

Handelt ein Organ der Union außerhalb der vom Zustimmungsgesetz gesteckten Grenzen, ist die Kette der demokratischen Legitimation abgerissen. Ein Ultra-vires-Handeln stellt damit stets einen Eingriff in das *grundrechtsgleiche* Recht aus Art. 38 Abs. 1 GG dar.

Diese Hebelwirkung des Wahlrechts zur Aktivierung der Ultra-vires-Kontrolle ist jedoch problematisch.¹⁴⁰ Aus Sicht der Karlsruher Richter eröffnet Art. 38 Abs. 1 GG den Weg zum BVerfG, ohne dass zugleich eine Verletzung der Verfassungsidentität nachgewiesen werden muss.¹⁴¹ Des Weiteren wird auch keine Koppelung der Ultra-vires-Rüge an die Verletzung materieller Grundrechte gefordert. Vor diesem Hintergrund liegt die Einschätzung nahe, dass es dem Gericht zumindest auch um die Mobilisierung des Einzelnen zur Gewährleistung der (eigenen) verfassungsgerichtlichen Prüfungskompetenz geht. Der Preis hierfür ist die Etablierung einer systemfremden *actio popularis*.¹⁴² Der Zweite Senat hat „die Tür zu einem allgemeinen Gesetzesvollziehungsanspruch geöffnet, den das Grundgesetz nicht kennt“.¹⁴³ Entschärfen ließe sich die berechtigte Kritik durch eine Rückführung des Ultra-vires-Vorbehalts auf die Identitätsgarantie. Denn beim Identitätsvorbehalt kommt eine Berufung auf Art. 38 Abs. 1 GG nur dann in Betracht, wenn der Beschwerdeführer substantiiert darlegt, dass auf Grund einer mit Art. 79 Abs. 3 GG unvereinbaren Entäußerung von Kompetenzen die Entleerung seines Wahlrechts droht.¹⁴⁴

Davon unberührt bleibt die Notwendigkeit, im Rahmen der Zulässigkeit substantiiert darzulegen, dass *im konkreten Einzelfall* einer der beiden Vorbehalte greift. In Bezug auf den Identitätsvorbehalt bedeutet dies, dass eine mögliche Identitätsverletzung geltend gemacht werden muss. Der Rekurs auf den Ultra-vires-Vorbehalt wiederum erfordert die Möglichkeit eines *hinreichend qualifizierten Kompetenzverstößes*, wobei dies sowohl im Hinblick auf die Offensichtlichkeit der Kompetenzüberschreitung als auch die Strukturwirksamkeit zu prüfen ist (siehe III. 2. a).

V. Fazit

Die Integration Deutschlands in die EU als supranationale Organisation lässt in ihrem Verlauf unterschiedliche politische und damit eng verknüpfte rechtliche Spannungsfelder

entstehen. Spiegelbild der Diskussion um die richtige Gewichtung von unionaler Einheit und nationaler Autonomie ist die Frage nach dem Rang des Unionsrechts. Das BVerfG erkennt die rechtliche Grundlage für einen Vorrang des Unionsrechts zwar im Grundsatz an, ohne die deutsche Rechtsordnung aber gänzlich zur Disposition der EU und ihrer Gerichte zu stellen.

Die nähere Analyse der Kontrollvorbehalte des BVerfG macht einerseits deren Konfliktpotenzial deutlich.¹⁴⁵ Andererseits können die entstandenen Mechanismen im Zusammenspiel mit dem Vorlagerecht (bzw. der Vorlagepflicht) gemäß Art. 267 AEUV eine integrationsstärkende und darüber hinaus integrationsfördernde Wirkung entfalten.¹⁴⁶ Um dieses im Grundsatz konstruktive Kooperationsverhältnis des BVerfG mit dem EuGH nicht zu gefährden, sind jedoch Art und Weise des Einsatzes der Kontrollvorbehalte im Einzelfall kritisch zu hinterfragen.

Hieraus ergibt sich – neben dem Plädoyer für eine konsequente Vorabfassung des EuGH – insbesondere die Forderung nach Rückführung des Ultra-vires-Vorbehalts auf die Identitätskontrolle. Dies würde nicht nur der Systematik des Grundgesetzes besser entsprechen, sondern dürfte auch für mehr Rechtsklarheit bei Handhabung der Kontrollvorbehalte sorgen. Zugleich würde die berechtigte Kritik an der bisweilen sprunghaften, den Ultra-vires-Vorbehalt teils verengenden (*Honeywell*-Beschluss), teils erweiternden (*OMT*-Vorlagebeschluss) Judikatur entschärft. Die Möglichkeit zur Präzisierung seiner Kontrollvorbehalte-Judikatur bietet sich dem BVerfG in der abschließenden Entscheidung zum *OMT*-Beschluss der Europäischen Zentralbank. Im Sinne des Kooperationsverhältnisses zum EuGH bleibt zu hoffen, dass die Karlsruher Richter diese Gelegenheit ergreifen werden.

140 Statt vieler *Ludwigs*, NVwZ 2015, 537 (540).

141 BVerfG 2 BvR 2728/13 u. a. BVerfGE 134, 366 (394, 397) – OMT; s. auch BVerfG 2 BvR 1390/12 u. a., BVerfGE 135, 317 (386) – ESM II.

142 Vgl. auch die pointierte Kritik im Sondervotum von *Gerhardt*, BVerfGE 134, 430 (431 f.) – OMT.

143 Sondervotum *Gerhardt*, BVerfG 2 BvR 2728/13 u. a. BVerfGE 134, 366 (430, 432) – OMT.

144 Näher *Ludwigs*, NVwZ 2015, 537 (540), dort auch zur Verankerung des „Anspruchs auf Demokratie“ in der Menschenwürdegarantie.

