwerden des Austritts von UK in eine oder mehrere Gesellschaften mit Sitz in einem EU-27-Mitgliedstaat verlagert worden sind, weil sie andernfalls gegen das Aufsichtsrecht und Strafrecht vor Ort auf dem Kontinent verstoßen. Auf den daraus resultierenden Zuzug aus London hoffen vor allem Städte wie Dublin (mit dem Vorteil der englischen Sprache), Paris, Brüssel und insbesondere Frankfurt am Main (nicht zuletzt wegen des Sitzes der EZB). Die amerikanischen Finanzinstitute Goldman Sachs, JP Morgan, Morgan Stanley und die japanischen Finanzinstitute Daiwa, Nomura und Sumitomo Mitsui, um nur einige Beispiele zu nennen, haben die entsprechende Verlagerung von Aktivitäten nach Frankfurt am Main angekündigt. Einige Finanzinstitute verlagern auf mehrere Standorte, zum Beispiel die sog. Backoffice-Aktivitäten nach Dublin und die Kundenaktivitäten auf den Kontinent.

Es geht dabei nicht nur um die Verlagerung von geschäftlichen Aktivitäten, sondern auch um die Verlagerung von Arbeitsplätzen. Die Institute werden eher möglichst wenige Arbeitsplätze verlagern wollen, die Aufsichtsbehörden in den EU-27-Mitgliedstaaten werden aber verlangen, dass das maß-

gebliche Personal verlagert wird. Auch wenn deshalb nur „die oberen Etagen“ verlagert werden, ergibt das doch einen Verlagerungseffekt von insgesamt fünfstelliger Höhe. Wie sicher die Arbeitsplätze der in London verbleibenden Mitarbeiter sind, wird die Zukunft zeigen.

Rechtlich erfolgt die Verlagerung in der Weise, dass die geschäftlichen Aktivitäten auf eine bestehende oder neu gegründete Tochtergesellschaft übertragen werden, die in dem betreffenden Mitgliedstaat die erforderliche örtliche Lizenz als Finanzinstitut, das heißt einen neuen EU-Pass, bereits hält oder neu erwirbt. All diese Maßnahmen im Zuge der Verlagerung müssen bis zum Wirksamwerden des Brexit abgeschlossen sein, weil andernfalls das Londoner Finanzinstitut in dem jeweiligen EU-27-Mitgliedstaat unerlaubte Finanzdienstleistungsgeschäfte tätigt.

All dies zeigt, wie unglaublich umfassend und schwierig die Umstrukturierungsmaßnahmen sind, vor denen die Londoner Finanzinstitute stehen.

Sollte ein ausländisches Finanzinstitut, das bisher aus London als Hub heraus auf dem europäischen Kontinent in der Rechtsform von Niederlassungen tätig ist, nach dem Austritt in UK in mehreren EU-27-Mitgliedstaaten durch jeweils eine eigene Tochtergesellschaft tätig sein, muss dieses ausländische Finanzinstitut sich auf weitere aufsichtsrechtliche Anforderungen einstellen. Ein VO-Vorschlag der Kommission vom 23. November 2016 sieht nämlich vor, dass ab einer bestimmten Größe derartige derselben Unternehmensgruppe angehörende Tochterinstitute in zwei oder mehr EU-27-Mitgliedstaaten unter einer Zwischenholdinggesellschaft zusammengefasst werden müssen, die ihren Sitz in einem EU-27-Mitgliedstaat hat und eigenen regulatorischen Anforderungen des EU-Rechts unterliegt, insbesondere beim Eigenkapital.

5. Weitere Auswirkungen

Bisher wird die Euro-Interbank-Clearingfunktion von Finanzinstituten in London wahrgenommen, wobei englisches Recht zur Anwendung kommt. Die EZB hat angekündigt, dass diese Clearingfunktion in einem EU-27-Mitgliedstaat angesiedelt werden muss. Damit ist die weitere Anwendung von englischem Recht auf derartige Clearinggeschäfte in der Währung Euro zumindest praktisch ausgeschlossen.

Ich gehe zudem davon aus, dass auch Kapitalmarkttransaktionen, zum Beispiel die Emission von Aktien und Schuldverschreibungen an einer Börse, in einem EU-27-Mitgliedstaat nach dem Wirksamwerden des Austritts nicht mehr in London und unter der Geltung des englischen Rechts bearbeitet werden können, sondern in einem EU-27-Mitgliedstaat „verankert“ sein müssen. Mit diesem „Verankerungserfordernis“ hat die Deutsche Bundesbank seinerzeit ausländische Institute gezwungen, derartige Kapitalmarkttransaktionen an einer deutschen Börse über eine deutsche Tochtergesellschaft und unter der Geltung deutschen Rechts zu tätigen. Die Bundesbank hat dieses Verankerungserfordernis erst in den 1990er Jahren aufgegeben, nachdem es von der Brüsseler Kommission europarechtlich in Frage gestellt worden war. Ich halte es für wahrscheinlich, dass, wenn der Austritt von UK wirksam geworden ist, ein derartiges Verankerungserfordernis gegenüber Londoner Finanzinstituten eingeführt wird. Von welchem Sitz aus das die Emission begleitende Institut bei der Börsenplatzierung tätig wird, ist nämlich von aufsichtsrechtlicher Relevanz, und bei der Frage des für die emittierten Wertpapiere geltenden Rechts geht es um den Verbraucherschutz. Während der Dauer der EU-Mitgliedschaft

von UK konnte auf der Grundlage der unionsrechtlichen Harmonisierung von einem grundsätzlichen Gleichlauf bei Aufsichtsrecht und Verbraucherschutz ausgegangen werden. Nach Wirksamwerden des Austritts kann UK aufsichtsrechtlich und verbraucherschutzrechtlich seine eigenen Wege gehen und zum Beispiel zulassen, dass das Recht der Scharia für die emittierten Wertpapiere vereinbart wird. Diese Auswirkungen aus dem Verlust der unionsrechtsbasierten Vergleichbarkeit des Aufsichts- und Verbraucherschutzrechts sind gleichsam die Kehrseite der durch den Austritt aus der EU wiedergewonnenen Souveränität in rechtspolitischen Entscheidungen.

Englische Anwaltskollegen, mit denen ich diese Auswirkungen beim Euro-Clearing und bei Transaktionen auf den Kapitalmärkten von EU 27 erörtert habe, waren erst überrascht und empörten sich über eine Diskriminierung des Finanzplatzes London und des englischen Rechts, mussten aber schließlich einräumen, dass die Position des Verankerungserfordernisses in sich schlüssig ist.

VI. Austrittswirkungen bei Rechtsdienstleistungen

Was die Wirkungen des Austritts von UK aus der Union angeht, gibt es bei den Rechtsdienstleistungen gegenüber den Finanzdienstleistungen trotz mancher Parallelen erhebliche Unterschiede.

1. Der einzelne Anwalt als Inhaber des EU-Passes

Wenn man den Begriff des EU-Passes vom Bereich der Finanzdienstleistungen, wo er in der Diskussion allgemein gebräuchlich ist, auf den Bereich der Rechtsdienstleistungen überträgt, wo er eigentlich nicht verwendet wird, ist festzuhalten, dass UK Law Firms sich zwar – ebenso wie der einzelne UK-Anwalt – auf die EU-Niederlassungs- und – Dienstleistungsfreiheit berufen können, nicht aber auf die Dienstleistungs-RL von 1977 und die Niederlassungs-RL von 1998 für Rechtsanwälte, die nur dem einzelnen Anwalt Rechte geben, nicht aber auch anwaltlichen Zusammenschlüssen als solchen. Nach diesen RL kann der einzelne Anwalt auf der Grundlage seiner beruflichen Qualifikation und Bezeichnung über die Grenze in anderen Mitgliedstaaten in praktisch demselben Umfang wie örtliche Anwälte tätig sein, und zwar nicht nur in seinem Herkunftsrecht, sondern auch im Recht des anderen Mitgliedstaats sowie im EU-Recht, und dies rechtsberatend wie vor Gerichten und Behörden. Er genießt dabei denselben Vertraulichkeitsschutz wie örtliche Anwälte. Der einzelne Anwalt ist also gleichsam Inhaber eines EU-Passes wie im Bereich der Finanzdienstleistungen das einzelne Finanzinstitut.

Praktische Auswirkungen hatte dieser rechtssystematische Unterschied bisher nicht. Vergleichbar den UK-Finanzinstituten erbringen UK Law Firms in allen anderen EU-Mit-

„Das UK ist nach den USA der zweitgrößte Rechtsdienstleistungsmarkt in der Welt und der größte Rechtsdienstleistungsmarkt in der EU“.

gliedstaat Rechtsdienstleistungen durch örtliche wie durch UK-Anwälte, wobei die unternehmerische Führung durchweg bei der UK Law Firm liegt. Auf diese Weise ist London zum

europäischen Rechtsdienstleistungszentrum geworden, wie es auch europäisches Zentrum für Finanzdienstleistungen ist. Die Marktposition von UK Law Firms in der übrigen EU ist teilweise sogar stärker als im Bereich Finanzdienstleistungen, insbesondere bei großen nationalen und grenzüberschreitenden wirtschaftsrechtlichen Transaktionen. Die Londoner Büros von UK Law Firms (also unter Ausschluss der örtlichen Büros in anderen EU-Mitgliedstaaten) wiesen im Jahre 2015 einen Nettowert an Rechtsdienstleistungen in die übrige Welt von £ 3,6 Milliarden auf, wovon £ 1,9 Milliarden auf andere EU-Mitgliedstaaten entfielen. Das UK ist nach den USA der zweitgrößte Rechtsdienstleistungsmarkt in der Welt und der größte Rechtsdienstleistungsmarkt in der EU, mit einem Anteil von 10 Prozent beziehungsweise 20 Prozent der Honorareinnahmen weltweit beziehungsweise europaweit. Laut Eurostat ist die Wertschöpfung der Rechtsdienstleistungsbranche in UK fast dreimal so hoch wie in Deutschland und sechsmal so hoch wie in Frankreich, die im europäischen Vergleich den 2. beziehungsweise 3. Platz belegen. In London allein sind im Bereich Rechtsdienstleistungen fast 110.000 Personen tätig. Hauptnutznießer des Zusammenwachsens von Europa im Bereich Rechtsdienstleistungen waren eindeutig die Law Firms in UK und insbesondere in London.

