

Die Zeichen stehen auf „Hard Brexit“ – Das White Paper der britischen Regierung

Februar 2017

In ihrem White Paper vom 2. Februar 2017 hat die britische Regierung zum ersten Mal ihre Vorstellungen zum geplanten Brexit schriftlich erläutert. Auch wenn das Papier in der Presse als vage und schwammig kritisiert wurde, so erlaubt es doch deutliche Rückschlüsse auf die Strategie der britischen Regierung. Die Ansage, die teilweise nur zwischen den Zeilen erkennbar ist, bleibt eindeutig: Es geht in Richtung „hard Brexit“. Die Unternehmen müssen sich darauf einstellen.

Wie zu erwarten war, enthält das Papier eine Fülle von bereits hinlänglich bekannten Schlagworten, wie „a stronger, fairer, more Global Britain“, „make it a success“, „a more open, outward-looking UK“ und natürlich „our best days are still to come“. In diesen lauten Tönen gehen die wichtigen rechtlichen Fragen leider etwas unter. Dennoch lässt sich aus dem Papier recht klar ablesen, dass die weitere Reise Richtung „hard Brexit“ geht.

Das Papier ist insoweit natürlich keine echte Überraschung, weil Premierministerin May in ihrer Grundsatzrede vom 17. Januar 2017 diese Tendenz bereits vorgezeichnet hatte. Viele Unternehmen hatten jedoch gehofft, dass diese populistisch motivierten Aussagen in der politischen Realität etwas relativiert würden. Diese Hoffnung dürfte sich jedoch weitgehend zerschlagen haben – auch weil das Parlament nicht gewillt zu sein scheint, den fahrenden Zug aufzuhalten.

1. „Great Repeal Bill“ – ein klarer Schnitt

Als zentralen Schritt plant die Regierung zunächst die „Great Repeal Bill“, die nach dem Brexit in Kraft treten soll. Diese pragmatische Konstruktion enthält im Prinzip drei Elemente:

- Zunächst wird mit der Abschaffung des „European Communities Act 1972“ die Geltung des EU-Rechts in Großbritannien aufgehoben. Dies ist ein konsequenter Schritt.
- Das hätte natürlich einen weitgehend rechtlosen Zustand zur Folge, denn viele Rechtsbereiche sind stark durch EU-Vorschriften durchreguliert – nach über 40jähriger

EU-Zugehörigkeit gibt es in manchen Gebieten fast kein eigenständiges nationales Recht mehr. Um ein Rechtsvakuum zu vermeiden, wird daher das gesamte EU-Recht zum derzeitigen Status Quo eingefroren und diese riesige Rechtsmasse (wieder) für anwendbar erklärt. Der Rechtsanwendungsbeehl kommt damit natürlich nicht aus Brüssel, sondern aus Westminster, ist also Ausdruck britischer Souveränität.

INHALTSVERZEICHNIS

1. „Great Repeal Bill“ – ein klarer Schnitt	1
2. Ausstieg aus dem Binnenmarkt	2
3. (Kein) Freier Warenverkehr	2
4. Passporting?	2
5. Personenfreizügigkeit	3
6. Wettbewerbsrecht	3
7. Keine Gerichtsbarkeit des EuGH	3
8. Zwischenergebnis	3
9. Und wie geht es weiter?	3
10. Exit vom Brexit?	4

- In der Zeit nach dem Brexit will man dann schrittweise entscheiden, welche EU-rechtlichen Regeln behalten und welche abgeschafft werden sollen. Bereits jetzt wird dieser Prozess in den Ministerien vorbereitet und das gesamte Rechtssystem durchforstet. Hierbei stellt sich offenbar dem Vernehmen nach heraus, dass vieles, was aus Brüssel kam, recht vernünftig ist und nicht geändert werden soll. Dies wird ironischerweise dazu führen, dass – soweit das materielle Recht betroffen ist – wahrscheinlich für einen längeren Zeitraum vieles beim Alten bleiben wird. Dies bringt auch das White Paper zum Ausdruck.