145 Vgl. etwa *Schwerdtfeger*, EuR 2015, 290 (308).

146 *Voßkuhle*, JZ 2016, 161 (163 ff.).

Björn Bronger, Rechtsanwalt, Peter Scherer, LL.M., Rechtsanwalt, und Dr. Markus Söhnchen, Rechtsanwalt, Frankfurt a. M.*

Brexit: Rechtliche Auswirkungen im Fall der Fälle

Seit das Vereinigte Königreich 1973 der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft beigetreten ist, hat es immer euroskeptische Positionen in der britischen Politik gegeben, schon 1975 ein erstes Referendum über den Verbleib in der EWG, später Margaret Thatcher's „I want my money back“, dann 1992 den „opt out“ (Ausstieg) bei der Währungsunion (und zeitweise dem Sozialprotokoll) des Maastrichter Vertrages sowie weitere „opt outs“ vom Schengen-Abkommen in 1997, von der EU-Grundrechtecharta in 2007

und vom Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in 2013 – und jetzt die Brexit-Diskussion.

I. Brexit

„Brexit“ bezeichnet den möglichen Ausstieg des Vereinigten Königreichs von Großbritannien und Nordirland (Vereinigtes Königreich – UK) aus der Europäischen Union (EU).

* Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. IV.

Über diesen bzw. alternativ über den Verbleib als Mitgliedstaat in der Europäischen Union entscheidet Großbritannien am 23. 6. 2016 in einem Referendum, dessen Ausgang im Falle eines Votums für den Brexit gravierende Auswirkungen auf zahlreiche Rechtsgebiete hätte. Im Folgenden soll zunächst der rechtliche Ablauf eines solchen Brexit dargestellt werden, bevor anschließend auf die Auswirkungen auf einige das Wirtschaftsleben besonders prägende Rechtsgebiete eingegangen wird.

1. Verfahren

Art. 50 EUV regelt seit 1. 12. 2009¹ einen solchen Austritt eines Mitgliedstaates aus der EU durch ein geordnetes Austrittsverfahren. Dieses Verfahren läuft in vier Schritten ab:

1. Der austrittswillige Mitgliedstaat teilt dem Europäischen Rat seine Austrittsabsicht mit² (Art. 50 Abs. 2 Satz 1 EUV).
2. EU und austrittswilliger Mitgliedstaat handeln ein Abkommen über die Einzelheiten des Austritts aus. Das Verfahren dazu regeln Art. 218 Abs. 2 ff. des Vertrags über die Arbeitsweise der EU (AEUV). Das Austrittsabkommen soll auch den Rahmen für die künftigen Beziehungen zwischen dem dann ausgetretenen Ex-Mitgliedstaat und der Rest-EU regeln (Art. 50 Abs. 2 Sätze 2, 3 EUV).
3. Der Europäische Rat beschließt das Austrittsabkommen mit qualifizierter Mehrheit nach Zustimmung des Europaparlaments (Art. 50 Abs. 2 Satz 4 EUV).
4. Mit Inkrafttreten des Austrittsabkommens finden die EU-Verträge auf den austretenden Staat keine Anwendung mehr. Aber ein solches Austrittsabkommen ist keine zwingende Voraussetzung für den Austritt des austrittswilligen Staates,³ denn kommt es zu keiner Einigung, dann finden die EU-Verträge keine Anwendung mehr, wenn seit der Mitteilung der Austrittsabsicht 2 Jahre vergangen sind (Art. 50 Abs. 3 EUV).

Die Frist zur Aushandlung eines Austrittsabkommens ist mit 2 Jahren absichtlich sehr kurz, um unzufriedene Mitgliedstaaten eher abzuschrecken.⁴ Eine Verlängerung der Verhandlungszeit ist zwar möglich, aber nur mit einstimmigem Beschluss des Europäischen Rates.

2. Austrittsabkommen

Art. 50 Abs. 2 Satz 2 EUV spricht im Zusammenhang mit dem Austrittsabkommen u. a. von der Regelung der künftigen Beziehungen des austretenden Staates zur Rest-Union. Doch wie könnte eine solche Regelung aussehen? Mindestens fünf verschiedene Modelle für die künftigen Beziehungen zwischen dem Vereinigten Königreich und der Rest-EU nach einem Brexit wären vorstellbar:⁵

(i) Das Vereinigte Königreich könnte (wie Island, Liechtenstein und Norwegen) Vertragsstaat des Europäischen Freihandelsabkommens (European Free Trade Association – „EFTA“)⁶ und als solches des mit der EU gemeinsam gebildeten Europäischen Wirtschaftsraums (EWR)⁷ werden. Aber dann müsste das Vereinigte Königreich den gesamten „acquis communautaire“, d. h. das gesamte EU-Recht weiter anwenden und könnte mithin die vom Brexit angestrebten Ziele nicht erreichen.

(ii) Für das Vereinigte Königreich noch schwieriger wäre es, (wie die Schweiz) nur EFTA-, aber kein EWR-Vertragsstaat

zu werden. Eine solche Lösung bedürfte zahlreicher einzelner Abkommen zwischen dem Vereinigten Königreich und der EU. Und das Beispiel Schweiz zeigt, dass der Zugang zum Gemeinsamen Markt unter anderem auch durch die Akzeptanz der EU-Personenverkehrsfreiheit zu bezahlen ist, also derjenigen Regeln, die zu allererst zu den Brexit-Gründen zählen.⁸

(iii) Eine weitere Alternative wäre eine Zollunion, in etwa so wie derzeit zwischen der EU und der Türkei. Doch das Beispiel zeigt auch das Problem: Der Türkei werden von der EU Zugeständnisse im Hinblick auf eine künftige mögliche EU-Mitgliedschaft gemacht und im Gegenzug muss sie einen nicht unbedeutenden Teil des „acquis communautaire“ für sich akzeptieren. Auch diese Alternative dürfte für das Vereinigte Königreich kaum vertretbar sein.⁹

