

Hans-Bernd Schäfer, Arkadiusz Radwan

Brexit Poker – Wer hat die besseren Karten in den Austrittsverhandlungen?

Die politische, wirtschaftliche und rechtliche Lage Großbritanniens gegenüber der Europäischen Union nach dem EU-Mitgliedschaftsreferendum und im Vorfeld der Austrittsverhandlungen stellt sich ungewiss dar. Die Autoren fassen die verfassungsrechtliche Kontroverse über die Kompetenz- und Verfahrensfragen zur rechtmäßigen Brexit-Durchführung zusammen. Darüber hinaus geben sie einen Überblick, inwiefern der Vertrag über die Europäische Union und der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union die Entscheidungsfindung der Verhandlungspartner determinieren. Vermutlich wird Großbritannien, um den Zugang zum europäischen Markt nicht zu verlieren und um seine Rolle als Finanzzentrum sowie als Tor zu Europa für private Investoren aus Drittländern weiter spielen zu können, Transferleistungen an die EU akzeptieren und wesentliche Bereiche des *Acquis Communautaire* beachten müssen.

Großbritannien hat eine Schicksalsentscheidung getroffen. Obwohl die Volksbefragung nach herrschender Meinung nur beratenden Charakter hat,¹ kann die britische Regierung sie nur schwer übergehen, da sie im Vorfeld ankündigte, das Ergebnis zu befolgen. Brexit means Brexit – wie Theresa May, die neue britische Premierministerin und eine frühere Remain-Befürworterin, tüchtig erklärte. Was aber Brexit bedeutet, blieb zunächst unklar. In ihrer Rede auf dem Parteitag der konservativen Partei schaffte Theresa May nunmehr Klarheit, sowohl hinsichtlich des Zeitrahmens der Prozeduren als auch der inhaltlichen Orientierung. Sie will ohne Zustimmung des britischen Parlaments die Austrittsabsicht nach Art. 50 Abs. 2 EUV bis Ende März 2017 erklären. Sie will Großbritannien in ein „vollständig unabhängiges souveränes Land“ mit einem nationalen Parlament und ausschließlich nationalen Gerichten zurückverwandeln. Und sie will einen Vertrag aushandeln, der die künftigen Beziehungen zwischen Großbritannien und der EU regelt. Diese Eckpunkte schließen eine Regelung, wie sie mit Norwegen oder der Schweiz gefunden wurde, aus.

Zustimmung des britischen Parlaments nötig?

Das Austrittsverfahren ist in Art. 50 des Vertrags über die Europäische Union geregelt. Darin heißt es, dass jeder Mitgliedstaat die Union im Einklang mit seinen verfassungsrechtlichen Regeln verlassen kann. Es ist unklar, was dies für Großbritannien bedeutet, das keine geschriebene Verfassung hat, ein Kuriosum der britischen Staatsordnung, das sich jetzt als großer Nachteil erweist. Die Regierung ist der Auffassung, dass sie

nach dem Referendum den Austrittsprozess in Gang setzen kann. Die Abgabe einer Austrittserklärung gemäß Art. 50 Abs. 2 EUV solle demnach in den Kompetenzbereich der Exekutive fallen, als die sogenannte royal prerogative bzw. prerogative power.² Das ist wohl immer noch die herrschende Meinung unter den Verfassungsjuristen in Großbritannien (z.B. Mark Elliott von der Cambridge University³ oder Aris Georgopoulos von der University of Nottingham)⁴, obgleich sie zunehmend infrage gestellt wird, und zwar auf eine weichere und eine härtere Weise. Laut der Meinung von Adam Tucker (Liverpool Law School) verbleibt die Austrittserklärung nach Art. 50 Abs. 2 EUV eine Prerogative der Regierung, die aber einer Über-

- 2 P. Wintour: Brexit can be started without parliament vote, government lawyers say, in: The Guardian vom 5. Juli 2016, <http://www.theguardian.com/politics/2016/jul/05/brexit-can-go-ahead-without-parliament-vote-article-50-government-lawyers-say>.
- 3 M. Elliott: Brexit – On why, as a matter of law, triggering Article 50 does not require Parliament to legislate, Blog: Public Law for Everyone vom 29. Juni 2016, <https://publiclawforeveryone.com/2016/06/30/brexit-on-why-as-a-matter-of-law-triggering-article-50-does-not-require-parliament-to-legislate>.
- 4 A. Georgopoulos: „Brexit“, Article 50 TEU and the Constitutional Significance of the UK Referendum, EJIL Blog vom 6. Juli 2016, <http://www.ejiltalk.org/brexit-article-50-teu-and-the-constitutional-significance-of-the-uk-referendum>.

Prof. Dr. Hans-Bernd Schäfer lehrt Recht und Ökonomik an der Bucerius Law School in Hamburg.

Dr. Arkadiusz Radwan ist habilitierter Rechtswissenschaftler, Präsident des Maurycy-Allerhand-Instituts in Krakau und Rechtsanwalt bei Kubas Kos Gałkowski.