2. Ausstieg aus dem Binnenmarkt

Der wichtigste Punkt: Der Ausstieg aus dem Binnenmarkt ist nun wohl beschlossene Sache. Die britische Seite hat ihre ursprüngliche Vorstellung aufgegeben, wonach britische Unternehmen auch künftig voll von den Freizügigkeitsregeln profitieren könnten. Übrig geblieben ist nur noch das allgemeine Ziel, ein Freihandelsabkommen für einen „möglichst freien und reibungslosen Handel mit Waren und Dienstleistungen“ zu schließen.

Dies bleibt weit hinter den Vorstellungen der Wirtschaft auf beiden Seiten des Ärmelkanals zurück. Es dürfte aber sicherlich eine realistischere Ausgangsposition für die anstehenden Verhandlungen sein als das bisher vom Leave-Lager eingeforderte Rosinenpicken. Gegenüber der bereits bestehenden wirtschaftlichen Integration ist dies ein klarer Rückschritt. Von den „Grundfreiheiten“, d.h. dem freien Warenverkehr, der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit, der Personenfreizügigkeit und der Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit sind diese Zielvorstellungen weit entfernt.

Hinzu kommt: Man will auch keine gemeinsame Zollunion mehr. Hintergrund hierfür ist die Erwägung, dass man nur dann auch eigene Handelsabkommen mit Drittländern abschließen kann, wenn man nicht zu der EU-Zollunion gehört. Das wird den Handel zwischen EU und Großbritannien nicht leichter machen. Es ist ein hoher Preis, den die Briten für diese Freiheit zahlen.

3. (Kein) Freier Warenverkehr

Das Cassis de Dijon-Prinzip der gegenseitigen Anerkennung – ein Grundpfeiler der Europäischen Wirtschaftsordnung – findet sich in dem Papier nicht als Zielvorstellung wieder. Nach diesem Grundsatz können Waren, die in einem Mitgliedstaat rechtmäßig in Verkehr gebracht wurden, in allen anderen Mitgliedstaaten frei verkauft werden. Dieses Prinzip geht weit über herkömmliche Regeln in sonstigen Freihandelsabkommen hinaus und war einer der

wesentlichen Erfolgsfaktoren des EU-Binnenmarktes. Es hat zum Abbau zahlreicher sog. nicht-tarifärer Handelshemmnisse (staatliche Genehmigungserfordernisse, Produktstandards, protektionistische Zulassungsregeln, sonstige Beschränkungen, etc.) geführt. Es war auch von herausragender Bedeutung für Investoren aus Drittstaaten, da sie von einem Mitgliedstaat aus die gesamte EU mit ihren Produkten beliefern könnten, ohne umfangreiche Genehmigungsprozesse in 28 Ländern zu durchlaufen.

Die Beibehaltung einer umfassenden Warenverkehrsfreiheit à la Cassis de Dijon wird jetzt wohl nicht mehr angestrebt. Das ist auch letztlich konsequent. Denn dieser Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung beruht auf einer weitgehenden Rechtsharmonisierung durch die EU, die man in London gerade nicht mehr will.

4. Passporting?

Auch die Aussichten für den Erhalt des „Passporting“ für Banken und Versicherungen stehen nicht gut. Nach den derzeit geltenden Regeln über die Dienstleistungsfreiheit können Finanzdienstleister, die in einem Mitgliedstaat zugelassen sind, ihre Produkte frei in allen anderen Mitgliedstaaten vertreiben. Und nach den derzeit anwendbaren Regeln über die Niederlassungsfreiheit können Unternehmen ohne wesentliche Einschränkungen (Bankerlaubnis o.ä.) Niederlassungen in anderen Mitgliedstaaten eröffnen.