(iv) Ferner können die Beziehungen zwischen dem Vereinigten Königreich und der Rest-EU künftig einfache Handelsbezeichnungen auf der Basis der Regeln der Abkommen der World Trade Organisation (WTO) sein. Das Vereinigte Königreich wäre dann im Verhältnis zur Rest-EU einfach „Drittstaat“. Obgleich das Vereinigte Königreich dann keine ungewollten EU-Freiheiten und -Regeln mehr akzeptieren müsste, wäre eine solche Drittstaaten-Rolle kaum in seinem Interesse. Es gäbe wieder Zollschränken und keinen Gemeinsamen Markt, d. h. keine gemeinsame Freihandelszone.¹⁰

(v) Schließlich bleibt die von Brexit-Befürwortern bevorzugte Möglichkeit eines „special deal“. Dabei träumen die Euroskeptiker von einer Art „EWR leicht“, d. h. von unbeschränktem Zugang zum Gemeinsamen Markt ohne Einhaltung ungeliebter EU-Regelungen und ohne Budgetzahlungen an die EU.¹¹ Doch wie viele Träume wird auch dieser nicht wahr werden. Schon um kein Austrittssignal an andere Mitgliedstaaten zu setzen und so letztlich den Anfang vom Ende der Union einzuläuten, könnte die Rest-EU sich auf einen solchen „deal“ nicht einlassen; für eine Besserstellung des Vereinigten Königreichs gegenüber der Schweiz oder Norwegen gäbe es keinen vernünftigen Grund und diese haben ja gerade jene Regeln zu akzeptieren, die das Vereinigte Königreich im Besonderen ablehnt.

1 Zur vorhergehenden Rechtslage siehe *Athanassiou*, Withdrawal and Expulsion from the EU and EMU, European Central Bank, Legal Working Paper Series No. 10/December 2009, S. 5 ff.

2 *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV (Kommentar), 4. Aufl. 2011, Art. 50 EUV Rn. 3.

3 *Athanassiou* (Fn. 1), S. 24.

4 *Will*, *Europarecht*, 2013, Ziff. 114, S. 40.

5 *Parameswaran/Krause*, Rechtsrisiko Brexit, FAZ vom 19. 1. 2016; *Peet*, The reluctant European, *The Economist*, 17.–23. 10. 2015, Britain's post-Brexit options – Alternative lifestyles, S. 7, 13, 14.

6 EFTA-Abkommen, abrufbar unter: <http://www.efta.int/sites/default/files/documents/legal-texts/efata-convention/Vaduz%20Convention%20Agreement.pdf> (Stand: Juni 2016). Die Personenverkehrsfreiheit ist in Art. 2(c) geregelt.

7 EWR-Abkommen, abrufbar unter: http://www.europarl.europa.eu/brussels/media/Basis/Vertraege/Pdf/EWR_Abkommen.pdf (Stand: Juni 2016). Die Personenverkehrsfreiheit ist in Art. 1 Abs. 2 Buchst. b geregelt.

8 Dieser Hauptkritikpunkt der Brexit-Befürworter gegen eine weitere Mitgliedschaft in der EU liest sich dieser Tage fast täglich in der Presse; statt vieler: *Theurer*, Brexit-Vorkämpfer Johnson attackiert die EU, FAZ vom 23. 2. 2016, S. 19. Siehe auch *Peet* (Fn. 5), S. 14. Resultat des in der Schweiz im Januar 2015 durchgeführten Volksentscheids gegen die derzeitigen Regelungen zur Personenverkehrsfreiheit ist die Stagnation der Verhandlungen zwischen der EU und der Schweiz über ein institutionelles Rahmenabkommen; siehe http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/de/displayFtu.html?ftuid=FTU_6.5.3.html (Stand: Juni 2016).

9 *Peet* (Fn. 5).

10 *Peet* (Fn. 5), S. 14.

11 *Peet* (Fn. 5), S. 14, 15.

II. Wichtige rechtliche Auswirkungen

Mit dem Austritt des Vereinigten Königreichs aus der EU würden sämtliche bis dato unmittelbar anwendbaren unionsrechtlichen Regelungen (d.h. Primärrecht (EU-Verträge) und die unmittelbar geltenden sekundärrechtlichen Verordnungen) keine Anwendung mehr finden, wenn nicht im Austrittsabkommen etwas Gegenteiliges geregelt wird. Nationale, auf Unionsrecht (insbesondere auf sekundärrechtlichen Richtlinien) basierende Rechtsvorschriften blieben hingegen zunächst weiterhin wirksam, könnten jedoch – sofern auch hierfür im Austrittsabkommen keine anderweitigen Vereinbarungen getroffen wurden – jederzeit geändert werden.

Die konkreten rechtlichen Auswirkungen eines Brexit – sowohl für die EU als auch für das Vereinigte Königreich – hängen maßgeblich von dem ausgehandelten Austrittsabkommen nach Art. 50 EUV ab, das (sollte es zustande kommen) als bilateraler völkerrechtlicher Vertrag die zukünftigen Beziehungen zwischen der EU und dem Vereinigten Königreich regelt.¹²

Aufgrund der – über 40-jährigen Mitgliedschaft geschuldeten – engen Verflechtungen zwischen dem Vereinigten Königreich und der Rest-EU wäre es zumindest möglich, dass in einem Austrittsabkommen auch Übergangsregelungen zur zumindest teilweisen Beibehaltung des „*acquis communautaire*“ vereinbart werden.¹³ Der Umfang, die Dauer sowie die konkrete Ausgestaltung solcher Übergangsregelungen müssten aber zunächst ausgehandelt werden. Ob das gelingt, ist naturgemäß offen. Sicher scheint jedoch, dass ein solcher Übergangstatus endlich wäre und sich somit die Frage stellt, wie das rechtliche Verhältnis zwischen dem Vereinigten Königreich und der Rest-EU nach Ablauf einer solchen Übergangsfrist aussehen könnte (siehe Kap. I.2. oben).