2. Wegfall des EU-Passes

Alle diese „Wohltaten“ des EU-Rechts entfallen, sobald der Austritt des UK aus der Union wirksam ist. UK und die EU-27-Mitgliedstaaten sind dann im Verhältnis zueinander Drittstaaten. Es kommen die jeweiligen nationalen Rechte von UK einerseits und der einzelnen EU-27-Mitgliedstaat andererseits zur Anwendung. Letztere weisen in vielen Einzelfragen teilweise beträchtliche Unterschiede auf. Zwar können sich für das einzelne nationale EU-27-Mitgliedstaat-Recht aus dem General Agreement on Trade in Services von 1994 („GATS“), das, obwohl von EU abgeschlossen, nach überwiegender Meinung nach dem Brexit zu Gunsten und zu Lasten von UK weiter gilt, und nach den im GATS von den einzelnen Mitgliedstaat abgegebenen Verpflichtungserklärungen (Specific Commitments) betreffend Anwälte aus anderen GATS-Mitgliedstaaten bestimmte Mindestpflichten der Liberalisierung (insbesondere hinsichtlich Marktzugang und Tätigkeitsbefugnissen) ergeben. Diese Verpflichtungserklärungen unterscheiden sich ebenfalls teilweise erheblich von EU-27-Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat. Das GATS ändert also letztlich nichts daran, dass nach dem Austritt von UK die Tätigkeit von UK Anwälten auf dem Kontinent von EU-27-Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterschiedlichen Regeln unterliegt – die frühere EU-Harmonisierung ist weggefallen.

Deutschland beispielsweise erlaubt Anwälten aus GATS-Mitgliedstaaten die Erbringung von Rechtsdienstleistungen nur, wenn der ausländische Anwalt zuvor eine Niederlassung in Deutschland eröffnet hat und Mitglied der örtlichen Rechtsanwaltskammer geworden ist (vgl. § 206 Abs. 1 BRAO). Ein solcher GATS-Mitgliedstaat-Anwalt darf nur in seinem Herkunftsrecht und im Völkerrecht (ohne EU-Recht) tätig werden. Deutschland hat im GATS keinerlei Verpflichtung übernommen, was die vorübergehende grenzüberschreitende Rechtsdienstleistung angeht (sog. Fly-in-fly-out-Tätigkeit). Eine solche Tätigkeit ist ausländischen Anwälten, soweit es sich nicht um Europäische Anwälte handelt, in Deutschland nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz verboten. Andere EU-27-Mitgliedstaaten haben Beschränkungen für die Tätigkeit

vor Gericht, für die Eröffnung von Niederlassungen ohne Beteiligung örtlicher Anwälte, für die Möglichkeit des Zusammenschlusses mit örtlichen Anwälten etc.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass das GATS – wie grundsätzlich internationale Handelsabkommen überhaupt – nicht zur Erteilung von Aufenthalts- und Arbeitserlaubnissen verpflichtet, das heißt auch in dieser Hinsicht ist das GATS kein Ersatz für den Wegfall des EU-Rechts. Insofern sieht auch das nationale Recht der meisten EU-Mitgliedstaaten, einschließlich Deutschlands, keine Erleichterungen vor.

Die im einzelnen EU-27-Mitgliedstaat geltenden nationalen Regelungen bleiben somit weit zurück hinter den derzeitigen Rechten von UK-Anwälten aus Unionsrecht. Im Vergleich dazu sind die EU-27-Anwälte in ihrer Tätigkeit in UK durch dessen Austritt aus EU praktisch nicht betroffen. Zwar verlieren Anwälte und Kanzleien aus den EU-27-Mitgliedstaaten gegenüber UK ihre Rechte aus dem EU Primär- und Sekundärrecht. Die nationale Regulierung der Rechtsdienstleistung in UK unterscheidet sich jedoch grundlegend von der auf dem Kontinent. Ausgehend von der Erwartung, dass der Dienstleistungsempfänger am Fehlen der inländischen Berufsbezeichnung merkt, dass er es nicht mit einem im UK-Recht qualifizierten Solicitor zu tun hat, setzt das Recht von UK bei seiner qualifikationsbezüglichen Regulierung nicht bei der Tätigkeit an, sondern bei der Berufsbezeichnung: Jeder, auch die sprichwörtliche Hausfrau, darf rechtsdienstleistend tätig sein, solange er es nicht unter der Bezeichnung Solicitor tut. Infolgedessen kann ein Anwalt aus einem EU-27-Mitgliedstaat im UK weiterhin rechtsberatend und, soweit kein Anwaltszwang besteht, auch vor Gerichten tätig sein, und zwar auch im UK-Recht, solange er das unter seiner heimatstaatlichen Berufsbezeichnung und nicht unter einer UK-Berufsbezeichnung tut. Das UK ist der einzige EU-28-Mitgliedstaat, der in dieser Weise bei der Regulierung an der Berufsbezeichnung ansetzt, alle anderen EU-28-Mitgliedstaaten knüpfen an der Tätigkeit an. Wie bei der Anerkennung von Gesellschaften und bei den Finanzdienstleistungen ist also auch bei den Rechtsdienstleistungen UK im Vergleich mit den EU-27-Mitgliedstaaten quantitativ und rechtlich wesentlich stärker betroffen.

Vor diesem Hintergrund könnte UK versucht sein, sein Recht zu ändern, um die eigene Verhandlungsposition gegenüber EU-27-Mitgliedstaaten zu verbessern. Würde UK seine einschlägigen Rechtsvorschriften generell ändern, um im Verhältnis zu den EU-27-Mitgliedstaaten ein „equal level playing field“ herzustellen, müsste eine solche Änderung der Rechtslage auch für Anwälte aus Ländern des früheren Commonwealth gelten, was aus englischer Sicht politisch wohl undenkbar ist. Wollte UK deshalb die genannte Änderung der derzeitigen Rechtslage auf Anwälte aus den EU-27-Mitgliedstaaten beschränken, würde das gegen das Diskriminierungsverbot des GATS verstoßen.

Wie bei den Finanzdienstleistungen stellt sich für UK deshalb auch bei den Anwaltsdienstleistungen die Frage nach Ersatzlösungen.

3. Drittstaatenpass?

Das anwaltsbezügliche EU-Sekundärrecht sieht, anders als im Bereich Finanzdienstleistungen, keine Zugangsmöglichkeit für Anwälte aus Drittstaaten vor.

4. Vertragliche Abkommen?

Wie bei den Finanzdienstleistungen ist auch bei den Rechtsdienstleistungen daran zu denken, dass den UK-Anwälten im Abkommen über die künftigen Beziehungen UK/EU 27 bestimmte Rechte eingeräumt werden. Ob und wann es zu einem derartigen Abkommen kommen wird, ist jedoch offen. Dass ein solches Abkommen vor dem Wirksamwerden des Austritts von UK in Kraft ist, erscheint ausgeschlossen.

Vor diesem Hintergrund kommt in Betracht, dass UK mit wichtigen EU-27-Mitgliedstaaten bilaterale Abkommen schließt. Zu denken ist insoweit zunächst an ein Handelsabkommen. Nach Art. 206f. AEUV ist jedoch für den Abschluss eines solchen Abkommens die Union zuständig. Zu denken ist ferner an ein selbstständiges sog. Mutual Recognition Agreement („MRA“), durch das beiderseitige Berufsbezeichnungen und -qualifikationen anerkannt werden. Als Beispiele für ein solches MRA ist das Abkommen zwischen Portugal und seiner früheren Kolonie Brasilien zu nennen, desgleichen das Abkommen zwischen Frankreich und der französischsprachigen Provinz Quebec in Kanada. Die Zuständigkeit zum Abschluss eines solchen reinen MRA liegt beim einzelnen Mitgliedstaat. Dass es bis zum Wirksamwerden des Austritts von UK zu derartigen bilateralen Abkommen mit einzelnen EU-27-Mitgliedstaaten kommt, erscheint als ausgeschlossen. Die Zweijahresfrist bis zum 29. März 2019 ist extrem kurz. Die EU-27-Mitgliedstaaten haben zudem nach dem Brexit-Referendum erklärt, sie würden sich nicht von UK auseinanderdividieren lassen. Und schließlich ist der Abschluss eines derartigen bilateralen Abkommens für den einzelnen EU-27-Mitgliedstaat deshalb nicht attraktiv, weil seine eigenen Anwälte, wie dargelegt, auch ohne ein solches Abkommen nach nationalem UK-Recht unter ihrer Herkunftsbezeichnung in UK tätig sein können.

5. Zusätzliche Qualifizierung von englischen Anwälten als irische Anwälte

Derzeit sind Anwälte aus UK im Vergleich der EU-28-Mitgliedstaaten in besonders großem Umfang vor den europäischen Gerichten in Luxemburg tätig (EuG und EuGH). Mit dem Austritt von UK aus der EU verlieren diese Anwälte den Status als europäische Rechtsanwälte. Art. 19 des Statuts des EuGH, der auch für das EuG gilt, verlangt jedoch für die Befugnis, vor Gericht aufzutreten, nicht, dass der betreffende Anwalt seiner Nationalität nach aus einem EU-Mitgliedstaat kommt, sondern lässt die berufliche Qualifikation in einem EU-Mitgliedstaat genügen. Dies hat dazu geführt, dass inzwischen über tausend englische Solicitors in einem bilateral zwischen UK und Irland vereinbarten erleichterten Verfahren zusätzlich die Qualifikation als irischer Solicitor erworben haben. Aufgrund dieser zusätzlichen irischen Berufsqualifikation können auch Anwälte aus UK, die nicht Staatsbürger eines EU-27-Mitgliedstaats sind, vor den Europäischen Gerichten in Luxemburg auftreten.

