



# Beratungsthemen im Zusammenhang mit einem drohenden Brexit Juli 2016

## Inhalt

I.	Brexit – worum geht es und ab wann? .....	3
II.	Betroffene Rechtsgebiete .....	5
1.	Rechtswahlklauseln in bestehenden Rechtsbeziehungen und das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht.....	5
2.	Gesellschaftsrecht.....	6
	Gesellschaften europäischen Rechts .....	6
	Grenzüberschreitende Verschmelzung.....	8
	Anerkennung ausländischer Gesellschaften; Niederlassungsfreiheit .....	9
3.	Litigation/Zivilprozesse .....	10
	Zivilprozesse der ordentlichen Gerichtsbarkeit .....	10
	Zivilprozesse vor Schiedsgerichten .....	11
4.	Arbeitsrecht .....	11
	Grenzüberschreitender Mitarbeiterereinsatz .....	11
	Sozialversicherungsrechtliche Folgen von Arbeitnehmerentsendungen .....	12
	Rentenansprüche .....	12
	Mitbestimmung .....	12
	Betriebsübergänge .....	13
	Arbeitnehmerdaten.....	13
5.	Bank- und Kapitalmarktrecht .....	13
	Wechselseitiger Marktzugang für Finanzunternehmen .....	13
	Wertpapierprospekte .....	15
	Investmentfonds.....	15
	Finanzierungen .....	16
	Weitere Aspekte .....	16
6.	Gewerblicher Rechtsschutz .....	16
	Auswirkungen auf einheitliche europäische Schutzrechte .....	16
	Folgen für das IP Portfolio Management .....	17
	Rechtsdurchsetzung.....	18
	Lizenzverträge und Abgrenzungsvereinbarungen .....	18
	Auswirkungen auf das Patentrecht .....	19
7.	M&A .....	19

Die Wahl der auf eine Transaktion anwendbaren Rechtsordnung .....	19
Material Adverse Change (MAC) Klauseln .....	20
Due Diligence-Prüfungen .....	20
Fusionskontrolle .....	20
Betriebsübergänge .....	21
8. Kartellrecht/Beihilferecht.....	21
Konsequenzen im Bereich der Fusionskontrolle .....	21
Geltungsbereich des Kartellverbots.....	22
Konsequenzen im Bereich des Beihilferechts.....	23
9. Datenschutzrecht .....	23
10. Restrukturierung/grenzüberschreitende Insolvenzverfahren .....	24
Grenzüberschreitende Insolvenzverfahren im Verhältnis zum UK .....	24
Schemes of Arrangement.....	26
11. Steuerrecht.....	26
12. Zollrecht .....	28
III. Autoren .....	30

## I. Brexit – worum geht es und ab wann?

Bei der Volksbefragung (Referendum) vom 23. Juni 2016 im Vereinigten Königreich stimmte eine Mehrheit der Abstimmenden für den Austritt des Vereinigten Königreichs von Großbritannien und Nordirland (UK) aus der Europäischen Union (EU) (dieser Austritt des UK aus der EU ist, der sog. *Brexit*). Das Referendum ist nicht bindend. Vor einem möglichen EU-Austritt des UK müsste die Regierung einen entsprechenden Austrittsantrag gegenüber dem Europäischen Rat stellen. Ob die Regierung über einen solchen Antrag in ihrem eigenen politischen Ermessen entscheiden kann, ohne dem Parlament ein Mitspracherecht einzuräumen, ist unklar.

Die neue britische Premierministerin, Theresa May, hat bestätigt, dass sie das Brexit-Votum respektieren und Austrittsverhandlungen mit der EU aufnehmen wird. Daher ist damit zu rechnen, dass die neue britische Regierung in absehbarer Zeit dem Europäischen Rat gemäß Art. 50 Abs. 2 des EU-Vertrages die Absicht auszutreten mitteilen und Verhandlungen über ein entsprechendes Abkommen aufnehmen wird, auch wenn dies bisherigen Äußerungen von Frau May zufolge noch bis zum Jahresende dauern mag. Die Frist für die Dauer der Verhandlungen über die Konditionen des Ausstiegs und die danach für die Beziehungen des UK zur EU geltenden Regeln beträgt zwei Jahre ab Eingang der Mitteilung. Dieser Zeitraum kann einvernehmlich verlängert werden. Erst nach Ablauf dieses Zeitraums und Billigung eines Verhandlungsergebnisses durch das Europäische Parlament und vermutlich auch durch das Unterhaus würde ein Austritt des UK aus der EU wirksam.