Die unterschiedlichen und nicht vorhersehbaren Zukunftsszenarien führen schon derzeit zu erheblichen Unsicherheiten. Und so haben die Europäische Zentralbank (EZB) und die deutsche Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) von Beaufichtigten Krisenpläne für den Fall von Marktturbulenzen bei einem Pro-Brexit-Ergebnis des Referendums am 23. 6. angefordert. In jedem Fall ist zu erwarten, dass ein Pro-Brexit-Votum im Referendum zähe Verhandlungen zwischen der EU und dem Vereinigten Königreich nach sich ziehen wird.¹⁴ Die Ergebnisse solcher Verhandlungen sind derzeit nicht absehbar.

Umso spannender ist die Frage nach den praktischen Folgen eines Brexit (mit oder ohne Austrittsabkommen). Was würde das für die Unternehmen und die Menschen auf beiden Seiten des Ärmelkanals bedeuten? Was würde aus den Freiheiten des europäischen Binnenraums?

1. Freier Waren- und Dienstleistungsverkehr

a) Zölle

Mit der Wiedereinführung von Zöllen etwa würde die Warenverkehrsfreiheit zwischen dem Vereinigten Königreich und der Rest-EU enden. Die Regeln der Zollunion und insbesondere die seit 1. 5. 2016 geltenden Regeln des EU-Zollkodex würden nicht mehr gelten.¹⁵ Sie erstrecken sich auf den gesamten Warenverkehr bzw. auf die Erbringung von Dienstleistungen und umfassen das Verbot, zwischen den Mitgliedstaaten der EU Ein- und Ausfuhrzölle und Abgaben gleicher Wirkung zu erheben.

Ob dem Vereinigten Königreich dann innerhalb der Zwei-jahresfrist der Abschluss von Freihandelsabkommen mit sämtlichen oder zumindest einigen wichtigen Handelspartnern bzw. der Abschluss von Vereinbarungen zum Erhalt der aktuell bestehenden günstigen Zollsituation erreicht werden kann, darf bezweifelt werden. In seiner Rede am 22. 4. 2016 betonte US-Präsident Obama, dass es im Falle eines Brexit nicht zeitnah zum Abschluss eines Freihandelsabkommens zwischen den USA und dem Vereinigten Königreich kommen werde. Das Vereinigte Königreich müsse sich insoweit „hinten anstellen“.¹⁶

b) Banken, Finanzdienstleister, Versicherungen und Investmentfondsmanager

Durch den freien Dienstleistungsverkehr der EU haben insbesondere Banken, andere Finanzdienstleister, Versicherungsgesellschaften und Investmentfondsmanager auf beiden Seiten des Kanals große Vorteile, da sie ihre Leistungen und Produkte nicht nur national, sondern im gesamten EU- und EWR-Gebiet anbieten und vertreiben können.

Haben sie eine staatliche Erlaubnis für ihre Tätigkeit in einem EU- oder EWR-Staat, können Sie entweder im grenzüberschreitenden Verkehr oder durch Errichtung einer Zweigniederlassung überall in EU and EWR tätig werden („Europäischer Pass“).¹⁷ Dieses System Europäischer Pässe („Passport-Regime“) verbunden mit dem Muttersprachenvorteil hat bislang dazu geführt, dass die Londoner City den international agierenden Banken, Finanzdienstleistern, Fonds, insbesondere aus den USA und Asien, als „Hub“ zu den Märkten der EU dient.

Kommt es zu einem Brexit, würde die in London ansässige Finanzwirtschaft zukünftig nicht mehr vom Passport-Regime profitieren, mit der Konsequenz, dass der Standort London massiv an Attraktivität einbüßen würde.

Die dort ansässigen und bislang vom Passport-Regime profitierenden Unternehmen bräuchten unter Umständen für ihr EU/EWR-Geschäft wieder (wie früher) entsprechende nationale Erlaubnisse/Lizenzen in den einzelnen betroffenen Ländern. Auch müssten sie bei ihren Tätigkeiten eventuell neue nationale Regeln des Vereinigten Königreichs

12 Vgl. Dörr, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUV (Kommentar), Loseblattsammlung, Art. 50 EUV Rn. 27 und 40; Meng, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Austritt aus der Union, EUV/AEUV (Kommentar), 2015, Art. 50 EUV Rn. 10.

13 So auch Dörr, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Fn. 12), Art. 50 EUV Rn. 29.

14 So auch Theurer, Bleiben die Briten, oder gehen sie?, FAZ vom 22. 2. 2016, S. 17.

15 Verordnung (EU) Nr. 952/2013 vom 9. 10. 2013, die den Zollkodex (Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 vom 12. 10. 1992) ablöst.

16 <http://www.spiegel.de/politik/ausland/brexit-deutschland-fuer-die-usa-immer-wichtiger-a-1088955.html#ref=veeseoartikel>.