In den EU-27-Mitgliedstaaten ist die diesbezügliche Rechtslage unterschiedlich. Österreich etwa hat das Staatsangehörigkeitserfordernis. Deutschland hat das ursprünglich im EuRAG enthaltene Staatsangehörigkeitserfordernis im Jahre 2012 aufgegeben. Anwälte aus UK können deshalb trotz ihrer UK-Staatsangehörigkeit auf der Grundlage einer zusätzlichen irischen Anwaltsqualifikation als Europäische Rechtsanwälte nach dem EuRAG in Deutschland niedergelassen oder vorübergehend dienstleistend tätig sein und sind dabei

nicht auf ihr Heimatrecht und das Völkerrecht beschränkt. Im Gegensatz zu Deutschland haben die meisten EU-27-Mitgliedstaaten wie Österreich das Erfordernis der Staatsangehörigkeit eines EU-27-Mitgliedstaats, mit der Folge, dass dort der Anwalt aus UK trotz irischer Zusatzqualifikation als Anwalt aus einem Drittstaat behandelt wird.

6. Handlungsnotwendigkeiten für UK Law Firms

Aus all dem ergibt sich, dass UK Law Firms nach dem Austritt von UK, wenn sie nicht gegen das Ortsrecht verstoßen und gesichert den örtlichen Vertraulichkeitsschutz haben wollen, Rechtsdienstleistungen in den EU-27-Mitgliedstaaten im örtlichen und im EU-Recht grundsätzlich nur durch örtliche Anwälte erbringen lassen können, sei es als Partner, sei es als angestellte Rechtsanwälte, soweit dies nach dem jeweiligen nationalen Recht „vor Ort“ zulässig ist. Einem italienischen Avvocato beispielsweise ist es verboten, im Anstellungsverhältnis für wen auch immer zu arbeiten, sei es ein anderer italienischer Anwalt, sei es ein sonstiger Anwalt, sei es ein Nicht-Anwalt – mit Blick auf seine Unabhängigkeit darf ein italienischer Avvocato nur als selbständiger Einzelanwalt oder als Partner tätig sein.

Soweit die einschlägigen Rechtsvorschriften. Ob und wie weit diese nach dem Austritt von UK in den einzelnen EU-27-Mitgliedstaaten überprüft und durchgesetzt werden und inwieweit sie durch kreative „Umweglösungen“ seitens der UK Law Firms „entschärft“ werden, steht auf einem anderen Blatt. Insbesondere gilt das für Fly-in-Fly-out-Rechtsdienstleistungen von London aus. Diese Tätigkeit ist in den EU-27-Mitgliedstaaten Anwälten aus Drittstaaten verboten, aber allgemeine Praxis.

Anwälte und Law Firms aus UK sind also durch den EU-Austritt von UK rechtlich in ähnlicher Weise betroffen wie UK-Finanzinstitute. Die sich daraus ergebenden notwendigen Umstrukturierungsmaßnahmen dürften aber trotz der Rechtsunterschiede zwischen den einzelnen EU-27-Mitgliedstaaten leichter zu bewältigen sein und weniger einschneidende Wirkungen haben, nicht zuletzt deshalb, weil die Rechtsdienstleistungstätigkeit wesentlich weniger kontrolliert wird als die Finanzdienstleistungstätigkeit.

7. Handlungsnotwendigkeiten für EU-27-Kanzleien in UK-Rechtsform

Dringende und weitreichende Handlungsnotwendigkeiten ergeben sich jedoch für Anwaltskanzleien auf dem Kontinent, die als Gesellschaft nach UK-Recht verfasst sind und ihren Verwaltungssitz in einem EU-27-Mitgliedstaat haben, der, wie Deutschland, bei der Anerkennung ausländischer Gesellschaften der Verwaltungssitztheorie folgt. Betroffen sind viele Anwaltskanzleien in der Rechtsform der Limited Liability Partnership („LLP“) nach dem Recht von UK. In Deutschland sind über 150 derartige „deutsche LLPs“ im Partnerschaftsregister eingetragen. Wie oben bei den Auswirkungen des EU-Austritts von UK im Zusammenhang mit dem Gesellschaftsrecht dargelegt, werden diese Anwaltsgesellschaften in Deutschland nicht länger als solche anerkannt, sondern in eine GbR nach §§ 705 ff. BGB umqualifiziert, mit der Folge der persönlichen Haftung der Gesellschafter für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft. In Deutschland handelt es sich dabei um kleine, mittlere und große Kanzleien, bis hin zu der bedeutenden wirtschaftsrechtlichen Münchener Kanzlei Noerr LLP. Dasselbe gilt für Anwaltskanzleien in UK-Gesellschaftsrechtsform in anderen EU-27-Mitgliedstaaten wie etwa

Österreich, die bei der Frage der Anerkennung ausländischer Gesellschaften wie Deutschland der Verwaltungssitztheorie folgen. Alle diese Kanzleien müssen, wenn sie das Risiko der persönlichen Haftung gesichert vermeiden wollen, sich bis spätestens 29. März 2019 umstrukturieren in eine Gesellschaftsrechtsform des Verwaltungssitzstaates oder eines anderen EU-27-Mitgliedstaats (zum Beispiel eine irische LLP), so dass die Anerkennung dieser ausländischen Gesellschaftsrechtsform im Verwaltungssitzstaat nach der Rechtsprechung des EuGH über die Niederlassungsfreiheit sichergestellt ist. Für die gesicherte Vermeidung des persönlichen Haftungsrisikos kommt es insoweit nicht auf die Einleitung, sondern auf den rechtswirksamen Vollzug der Umstrukturierung an, denn ob im etwaigen Austrittsabkommen UK/EU 27 insoweit Übergangfristen vorgesehen werden, ist unsicher.

8. Handlungsnotwendigkeiten für UK-Kanzleien mit Büros in EU-27-Mitgliedstaaten

Bei einer UK-Kanzlei in der Form der LLP mit Büros in einem EU-27-Mitgliedstaat liegt der Verwaltungssitz typischerweise in UK, beispielsweise bei Freshfields LLP und Linklaters LLP. Deshalb ergeben sich für die Anerkennung dieser Gesellschaft auf dem Kontinent keine Probleme, unabhängig davon, ob der jeweilige EU-27-Mitgliedstaat der Gründungstheorie oder der Verwaltungssitztheorie folgt. Handlungsnotwendigkeiten können sich allerdings hinsichtlich der Tätigkeit ergeben, die eine derartige LLP in einem EU-27-Mitgliedstaat – unmittelbar oder über rechtlich unselbständige Büros vor Ort – ausübt, etwa mit Blick auf die oben bereits erörterte Frage, in welchem Recht die LLP in dem jeweiligen EU-27-Mitgliedstaat tätig sein darf (herkunftsstaatliches Recht, drittstaatliches Recht, örtliches Recht, Völkerrecht, Unionsrecht). Es gilt auch für die Frage, ob diese Tätigkeit in partnerschaftlicher oder anstellungsrechtlicher Kooperation mit örtlichen Anwälten erfolgen darf.

Einzelne EU-27-Mitgliedstaaten sehen insoweit Beschränkungen vor. Italien beispielsweise lässt, wie bereits erwähnt, die Tätigkeit eines Anwalts als Angestellter eines anderen Anwalts generell nicht zu. Andere Mitgliedstaaten lassen sogar die Vereinbarung zur gemeinsamen Berufsausübung mit Anwälten aus Drittstaaten nicht zu. Nach deutschem Recht (§ 59a Abs. 2 Nr. 2 BRAO) ist die Verbindung zur gemeinsamen Berufsausübung, auch im Anstellungsverhältnis, zwischen Rechtsanwältinnen und GATS-Anwältinnen zulässig. Der Austritt von UK aus der EU hat deshalb keine Auswirkungen insoweit, als sich deutsche Rechtsanwältinnen und UK-Anwältinnen in einer LLP zusammengeschlossen haben, unabhängig davon, ob die eigene Tätigkeit in UK oder in Deutschland ausgeübt wird. Diese Zulässigkeit führt aber nicht dazu, dass der Zusammenschluss die Tätigkeitsbefugnisse des UK-Anwalts in Deutschland erweitern würde. Die Zulässigkeit der Verbindung zur gemeinschaftlichen Berufsausübung gilt ausdrücklich nur für die Ausübung „im Rahmen der eigenen beruflichen Befugnisse“ (§ 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO). Wenn in einer deutschen Niederlassung einer LLP mit Verwaltungssitz in UK Rechtsanwältinnen und UK-Solicitors beruflich tätig sind, gilt für den Solicitor weiterhin die Beschränkung, dass er nur in seinem Herkunftsrecht und im Völkerrecht tätig werden darf.