1 A. Young: Brexit, Article 50 and the „Joys“ of a Flexible, Evolving, Un-codified Constitution, U.K. Const. L. Blog vom 1.7.2016, <https://ukconstitutionallaw.org/2016/07/01/alison-l-young-brexit-article-50-and-the-joys-of-a-flexible-evolving-un-codified-constitution>.

prüfung durch das Parlament unterliegt.⁵ Weitergehend ist die Auffassung von Nick Barber (University of Oxford), Tom Hickman (UCL) und Jeff King (UCL)⁶, der sich auch Lord Pannick angeschlossen hat.⁷ Demnach soll für die Austrittserklärung die Zustimmung des Parlaments geboten sein. Dies verlangen nun auch auf gerichtlichem Wege die Anwälte aus einer renommierten Londoner Rechtsanwaltskanzlei.⁸ Das Begehren umfasst eine richterliche Verfügung, wonach es der Regierung unterbunden wäre, die Austrittserklärung eigenständig, d.h. ohne Zustimmung des Parlaments abzugeben. Über diese Bedenken setzt sich die Premierministerin hinweg und hält nach dem demokratischen Referendum nur die Regierung für berechtigt, die Entscheidung über den Willen zum Austritt herbeizuführen. Darüber wird nun ein Gericht entscheiden. Warum kann das so wichtig sein? Im Unterhaus sitzen etwa 70% Befürworter der EU-Mitgliedschaft, die ein freies Mandat ausüben und sich über das Referendum hinwegsetzen könnten. Ein die *vox populi* verwerfender Beschluss des House of Commons scheint aber wenig wahrscheinlich, selbst wenn sich die Auffassung durchsetzt, dass die Zustimmung des Parlaments eingeholt werden muss.

Die andauernden verfassungsrechtlichen Kontroversen, die Auseinandersetzungen zu solch grundlegenden Kompetenzfragen umfassen, machen es deutlich, wie *incognita* die terra ist, auf der sich das ganze Exit-Theater abspielt. Unklar ist auch, inwieweit der EuGH befugt ist, die Verfassungsmäßigkeit des britischen Verfahrens, d.h. der zum Austritt führenden Schritte, zu überprüfen – Art. 50 EUV ist immerhin Unionsrecht. Die Kompetenz der Richter aus Luxemburg, sich in die verfassungsrechtlichen Angelegenheiten Großbritanniens einzumischen, ist zwar zu verneinen,⁹ doch es gibt Stimmen, die etwas anderes behaupten (z.B. Andrew Duff, MdEP a.D.)¹⁰. Hinzu kommt eine weitere Frage, die einen ganz großen politischen, aber auch rechtlichen Stellenwert hat: das Veto aus

Edinburgh. Die Frage lautet: „Kann Schottland den Brexit unterbinden?“ – was Cormac Mac Amhlaigh (University of Edinburgh) behauptet oder zumindest für plausibel hält.¹¹ Auf der politischen Ebene wäre eine Ablehnung des Brexit durch das schottische Regionalparlament, dem die britische Regierung nicht folgen würde, wohl der erste Schritt zu einem erneuten Volksentscheid über die staatliche Unabhängigkeit Schottlands, deren Bürger in allen Wahlbezirken für einen Verbleib in der EU gestimmt haben. In ihrer Rede in Birmingham machte die Premierministerin ihre Absicht klar, alle vier Teile des Vereinigten Königreichs geschlossen in den Brexit zu führen.

Das Austrittsverfahren

Das Austrittsverfahren wird nach Art. 50 Abs. 2 EUV ausgelöst, indem ein Mitgliedstaat den Europäischen Rat von seiner Austrittsabsicht unterrichtet (Austrittserklärung, Notifikation). Dies ist wie ein Druck auf den roten Knopf und leitet ein Verfahren ein, das unweigerlich zum Austritt des Landes führt, gleichgültig, was danach noch geschieht. Es ist offensichtlich, dass die britische Regierung diesen Schritt scheut. Der frühere Premierminister Cameron hat vielmehr angekündigt, erst sein Nachfolger solle im Oktober das Verfahren einleiten. Bekanntlich wurde er aber, eher als ursprünglich geplant, durch Theresa May abgelöst. Die neue Premierministerin hat vor kurzem eine Reihe von bilateralen Treffen in ausgewählten Europäischen Hauptstädten absolviert, um die politische Stimmung vor den anstehenden Verhandlungen zu testen. Ein Gipfel des Europäischen Rates ohne Großbritannien, obgleich aus juristischer Vorsicht als *informal meeting*¹² abgehalten, brachte eine Aufforderung mit sich, dass Großbritannien die Austrittserklärung so schnell, wie möglich abgeben soll.¹³