17 Für Banken ist dies in Art. 33 ff. der Richtlinie 2013/36/EU vom 26. 6. 2013 (CRDIV) geregelt, zuletzt geändert am 12. 6. 2014 durch die Richtlinie 2014/59/EU; für Finanzdienstleistungsunternehmen in Art. 6 Abs. 3 und Art. 31 ff. der Richtlinie 2004/39/EG vom 21. 4. 2004 (MiFID), zuletzt geändert am 24. 11. 2010 durch die Richtlinie 2010/78/EU (ab voraussichtlich) 2017 in Art. 6 Abs. 3 und Art. 34 ff. der Richtlinie 2014/65/EU (MiFID II); für Versicherungsunternehmen in Art. 15 Abs. 1 und Art. 147 ff. der Richtlinie 2009/138/EG vom 25. 11. 2009 (Solvency II), zuletzt geändert am 16. 4. 2014 durch die Richtlinie 2014/51/EU; für Fondmanager von Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) – also Wertpapierfonds – in Art. 5 Abs. 1 Unterabs. 2, Art. 6 Abs. 1 Satz 2 und Art. 16 ff. der Richtlinie 2009/65/EG vom 13. 7. 2009 (OGAW-Richtlinie), zuletzt geändert am 23. 7. 2014 durch die Richtlinie 2014/91/EU; für Fondmanager von Alternativen Investmentfonds (AIFM) in Art. 31 ff. der Richtlinie 2011/61/EU vom 8. 6. 2011 (AIFM-Richtlinie), zuletzt geändert am 15. 5. 2014 durch die Richtlinie 2014/65/EU.

(zusätzlich zu den EU-Regeln auf dem Kontinent) beachten, was ihre Kosten nicht unerheblich negativ beeinflussen könnte. Das beträfe insbesondere auch die US- und asiatischen Großbanken/Investmentbanken, die zur Zeit ihr viel regulatorisches Eigenkapital kostendes Europageschäft zentral über Londoner Tochterbanken und deren EU/EWR-Zweigniederlassungen auf dem Kontinent steuern und nur ihr kein oder wenig regulatorisches Eigenkapital erforderndes Geschäft über Tochtergesellschaften auf dem Kontinent betreiben. Da die „Hub“-Funktion der Londoner Tochterunternehmen entfallen würde, weil nur EU/EWR-Unternehmen via Passport-Regime auf dem ganzen Kontinent ihr regulatorisches Eigenkapital nutzen können, müssten diese „Hubs“ vernünftigerweise auf den Kontinent, insbesondere nach Frankfurt als Euro-Zentrum und Sitz der EU-Bankenaufsichtsbehörde EZB verlagert werden.

Dagegen werden Brexit-Befürworter argumentieren, dass einer solchen Verschiebung von der Londoner City nach Frankfurt oder allgemein Richtung Kontinent dadurch begegnet werden könne, dass man im Vereinigten Königreich ein neues eigenes und für diese Institute attraktiveres Aufsichtsregime (jenseits der EU-Regularien) schaffen, so die City wieder attraktiver machen und den Wegzug begrenzen könne. Und auch das stimmt, aber eben nur in gewissem Umfang. Derzeit ist in der Londoner City bereits ein Trend zur Verlagerung von Geschäft wahrzunehmen, insbesondere nach Singapur, da das Aufsichtsregime des asiatischen Stadtstaats als besonders attraktiv und vor allem die Praxis der dortigen Aufsichtsbehörde (Monetary Authority of Singapore – MAS) als vernünftiger gilt und ihr mehr Augenmaß zugeschrieben wird. Diesem Trend könnte durch ein neues UK-Aufsichtsregime etwas Wind aus den Segeln genommen werden. Aber weder würde ein solches neues nationales Finanzaufsichtsregime des Vereinigten Königreichs für sich genommen etwas am Wegfall des Passport-Regimes und dem daraus folgenden Attraktivitätsverlust Londons ändern, noch könnte die britische Regierung bei einem neuen Aufsichtsregime gerade speziell für Banken, durch das die Anforderungen und die Verwaltungsstandards der Aufsicht gesenkt würden, die Attraktivität der City beliebig erhöhen. Zum einen würden das die Wähler im Vereinigten Königreich so wenig goutieren wie im Rest von Europa und in den USA. Und zum anderen wird auch jede britische Regierung wissen, dass in einer Post-Finanzmärktekrise-Welt hohe aufsichtliche Anforderungen und Verwaltungsstandards wichtig für die Finanzmarktstabilität und damit auch wichtig für die Standortattraktivität sind. Es kommt auf Augenmaß an, nicht auf drastische Maßnahmen.

Umgekehrt hätte ein Brexit aber auch vergleichbare negative Auswirkungen auf die grenzüberschreitend in das Vereinigte Königreich hinein oder dort per EU-Zweigniederlassung aktiven Banken, anderen Finanzdienstleister, Versicherungsgesellschaften und Fondsmanager aus der Rest-EU bzw. dem EWR. In diesem Kontext mag hier und da sogar das eine oder andere betroffene EU/EWR-Unternehmen überlegen, ob ihm das die UK-Präsenz oder das UK-Geschäft wert ist.

c) Andere Dienstleistungen

Auch andere Dienstleistungen sind in hohem Maß von den Regelungen der EU geprägt. Vor allem freie Berufe, bei denen im jeweiligen Mitgliedsland eine Zulassung zu einer Kammer erfolgt, bräuchten bei einem Brexit neue Regelungen.

d) Gesellschaftsrecht

Auch im Bereich des Gesellschaftsrechts hätte ein Brexit Folgen für den Rechtsverkehr zwischen Großbritannien und der EU.

aa) Gründungstheorie und Niederlassungsfreiheit

Die Mitgliedstaaten der EU folgen teils der Gründungs-, teils der Sitztheorie, Deutschland grundsätzlich der Sitztheorie,¹⁸ Großbritannien grundsätzlich der Gründungstheorie.¹⁹ Die europäische Niederlassungsfreiheit begünstigt die Gründungstheorie und damit in Großbritannien gegründete Gesellschaften.²⁰