Auch dies beruht natürlich auf der Überlegung, dass alle Institute in der EU den gleichen Vorschriften unterliegen. Hierzu gehören vor allem die strengen EU-Regeln über die Bankenunion, aber auch die Regeln über den Wettbewerb, insbesondere staatliche Beihilfen. Die Freizügigkeit der Finanzunternehmen kann nur dann gewährt werden, wenn ein „level playing field“ besteht und alle Wettbewerber den gleichen Spielregeln unterworfen sind. Es kann z.B. nicht sein, dass Londoner Institute einer laxeren Aufsicht unterworfen sind als ihre EU-Konkurrenten (was von der britischen Seite immer wieder also Option ganz offen diskutiert wurde) und dann mit einem erheblichen Wettbewerbsvorteil im Binnenmarkt agieren können. Ebenso wenig kann es sein, dass britische Unternehmen ohne Einschränkungen staatliche Förderungen erhalten können (auch dies wurde von den Brexiteers so gefordert), ihre EU-Wettbewerber aber der strengen Beihilfeaufsicht der Generaldirektion Wettbewerb in Brüssel unterliegen.

Ein „Passporting“ würde also voraussetzen, dass ein einheitlicher Rechtsrahmen für alle besteht. Da die britische Seite dies gerade nicht mehr akzeptieren will, ist es nur konsequent, dass man die Erwartungen der Banken und Versicherer nun dämpft: angestrebt ist kein voller Marktzugang mehr, sondern nur eine gegenseitige Kooperation – was immer das heißen mag.

5. Personenfreizügigkeit

Auch der Status von Arbeitnehmern im Verhältnis EU/Großbritannien bleibt völlig offen. Lediglich Studenten aus der EU werden gewisse, beschränkte Zugeständnisse bis 2018 gemacht – was eigentlich eine Selbstverständlichkeit ist, weil Großbritannien dann noch zur EU gehört. Diese stiefmütterliche Behandlung lässt den Schluss zu, dass dieses Thema keine Priorität genießt – ein schlechtes Signal für alle Unternehmen, die auf ausländische Arbeitnehmer angewiesen sind.

6. Wettbewerbsrecht

Besonders aufschlussreich ist, welche Themen das Papier nicht erwähnt. Sensible Punkte, wie zum Beispiel die gesamte Wettbewerbspolitik (Kartellrecht und Fusionskontrolle) werden einfach ausgeklammert. Dies wird den Unternehmen kaum gefallen, denn ohne den gewährten Brüsseler „one-stop-shop“ müssen sich Unternehmen mit parallelen Zuständigkeiten in Großbritannien und der EU herumschlagen, was zu zusätzlichen Kosten führt.

7. Keine Gerichtsbarkeit des EuGH

Ganz oben steht natürlich auch die Forderung nach der Beendigung der Zuständigkeit des EuGH. Die Luxemburger Richter sollen keine Jurisdiktion mehr über Großbritannien ausüben. Zwar räumen die Verfasser des White Paper ein, dass man irgendeine Art des Streitbeilegungsmechanismus braucht, um Meinungsverschiedenheiten bei der Auslegung des geplanten Freihandelsabkommens zu entscheiden. Solch eine Stelle soll aber nur sehr beschränkte Befugnisse haben; vor allem sollen deren Entscheidungen offenbar nicht unmittelbar anwendbar sein.

8. Zwischenergebnis

Es bleibt Ernüchterung. Das Papier zeigt, dass die britische Seite in den letzten Monaten die Erwartungen an ein Abkommen deutlich heruntergeschraubt hat. In der Zeit nach dem Referendum hatte der britische Außenminister noch vollmundig den weiteren vollen Zugang zum EU-Binnenmarkt nach dem Brexit als Selbstverständlichkeit bezeichnet. Jetzt hat man jedoch verstanden, dass dies unrealistisch ist. Es ist nicht möglich, sich die Freiheiten und Vorteile des Binnenmarktes zu erhalten und gleichzeitig alles abzulegen, was einem nicht gefällt.

Die britische Regierung betreibt mittlerweile sicherlich ein ehrliches „expectation management“. Sie beschreibt zum ersten

Mal, wie „hart“ der Brexit wirklich wird. Viele Stimmen sagen, dass der geplante „bestmögliche Deal für Großbritannien“ bei einer solchen radikalen Abkoppelung dann vielleicht doch Wunschdenken ist. Die Unternehmen müssen sich jedenfalls darauf einstellen.