Obwohl die entstandene Unsicherheit Gift für die europäische Wirtschafts- und Währungsunion ist, Investoren verunsichert, Währungsspekulanten erneut auf den Plan rufen kann und volkswirtschaftliche Schäden verursacht, ist die EU hier machtlos. Nur Großbritannien selbst kann den rechtlich gesteuerten Prozess des Brexit auslösen, gleichgültig wie hoch die Schäden für Dritte dabei durch die fortbestehende Unsicherheit sein mögen. In diesem Punkt herrscht nun Klarheit über die Absicht der britischen Regierung, die das Austrittsgesuch nach Art. 50 Abs. 2 EUV bis Ende März 2017 abgeben will. Bis zu dem Zeitpunkt der Abgabe der Austrittserklärung kann Brüssel keine rechtlichen Schritte gegen London einleiten. Großbritannien bleibt de jure Unionsmitglied wird aber de

- 5 A. Tucker: Triggering Brexit: A Decision for the Government, but under Parliamentary Scrutiny, U.K. Const. L. Blog vom 29. Juni 2016, <https://ukconstitutionallaw.org/2016/06/29/adam-tucker-triggering-brexit-a-decision-for-the-government-but-under-parliamentary-scrutiny>.
- 6 N. Barber, T. Hickman, J. King: Pulling the Article 50 „Trigger“: Parliament’s Indispensable Role, U.K. Const. L. Blog vom 27. Juni 2016, <https://ukconstitutionallaw.org/2016/06/27/nick-barber-tom-hickman-and-jeff-king-pulling-the-article-50-trigger-parliaments-indispensable-role>.
- 7 D. Pannick: Why giving notice of withdrawal from the EU requires act of parliament, in: The Times vom 30. Juni 30 2016, <http://www.the-times.co.uk/article/why-giving-notice-of-withdrawal-from-the-eu-requires-act-of-parliament-dz7s85dmw>.
- 8 UK government faces pre-emptive legal action over Brexit decision, in: The Guardian vom 4. Juli 2016, <https://www.theguardian.com/law/2016/jul/03/parliament-must-decide-whether-or-not-to-leave-the-eu-say-lawyers>.
- 9 A. Radwan, H.-B. Schäfer: Jein – eine fehlende Variante bei dem Brexit-Referendum, VerfBlog vom 17. August 2016, <http://verfassungsblog.de/jein-eine-fehlende-variante-bei-dem-brexit-referendum>.
- 10 A. Duff: Everything you need to know about Article 50 (but were afraid to ask), VerfBlog vom 4. Juli 2016, <http://verfassungsblog.de/brexit-article-50-duff>.

11 C. Mac Amhlaigh: Changes to the UK’s EU Membership Might Require the Consent of the Scottish Parliament vom 14. Oktober 2015, <http://edin.ac/1GbcHAg>.

12 Vgl. Materialien abrufbar von der Webseite des Europäischen Rates <http://www.consilium.europa.eu/de/meetings/european-council/2016/06/28-29>.

13 Vgl. offizielle Erklärung von der sogenannten Informellen Tagung der 27, Brüssel, 29. Juni 2016, <http://www.consilium.europa.eu/de/meetings/european-council/2016/06/29-27MS-informal-meeting-statement>.

facto einige Einschränkungen bis zu einer möglichen Lame-Duck-Stellung hinnehmen müssen.¹⁴ Dies geschieht bereits auf beiden Seiten: Der Rücktritt des britischen EU-Finanzkommissars Lord Hill sowie der bereits erwähnte „EU-minus-UK“-Gipfel sind die ersten Zeichen dieser Entwicklung. Ausgeschlossen ist dagegen, Austrittsverhandlungen ohne die Einleitung des Verfahrens zu führen, etwa mit dem Ziel lediglich weitere Konzessionen und Sonderregelungen zu erreichen und letztlich in der EU zu bleiben. Dies macht die sogenannte Sunset-Klausel zurecht unmöglich, um den Missbrauch des Austrittsverfahrens durch „räuberische“ Mitgliedstaaten zu unterbinden und dadurch die Union von der Konfrontation mit dem „ransom dilemma“ zu befreien. Auch ein Austritt auf einem anderen als dem durch Art. 50 EUV vorgesehenen Wege, etwa durch einseitige Kündigung des Beitrittsvertrags Großbritanniens mit der EG (Norderweiterung von 1973), kommt völkerrechtlich nicht in Frage – dies würde nicht nur EU-Recht, sondern auch das Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge von 1969 verletzen.¹⁵

Optionen nach dem Austritt

Sobald Großbritannien durch Unterrichtung des Europäischen Rats das Verfahren ausgelöst hat, beginnen die Austrittsverhandlungen. Ähnlich wie beim Schachspiel gibt Art. 50 Abs. 3 EUV hierfür einen Zeitrahmen vor. Wenn nach zwei Jahren keine Einigung erreicht wird, scheidet Großbritannien automatisch aus der EU aus („sunset clause“). Nur durch einstimmiges Votum kann diese Frist verlängert werden (Art. 50 Abs. 3 EUV). Wenn nur ein Mitgliedstaat von 27 seine Zustimmung verweigert, scheidet Großbritannien automatisch aus. Sein wirtschaftsrechtlicher Status ist dann der eines Mitgliedstaats der Welthandelsorganisation (WTO), nach deren Regeln sich die wirtschaftlichen Beziehungen künftig gestalten. Durch die Reduzierung der Zahl möglicher Ausgangsoptionen, welche die Abgabe einer Austrittserklärung mit sich bringt (kein Verbleiben in der EU mehr möglich), verschlechtert sich die Verhandlungslage Großbritanniens gegenüber der EU, was sich aus dem tacit default (etwas vereinfacht formuliert): „no deal, no trade“ ergibt, d.h. ohne Vereinbarung von speziellen Sonderregelungen im Austrittsabkommen wird für Großbritannien der Zugang zum europäischen Markt erschwert werden.