Bis zu diesem Zeitpunkt bleibt das UK weiterhin Mitglied der EU, und es treten im Verhältnis des UK gegenüber der EU keine Änderungen gegenüber dem geltenden Recht ein. Dennoch führt der bevorstehende Austritt zu erheblicher Rechtsunsicherheit, auf die sich alle Beteiligten im Geschäftsverkehr mit dem UK schon jetzt einstellen müssen.

In der öffentlichen Debatte über die Politik der EU ging die Tatsache weitgehend unter, dass die EU in erster Linie eine Wirtschafts- und Rechtsgemeinschaft ist, die für einen Wirtschaftsraum von ca. 500 Mio. Verbrauchern einheitliche Regeln aufgestellt hat. Produkte, die nach diesen Regeln in einem Mitgliedsland zugelassen sind, gelten in jedem Mitgliedsland der EU als zugelassen und können dort vertrieben werden. Dies gilt beispielsweise für pharmazeutische Produkte, Kraftfahrzeuge, elektronische Produkte und gleichermaßen für den Umgang mit zugehörigen Verpackungen, für die Kennzeichnung von Inhaltsstoffen bei Lebensmitteln usw. Falls kein Nachfolgeabkommen mit dem UK geschlossen wird, in dem das UK sich verpflichtet, einheitliche Produktnormen weiterzuführen, kommen erhebliche Lasten auf Hersteller und Händler außerhalb des UK zu. Sie müssen dann ihre Produkte nach britischen Normen gestalten und ggf. zertifizieren lassen. Auch der umgekehrte Vertriebsweg vom UK in die EU würde vor neue bürokratische Hürden gestellt werden, wenn es nicht gelingt, im Rahmen der zu treffenden Abkommen die Freiheit des Warenverkehrs fortzuführen.

Entsprechendes gilt für die weiteren Grundfreiheiten der europäischen Verträge, die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit. Hier hatte die vorherige britische Regierung unter David Cameron bereits angekündigt, Einschränkungen vornehmen zu wollen, insbesondere was den Zuzug europäischer Arbeitnehmer in das UK anbetrifft. Dies wird sicherlich ein schwieriger Verhandlungspunkt für das zwischen der EU und dem UK zu treffende Abkommen werden, zumal

sich die EU auf den Standpunkt stellt, dass der freie Waren- und Dienstleistungsverkehr nicht ohne die Freizügigkeit der Arbeitnehmer und Niederlassungsfreiheit zu haben ist.

Auf die Beteiligten beider Seiten kommt nun die Aufgabe zu, in einem Abkommen die künftigen Handels- und Wirtschaftsbeziehungen zwischen der EU einerseits und dem UK andererseits zu regeln. Dabei wird es neben der Regelung der Grundfreiheiten insbesondere um die Rahmenbedingungen gehen wie zum Beispiel die Fortgeltung unionseinheitlicher Regeln zum Umweltschutz, Wettbewerbsrecht, Kapitalmarktrecht, Datenschutz, Verbraucherschutz sowie um Regelungen zu Zöllen und Umsatzsteuern.

Zurzeit werden folgende Modelle diskutiert für die post-Brexit Beziehungen des UK zur EU:

#### ■ Das Modell „Norwegen“

Das UK könnte Mitglied des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) bleiben. Das würde dem UK weiterhin Zugang zum EU-Binnenmarkt garantieren.

Zugang zum EWR haben neben den EU-Mitgliedstaaten nur die Vertragsstaaten der European Free Trade Association (EFTA). Das UK müsste also zunächst der EFTA beitreten, was Verhandlungen mit sämtlichen EFTA-Staaten (Norwegen, Island, Schweiz und Liechtenstein) erforderte.

Bei fortbestehender Mitgliedschaft im EWR müsste das UK weiterhin finanzielle Beiträge entrichten, ohne Einfluss auf die Entscheidungsfindung in der EU zu haben. Weiterer Problem- punkt wäre die Personenfreizügigkeit, die zu den Grundfreiheiten des EWR zählt, welche die Brexit-Befürworter aber gerade begrenzen wollen.