Im Kreise der LLPs mit Verwaltungssitz in UK und Büros in Deutschland wird die Frage erörtert, ob und gegebenenfalls welche Maßnahmen ergriffen werden müssen, damit das deutsche Büro auch nach dem Austritt von UK rechtsdienstleistend tätig sein darf. Irgendwelche Maßnahmen in dieser

Richtung sind meines Erachtens nicht erforderlich. Zwar kann sich die einzelne LLP als solche nicht mehr auf die unionsrechtliche Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit berufen. Das führt aber nicht dazu, dass die Präsenz und Tätigkeit solcher Büros in Deutschland berufsrechtlich unzulässig

„Im Kreise der LLPs mit Verwaltungssitz in UK und Büros in Deutschland wird die Frage erörtert, ob und welche Maßnahmen ergriffen werden müssen, damit das deutsche Büro auch nach dem Austritt von UK rechtsdienstleistend tätig sein darf.“

wäre. Weder die BRAO noch das RDG enthält insoweit ein Erlaubniserfordernis. Die Tätigkeit ausländischer Anwaltszusammenschlüsse im Inland ist im deutschen Recht nicht ausdrücklich geregelt. Das gilt nicht nur mit Blick auf die Zulässigkeit, sondern auch mit Blick auf die Publizität. Das erklärt es, weshalb nur die meisten, aber nicht alle ausländischen LLPs ihre deutschen Büros im deutschen Partnerschaftsregister haben eintragen lassen, das nach dem Wortlaut des Gesetzes an sich nur für Zusammenschlüsse in dieser Rechtsform des deutschen Rechts gilt. Das alles gilt nicht nur für anwaltliche Zusammenschlüsse aus EU-Mitgliedstaaten, sondern seit jeher auch für Zusammenschlüsse aus sonstigen GATS-Mitgliedstaaten, zum Beispiel aus den USA oder Kanada. Genau auf den Status solcher GATS-Mitgliedstaat fällt aber UK zurück, wenn der Austritt aus EU wirksam geworden ist. Für die Zulässigkeit der bestehenden Büros von UK LLPs und ihrer Tätigkeit in Deutschland sind somit die unionsrechtlichen Grundfreiheiten nicht konstitutiv. Vielmehr ergibt sich die Zulässigkeit (ebenso wie die imperfekte Publizität) aus der Systematik des derzeitigen deutschen anwaltlichen Berufsrechts. Der Austritt von UK aus EU hat hier deshalb keine Auswirkungen.

Die §§ 10ff. RDG gelten nur für nichtanwaltliche Zusammenschlüsse und Personen. Soweit anwaltliche Zusammenschlüsse in Frage stehen, knüpft das deutsche Berufsrecht (mit Ausnahme der RA-GmbH und der RA-AG) die berufsrechtliche Zulassung und Regulierung allein am einzelnen Berufsträger an und nicht – auch nicht zusätzlich teilweise – an dem Zusammenschluss, in dem sich mehrere Berufsträger verbunden haben. Weil dies mit Blick auf inländische Zusammenschlüsse so ist, muss es auch für ausländische Zusammenschlüsse gelten. Eine Anknüpfung am ausländischen Zusammenschluss *praeter legem* ist ausgeschlossen. Darin würde auch eine nach dem GATS unzulässige Diskriminierung liegen.

Weil die berufsrechtliche Regulierung nach deutschem Recht grundsätzlich allein beim einzelnen Berufsträger ansetzt, ist es berufsrechtlich auch irrelevant, dass das Mandatsverhältnis im Einzelfall nicht mit dem einzelnen Berufsträger, sondern mit dem Zusammenschluss besteht, konkret also mit der UK LLP. Aus mehreren Entscheidungen des BVerfG, zum Beispiel zur überörtlichen Sozietät und zum Sozietätswechsel, geht hervor, dass die berufsrechtliche Beurteilung nicht durch die zivilrechtliche Rechtslage bestimmt wird. Im Einzelfall kann die berufsrechtsautonome Auslegung ergeben, dass eine berufsrechtliche Regelung, zum Beispiel das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, auf die übrigen Berufsträger im selben Zusammenschluss auszudehnen ist, also auch auf Berufsträger ausländischen Rechts. Bisher ist

aber weder von den Fachgerichten noch vom BVerfG judiziert worden, dass deshalb, weil sich mehrere Berufsträger zur gemeinsamen Berufsausübung zusammengeschlossen haben, den Zusammenschluss als solchen eigene berufsrechtlichen Pflichten treffen.

VII. Austrittswirkungen im Bereich der Abschlussprüfungen

Im Zusammenhang mit den Finanzdienstleistungen ist oben die Möglichkeit des sog. Drittstaatenpasses erörtert worden, wonach bestimmte Finanzinstitute aus Drittstaaten unter bestimmten Voraussetzungen ihre Tätigkeit ohne zusätzliche Erlaubnis innerhalb der EU erbringen dürfen, wenn in dem Drittstaat ein vergleichbares Zulassungs- und Aufsichtssystem gilt und die Kommission eine Äquivalenzentscheidung dahingehend getroffen hat, dass das Rechtssystem und die Aufsicht des Drittstaates gleichwertig sind. Diese Regelungen im Bereich der Finanzdienstleistungen haben ihr Vorbild in der Abschlussprüfungs-RL von 2006.

Zu der Gleichwertigkeitsregelung in der Abschlussprüfungs-RL war es gekommen, nachdem in den USA die Auditors' Independence Rule von 2003 der Securities Exchange Commission („SEC“) ausländische Abschlussprüfer der Registrierung bei der SEC und der Aufsicht durch die SEC unterworfen hatte, wenn sie den Jahresabschluss einer in den USA börsennotierten Gesellschaft oder einer Konzerngesellschaft einer solchen Gesellschaft prüfen. Als Reaktion darauf nahm die EU in die Abschlussprüfungs-RL von 2006 eine spiegelbildliche Regelung auf, wonach ausländische Prüfungsgesellschaften sich über die Grenze in der EU registrieren und beaufsichtigen lassen müssen. Sowohl die SEC Auditors' Independence Rule als auch die Abschlussprüfungs-RL sehen vor, dass die SEC und die Kommission die Pflicht zur grenzüberschreitenden Registrierung und Beaufsichtigung entfallen lassen können, wenn im Verhältnis zum jeweiligen Drittstaat Gleichwertigkeit in der Prüfungstätigkeit und Aufsicht besteht. Bis heute gibt es im Verhältnis zwischen den USA und der Union keine diesbezügliche Gleichwertigkeitsentscheidung.

Nach dem Wirksamwerden des Austritts von UK kommen UK Abschlussprüfer aus der Sicht von EU 27 aus Drittstaaten. Sie können sich deshalb nicht mehr auf die Richtlinie als solche berufen – der EU-Pass fällt weg. Sie können aber in den Genuss der Gleichwertigkeitsregelung in der Abschlussprüfungs-RL kommen. Die konkrete Anwendung im Einzelfall setzt jedoch voraus, dass es in UK eine reziproke gesetzliche Regelung gibt und seitens der Kommission die erforderliche Gleichwertigkeitsentscheidung, und zwar vor dem Wirksamwerden des Austritts von UK aus EU 27 am – aus heutiger Sicht – 29. März 2019. Selbst wenn auf Seiten von UK alle Voraussetzungen erfüllt sind, erscheint es als ausgeschlossen, dass die Kommission vor dem 29. März 2019 die erforderliche Gleichwertigkeitsentscheidung treffen wird. Das bedeutet, dass die Abschlüsse von UK-Gesellschaften nicht mehr mit dem Abschluss der Obergesellschaft in einem EU-27-Mitgliedstaat konsolidiert werden können, wenn sich der UK-Abschlussprüfer nicht in dem betreffenden EU-27-Mitgliedstaat hat registrieren lassen und von dort beaufsichtigt wird oder wenn der Abschluss nicht zusätzlich von einem Abschlussprüfer aus einem EU-27-Mitgliedstaat testiert worden ist.

VIII. Austrittswirkungen im IPR und IZPR und bei Dauerschuldverhältnissen

Einige weitere Austrittswirkungen auf anderen Rechtsgebieten sollen wenigstens kurz erwähnt werden. Im internationalen Privatrecht bleibt die Rom I-VO für die EU-27-Mitgliedstaaten in Fällen mit UK-Bezug anwendbar, hingegen kommt aufseiten von UK das autonome Kollisionsrecht von England und Wales beziehungsweise Schottland beziehungsweise Nordirland zur Anwendung. Im internationalen Zivilprozessrecht gelten die Drittstaatenregelungen der Brüssel Ia-VO (zum Beispiel Zuständigkeitsregelungen, Schutzgerichtsstände für Arbeitnehmer und Verbraucher, Bestimmungen über anderweitige Rechtshängigkeit) seitens der EU-27-Mitgliedstaaten weiterhin, während aufseiten von UK die Verfahrensrechte der einzelnen Landesteile gelten. Die derzeitige EU-Rechtsvereinheitlichung bei der Zustellung von Schriftstücken sowie der Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen entfällt, mit dem Wirksamwerden des EU-Austritts von UK kommt insoweit das jeweilige Prozessrecht in UK beziehungsweise dem einzelnen EU-27-Mitgliedstaat zur Anwendung. Früher abgeschlossene völkerrechtliche Verträge, die zwischenzeitlich durch EU-Recht überlagert worden sind, leben wieder auf, etwa die Haager Übereinkommen zur Anerkennung von Ehescheidungen, zum Kinderschutz und zur Kindesentführung. Die durch den Wegfall des EU-Rechts entstehende Lücke wird dadurch aber nur zu einem sehr kleinen Teil geschlossen. All das bedeutet für Bürger und Unternehmen aufseiten von UK einerseits und EU 27 andererseits einen gravierenden Schritt zurück in die rechtliche Vergangenheit und wird für die künftigen beiderseitigen Beziehungen nicht hilfreich sein.

Vom EU-Austritt von UK können auch alle materiellrechtlichen Vertragsverhältnisse tangiert sein, insbesondere Dauerschuldverhältnisse, bei denen sich je nach dem anwendbaren materiellen Recht die Frage der Anpassung beziehungsweise Kündigung stellt. Nach deutschem Recht führt der Wegfall der Geschäftsgrundlage, sofern ein solcher vorliegt, in erster Linie zur Vertragsanpassung und nur hilfsweise zur Kündigung, während nach dem Recht von UK die *frustration doctrine* grundsätzlich nur die Kündigung kennt. Die bei bestehenden Verträgen zu erwartenden Schwierigkeiten werden die künftigen beiderseitigen Beziehungen wohl ebenfalls belasten. Neue Dauerverträge, die heute abgeschlossen werden, enthalten bereits ausdrückliche Klauseln für den Fall des Wirksamwerdens des Austritts von UK.