Die Verwirklichung eines Szenarios, wonach Großbritannien die Union verlässt, ohne spezielle Vereinbarungen in einem Austrittsabkommen ausgehandelt zu haben, würde weitrei-

chende Konsequenzen mit sich bringen. Die geringsten dürfen noch beim Warenverkehr bestehen, denn auch nach dem Recht der Welthandelsorganisation sind die Industrie-Zollsätze niedrig und liegen zwischen 3% und 10%. Immerhin dürfen diese nicht vernachlässigt werden, wenn man das Volumen des Handels zwischen Großbritannien und der EU betrachtet: Über die Hälfte der britischen Exporte gehen in die EU, bei den Importen in Großbritannien liegen die Werte für die EU bei knapp 50%.¹⁶ Für den grenzüberschreitenden Einzelhandel im Internet (e-commerce) können jegliche Zölle abschreckend wirken, und zwar weniger wegen der Höhe der Zollsätze, vielmehr aber wegen möglicher administrativer Hürden.

Viel schwerwiegender fallen die Brexit-Auswirkungen auf Finanzdienstleistungen und private Direktinvestitionen aus. Jede britische, aber auch jede aus einem Drittstaat stammende Bank, die in Großbritannien eine Banklizenz hat, kann auf dem gesamten europäischen Markt Geschäfte tätigen. Dies ist aufgrund der sogenannten Single Bank Licence möglich.¹⁷ Diese Freiheit und damit ein wesentlicher Grund für die Bedeutung des Finanzplatzes London entfielen dann. London ist ein Stützpunkt internationaler Finanzinstitute für ihre Geschäfte in ganz Europa. Außerdem ist Großbritannien ein Zentrum für private Unternehmen aus Drittstaaten, die von dort aus ihre Geschäfte im gemeinsamen europäischen Markt ohne Behinderung durchführen können. Das ist per se wirtschaftlich sehr wichtig, trägt aber zusätzlich zur Attraktivität und Stärke der London City bei.

Ohne eine Einigung über die Austrittsbedingungen wäre London als Europäisches Finanzzentrum gefährdet. Es würde günstiger für Finanzinstitute, etwa nach Irland oder Deutschland zu gehen, wo diese Möglichkeiten weiter bestünden. Auch die Europäische Bankenaufsichtsbehörde soll von London auf den Kontinent umziehen – hier kämpfen bereits Frankfurt und Paris, aber auch Mailand um die London-Nachfolge. Die Nominierung Barniers als Brexit-Verhandler für die EU, der sich als französischer Binnenmarktkommissar in der Barroso-Kommission (2010 bis 2014) mehrmals als Hardliner gegenüber der London City erwiesen hat, verheißt schwierige Zeiten für die Finanzindustrie an der Themse.

Folgen für Kapitalgesellschaften

Unsicherheit gilt seit dem Brexit-Referendum auch für private Direktinvestitionen, die Großbritannien als Sprungbrett nach Europa nutzen. In einer offiziellen Stellungnahme der japanischen Regierung vom Juli 2013 heißt es z.B.: „Mehr als 1300

14 T. Lock: A Lame Duck for a Member State? Thoughts on the UK's Position in the EU after the Brexit Vote, VerfBlog vom 1. Juli 2016, <http://verfassungsblog.de/lame-duck-united-kingdom-brexit-lock>; J. Stearns: Brexit Is Already Making Britain a Lame Duck in Brussels, Bloomberg vom 6. Juli 2016, <http://www.bloomberg.com/news/articles/2016-07-05/brexit-foretaste-already-on-menu-in-brussels-as-u-k-loses-perks>.

15 A. Duff, a.a.O.

16 Customs Trade Statistics HM Revenue & Customs: UK Overseas Trade Statistics May 2016 vom 8. Juli 2016, https://www.uktradeinfo.com/Statistics/OTS%20Releases/OTS_Release_0516.pdf.

17 Richtlinie 2006/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2006 über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute, ABl. L 177 vom 30.6.2006, S. 1-200.