#### ■ Das Modell „Schweiz“

Das UK könnte wie die Schweiz (die zwar der EFTA angehört, aber den EWR-Vertrag nicht ratifiziert hat) in eine Vielzahl von bilateralen Vereinbarungen mit der EU eintreten, um dadurch einen direkten Zugang zu wichtigen Sektoren des EU-Binnenmarktes zu bewahren (z.B. freier Waren- und Kapitalverkehr). Allerdings müsste das UK, wie im Modell „Norwegen“, finanzielle Beiträge leisten, ohne Einfluss auf die Entscheidungsfindung in der EU zu haben. Auch die Frage der Personenfreizügigkeit würde sich grundsätzlich in gleicher Weise wie beim Modell „Norwegen“ stellen.

Im Übrigen hat die EU in den „Schlussfolgerungen des Rates zu den Beziehungen zwischen der EU und den EFTA-Ländern“ vom 20. Dezember 2012 deutlich gemacht, dass das Schweizer Modell die Grenzen seiner Möglichkeiten erreicht habe und nicht weiter ausgebaut werden soll. Die Bereitschaft, neben der Schweiz einen weiteren Sonderfall dieser Art entstehen zu lassen, dürfte gering sein.

Auch ist zu beachten, dass die sektorale Zusammenarbeit der Schweiz keinen vollständigen Zugang zu allen Teilen des EU-Binnenmarktes verschafft. Einschränkungen gelten namentlich bei den für die Londoner City wichtigen Finanzdienstleistungen; so können schweizerische

Dienstleister anders als Unternehmen aus EWR-Staaten nicht auf das Instrument des Passporting zurückgreifen.

#### ■ Das Modell „Kanada“

Das UK könnte ein eigenes Freihandelsabkommen mit der EU bzw. den einzelnen Mitgliedstaaten abschließen, wie Umfassendes Wirtschafts- und Handelsabkommen (CETA) zwischen Kanada und der EU, was insbesondere freien Warenhandel mit der EU ermöglichen würde. Allerdings würde weder Personenfreizügigkeit noch Dienstleistungsfreiheit für das UK gelten. Im Gegensatz zu den o.g. Modellen müsste das UK in diesem Fall keine finanziellen Beiträge entrichten.

#### ■ Das Modell „WTO“

Wenn sich die EU und das UK auf kein anderes Modell einigen können, würde der Handel künftig nach den Regeln der Welthandelsorganisation (WTO) ablaufen. Der Zugang des UK zum EU-Binnenmarkt wäre so beschränkt wie zum Beispiel der eines Landes wie Neuseeland.

Unternehmen, die am Wirtschaftsverkehr mit dem UK beteiligt sind, müssen sich auf die kommenden Veränderungen frühzeitig einstellen. Dies gilt auch, soweit nur indirekte Beziehungen bestehen, beispielsweise wenn eine Finanzierung oder Versicherungsschutz durch ein englisches Konsortium oder aus London heraus erfolgt. Insbesondere wird bei der Wahl englischen Rechts oder englischer Gerichtsstände bis zur Klärung in dem vorgesehenen Austrittsabkommen Vorsicht geboten sein.

Die nachfolgende Aufstellung zeigt die Vielzahl der Bereiche, in denen Änderungen auf Marktteilnehmer im Wirtschaftsverkehr mit dem UK zukommen.

## II. Betroffene Rechtsgebiete

### 1. Rechtswahlklauseln in bestehenden Rechtsbeziehungen und das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht

Die sog. ROM I-Verordnung schafft die Möglichkeit, dass Vertragsparteien aus unterschiedlichen Staaten das auf ihren Vertrag anwendbare Recht selbst festlegen können und bestimmt das anwendbare Recht für den Fall, dass die Parteien keine Rechtswahl getroffen haben. Über die sog. ROM II-Verordnung lässt sich das anwendbare Recht für sog. außervertragliche Schuldverhältnisse, also zum Beispiel für Fälle internationaler Produkthaftung oder für Verkehrsunfälle mit Beteiligten aus verschiedenen Staaten, ermitteln. In Deutschland und anderen Mitgliedstaaten der EU werden diese Verordnungen auch nach einem möglichen Brexit weiterhin anwendbar sein.

- Nach einem Brexit hätten die ROM I- und ROM II-Verordnungen aus britischer Sicht dagegen keine Geltung und müssten im UK durch nationale Regelungen ersetzt werden, da die ROM-I- und die ROM II-Verordnungen nur geltendes Recht in den Mitgliedstaaten der EU sind. Mit Blick auf die ROM I-Verordnung ist aber davon auszugehen, dass vergleichbare nationale Re-

gelungen in Kraft gesetzt würden, da das UK vor Inkrafttreten der genannten Verordnung bereits Vertragsstaat eines völkerrechtlichen Übereinkommens war, das ähnliche Bestimmungen enthielt. Denkbar wäre sogar, dass das UK die Vorschriften der ROM I-Verordnung in einem nationalen Gesetz übernimmt.