Nach der Sitztheorie bestimmen sich die Rechtsverhältnisse einer Gesellschaft nach der an ihrem effektiven Verwaltungssitz geltenden Rechtsordnung.²¹ Der Sitztheorie liegt das Prinzip zugrunde, dass ein Rechtsverhältnis möglichst derjenigen Rechtsordnung unterstehen soll, die an dem Ort seines Schwerpunkts, seines Sitzes gilt.²² Die Sitztheorie trägt außerdem dem Schutzinteresse des hauptsächlich betroffenen Staates Rechnung und gesteht ihm die Entscheidung darüber zu, welche Gesellschaftsformen er in seinem Hoheitsgebiet zulassen will.²³

Demgegenüber unterwirft die Gründungstheorie Gesellschaften der Rechtsordnung, nach der sie gegründet worden sind.²⁴ Das Gesellschaftsstatut soll vom Willen der Gründer bestimmt und ihre Rechtswahl allgemein anerkannt werden. Da Anknüpfungsmerkmal der Gründungsort und dieser anhand der Gründungsdokumente und der Registrierung der Gesellschaft nur unschwer festzustellen ist, lässt sich hierdurch eine – im Vergleich zur Sitztheorie – größere Rechtssicherheit und eine leichtere Feststellbarkeit des maßgebenden Gesellschaftsstatuts erreichen.²⁵ Schließlich betont die Gründungstheorie den Fortbestand der Rechtspersönlichkeit, insbesondere bei der Verlegung des Verwaltungssitzes, begünstigt damit den internationalen Handelsverkehr und entspricht der stärkeren internationalen Ausrichtung der Unternehmen.²⁶

Seit 1999 hat sich der Europäische Gerichtshof (EuGH) in drei Entscheidungen dafür ausgesprochen, dass eine nach der Gründungstheorie in einem Mitgliedstaat gegründete Gesellschaft ihren in einem anderen Mitgliedstaat befindlichen tatsächlichen Unternehmensmittelpunkt dort als Zweigniederlassung eintragen lassen kann,²⁷ dass sie im anderen Mitgliedstaat, wenn sie sich in diesem in der beschriebenen Weise niederlassen will, als rechtsfähige Gesellschaft des Gründungsstaats anzuerkennen ist²⁸ und dass dieser Staat gegenüber einer solchen Gesellschaft grundsätzlich keine Sonderanknüpfung seines nationalen Gesellschafts-

18 *Rehm*, in: Eidenmüller, *Ausländische Kapitalgesellschaften*, 2. Aufl. 2010, § 1 Rn. 5.

19 *Rehm*, in: Eidenmüller (Fn. 18), § 1 Rn. 2.

20 Vgl. *Mayer*, in: *Münchener Kommentar zum GmbHG*, 2. Aufl. 2015, § 4a Rn. 16.

21 *Spahlinger*, in: *Spahlinger/Wegen, Internationales Gesellschaftsrecht*, 2005, B. Rn. 34 ff.

22 *Schaub*, in: *Schüppen/Schaub, MAH Aktienrecht*, § 5 Rn. 9.

23 *Schaub*, in: *Schüppen/Schaub* (Fn. 22), § 5 Rn. 9.

24 *Spahlinger*, in: *Spahlinger/Wegen* (Fn. 21), B. Rn. 59 ff.

25 *Schaub*, in: *Schüppen/Schaub* (Fn. 22), § 5 Rn. 12.

26 *Schaub*, in: *Schüppen/Schaub* (Fn. 22), § 5 Rn. 12.

27 EuGH, 9. 3. 1999 – Rs. C-212/97, *Centros*, Slg. 1999, I-1459, ECLI:EU:C:1999:126, EWS 1999, 140.

28 EuGH, 5. 11. 2002 – Rs. C-208/00, *Überseering*, ECLI:EU:C:2002:632, Slg. 2002, I-9919, EWS 2002, 569 m. EWS-Komm. *Hirte*, *Besprechungsaufsatz von Schulz/Sester*, EWS 2002, 545; sowie *Micklitz*, EWS 2002 H. 12, Die erste Seite.

rechts oder spezifischere Anforderungen an die ausländische Gesellschaft zur Anwendung bringen darf.²⁹ Zwar wurde in der VALE-Entscheidung des EuGH klargestellt, dass die Niederlassungsfreiheit die tatsächliche Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mittels einer festen Einrichtung im Aufnahmemitgliedstaat verlangt.³⁰ An den vorstehenden Grundsätzen ist aber weiterhin festzuhalten. In der Folge der EuGH-Rechtsprechung kam es in den vergangenen mehr als fünfzehn Jahren zu einer Vielzahl von Gründungen britischer Limiteds (Ltd.) mit tatsächlichem Verwaltungssitz in Deutschland.

Unternehmen mit tatsächlichem Sitz in Deutschland können bislang aufgrund der EU-Niederlassungsfreiheit eine Gesellschaft nach britischem Recht gründen und so dem deutschen Gesellschaftsstatut mit der Anwendung seines Kapital- und Gläubigerschutzrechts, seiner Gründungs- und anderer Formalitäten sowie der Arbeitnehmer-Mitbestimmung im Aufsichtsrat ausweichen.³¹ Das gilt für eine spätere Verlegung des tatsächlichen Verwaltungssitzes einer Ltd. ins Inland ebenso wie für ihre ursprüngliche Gründung im Ausland mit tatsächlichem Verwaltungssitz in Deutschland.³²

Im Fall eines Brexit könnten britische Kapitalgesellschaften den Vorzug der EU-Niederlassungsfreiheit nicht mehr nutzen. Sie könnten ihren Verwaltungssitz nicht mehr ohne weiteres z. B. nach Deutschland legen. Vorteile britischer Kapitalgesellschaften bei Kapital- und Gläubigerschutz sowie der Mitbestimmung würden im Fall des Bestehens eines Verwaltungssitzes in einem EU-Land, welches der Sitztheorie folgt, entfallen. Dies hätte auch Auswirkungen auf deutsche Personengesellschaften in der Rechtsform der Ltd. & Co. KG. Deutsche Personengesellschaften, die über keinen Verwaltungssitz im Inland verfügen, weil ihr Komplementär in Deutschland mangels Niederlassungsfreiheit nicht ansässig sein darf, würden automatisch als aufgelöst gelten. Auch hier gälte die strenge deutsche Sitztheorie. In solchen Fällen wird man zügig eine gesellschaftsrechtliche Um- oder Neustrukturierung vornehmen müssen.