Unternehmen haben im Vereinigten Königreich als Teil des Europäischen Binnenmarktes investiert und mehr als 130 000 Arbeitsplätze geschaffen – mehr als irgendwo sonst in der EU. Dies demonstriert den Vorteil des Vereinigten Königreichs als Tor zum europäischen Markt, der diese Investitionen ermöglicht hat. Die Regierung Japans erwartet, dass Großbritannien diese Rolle beibehält.¹⁸ Andere Staaten wie etwa China, Indien, Russland, Kanada, die USA oder auch Schwellenländer wie Mexiko, Brasilien und Südafrika haben gleichgelagerte Interessen an Großbritannien als dem Tor zu Europa.¹⁹

Andererseits aber stellt sich die Frage von Tausenden in Großbritannien registrierten Kapitalgesellschaften,²⁰ deren europäische, außerhalb Großbritanniens agierende Gründer die Niederlassungsfreiheit (Art. 49 ff. AEUV) genutzt haben, um sich der flexiblen, mindestkapital- und mitbestimmungsfreien²¹ Rechtsform der „limited company“ zu bedienen. Soll die durch Centros²²-, Inspire Art²³- und Überseering²⁴-Rechtsprechung des EuGH in ihrem Umfang weit ausgedehnte Grundfreiheit nun entfallen, werden sich die Existenzfragen für viele Unternehmen auf dem Kontinent in einer ganz neuen Konstellation stellen. Unklar ist nämlich, wie die Gerichte und Registerämter, insbesondere in den Ländern, die – wie Deutschland – traditionell die kollisionsrechtliche Sitztheorie angewandt haben, künftig britische PLC und Ltd. – als die dann aus einem Drittstaat stammenden Rechtsträger – betrachten werden. Die Frage hat wirtschaftlich einen sehr hohen Stellenwert: Alleine in Deutschland gibt es etwa 9000 britische Kapitalgesellschaften.²⁵ Gleichzeitig aber wird die Position Großbritanniens als Gewinner des „race for corporate charters“²⁶ mit dem Brexit auch automatisch vorbei sein, wenn keine angemessenen Ersatzvereinbarungen getroffen werden.

Zugang zum europäischen Markt

Den Zugang zum europäischen Markt möglichst uneingeschränkt zu behalten – das wird bestimmt das Ziel der briti-

schen Regierung werden. Paradoxerweise kann der Preis für Großbritannien höher sein als bisher. Die Bereitschaft, sich den in Brüssel festgelegten Regeln des Marktes zu unterwerfen, ohne aber Mitspracherecht zu haben, kann ein Teil dieses Preises werden. So sieht man eines deutlich: In der Konfrontation von Identitätswahrnehmung und Interessenabwägung, wie man das Brexit-Referendum verstehen kann,²⁷ hatte die erstere die Oberhand. Soll aber Großbritannien sich den europäischen Binnenmarktregeln auch nach seinem Austritt freiwillig, d.h. aufgrund eines nach Art. 50 Abs. 2 und Abs. 4 S. 2 EUV in Verbindung mit Art. 218 Abs. 3 AEUV und Art. 238 Abs. 3 (b) AEUV abgeschlossenen Austrittsabkommens unterwerfen, kann dies zu einem überraschenden und für die Leave-Wähler enttäuschenden Ergebnis führen, wenn nämlich die sprichwörtliche Bananenkrümmung weiterhin in Brüssel bestimmt wird und für London nach wie vor Geltung hat.

Auch in der politischen Dimension werden die Defizite eines Volksentscheids über den europäischen Status Großbritanniens erkennbar.²⁸ Obwohl Brexit, d.h. Austritt aus der EU, eine klare Folge einer dichotomen Volksentscheidung zu sein scheint (eine Jein-Variante oder andere nuancierende Fragen gab es nicht) und die Mitgliedschaft in der EU nach dem EUV auch eine binäre Frage ist (Mitgliedschaft – 1 oder keine Mitgliedschaft – 0; ohne Teilmitgliedschaft oder Ähnliches²⁹), können dennoch die künftigen Beziehungen zwischen EU und Großbritannien unterschiedlich ausgestaltet werden: ausgehend von der norwegischen über die schweizerische Option bis hin zu der türkischen Variante oder schlicht zu dem Status eines Drittstaates nach den herkömmlichen WTO-Regeln. Der Grad und die Intensität der wirtschaftlichen Integration post Brexit und die Breite des daraus resultierenden Zugangs Großbritanniens zum europäischen Binnenmarkt wird den Preis beeinflussen, den London an Brüssel in Form von Transferleistungen sowie (zumindest teilweiser) EU-Recht-Konformität zu zahlen haben wird. Großbritannien hat ein vitales Interesse daran, seine Rolle als Finanzstandort auch nach einem Austritt aus der EU weiter zu spielen. Dazu ist aber eine Vereinbarung mit der EU notwendig – ein Austrittsabkommen gemäß Art. 50 Abs. 2 und Abs. 4 S. 2 EUV in Verbindung mit Art. 218 Abs. 3 AEUV und Art. 238 Abs. 3 (b) AEUV. Wie realistisch ist dies? Art. 50 Abs. 2 EUV sieht vor, dass diese Vereinbarung von einer qualifizierten Mehrheit des Europäischen Parlaments und des Rats angenommen werden muss. Diese

18 I. Oakeshott, M. Woolf: Japan warns UK not to leave Europe, in: The Sunday Times vom 21. Juli 2013, http://www.thesundaytimes.co.uk/sto/news/uk_news/National/article1290626.ece.