- Etwas anderes gilt für die ROM II-Verordnung. Diese setzte für eine Reihe von Rechtsinstituten erstmals vereinheitlichte Regelungen in Kraft und ging dabei über eine Reihe von Besonderheiten nationaler Rechtsordnungen hinweg. Es ist daher nicht anzunehmen, dass der nationale britische Gesetzgeber in allen Punkten mit der ROM II-Verordnung vergleichbare Bestimmungen in Kraft setzen würde.
- Bei der Wahl der Anwendbarkeit des englischen Rechts auf einen Vertrag ist der Zeitpunkt maßgeblich, in dem ein möglicher Rechtsstreit zur Entscheidung durch ein Gericht ansteht, so dass die bis dahin eintretenden Änderungen (hier: ausgelöst durch Brexit) zu beachten sind. Nach einem Brexit zählten somit EU-Verordnungen, die innerhalb der EU unmittelbar anwendbares Recht sind, nicht mehr zum englischen Recht. Nationale Regelungen, die in Umsetzung von EU-Richtlinien erlassen wurden, gelten dagegen bis zu ihrer Aufhebung oder Ersetzung durch abweichende Vorschriften weiter.
- Aufgrund der bestehenden Unsicherheiten in Bezug auf künftige Veränderungen der Regelungen des englischen Rechts dürfte die Attraktivität der englischen Rechtsordnung im internationalen Handelsverkehr vorübergehend zumindest nicht zunehmen. In vielen Rechtsbereichen wird – zumindest vorübergehend – wohl seltener englisches Recht gewählt werden.
- Änderungen der rechtlichen Rahmenbedingungen eines bestehenden Vertrags können dazu führen, dass die Durchführung dieses Vertragsverhältnisses unwirtschaftlich wird. Ob darin eine Art Wegfall der Geschäftsgrundlage gesehen werden kann, die etwa nach deutschem Recht (vgl. § 313 BGB) einen Rücktrittsgrund vom Vertrag darstellen könnte, ist im Einzelfall zu prüfen.

## 2. Gesellschaftsrecht

### Gesellschaften europäischen Rechts

Die Rechtsformen, die für Gesellschaften in den EU- und EWR-Staaten zur Verfügung stehen, richten sich überwiegend nach deren nationalen Rechtsordnungen. Die nationalen Bestimmungen werden aber durch europäische Regelungen ergänzt, die zusätzliche Typen von Gesellschaften bereitstellen. Es sind dies die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV), die Europäische Aktiengesellschaft (Societas Europaea oder SE) und die Europäische Genossenschaft (Societas Cooperativa Europaea oder SCE).

Ein verbindendes Merkmal aller europäischen Gesellschaftsformen ist die Möglichkeit einer Verlegung des Satzungssitzes von einem EU-Mitgliedstaat in einen anderen.

Alle europäischen Gesellschaftsformen stehen nicht nur innerhalb der EU, sondern EWR-weit zur Verfügung. Ein Brexit entsprechend dem Modell „Norwegen“, bei dem das UK Teil des EWR bliebe, hätte daher auf Gesellschaften europäischen Rechts mit UK-Bezug keine Auswirkungen.

Die folgenden Anmerkungen betreffen daher ausschließlich Brexit-Szenarien, in denen das UK nicht nur aus der EU, sondern auch aus dem EWR ausscheidet.

#### ■ Gesellschaften mit Sitz im UK (EWIV, SE und SCE)

Probleme entstehen im Fall eines Brexit verbunden mit einem Ausscheiden aus dem EWR in erster Linie für Gesellschaften europäischen Rechts mit Sitz im UK. Nach den einschlägigen (europarechtlichen) Bestimmungen darf der Sitz nur in einem EWR-Land gewählt werden. Ein Sitz im UK würde dieser Vorgabe nach Ausscheiden des UK aus dem EWR nicht mehr entsprechen. Nach den geltenden Bestimmungen muss der Sitzstaat darauf hinwirken, dass dieser Mangel abgestellt wird, und äußerstenfalls die Auflösung der Gesellschaft veranlassen. Sitzstaat ist aber just das UK, das in diesem Szenario im relevanten Zeitpunkt dem EWR nicht mehr angehört.