IX. Auswirkungen im Völkerrecht

Hinsichtlich der Auswirkungen im Bereich völkerrechtlicher Verträge lassen sich wohl keine allgemeinen Aussagen treffen, vielmehr kommt es auf den einzelnen Vertrag an. Das General Agreement on Trade and Tariffs (GATT) und das GATS werden, obwohl von EU abgeschlossen, nach wohl allgemeiner Meinung für UK weiter gelten. Insgesamt geht es um rund 150 von der EU mit Wirkung auch für UK abgeschlossene Handelsverträge. Bei allen diesen Verträgen muss UK mit allen Vertragspartnern auf der Gegenseite absichern, dass das jeweilige Abkommen weiter gilt, und gegebenenfalls ein neues Abkommen aushandeln. Rein zeitlich ist dies bis um 29. März 2019 ausgeschlossen. Es wird dabei für UK schwer sein, UK-günstige Regelungen aus einem von der EU

abgeschlossenen Handelsabkommen in dem eigenen Abkommen mit dem jeweiligen Abkommenspartner einfach fortzuschreiben. Die Verhandlungsmasse von UK nach dem Austritt ist unvergleichlich kleiner als die der EU 28 vor dem Austritt. UK muss deshalb gewärtigen, dass viele Abkommenspartner die Ansicht vertreten werden, dass ihre Konzessionen in Richtung UK in den Abkommen mit der EU nach dem Austritt für UK nicht weiter gelten. Wenn es nicht zu Störungen des Außenhandels von UK kommen soll, sind Übergangsregelungen mit diesen Abkommenspartnern wohl unvermeidlich. Weitere innereuropäische Problemfelder im Bereich des Völkerrechts sind zum Beispiel Überflug- und Landrechte sowie die Flugüberwachung.

X. Die Ausgangspositionen für die Verhandlungen von EU 27 und UK

Bei den Verhandlungen geht, wie bereits dargelegt, jede Seite von ihrer eigenen detaillierten Analyse aller Wirkungen des Austritts von UK aus EU aus; insofern haben die obigen Ausführungen nur einen ausschnittswisen und nicht sonderlich differenzierten Überblick geben können. Während diese interne Analyse von der jeweiligen Verhandlungsseite vertraulich behandelt wird, haben sich EU 27 und UK zum Inhalt der auszuhandelnden Abkommen geäußert.

Beide Seiten haben ausgeschlossen, dass nach dem Austritt das EU-Recht (insbesondere hinsichtlich der Grundfreiheiten und großer Teile des Sekundärrechts) in weitem Umfang wie beim Vertrag über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) im Verhältnis zu Norwegen, Island und Lichtenstein oder in geringerem Umfang aufgrund von Assoziationsabkommen wie zum Beispiel im Verhältnis zur Schweiz zur Anwendung kommt. Rat, Kommission und Parlament haben festgelegt, dass eine Fortgeltung auch nur einzelner Grundfreiheiten nicht in Frage kommt – kein Cherry Picking! Auf eine solche Fortgeltung hatten insbesondere die Londoner Finanzinstitute gehofft. Theresa May hat diesen Hoffnungen ebenfalls einen Riegel vorgeschoben – „Brexit means Brexit“ – und hat am 12. Januar 2017 den Abschluss eines umfassenden Freihandelsabkommens vorgeschlagen – „a new, comprehensive, bold and ambitious free Trade Agreement which may take in elements of current Single Market Arrangements in certain areas, on the export of cars and lorries for example or the freedom to provide financial services across national borders“. Wenn Theresa May dabei von „Single Market Arrangements“, das heißt Binnenmarktvereinbarungen spricht, geht dies über ein reines Handelsabkommen hinaus, weil damit

„Zunächst wird das Austrittsabkommen verhandelt und die Verhandlung des Abkommens über die künftigen Beziehungen beginnen erst, wenn es beim Austrittsabkommen hinreichende Fortschritte gegeben hat.“

nicht nur Zölle und mengenmäßige Beschränkungen, sondern auch administrative Regulierungen angesprochen sind. Diese restriktiven Vorgaben für das Abkommen über die künftigen Beziehungen haben eine Vorwirkung auf das Abkommen über die Austrittswirkungen in dem Sinne, dass die Parteien dort Regelungen vermeiden wollen, die von diesen

Vorgaben abweichen und deshalb das Abkommen über die künftigen Beziehungen präjudizieren könnten. Aus Gesprächen mit Beamten der Fachabteilungen der Kommission weiß ich, dass dies ein wesentlicher Grund ist, weshalb die Kommission die Verhandlungen über die Austrittswirkungen mit großer Vorsicht führt.

In zeitlicher Hinsicht hat EU 27 durchgesetzt, dass zunächst das Austrittsabkommen verhandelt wird und die Verhandlung des Abkommens über die künftigen Beziehungen erst beginnen, wenn es beim Austrittsabkommen hinreichende Fortschritte gegeben hat (dazu weiter unten).

1. Das Austrittsabkommen

Für das Austrittsabkommen haben EU 27 und UK drei Vorrangthemen definiert.

a) Wechselseitige Finanzansprüche

EU 27 verlangt, dass UK alle Verbindlichkeiten honoriert, die sich aus seiner Mitgliedschaft bis zum Wirksamwerden des Austritts ergeben, zum Beispiel die auf den Austrittsstichtag abgegrenzten Lasten der Altersversorgung der Mitarbeiter der Kommission, aber auch künftige finanzielle Verpflichtungen aus Beschlüssen der Union, die vor dem Austritt von UK gefasst worden sind, zum Beispiel im Zusammenhang mit Förderprogrammen für bestimmte Zwecke. Medienberichten zufolge belaufen sich diese finanziellen Verpflichtungen von UK auf rund 100 Mrd. Euro. Von diesen Verpflichtungen sind abzuziehen alle Zahlungen der Union aus vor dem Austritt beschlossenen Programmen, zu denen UK wegen des Austritts nicht mehr berechtigt ist. Medienberichten zufolge handelt es sich um rund 40 Mrd. Euro. Daraus ergibt sich der von den Medien berichtete Netto-Zahlungsbetrag von UK von rund 60 Mrd. Euro. Zum Vergleich: Der jährliche „Mitgliedsbeitrag“ von UK in der EU beträgt rund 10 Mrd. Euro. Medienberichten zufolge hat UK anfangs alle Finanzansprüche der EU 27 zurückgewiesen, dann aber seine grundsätzliche Bereitschaft zur Honorierung seiner finanziellen Verbindlichkeiten signalisiert. Inzwischen haben sich die beiden Seiten angeblich auf eine Methode zur rechnerischen Ermittlung der wechselseitigen Ansprüche verständigt.

b) Wechselseitiger Bestandsschutz für EU 27 – Bürger und UK-Bürger

Bei diesem Vorrangthema sind beide Seiten übereinstimmend der Auffassung, dass die rund 1,2 Mio. Bürger von UK in EU 27 und die rund 3,2 Mio. Bürger von EU 27 in UK vor den Auswirkungen des Austritts von UK grundsätzlich geschützt werden sollen. Auslöser für diesen Schutz ist, dass der betreffende Bürger „auf der anderen Seite“ wohnhaft ist. Hinter dieser grundsätzlichen Übereinstimmung verbergen sich viele Einzelfragen der Reichweite des Bestandsschutzes, die abgearbeitet werden müssen, zum Beispiel:

- Ein in London wohnhafter deutscher Staatsangehöriger genießt für den Wohnsitz in London Bestandsschutz, aber kann er in England frei umziehen? Dafür spricht vieles. Dabei ist gegebenenfalls zwischen dauerndem Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt zu unterscheiden. Ein deutscher Staatsangehöriger hingegen, der erst nach dem Brexit nach London umziehen will, erhält keinen Bestandsschutz für seine unionsrechtliche Freizügigkeit – ein solcher Bestandsschutz liefe auf ein „Cherry picking“ bei der Personenverkehrsfreiheit hinaus.

- Die Ehefrau des in London wohnhaften deutschen Staatsangehörigen wohnt beruflich bedingt in Deutschland – beide führen eine sog. Wochenendehe. Die Ehefrau will nach dem Austritt von UK ihren Wohnsitz nach London verlegen. Fällt sie unter den Bestandsschutz ihres Ehemannes?
- Gilt der Bestandsschutz der Eltern oder eines Elternteils auch für Kinder, die im Zeitpunkt des Austritts von UK aus EU nicht in UK ansässig sind oder erst nach dem Wirksamwerden des Brexits geboren werden? Gilt er auch für Enkel, Urenkel, etc.?
- Gilt der Bestandsschutz auch für Rechte aus der staatlichen Sozialversicherung (medizinische Versorgung, Altersversorgung, etc.)?
- Gilt der Bestandsschutz auch für berufliche Tätigkeiten, die aus dem Wohnsitz „auf der anderen Seite“ heraus ausgeübt werden oder ausgeübt werden könnten? Erfasst dieser Bestandsschutz insbesondere auch sog. regulierte Tätigkeiten, und wenn ja, in welchem Umfang?

Beide Verhandlungsseiten sprechen beim Bestandsschutz von „protection“ beziehungsweise „grandfathering“. Was damit genau gemeint ist beziehungsweise was dafür erforderlich ist, erscheint unklar. Nach meinen Gesprächen mit Mitarbeitern der Fachabteilungen der Kommission ist der Schutz eines bestehenden Status gemeint, den die betreffende Person durch eigene Maßnahmen individuell und konkret erworben hat, zum Beispiel durch Verlagerung des Wohnsitzes. Nicht ausreichend ist die Existenz einer bloßen rechtlichen Befugnis aufgrund einer an eine unbestimmte Vielzahl von Adressaten gerichteten abstrakten EU-Rechtsnorm, etwa die sich aus den Grundfreiheiten und dem entsprechenden Sekundärrecht ergebenden Freizügigkeitsrechte. Dass die einzelne Person als abstrakter Normadressat nach den einschlägigen Vorschriften beruflich in bestimmter Weise tätig werden könnte, reicht deshalb für einen tätigkeitsbezüglichen Bestandsschutz wohl nicht aus.