19 A. Radwan, H.-B. Schäfer, a.a.O.

20 M. Becht, C. Mayer, H. F. Wagner: Where Do Firms Incorporate? Deregulation and the Cost of Entry, in: Journal of Corporate Finance, 14. Jg. (2008), Nr. 3.

21 Prominente Beispiele sind die Fluggesellschaft, Air Berlin, die Drogeriemarktkette Müller, die Modekette H&M oder die Logistikerunternehmen Kühne+Nagel sowie Dachser, vgl. S. Sick, L. Pütz: Der deutschen Unternehmensmitbestimmung entzogen: Die Zahl der Unternehmen mit ausländischer Rechtsform wächst, in: WSI Mitteilungen, 1/2011, http://www.boeckler.de/wsimit_2011_01_Sick.pdf.

22 EuGH-Urteil vom 9. März 1999 (C-212/97).

23 EuGH-Urteil vom 30. Dezember 2003 (C-167/01).

24 EuGH-Urteil vom 5. November 2002 (C-208/00).

25 U. Kornblum: Bundesweite Rechtsstatsachen zum Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (Stand 1.1. 2015), in: GmbH-Rundschau 2015, S. 695. Die Zahlen sind aber rückläufig.

26 M. Becht, C. Mayer, H. F. Wagner, a.a.O.

27 M. Dawson: Großbritanniens Neverendum, in: Die Zeit vom 16. Juni 2016, <http://pdf.zeit.de/politik/deutschland/2016-06/brexit-referendum-wahlkampf-grossbritannien-europa-unzufriedenheit.pdf>.

28 A. Thiele: Das Brexit-Referendum: Sieg für die Demokratie?, VerBlog, vom 11. Juli 2016, <http://verfassungsblog.de/das-brexit-referendum-sieg-fuer-die-demokratie>.

29 S. Becker, H. Enderlein, H. M. Kuhlmann, L.-M. Wolfstädter: UK will den Brexit und was für ein Europa will die EU?, Jacques Delors Institut Policy Paper vom 24. Juni 2016, http://www.delorsinstitut.de/2015/wp-content/uploads/2016/06/20160624_Europa-nach-Brexit_Delors-Institut.pdf.

ist definiert durch den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union entsprechend Art. 238 (3) (b) AEUV. Diese Mehrheit erfordert eine Zustimmung von 72% der Mitgliedstaaten, die mindestens 65% der Bevölkerung repräsentieren. Im Europäischen Rat ist es relativ leicht, eine Blockademehrheit gegen jeden Vereinbarungsvorschlag herbeizuführen.

Länder-Koalitionen in der Europäischen Union

Nach einer Berechnung des in Oxford lehrenden Wirtschaftsrechtlers Horst Eidenmüller beträgt Deutschlands Bevölkerung 18,30% der Gesamtbevölkerung der EU ohne Großbritannien. Frankreichs Bevölkerung umfasst 14,97%, die Italiens 13,70%, die Spaniens 10,47% und die Polens 8,75%.³⁰ Wenn Deutschland und Frankreich sich einig sind, können sie mit jedem weiteren hier genannten Land zusammen eine Blockadekoalition bilden. Die offensichtlichs-te Koalition dafür besteht aus Deutschland, Frankreich und Italien. Es ist daher kein Zufall, dass sich die Staats- und Regierungschefs dieser drei Länder vor dem Brüsseler Gipfeltreffen am 28. Juni 2016 in Berlin trafen, um sich abzustimmen. Sind sie sich einig, können sie jeden Vorschlag zu Fall bringen und am Ende der Zweijahresperiode (sunset) Großbritannien auf den Stand der Wirtschaftsbeziehungen zur EU zurückfallen lassen, der einem Drittland – einem herkömmlichen WTO-Mitgliedstaat – entspricht.³¹

Welche Interessen werden diese drei Länder gegenüber dem britischen Interesse vertreten? Diese und andere Staaten wollen Großbritannien nicht „bestrafen“ oder gar demütigen, selbst wenn die ersten Reaktionen nationaler (z.B. Bundesfinanzminister Schäuble) und europäischer (namentlich Kommissionspräsident Juncker) Politiker darauf hingedeutet haben. Auch bei einem Brexit gelten die Regeln von „fair dealing“ und von Treu und Glauben. Letztere sind zudem in der Wiener Konvention über diplomatische Beziehungen von 1961 fest verankert. Brexit und die darauf folgenden Verhandlungen sollen aber keine Anreize für weitere EU-Länder schaffen, ähnliche Leave/Remain-Referenda zu veranstalten und dadurch Brüssel in eine Art von „ransom dilemma“ zu fangen. Exit-Referenden, als Mittel zum Erlangen einer Sonderstellung in der EU in Form von Ausnahmen, Konzessionen und Rabatten, dürfen sich schlicht nicht lohnen. In gleichem Sinne soll auch Rosinenpicken in Austrittsverhandlungen und schließlich im Austrittsabkommen verhindert werden.³² Es ist kaum vorstellbar, Großbritannien den Zugang zu allen Vorteilen des Binnen-

marktes einzuräumen und gleichzeitig den Kontinentaleuropäern die Freizügigkeit zu verwehren. Letzteres war aber ein wichtiges Motiv derjenigen, die für den Brexit geworben und gestimmt haben.