Es zeigt sich, dass die bestehenden Regelungen nicht auf ein Brexit-Szenario mit Ausscheiden aus dem EWR zugeschnitten sind und dafür keine Handhabe bieten. Die Verordnungstexte zu SE und SCE machen deutlich, dass die entsprechenden Vorschriften lediglich den Fall vor Augen haben, dass sich der Sitz im falschen EWR-Land befindet, nicht aber den Fall, dass der Sitzstaat gar nicht mehr dem EWR angehört.

Zum Handeln berufen ist vorrangig der britische Gesetzgeber, der „seine“ (also die im UK ansässigen und registrierten) EWIVs, SEs und SCEs auf eine neue rechtliche Grundlage stellen muss.

Die betroffenen Gesellschaften selbst können durch rechtzeitige Sitzverlegung in ein anderes EWR-Land reagieren. Diese grenzüberschreitende Sitzverlegung ist nach geltendem Recht (also solange das UK dem EWR noch angehört) möglich. Bei SE und SCE ist allerdings zu beachten, dass neben dem Satzungssitz auch die Hauptverwaltung verlegt werden muss, da sich beide im gleichen Staat befinden müssen (bei der EWIV sind die Anforderungen etwas weniger streng).

Ob eine grenzüberschreitende Sitzverlegung aus dem UK in einen EWR-Staat nach einem Ausscheiden des UK aus dem EWR noch möglich sein wird, erscheint zweifelhaft und dürfte von den zwischen der EU und dem UK schließlich getroffenen Vereinbarungen abhängen; man sollte diese Möglichkeit einstweilen besser nicht unterstellen.

Eine andere Handlungsmöglichkeit als die Sitzverlegung wäre der Wechsel der Gesellschaft in eine nationale Rechtsform des – beibehaltenen – Sitzstaates (bei einer SE mit Sitz im UK also in eine PLC), was nach den einschlägigen europarechtlichen Bestimmungen möglich ist, sobald die Eintragung als SE/SCE wenigstens zwei Jahre zurückliegt. Bei der EWIV ist eine vergleichbare Möglichkeit europarechtlich nicht vorgesehen.

## ■ UK-Mitglieder einer EWIV

Bei einer EWIV ist unabhängig von ihrem Sitz zu beachten, dass ausschließlich EWR-Inländer vollberechtigte Mitglieder sein können. UK-Mitglieder würden also im Fall eines Brexit mit Ausscheiden aus dem EWR aus einer EWIV ausscheiden (und könnten allenfalls in einem unechten „assozierten“ Mitgliedstatus verbleiben). Jede EWIV – auch dann, wenn ihr Sitz nicht im UK liegt – sollte sich daher mit den Auswirkungen eines Brexit auf ihren Mitgliederbestand auseinandersetzen, zumal eine EWIV mindestens zwei Mitglieder aus zwei unterschiedlichen EWR-Staaten haben muss, so dass ein Ausscheiden von zu vielen Mitgliedern schlimmstenfalls die Auflösung der EWIV nach sich ziehen kann.

Ein Inländer-Erfordernis für die Mitgliedschaft in einer SE und SCE gibt es (außerhalb der Gründungsphase) nicht, so dass es bei bestehenden SEs und SCEs keinen entsprechenden Handlungsbedarf gibt.

## **Grenzüberschreitende Verschmelzung**

Die Verschmelzung von Gesellschaften, die dem Recht verschiedener Staaten unterliegen, ist eine rechtliche Herausforderung, da ein solcher Vorgang nur im Zusammenspiel der beteiligten Rechtsordnungen und auch der Behörden bzw. Gerichte der beteiligten Staaten realisierbar ist.

Grenzüberschreitende Verschmelzungen bilden daher ein Thema, bei dem der Sinn und die Bedeutung eines supra- oder internationalen rechtlichen Rahmens auf der Hand liegen.

Die EU hat 2005 einen solchen Rahmen durch die Richtlinie über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten geschaffen (Richtlinie 2005/56/EG, sog. Verschmelzungsrichtlinie).

Die Verschmelzungsrichtlinie gilt über die EU hinaus auch für den EWR. Die Beteiligung von UK-Kapitalgesellschaften an grenzüberschreitenden Verschmelzungen nach dem durch die Verschmelzungsrichtlinie aufgestellten Regime bliebe also bei einem Brexit in der Variante „Norwegen“ möglich.

Scheidet dagegen das UK nicht nur aus der EU, sondern auch aus dem EWR aus, wäre diese Beteiligung nicht mehr möglich. Stattdessen käme es darauf an, ob die nationalen Rechtsordnungen aller beteiligten Staaten eine grenzüberschreitende Verschmelzung zulassen und ausreichend aufeinander abgestimmt sind, um diesen Vorgang überhaupt praktikabel zu machen.