Bei allen derartigen Einzelfragen stellen sich zwei zentrale Fragen von grundsätzlicher Bedeutung:

- Das etwaige Austrittsabkommen ist ein völkerrechtlicher Vertrag. Aus einem solchen Vertrag können die Bürger und Gesellschaften der jeweiligen Vertragspartei nicht unmittelbar eigene Rechte herleiten; sie können nur verlangen, dass „ihr“ Staat bei der anderen Vertragspartei in „ihrem“ Sinne tätig wird. Aus der Sicht von EU 27 muss das Austrittsabkommen den Bürgern von EU 27 beziehungsweise UK unmittelbare eigene Rechte geben.
- Wer hat auf Seiten der Bürger und Gesellschaften von EU 27 die rechtliche Kontrolle darüber, dass das Austrittsabkommen tatsächlich eingehalten wird? Aus der Sicht von EU 27 muss dies der EuGH sein. Dessen Jurisdiktion müsste also im Austrittsabkommen vereinbart werden.

Offenbar hat UK in den Verhandlungen inzwischen diese beiden Positionen von EU 27 akzeptiert.

Die Kommission führt eine Liste aller Detailfragen beim Thema Schutz der EU-Bürger und UK-Bürger mit Wohnsitz „auf der anderen Seite“. Die Ergebnisse einer jeden Verhandlungsrunde werden in die Liste eingearbeitet und der jeweils letzte Verhandlungsstand farblich gekennzeichnet. Ende November war diese Liste weitestgehend abgearbeitet.

c) Exkurs: Die anwaltlichen Dienstleistungen innerhalb des Vorrangthemas Bestandsschutz

Hier muss nach den einzelnen Sachverhalten differenziert werden. Dies ist auch die Ansicht der zuständigen Fachabteilungen der Kommission.

Ein UK-Solicitor, der entsprechend der früheren Diplomanerkennungs-RL beziehungsweise der heutigen Berufsqualifikationsanerkennungs-RL oder auf der Grundlage der Niederlassungs-RL die anwaltliche Berufsbezeichnung in einem EU-27-Mitgliedstaat, beispielsweise Deutschland, erworben hat und damit in Deutschland nicht nur Europäischer Rechtsanwalt als Solicitor, sondern auch deutscher Rechtsanwalt ist, würde diese berufliche Qualifikation wohl behalten, während es für einen derartigen Bestandsschutz nicht ausreicht, wenn der englische Solicitor von der abstrakten, allgemeingültigen Möglichkeit, die Berufsbezeichnung eines anderen EU-27-Mitgliedstaats zu erwerben, nicht einmal in der Weise Gebrauch gemacht hat, dass er das erforderliche Verfahren eingeleitet hat. Ob für den Bestandsschutz der Abschluss des Verfahrens erforderlich oder die Einleitung ausreichend ist, erscheint mir systematisch als offene Frage, die, weil es sich nicht um viele Fälle handeln dürfte, aus Billigkeitsgründen zugunsten des Antragstellers beantwortet werden kann.

Die vorstehenden Ausführungen gelten unproblematisch für diejenigen Fälle, in denen der UK Solicitor in dem betreffenden EU-27-Mitgliedstaat wohnhaft ist. Wenn aber der UK-Solicitor als gleichzeitiger Inhaber der Berufsbezeichnung eines EU-27-Mitgliedstaats seinen Wohnsitz in UK hat, ist der vorgenannte Bestandsschutz bereits in seinem Ausgangspunkt nicht sicher. Es fehlt dann nämlich an dem „Wohnsitz auf der anderen Seite“ als auslösendes Merkmal für den Schutz. Andererseits ist aber zu bedenken, dass der betreffende Solicitor die zusätzliche nationale Berufsbezeichnung in einem rechtsförmlichen Verfahren mit entsprechenden Kosten erworben hat. Der Austritt von UK lässt nach Unionsrecht diesen Erwerb nicht entfallen. Eine solche Folge kommt allenfalls nach dem nationalen Recht des jeweiligen EU-27-Mitgliedstaats in Betracht. Für das deutsche Recht ist das wohl zu verneinen.

Wenn in dem genannten Beispiel dem UK-Solicitor mit Blick auf die berufsrechtliche Stellung als Rechtsanwalt Bestandsschutz gewährt wird, hat er alle Rechte und Pflichten eines deutschen Rechtsanwalts nach deutschem Recht. Er darf also auch im deutschen und Unionsrecht tätig sein. Diese Tätigkeitsbefugnis gilt aber nur in Deutschland. Tätigkeitsbefugnisse in einem anderen EU-27-Mitgliedstaat können nicht vom deutschen Recht, sondern nur vom Unionsrecht verliehen werden, das jedoch nach dem Austritt von UK nicht mehr anwendbar ist, oder vom nationalen Recht des anderen EU-27-Mitgliedstaats. Diese Differenzierung wird außer Acht gelassen, wenn es immer wieder heißt, ein UK-Solicitor mit zusätzlicher Zulassung als deutscher Rechtsanwalt könne aufgrund dieser Zulassung auch nach dem Austritt von UK in anderen EU-27-Mitgliedstaaten wie bisher tätig sein. Darüber entscheidet vielmehr der jeweilige Ziel-Mitgliedstaat autonom.

Ein schützenswerter Status liegt wohl auch vor, wenn ein UK Solicitor sich vor Wirksamwerden des Austritts in Ausübung der Niederlassungsfreiheit und der Niederlassungs-RL nach Unionsrecht in einem EU-27-Mitgliedstaat niedergelassen hat und im Niederlassungs-Mitgliedstaat als ausländischer Anwalt aus EU/Europäischer Rechtsanwalt geführt wird. Der Bestandsschutz führt dazu, dass dieser Anwalt nicht ein erneutes Niederlassungsverfahren als Anwalt aus einem Drittstaat durchlaufen muss. Sein individueller Bestandsschutz für die konkrete Niederlassung bedeutet allerdings ebenfalls keinen Bestandsschutz für seine abstrakten Tätigkeitsbefugnisse im Niederlassungsstaat. Insofern kommen

die Festlegungen des Niederlassungsstaates für Anwälte aus Drittstaaten zur Anwendung. Dasselbe gilt für die Frage, ob und mit welcher Befugnisreichweite dieser Solicitor vom Niederlassungsstaat aus in einem anderen EU-27-Mitgliedstaat tätig sein darf. Weil nach dem Austritt von UK das Unionsrecht nicht mehr anwendbar ist, steht die Antwort auf diese Frage in der autonomen Entscheidung des jeweiligen anderen EU-27-Mitgliedstaats, in dem als Zielstaat der Solicitor von Deutschland aus tätig ist.

Ein weiteres Bestandsschutzproblem ergibt sich aus Art. 11 Abs. 3 Niederlassungs-RL. Danach müssen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen treffen, um eine gemeinsame Berufsausübung von und mit europäischen Anwälten zu gestatten (vgl. § 59a Abs. 2 Nr. 1 BRAO). Ein UK-Solicitor, der sich mit einem Anwalt aus einem EU-27-Mitgliedstaat zur gemeinsamen Berufsausübung verbunden hat, hat damit einen konkreten individuellen Status erworben, dem meines Erachtens Bestandsschutz zukommt, und dasselbe gilt mit Blick auf den deutschen Rechtsanwalt in diesem Zusammenschluss. Die bloße Möglichkeit eines derartigen Zusammenschlusses, von der bis zum Wirksamwerden des Austritts von UK nicht Gebrauch gemacht worden ist, reicht hingegen für einen Bestandsschutz im Rahmen des Austrittsabkommens wohl nicht aus. Nach erfolgtem Austritt kann sich deshalb ein UK Solicitor mit einem örtlichen Anwalt in einem EU-27-Mitgliedstaat, der anders als Deutschland (vgl. § 59a Abs. 2 Nr. 1 BRAO) die GATS-Mitgliedstaat-Herkunft nicht ausreichen lässt, nicht mehr zur gemeinsamen Berufsausübung verbinden.

d) Grenze Irland/Nordirland

Bei diesem dritten Vorrangthema des Austrittabkommens stimmen beide Seiten überein, dass die Grenze zwischen Irland und Nordirland für Waren und Personen offen bleiben soll. Das erklärt sich aus leidvollen historischen Erfahrungen. Die gesamte irische Insel war 1801 Teil von UK geworden. In den 1920er Jahren löste sich der südliche Teil der Insel unter großen Spannungen aus dem UK – die heutige Republik Irland. Der Norden der Insel blieb bei UK. Die Republik Irland schrieb den Anschluss von Nordirland in ihrer Verfassung fest. Nordirland erlebte heftige Spannungen zwischen den pro-irischen katholischen „Republikanern“ und den UK-freundlichen protestantischen „Unionisten“. Ab 1969 kam es in Nordirland zu bürgerkriegsähnlichen Zuständen mit terroristischen Aktivitäten auf beiden Seiten, insbesondere der IRA (Irish Republican Armee). Mehr als 3.400 Menschen verloren ihr Leben. Dieses Blutvergießen wurde beendet durch das sog. Karfreitagsabkommen von April 1989 zwischen Irland, Großbritannien und den politischen Parteien von Nordirland. Nordirland blieb Teil des UK, wie es die Unionisten wünschten, Irland gab sein Ziel des Anschlusses von Nordirland auf. Nordirland erhielt von UK das Recht, selbst zu bestimmen, ob es aus UK ausscheiden und sich Irland anschließen will. Nordirland blieb damit bis auf weiteres staatsrechtlich Teil von UK, wurde aber in der Folgezeit durch die gemeinsame Mitgliedschaft in der EU für alle Bereiche des täglichen Lebens von Bürgern und Unternehmen faktisch ein Teil von Irland. Zum irischen Lebensalltag gehört es inzwischen, dass in großer Zahl Nordiren in Irland und Iren in Nordirland als Pendler arbeiten. Die dank der gemeinsamen Mitgliedschaft in der EU offene Grenze zwischen dem selbstständigen Irland und Nordirland als Teil von UK hat zu derer heutigen Befriedung maßgeblich beigetragen. Vor diesem Hintergrund

möchten Irland, UK und EU 27 unbedingt sicherstellen, dass die Grenze zwischen den beiden Teilen der irischen Insel offen bleibt, damit es nicht zu einem Wiederaufflammen der alten politisch und konfessionell motivierten Auseinandersetzungen bis hin zu terroristischen Aktivitäten kommt.