Deutschland, Frankreich und Italien tragen zudem die größte Verantwortung für die Bewältigung der Krisenherde in und um Europa, die Flüchtlingskrise, die Errichtung von Lagern und Heimen außerhalb Europas, die Kontrolle des Mittelmeers und der Flüchtlingsrouten, die Überwindung der griechischen Krise und die Stabilisierung der Ukraine.³³ Letzteres ist auch für Polen, wegen seiner geopolitischen Lage als Ostflanke der EU, von grundlegender Bedeutung. Berlin, Paris, Rom und Warschau werden Großbritanniens künftiger Rolle als finanzielles und wirtschaftliches Tor zu Europa wohl nur zustimmen, wenn es sich nach einem Austritt an diesen und anderen Lasten finanziell beteiligt. Diese Beteiligung dürfte kaum niedriger und wegen des heutigen Britenrabatts eher höher ausfallen als bei einem Verbleiben in der EU. Jedenfalls sind die Nettzahlungen Großbritanniens von knapp 8 Mrd. Euro, die ungefähr 0,35% des britischen Bruttonationaleinkommens (GNP) ausmachen, pro Jahr kaum als Gegenleistung zu hoch gegriffen, trotz der in Großbritannien verbreiteten populistischen Propaganda.³⁴ Dies gilt umso mehr, als weitere Projekte hinzukommen, wie z.B. das Erasmus-Programm für den Austausch von Studierenden und viele andere mehr.

In ihrer Rede in Birmingham hat die britische Premierministerin zwar nicht zu Einzelheiten Stellung genommen, aber bereits einige Pflöcke eingeschlagen, die erkennen lassen, wie schwierig es sein wird, zu einem Abkommen zu gelangen. Sie will Großbritannien zu einem „fully independent sovereign country“ führen mit ausschließlich souveränem britischen Recht, ohne jegliche Kompetenzen europäischer Organe, insbesondere ohne jede Kompetenz des Europäischen Gerichtshofs in Luxemburg. Dafür erhielt sie auf dem Parteitag den größten Beifall. Um dieses Ziel zu erreichen, kündigte sie ein Aufhebungsgesetz „repeal bill“ an, mit dem alle europäischen Gesetze, der gesamte Acquis Communautaire, en bloc in britisches Recht überführt wird. Dadurch wird zum einen, wie May hervorhob, die unmittelbare Anwendung europäischen Rechts (der sogenannte direct effect) in Großbritannien beendet und zum anderen dem Europäischen Gerichtshof jegliche Zuständigkeit für das Europarecht entzogen und auf britische Gerichte übertragen. Jede Weiterentwicklung und Interpretation des Europäischen Rechts für Großbritannien liegt dann ausschließlich in der Hand des britischen Parlaments und britischer Gerichte. Mit dieser Ankündigung dürfte ein Verhandlungsergebnis, das sich an der Beziehung der EU mit der Schweiz oder mit Norwegen orientiert, undenkbar geworden sein. Beunruhigend sind May's Parolen gegen ausländische

30 H. Eidenmüller: Brexit Negotiation Games, OBLB vom 27. Juni 2016, <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2016/06/brexit-negotiation-games>.

31 A. Radwan, H.-B. Schäfer, a.a.O.

32 Vgl. Präsident Donald Tusk nach der informellen Tagung der Staats- und Regierungschefs aus 27 Mitgliedstaaten der EU: „Es wird keinen Binnenmarkt «à la carte» geben“ (Brüssel, 29. Juni 2016), <http://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2016/06/29-tusk-remarks-informal-meeting-27>.

33 A. Radwan, H.-B. Schäfer, a.a.O.

34 Ebenda.

Arbeitnehmer und ihre Ankündigung, Firmen müssten die Zahl ihrer ausländischen Arbeitnehmer künftig behördlich melden. Bleibt sie bei ihrer Haltung, wird der harte Brexit wahrscheinlicher. Es scheint, dass Großbritannien in einer Epoche der Globalisierung und auch der Internationalisierung des Rechts zum souveränen Nationalstaat zurückkehren will. Ein Zeichen für den sprichwörtlichen englischen Pragmatismus ist dies nicht, eher für das unbewegliche Starren auf eine längst vergangene Zeit.