9. Und wie geht es weiter?

Der Mechanismus des Art. 50 EUV

Art. 50 EUV bestimmt, dass der Mitgliedsstaat die Entscheidung über seinen Austritt im Einklang mit seinen internen verfassungsrechtlichen Vorschriften trifft. Danach bedarf es einer Mitteilung (Austrittserklärung) an den Europäischen Rat. Diese Mitteilung soll – dies bekräftigt das Papier – im März 2017 erfolgen.

Die Union handelt dann mit dem austrittswilligen Staat ein Abkommen gemäß Art. 218 Abs. 3 AEUV über die Einzelheiten des Austritts aus und schließt das Abkommen ab. Dabei wird der Rahmen für die künftigen Beziehungen dieses Staates zur Union berücksichtigt (Art. 50 Abs. 2 S. 3 und 4 EUV). Ein solches Abkommen, das auf EU-Seite vom Rat mit qualifizierter Mehrheit mit Zustimmung des Europäischen Parlaments beschlossen wird und die Modalitäten eines Austritts regelt, soll binnen zwei Jahren geschlossen werden.

Der Austritt wird dann ab dem Tag des Inkrafttretens des Abkommens oder, sollte dies nicht innerhalb von zwei Jahren sein, zwei Jahre ab Mitteilung der Austrittsabsicht wirksam (also ohne „Scheidungsvertrag“). Als Ausnahme sieht Art. 50 Abs. 3 EUV vor, dass der Rat diese Zwei-Jahres-Frist einstimmig und im Einvernehmen des austrittswilligen Mitgliedsstaats verlängert. Dies käme dann in Betracht, wenn die Verhandlungen zum Abschluss des Austrittsabkommens fortgeschritten sind und mit hoher Wahrscheinlichkeit innerhalb der neuen Frist erfolgreich wären. Schließlich bestimmt Art. 50 Abs. 5 EUV, dass der gerade ausgetretene Mitgliedsstaat nur nach einem erneuten Beitrittsverfahren nach Art. 49 EUV der EU beitreten kann.

Die Verhandlungen haben also drei mögliche Ausgangsszenarien:

- Austritt nach Zustandekommen und Inkrafttreten des Abkommens
- „Automatischer“ Austritt nach zwei Jahren ab Mitteilung
- Austritt nach Verlängerung der Zwei-Jahres-Frist

Die zweite Variante wäre die problematischste Variante für Großbritannien und die EU – das Land fällt automatisch aus allen bestehenden Regeln und befände sich in einem Schwebestadium. Es wäre nicht einmal Mitglied der WTO. Die Regelung des Art. 50 EUV könnte Großbritannien also in Zeitnot bringen. Das Einstimmigkeitserfordernis bei der Verlängerung könnte die EU-Mitgliedsstaaten auch dazu verleiten, sich die Abstimmung für die Verlängerung teuer erkaufen zu lassen.

Übergangsregelung?

Im Einklang mit der Grundsatzrede von Theresa May am 17. Januar 2017 bestätigt das White Paper, dass Großbritannien eine Übergangsregelung suchen wird. Dies soll einen abrupten „cliff edge“ Brexit vermeiden. Es stellt sich dabei jedoch z.B. (wieder) die Frage – sollten die Grundfreiheiten und die Wettbewerbsregeln weiterhin anwendbar bleiben – ob der EuGH in dieser Zeit über Streitigkeiten entscheidet und ob die Kommission als Wettbewerbsbehörde für die gesamte EU und Großbritannien zuständig bleiben soll. Die EU-Seite wird wohl darauf bestehen. Zudem erscheint es wahrscheinlich, dass die EU in dieser Übergangsphase weiterhin substantielle finanzielle Beiträge fordern wird (was im White Paper ausgeschlossen wird). Eine Übergangsregelung wird also nicht schnell und problemlos zu erreichen sein.

10. Exit vom Brexit?

Aufgrund der Komplexität der zu klärenden Fragen erscheint es zweifelhaft, ob unter einem solchen Zeitdruck eine Einigung erzielt werden kann. Großbritannien könnte den Zeitplan natürlich dadurch beeinflussen, dass es die Abgabe der Austrittserklärung als solche verzögert. Dies ist aber aus politischen Gründen nicht geplant. Das White Paper bestätigt dies.