Die ehemalige DDR war, wie Erinnerung, für Zwecke des Zollrechts der EWG Teil der Bundesrepublik, das heißt, der Warenverkehr zwischen den beiden deutschen Staaten nicht dem EWG-Außenzoll unterlag. Dass DDR-Produkte auf diese Weise über die Bundesrepublik zollfrei in die restliche EWG gelangen konnten, war theoretisch möglich, praktisch aber nicht relevant. Erst recht war nicht relevant, dass Produzenten aus Drittstaaten ihre Waren über die DDR zollfrei in die EWG exportieren würden. Wegen des Eisernen Vorhangs, der damals Europa teilte, stellte sich auch die Frage der Personenfreizügigkeit nicht. All das ist im Fall der Grenze zwischen Irland und Nordirland anders – um Nordirland herum gibt es keinen Eisernen Vorhang. Dieser historische Vergleich verdeutlicht die Frage, um die es bei der Grenze Irland/Nordirland geht, nämlich, wie ohne Beeinträchtigung der offenen Grenze in der Praxis sichergestellt werden kann, dass Waren und Personen aus Drittstaaten nicht über Nordirland zoll- und kontrollfrei nach Irland und damit in die EU 27 gelangen können.

Bei den Verhandlungen über diese Frage hat es den Berichten zu Folge zunächst keine Fortschritte gegeben, vielmehr standen sich die Interessen von UK und Irland zunehmend härter gegenüber, während in Nordirland die alten politisch-konfessionellen Gräben wieder aufbrachen.

Angeblich hat die Kommission zur Lösung des Problems vorgeschlagen, dass Nordirland aus UK ausscheidet, sich Irland anschließt und damit in der EU bleibt. Londoner Zeitungen hatten schon früh darauf hingewiesen, dass Nordirland, das mehrheitlich gegen den Brexit gestimmt hatte, nach dem Ausscheiden von UK aus EU vielleicht das UK verlassen und sich Irland anschließen könne. Diese künftige theoretische Möglichkeit nach dem Karfreitagsabkommen würde der Vorschlag der Kommission sofortige Realität werden lassen. Dieses Ergebnis widerspricht den Interessen der nordirischen Unionisten, auf deren Unterstützung Theresa May im englischen Parlament angewiesen ist. Deshalb überrascht es nicht, dass der Vorschlag der Kommission in London und Belfast auf Ablehnung gestoßen sein soll. Irland seinerseits hat zur Lösung des Problems der inneririschen Grenze offenbar vorgeschlagen, dass Nordirland zwar Teil von UK bleibt, aber als Sondergebiet behandelt wird, das in der EU verbleibt; UK müsse den Waren- und Personenverkehr per Flugzeug und Schiff nach Nordirland kontrollieren, wie wenn zwischen der irischen und der britischen Insel eine Grenze verlaufen würde, und müsse garantieren, dass die innerirische Grenze kontrollfrei offen bleibt. Theresa May war Anfang Dezember damit einverstanden, musste aber einen Rückzieher machen wegen des Vetos der unionistischen Abgeordneten aus Irland, ohne deren Unterstützung sie, wie bereits gesagt, im Parlament keine Mehrheit hat. Sie hat dann aber nach einem Ultimatum der Kommission und nach internen Gesprächen mit der nordirischen Democratic Unionist Party (DUP) in den frühen Morgenstunden des 7. Dezember einer Lösung zugestimmt, die weitgehend dem irischen Vorschlag entspricht. UK muss die innerirische Zusammenarbeit schützen und garantiert, dass es im Inneren von Irland keine „harte Grenze“ gibt. UK strebt an, diese Ziele im Rahmen der Gesamtbeziehungen UK/EU 27 zu erreichen. Das soll Gegenstand der weiteren Verhandlungen sein. UK wird diesbezügliche Vorschläge vorlegen. Wenn es nicht zu einem diesbezüglichen Vertrag

kommt, muss UK die Ziele einseitig verwirklichen und zwar so, dass zwischen den beiden Teilen der irischen Insel eine Zollunion und ein Binnenmarkt entsprechend dem gegenwärtigen und künftigen EU-Recht besteht. Praktisch bedeutet das: Nordirland bleibt in der Zollunion und dem Binnenmarkt der EU. Dies ist zwar keine rechtlich durchsetzbare Verpflichtung, aber doch eine Festlegung von UK für die weiteren Verhandlungen. Damit hat sich Irland, von dessen Zustimmung nach ratsinternen Festlegungen die Fortsetzung der Verhandlungen UK/EU 27 abhängt, gegenüber UK praktisch völlig durchgesetzt. Das gilt allerdings nur mit Blick auf den Fortgang der Verhandlungen. Kommt es nicht zu einem Austrittsabkommen UK/EU 27, dann kommt es zu einer „harten Grenze“ zwischen den beiden Teilen Irlands und werden die inneririschen Auseinandersetzungen der Vergangenheit wiederaufleben, es sei denn, London vermeidet das durch „freiwillige“ einseitige Maßnahmen, wegen seiner unveränderten Bindung an das Karfreitagsabkommen und aus Angst vor einer neuen IRA.

In allen drei Vorrangsthemen ist damit nach Meinung der Kommission ein hinreichender Fortschritt erreicht, so dass die zweite Phase der Verhandlungen über das Austrittsabkommen beginnen kann; ein entsprechender Beschluss des Rates wurde am 15. Dezember 2017 gefasst. In dieser zweiten Verhandlungsphase geht es erstmals auch um die künftigen Beziehungen UK/EU 27, deren Rahmen im Austrittsabkommen Berücksichtigung finden soll.

Schottland hat keine vertragliche Vereinbarung mit England über ein Recht des Austritts aus UK, könnte aber die Entwicklung der Dinge bei Nordirland zum Anlass nehmen, seinen eigenen Austritt aus UK erneut voran zu treiben oder für sich ebenfalls eine Art von EU-Mitgliedschaft als Sonderstatus anzustreben. Auch Schottland wollte bei dem Brexit-Referendum mehrheitlich in der EU bleiben.

e) Konsequenzen für den Zeitplan

Die drei Vorrangsthemen sind schon für sich allein eine derart umfangreiche und komplexe Verhandlungsmaterie, dass bereits der bloße Abschluss des Austrittsabkommens bis zum 29. März 2019 als äußerst anspruchsvolle Aufgabe erscheint, ganz zu schweigen davon, dass das Austrittsabkommen bis dahin auf beiden Seiten in Kraft ist.

Wenn es überhaupt zu einem Austrittsabkommen kommt, wird innerhalb der Zweijahresfrist bis zum 29. März 2019 wohl nur der Abschluss erreicht werden, mit der Folge, dass für das beiderseitige Wirksamwerden die Frist verlängert

„Weil die Verhandlungen über das Austrittsabkommen so schleppend vorangehen, hat die Kommission inzwischen eine No-Deal-hard-Brexit-Task-Force gebildet“.

oder eine Übergangsregel vereinbart werden muss. Deshalb hat Theresa May bereits vorgeschlagen, den Austrittszeitpunkt um zwei Jahre zu verschieben, mit der Folge, dass die Austrittswirkungen zwei Jahre später eintreten. In dieser Übergangszeit würde UK seine Pflichten als Mitgliedstaat weiter erfüllen, insbesondere die Pflicht zur jährlichen Beitragszahlung in Höhe von rund 10 Mrd. Euro. Auf sein Stimmrecht als Mitgliedstaat im Rat würde UK verzichten.

Vorstehend war mehrfach von den Fachabteilungen der Kommission die Rede. Insofern ist anzumerken, dass die

Kommission für die Verhandlungen mit UK eine eigene Brexit Task Force gebildet hat, der die Fachabteilungen zuarbeiten. Es ist meines Erachtens davon auszugehen, dass die Task Force in den Verhandlungen in mehr oder minder großem Umfang sich weniger von der systematischen Grundlagenarbeit der Fachabteilungen leiten lassen wird als vielmehr von politischen Machbarkeiten und Kompromissmöglichkeiten. Dass sich dadurch der Zeitdruck reduziert, muss aber wohl bezweifelt werden.

Weil die Verhandlungen über das Austrittsabkommen so schleppend vorangingen, hat die Kommission inzwischen eine No-Deal-hard-Brexit-Task-Force gebildet, die die EU auf den Fall vorbereiten soll, dass am 29. März 2019 UK ohne jegliches Abkommen aus EU ausscheidet.

2. Das Abkommen über die künftigen Beziehungen

Zu näheren Ausführungen zu den künftigen Beziehungen UK/EU 27 ist es zu früh. Angestrebt wird von beiden Seiten, wie bereits erwähnt, ein Comprehensive Free Trade Agreement, ähnlich dem, das die Union in Form des Comprehensive Economic and Trade Agreement mit Kanada abgeschlossen hat („CETA EU/Kanada“). Das Beispiel dieses Abkommens zeigt, wie schwierig und langwierig die Aushandlung eines derartigen Abkommens ist – im Fall des CETA EU/Kanada waren es sechs Jahre!