bb) EWIV und Europäische Aktiengesellschaft

Mitglieder einer Europäischen Wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV) können nur solche juristische oder natürliche Personen sein, die ihren Sitz in einem Mitgliedstaat der EU haben. Daher müssen EWIV-Mitglieder aus Großbritannien – im Falle eines Brexit (ohne besondere Regelung in einem Austrittsabkommen) – aus einer EWIV ausscheiden.

Der Sitz einer Europäischen Gesellschaft (Societas Europaea – SE) muss in der Gemeinschaft liegen, und zwar in dem Mitgliedstaat, in dem sich die Hauptverwaltung befindet (Art. 7 Satz 1 der Verordnung über das Statut der Europäischen Gesellschaft – SE-VO). Die Gründung einer „Briefkasten-SE“ mit Hauptverwaltung außerhalb eines EU-Staates ist damit ausgeschlossen. Damit könnten Kapitalgesellschaften in der Rechtsform der SE mit Sitz in Großbritannien im Fall eines Brexit nicht mehr (ohne besondere Regelung in einem Austrittsabkommen) fortbestehen, da sich die Hauptverwaltung nicht mehr in einem Mitgliedstaat befinden würde.

e) Steuerrecht

Wichtiges steuerrechtliches Thema bei einem Brexit wäre sicherlich die umsatzsteuerliche Situation.³³ Das (britische)

nationale Recht zur Umsetzung der EG-Umsatzsteuerrichtlinie 2006/112/EG vom 28. 11. 2006 würde zwar mit dem Brexit nicht unmittelbar unwirksam werden. Jedoch könnte das Vereinigte Königreich dann solche Regelungen jederzeit ändern und die Höhe der Mehrwertsteuer – aber natürlich auch der anderen Steuern, wie beispielsweise der Körperschaftsteuer etc. – soweit absenken, dass es sich hierdurch Wettbewerbsvorteile verschafft. Auch würde bei einem Brexit künftig im grenzüberschreitenden Waren- und Dienstleistungsverkehr Einfuhrumsatzsteuer fällig werden, weil es sich aus Sicht der EU dann um einen „Drittstaat“ handeln würde.³⁴

Aber auch zahlreiche andere steuerrechtliche Themen, zum Beispiel im Zusammenhang mit der Fusionsrichtlinie,³⁵ der Mutter-Tochter-Richtlinie,³⁶ der Zins- und Lizenzrichtlinie³⁷ sowie der Richtlinie über die Verwaltungszusammenarbeit im Bereich der Besteuerung³⁸ bedürften der Klärung.

2. Freier Kapitalverkehr

Ein Brexit könnte auch die Freiheit des Kapitalverkehrs (Art. 63 ff. AEUV) beeinträchtigen. Nach den Regelungen des AEUV sind alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und Drittstaaten verboten. Beim Brexit besteht dann sowohl die Möglichkeit von direkten als auch von indirekten Kapitalverkehrskontrollen. Direkte Kapitalverkehrskontrollen wären beispielsweise das Erfordernis eines Genehmigungsverfahrens vor einer grenzüberschreitenden Finanztransaktion; indirekte Kapitalverkehrskontrollen könnten darauf abzielen, eine Art von Finanztransaktion unattraktiv zu machen, z. B. durch Einführung einer Finanztransaktionssteuer.

Das Risiko der Einführung von direkten oder indirekten Kapitalverkehrskontrollen kann im Falle eines Brexit zwar nicht ausgeschlossen werden, aber bisher hat sich das Vereinigte Königreich z. B. vehement gegen die Einführung einer Finanztransaktionssteuer gewehrt. Ziel der Brexit-Befürworter ist es eigentlich, die Regulierung im Transaktionsgeschäft zu reduzieren, nicht zusätzliche Hemmnisse aufzubauen.³⁹

29 EuGH, 30. 9. 2003 – Rs. C-167/01, Inspire Art, ECLI:EU:C:2003:512, Slg. 2003, I-10155, EWS 2003, 513.

30 EuGH, 12. 7. 2012 – Rs. C-378-10, VALE, ECLI:EU:C:2012:440, EWS 2012, 375.

31 Vgl. *Behme*, Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei der britischen Limited mit Verwaltungssitz in Deutschland, ZIP 2008, 351; *Weller*, Die Rechtsquellenproblematik des Gesellschaftskollisionsrechts, IPRax, 2009, 202.

32 BGH, 14. 3. 2005 – II ZR 5/03 NZG 2005, 508; OLG Zweibrücken, 26. 3. 2003 – 3 W 21/03, ZIP 2003, 849; KG, 18. 11. 2003 – 1 W 444/02, ZIP 2003, 2297.

33 Vgl. *Radeisen*, Ort der sonstigen Leistung – alles gut? Eine kritische Betrachtung der Regelungen des Mehrwertsteuerpakets, MwStR 2016, 55.

34 Vgl. *Jürgensmann*, Brexit – Zoll und Umsatzsteuer, <http://www.mazars.de/Home/Themen/Nachrichten/Brexit-Zoll-und-Umsatzsteuer>.