In dieser Situation stellt sich die Frage, ob die britische Regierung nach Abgabe der Austrittserklärung diese noch zurücknehmen kann. Dies ist in Art. 50 EUV nicht geregelt. Einige Anhaltspunkte sprechen allerdings für eine Möglichkeit der Rücknahme. Zunächst ist ein Widerruf nicht ausdrücklich in den Verträgen ausgeschlossen. Die Frage des Austritts ist auch Ausdruck staatlicher Souveränität (im Laufe der Verhandlungen ist auch ein Wandel der politischen Stimmung und ein Regierungswechsel denkbar). Gegen die Möglichkeit einer Rücknahme sprechen hingegen der Gesichtspunkt der Rechtssicherheit und die Intention des Art. 50 EUV, der eine „Hängepartie“ vermeiden will. Auch in systematischer Hinsicht dürfte die Möglichkeit der Verlängerung der Zweijahres-Frist in Art. 50 Abs. 3 EUV eher gegen die Zulässigkeit einer Rücknahme deuten. Da eine Verlängerung der Frist in Art. 50 Abs. 3 EUV nur unter bestimmten Bedingungen vorgesehen ist, könnte eine zeitliche Verzögerung auf anderem Wege als Umgehung anzusehen sein.

Es bleibt also offen, ob Großbritannien noch einen „Rückzieher“ machen könnte. Letztlich werden hierüber jedoch nicht Juristen entscheiden, sondern dies dürfte auf politischer Ebene gelöst werden. Der ehemalige Präsident des Europäischen Gerichtshofs, Vassilios Skouris, hat in diesem Kontext jedenfalls betont, dass die EU ein vitales Interesse daran hat, dass sich der austrittswillige Mitgliedstaat entschließt, in der Union zu bleiben. Das wäre eine gute Lösung; erscheint aber derzeit „wishful thinking“ zu sein. Die Unternehmen sollten sich also auf das beschriebene Szenario einstellen und die notwendigen Maßnahmen vorbereiten.

Gleiss Lutz publiziert regelmäßig Informationen und Einschätzungen zum Thema „Brexit“. Alle Beiträge finden Sie auf der Gleiss Lutz-Website unter: <https://www.gleisslutz.com/aktuelles/brexit/>.

Gleiss Lutz gehört zu den führenden unabhängigen Kanzleien in Deutschland. Wir beraten internationale Mandanten seit vielen Jahren beim Aufbau ihrer Geschäftstätigkeit in Deutschland. Zur Unterstützung von Unternehmen, die vom Brexit betroffen sind, hat die Kanzlei eine 25-köpfige Task Force eingesetzt, die sich aus Anwälten aus allen relevanten Rechtsgebieten und Branchen zusammensetzt. Die Anwälte der Task Force stehen Ihnen zur Verfügung unter: brexit@gleisslutz.com

Ihre Ansprechpartner



Dr. Ulrich Soltész

Partner, Brüssel
T +32 2 551-1020
E ulrich.soltesz@gleisslutz.com



Dr. Stefan Mayer

Partner, Frankfurt
T +49 69 95514-215
E stefan.mayer@gleisslutz.com



Dr. Maximilian von Rom

Partner, Frankfurt
T +49 69 95514-108
E maximilian.rom@gleisslutz.com



Dr. Christian Hamann

Counsel, Berlin
T +49 30 800979-113
E christian.hamann@gleisslutz.com



Dr. Doris-Maria Schuster

Partner, Frankfurt
T +49 69 95514-422
E doris-maria.schuster@gleisslutz.com



Dr. Gabriele Roßkopf

Partner, Stuttgart
T +49 711 8997-309
E gabriele.rosskopf@gleisslutz.com

Dieses Dokument dient nur der Information und stellt keine Rechtsberatung dar. Gleiss Lutz haftet nicht für Richtigkeit und Vollständigkeit des Textes. Wenn Sie zukünftig keine Informationen mehr von uns erhalten möchten, teilen Sie dies bitte per Mail an mandanteninformation@gleisslutz.com mit.