Vor allem: Das englische Kabinett hat bisher die Einzelheiten der UK-Verhandlungsposition noch gar nicht beraten, geschweige denn festgelegt, wie Schatzkanzler Philip Hammond zur allgemeinen Überraschung hat wissen lassen.

Nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 50 Abs. 2 Satz 4 EUV wird das Austrittsabkommen, mit dem die Einzelheiten des Austritts unter Berücksichtigung der künftigen Beziehungen UK/EU 27 geregelt werden, vom Rat geschlossen. Bei dem Abkommen über die künftigen Beziehungen hingegen richtet sich die Abschlusskompetenz nach seinem Inhalt.

Die Frage, wie weit EU 27 zum Abschluss eines CETA EU/UK zuständig ist, dürfte nach dem Gutachten des EuGH vom 16. Mai 2017 zum Free Trade Agreement EU/Singapur weitgehend geklärt sein. Bei jenem Abkommen hat der EuGH die Abschlusskompetenz der EU gemäß Art. 207 AEUV nur mit Blick auf zwei Regelungsmaterien verneint, nämlich sog. Portfolio-Investitionen, die ohne die Absicht getätigt werden, Einfluss auf das Management und Kontrolle über das Unternehmen auszuüben, und das Verfahren zur Regelung von Streitigkeiten zwischen Investoren und Staaten – beide Regelungsmaterien liegen laut EuGH außerhalb der EU-Kompetenz für Handelsabkommen.

Trotz des Gutachtens des EuGH werden die Verhandlungen über ein CETA EU/UK wegen der erforderlichen inhaltlichen Rückkopplung mit den EU-27-Mitgliedstaaten (vgl. Art. 207 Abs. 3 AEUV) sehr zeitaufwendig sein und sind Meinungsverschiedenheiten zwischen Mitgliedstaat und Kommission wie im Falle CETA EU/Kanada, wie weit die formale Abschlusskompetenz der Union reicht, zumindest nicht ausgeschlossen. Wie erinnerlich hat Brüssel das CETA EU/Kanada letztendlich als sog. gemischtes Abkommen qualifiziert, mit der Folge, dass es auch auf der Ebene der Mitgliedstaaten abgeschlossen und ratifiziert werden musste. Das hat dazu geführt, dass nach innerstaatlichem belgischem Recht auch die dortigen staatlichen Untergliederungen zustimmen mussten. Die Wallonie hat sich zunächst geweigert und sich schließlich ihre Zustimmung vom belgischen Staat teuer abkaufen lassen; zudem hat Belgien inzwischen ein Gutachten des EuGH beantragt, ob die Bestimmungen des CETA EU/Kanada zur Rege-

lung von Streitigkeiten zwischen Investoren und Staaten mit bestimmten rechtsstaatlichen Anforderungen des Unionsrechts vereinbar sind. Es bleibt abzuwarten, ob sich derartige „Zuständigkeitsstreitigkeiten“ bei dem CETA EU 27/UK in Belgien oder anderswo wiederholen. Die deutschen Bundesländer haben bereits gefordert, dass sie intern an den Verhandlungen in Brüssel beteiligt werden wollen.

XI. Schlussbemerkung

Das Brexit-Referendum in UK führt somit zu einer sehr großen Anzahl extrem schwieriger Probleme für beide Seiten, von denen die vorstehenden Ausführungen nur einen kleinen Teil dargestellt haben. Rechtlich ist kaum eine größere und komplexere Transaktion denkbar als die Beordnung der Wirkungen des Austritts von UK aus EU 28 und der künftigen Beziehungen zwischen UK und EU 27. Rechtlich gilt das für beide Seiten gleichermaßen. Wirtschaftlich ist das UK als die kleinere Wirtschaftsmacht insgesamt mehr betroffen als EU 27. All das ist im politischen Wahlkampf vor dem Referendum in UK leider nicht thematisiert worden.

Geht man von der Medienberichterstattung aus, hat man als kontinentaler Beobachter den Eindruck, dass bei der Entscheidung für den Brexit die EU teilweise zum Sündenbock für hausgemachte Probleme gemacht worden ist. Es war nämlich die Regierung von Margaret Thatcher, die die Wirtschaftsstruktur einschneidend in Richtung Dienstleistung verändert hat. Die Bedeutung von Landwirtschaft und Industrie ist seitdem signifikant zurückgegangen. Das führte zu einer ebenso einschneidenden Veränderung von Sozialstrukturen – früher bedeutsame Industriestädte und die dort lebenden Menschen gerieten in Schwierigkeiten, während auf der anderen Seite London als Dienstleistungszentrum immer stärker wurde und die dortigen Finanzinstitute und ihre Hilfsdienstleister boomen. Der hohe Ausländeranteil in UK ist primär eine Folge des seit jeher ungehinderten Zuzugs aus den Staaten des früheren Empire beziehungsweise Commonwealth. Was den Zuzug aus der Union angeht, hat UK auf die von anderen Mitgliedstaaten wahrgenommene Möglichkeit verzichtet, sich bei der Anwendung der allgemeinen Dienstleistungs-RL von 2006 Übergangsfristen auszubedingen. Schließlich dürften auch nostalgische Erinnerungen an das frühere Empire beziehungsweise Commonwealth eine Rolle gespielt haben, als das UK eine Weltmacht darstellte. Mit all dem soll mitnichten ge-

„Für UK war der Beitritt von rein wirtschaftlicher Relevanz, für die sechs Gründerstaaten hatte die EWG auch eine hohe emotionale und allgemein-politische Bedeutung“.

sagt sein, dass die EU keine Fehler gemacht hat, allgemein und in Einzelfragen auch mit Blick auf UK. Leider hat es, soweit erkennbar, auf Seiten von EU 27 eine entsprechende Analyse nicht gegeben. Psychologisch negativ hat sich in UK die Tatsache ausgewirkt, dass das Migrationsproblem anfangs in einigen Mitgliedstaaten auf dem Kontinent gänzlich außer Kontrolle geriet und bis heute nicht nachhaltig gelöst ist und dass französische Polizei und Militär es waren, die in Calais England davor bewahrt haben, dass die Migrationswelle die englische Insel erreichte. Wir auf dem Kontinent haben durchweg keine Vorstellung von der großen Ausländerfeind-

lichkeit, die derzeit in Teilen von UK anzutreffen ist. Sie ist so groß, dass ihretwegen nicht nur EU-27-Bürger mit Wohnsitz in UK auf den Kontinent zurückkehren und dass auch UK-Bürger das Land verlassen, sondern dass sogar inzwischen die Kinder von jüdischen Emigranten, die nach 1933 aus Deutschland nach England geflohen sind, ihre deutsche Staatsangehörigkeit reaktiviert haben!

Bei Gesprächen in Brüssel und mit Freunden in anderen EU-27-Mitgliedstaaten war ich immer wieder überrascht, wie oft man erleichtert war, dass das UK endlich die Union verlässt, nachdem es anfangs sich an der Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft („EWG“) von 1957 nicht beteiligen wollte und stattdessen die von ihr dominierte European Free Trade Association („EFTA“) gründete, später – nach dem Misserfolg der EFTA – nach zwei vor allem an Frankreich gescheiterten Beitrittsgesuchen schließlich 1973 der EWG beitrug, bei der fortschreitenden Integration in der Folgezeit aber für sich immer wieder Ausnahmen durchsetzte, insbesondere, als Margaret Thatcher mit einer Blockadedrohung einen dauernden Beitragsrabatt für UK erzwang – „I want my money back!“.

Im Frühjahr 2017 habe ich mit meinem Vater, der wenige Monate später kurz vor seinem 105. Geburtstag gestorben ist, über den Brexit und die in den Medien berichteten Schwierigkeiten bei den Verhandlungen gesprochen. Mein Vater, der ab 1967 für die Kommission als Vizepräsident die Beitrittsverhandlungen mit UK geführt hatte, berichtete mir, schon damals sei ein zentraler Unterschied deutlich geworden: Für UK war der Beitritt von rein wirtschaftlicher Relevanz, für die sechs Gründerstaaten hatte die EWG auch eine hohe emotionale und allgemein-politische Bedeutung – für sie war die europäische Einigung eine Herzensangelegenheit, für UK war sie das nicht.

Was das grundsätzliche Verhältnis zur Union angeht, unterscheidet sich die Position einer Reihe von EU-27-Mitgliedstaaten nicht grundsätzlich von der von UK – man steht der Union und ihrem unveränderten Kurs kritisch gegenüber. Weshalb dem so ist, wird leider unter den EU-27-Mitgliedstaaten gegenüber UK zusammen und verhindert gleichzeitig die notwendige Diskussion darüber, wie es mit der Union in Zukunft weitergehen soll. Soll beispielsweise das bisherige Ziel der weiteren Vertiefung (zum Beispiel in Richtung Fiskal-, Sicherheits- und Verteidigungsunion), gegebenenfalls unter Aufnahme weiterer Mitglieder, unverändert fortgesetzt werden? Oder sollte das Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten mit ihren Bürgern und der Union nicht besser neu austariert werden, etwa in dem Sinne, dass weniger Integration auf Dauer für die Union besser ist? So bewahrheitet sich einmal mehr die Erfahrung der Geschichte, dass außenpolitische Schwierigkeiten von innenpolitischen Problemen ablenken.



**Prof. Dr. Hans-Jürgen Hellwig,
Frankfurt am Main**

Der Autor ist Rechtsanwalt und Notar a. D. Er war 2004 Präsident des Rates der Europäischen Anwaltschaften (CCBE) und bis Juni 2011 Vizepräsident des Deutschen Anwaltsvereins. Hellwig ist Ehrenmitglied des Deutschen Anwaltsvereins.

Leserreaktionen an anwaltsblatt@anwaltverein.de.