Die Länder der Visegrád-Gruppe (Polen, Tschechien, Slowakei und Ungarn) können sich für Großbritannien entgegenkommender erweisen. Zu einem zeigt sich in allen diesen Ländern – gleichwohl mit unterschiedlicher Intensität – ein gewisser Skeptizismus gegenüber einer weiter fortschreitenden Föderalisierung Europas. Großbritannien wurde als eine natürliche Bremse für diese Prozesse³⁵ angesehen und bildete zugleich ein gewisses Gegengewicht zu Deutschland oder zu der deutsch-französischen Partnerschaft – eine Rolle, die für manche Länder Mittel- und Osteuropas (MOE) wichtig war. Des Weiteren fungierte Großbritannien als Verstärkung der atlantischen Brücke, die z.B. für Polen historisch und politisch wichtig war und auch heute ist.³⁶ Nicht zu unterschätzen ist auch, dass die MOE-Länder in den letzten zehn Jahren große Emigrationswellen nach Großbritannien erlebt haben. Der Grund dafür war unter anderem der Umstand, dass Großbritannien, anders als z.B. Deutschland, auf die Übergangsfristen für die Verwirklichung der Arbeitnehmerfreizügigkeit mit Wirkung für die damals (Osterweiterung 2004) neuen EU-Mitgliedstaaten freiwillig verzichtet hat. Der Status von zwischen 0,70 bis 0,85 Mio. Polen, die derzeit in Großbritannien leben bzw. verbleiben, wird also für die polnische Regierung hoch auf der Agenda der künftigen Verhandlungen stehen.³⁷

35 W. Jurasz: Brexit dla Polski, czyli test z dojrzałości, DGP vom 28. Juni 2016, <http://www.gazetaprawna.pl/artykuly/955579,jurasz-brexit-dla-polski-czyli-test-z-dojrzalosci.html>.

36 J. Dempsey: Polish-German Relations After Brexit, 30. Juni 2016, <http://carnegieeurope.eu/strategieurope/?fa=63978>.

37 A. Radwan, H.-B. Schäfer, a.a.O.

Andererseits erweckt der Brexit die alten Ideen vom Europa unterschiedlicher Geschwindigkeiten, d.h. von mehreren Integrationsstufen. Diese Vorstellung hat die Regierungen der MOE-Staaten seit langem bekümmert.³⁸ Wenn diese Ideen nun erneut als mögliche Option der Entwicklung des Projekts Europa auf den Tisch gelegt werden, kann das die Länder der Visegrád-Gruppe näher an Deutschland und Frankreich heranbringen, um die Gefahr zu vermeiden, dass sie in eine periphere Lage abgedrängt werden. Das hängt auch mit der nach dem Brexit relativ stärkeren Rolle der Eurozone in der EU zusammen. Mit Großbritannien und dem britischen Pfund gab es noch europäische Schwergewichte außerhalb der Eurozone, wodurch das Beibehalten einer nationalen Währung keinerlei Marginalisierung in der EU implizierte. Dies kann nun anders empfunden werden.³⁹

Fazit

Donald Tusk, der polnische Ratspräsident, hat bereits ein Verhandlungsteam zusammengestellt. Großbritannien befindet sich in einem Dilemma. Solange es Brüssel nicht offiziell über den Austrittswillen informiert, ist es in einer starken Position, bleibt aber Mitglied der EU. Sobald aber die Notifikation nach Art. 50 Abs. 2 EUV erfolgt, verschlechtert sich seine Position drastisch, weil eine Koalition von wenigen EU-Staaten jeden Verhandlungsvorschlag blockieren und damit den automatischen Austritt Großbritanniens ohne jede Sonderregelung erzwingen kann, wenn es nicht bereit ist, erhebliche Transferleistungen an die EU zu erbringen. Diese sind, wie gesagt, möglicherweise höher als die derzeitigen Nettobeiträge Großbritanniens an die EU. Das letzte Wort über den Brexit ist daher noch nicht gesprochen. Das Pokerspiel zwischen der Europäischen Union und Großbritannien um den Brexit hat begonnen. Die Europäische Union hat die besseren Karten.

38 J. Dempsey, a.a.O.

39 A. Radwan, H.-B. Schäfer, a.a.O.

Title: *Brexit Poker – Who Holds the Better Cards in the Withdrawal Negotiations?*

Abstract: *The political, economic and legal situation of Great Britain vis-à-vis European Union in the aftermath of the membership referendum and awaiting the commencement of withdrawal negotiations is interesting. The authors summarise the legal controversy in the UK over the powers and procedures needed to be complied with in order to duly trigger the Brexit. They then sketch the legal framework as provided by the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union to reconstruct the decision-making architecture under which parties to the upcoming negotiations will have to make their choices. After outlining the opportunity cost for Great Britain associated with leaving the Union, in particular those regarding the financial institutions and foreign direct investments, they conclude that decision-making architecture governing the upcoming withdrawal negotiations puts Brussels in pole position vis-à-vis London. It is likely that Britain will have to accept transfer payments to the EU similar to, if not higher than the net transfers that have been due so far. Some degree of the compliance with the *acquis communautaire*, at least with regard to the treaty's fundamental freedoms (goods, workers, services, establishment and capital) will most likely also be expected from London, if it wants to benefit from access to the European market after the termination of its EU membership.*

JEL Classification: F13, F15, K33