35 Richtlinie 2013/13/EU vom 13. 5. 2013.

36 Richtlinie 2011/96/EU vom 30. 11. 2011, zuletzt geändert am 27. 1. 2015 durch die Richtlinie (EU) 2015/121.

37 Richtlinie 2003/49/EG vom 3. 6. 2003, zuletzt geändert am 13. 5. 2013 durch die Richtlinie 2013/13/EU.

38 Richtlinie 2011/16/EU vom 15. 2. 2011, zuletzt geändert am 9. 12. 2014 durch die Richtlinie 2014/107/EU. Zu den steuerlichen Folgen vgl. auch *Bode/Bron/Fleckenstein-Weiland/Mick/Reich*, Brexit – Tax it, BB 2016 (H. 23).

39 Vgl. *Böcking*, Argumente der Brexit-Befürworter. Der Traum vom Singapur auf Steroiden, <https://www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/brexit-befuerworter-traeumen-vom-singapur-auf-steroiden-a-1078927.html>.

3. Freier Personenverkehr

Schließlich würde auch durch einen Brexit der freie Personenverkehr beeinträchtigt werden. Er umfasst die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, das Niederlassungsrecht der selbstständigen Gewerbetreibenden, der Freiberufler und der Gesellschaften sowie die Freizügigkeit der nicht berufstätigen Personen.⁴⁰ Das Vereinigte Königreich hat allerdings den freien Personenverkehr schon dadurch eingeschränkt, dass es kein vollwertiger „Schengen-Staat“ ist.⁴¹

Ein Brexit würde jedenfalls dazu führen, dass ein Austausch der Arbeitskräfte bei Unternehmen, die grenzüberschreitend tätig sind, nicht mehr so einfach möglich wäre. Erforderlich wäre dann in der Zukunft die Überwindung von verschiedenen bürokratischen Hürden, von einer Einreisegenehmigung bis zu einer Arbeitserlaubnis.

4. Gerichtliche Kontrolle von Austrittsabkommen

Als völkerrechtliche Übereinkünfte können Austrittsabkommen durch den EuGH überprüft werden.⁴² Vor Vertragsschluss kann jeder Mitgliedstaat, das Europäische Parlament, der Rat der Europäischen Union und die Europäische Kommission auf die gutachterliche Kontrolle durch den EuGH entsprechend Art. 218 Abs. 11 AEUV zurückgreifen.⁴³ Nach Abschluss des Austrittsabkommens ist der hierfür notwendige Ratsbeschluss nach Art. 50 Abs. 2 Satz 4 EUV, wie alle anderen derartigen Beschlüsse auch, mit der Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV angreifbar.⁴⁴ Ebenso kann er im Wege der Vorabentscheidung (Art. 267 AEUV) vom EuGH überprüft werden.⁴⁵

III. Fazit

Ein Brexit hätte für alle Beteiligten weit mehr Nach- als Vorteile. Dennoch könnte er kommen. Er ist rechtlich möglich. Ob und mit welchem Inhalt ein Austrittsabkommen zustande kommt, ist völlig offen. Viele europaweit tätigen Unternehmen wären getrieben, sich kurzfristig neu zu organisie-

ren, zum Beispiel um weiterhin das EU-Passport-Regime nutzen zu können, d.h. mehr vom Kontinent (insbesondere von Frankfurt) aus und weniger von der Londoner City heraus zu agieren. Auch grenzüberschreitend tätige Beratungsgesellschaften müssten sich durch den Wegfall von EU-Grundfreiheiten neu organisieren und ihre derzeitige Struktur überprüfen. Im Inland ansässige Unternehmen in der Rechtsform einer britischen Kapitalgesellschaft müssten ihre Rechtsform überdenken und sich möglicherweise durch Wahl einer neuen Gesellschaftsform restrukturieren. Vom Handelsrecht über das Kartellrecht, das Urheberrecht und den gewerblichen Rechtsschutz, das Datenschutzrecht, das Umweltrecht und andere Spezialverwaltungsrechte bis zum Arbeitsrecht oder der Kapitalmarktregulierung etc. gibt es noch zahlreiche weitere Gebiete, über die man in diesem Kontext nachdenken muss.

Kommt ein Austrittsabkommen zustande, wären langfristige Übergangsregeln für die vorhandenen EU-Pässe sowohl von EU-Banken, deutschen Banken, anderen Finanzdienstleistern, Versicherungsgesellschaften und Fondsmanagern im Vereinigten Königreich wie umgekehrt aus dem Vereinigten Königreich in die Rest-EU wichtig. Allzu weit entgegenkommen könnte die EU dem Vereinigten Königreich in den Austrittsverhandlungen nicht, ohne ihre eigene Zukunft zu gefährden. Was die Brexit-Befürworter erreichen wollen (nämlich volle Teilnahme an der Freihandelszone ohne Mitgliedsbeiträge und ohne Personenverkehrsfreiheit), werden sie nicht erreichen. Die Londoner City würde bei einem Brexit auf jeden Fall beschädigt; Frankfurt könnte profitieren.

40 Wikipedia, Binnenmarkt, Stand: 25. 3. 2016, https://de.wikipedia.org/wiki/Binnenmarkt#Die_vier_Freiheiten.

41 Zwar ist das UK am 29. 5. 2000 beigetreten, aber nur im Hinblick auf die justizielle und polizeiliche Zusammenarbeit, aber nicht im Hinblick auf den Wegfall von Grenzkontrollen.

42 Dörr, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Fn. 12), Art. 50 EUV Rn. 30, 32.

43 Zur analogen Anwendung des Art. 218 Abs. 11 AEUV vgl. Dörr, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Fn. 12), Art. 50 EUV Rn. 32.

44 Cremer, in: Calliess/Ruffert, EUV/AUEV (Kommentar), 4. Auflage 2011, Art. 263 AEUV Rn. 1 ff.

45 Wegener, in: Calliess/Ruffert, EUV/AUEV (Kommentar), Art. 267 AEUV Rn. 3 ff.