Eine Verschmelzung einer UK- und einer deutschen Gesellschaft wäre dann nicht mehr möglich, weil das nationale deutsche Recht ausschließlich Inlandsverschmelzungen kennt.

Geplante Verschmelzungen unter Beteiligung von UK-Gesellschaften sollten daher sicherheitshalber zügig begonnen werden, damit sie – unter Berücksichtigung der erfahrungsgemäß langen, mindestens mehrmonatigen Dauer des Prozesses – rechtzeitig vor Wirksamwerden eines Brexit abgeschlossen werden können.



## Anerkennung ausländischer Gesellschaften; Niederlassungsfreiheit

### ■ UK-Gesellschaften mit effektivem Verwaltungssitz in Deutschland

Für die Anerkennung von Gesellschaften ausländischer Rechtsform in Deutschland gilt grundsätzlich die sog. Sitztheorie. Danach werden Gesellschaften nach dem Recht des Landes behandelt, in dem sich ihr effektiver Verwaltungssitz befindet. Wenn eine Gesellschaft nach ausländischem Recht errichtet wird, sich ihr tatsächlicher Sitz aber in Deutschland befindet (etwa dann, wenn die Gesellschaft nur in Deutschland, nicht aber in ihrem Gründungsstaat geschäftlich tätig ist), wird die ausländische Rechtsform nicht anerkannt. Die Gesellschaft wird stattdessen – sofern sie überhaupt als existent angesehen wird – wie eine nicht eingetragene deutsche Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) oder offene Handelsgesellschaft (oHG) behandelt (mit der nicht ganz unwesentlichen Folge einer persönlichen Haftung der Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft).

Aufgrund einer Reihe von Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs gilt dies nicht, wenn die fragliche Gesellschaft nach dem Recht eines anderen EU-Mitgliedstaats (oder EWR-Vertragsstaats) wirksam gegründet wurde. Dann nämlich kommt sie in den Genuss der europäischen Niederlassungsfreiheit, die es ihr ermöglicht, in allen Ländern des EWR Niederlassungen zu errichten und geschäftlich tätig zu werden, ohne dass andere Mitglied- (bzw. Vertrags-) Staaten die Existenz der Gesellschaft (und zwar in der gewählten Rechtsform) in Frage stellen dürfen. Eine überwiegende Tätigkeit im Gründungsstaat (oder überhaupt irgendeine Tätigkeit im, oder sonstiger Bezug zum, Gründungsstaat) ist dafür nicht Voraussetzung.

Dementsprechend ist es wegen der Zugehörigkeit des UK zur EU derzeit möglich, eine englische (oder schottische oder nordirische) Rechtsform für ein Unternehmen zu nutzen, das ganz oder überwiegend in Deutschland tätig ist, und das ist auch in der Praxis geschehen. Beispiele sind etwa Air Berlin (englische PLC) oder auch einige deutsche Anwaltssozietäten bzw. deutsche Landesorganisationen internationaler Kanzleien (englische LLP).

Ob diese Praxis nach einem Brexit noch möglich sein wird, hängt von den Austrittsmodalitäten ab. Beim Modell „Norwegen“, also weiterbestehender Zugehörigkeit zum EWR, würde sich nichts ändern, da die Niederlassungsfreiheit EWR-weit gilt und nicht auf die EU beschränkt ist.

Bei allen anderen Modellen entfielen jedoch zunächst die Niederlassungsfreiheit, und es würde wieder die eingangs skizzierte Sitztheorie gelten. Anders wäre es nur dann, wenn es dem UK gelingen sollte, bilateral die Anerkennung der eigenen Gesellschaften zu vereinbaren (wie das z.B. im Verhältnis zwischen Deutschland und den USA – nicht aber zwischen Deutschland und der Schweiz – der Fall ist). Wenn sich also ein Ausscheiden des UK aus dem EWR abzeichnen sollte, ohne dass die Fortgeltung der Niederlassungsfreiheit britischer Gesellschaften ausdrücklich bestätigt wird, müssten die betroffenen Gesellschaften rechtzeitig über neue Organisationsformen nachdenken, ggf. durch Verschmelzung auf eine neue Gesellschaft in einem anderen EWR-Land oder, bei einer PLC, Umwandlung in eine europäische Aktiengesellschaft mit anschließender Sitzverlegung in ein anderes Land (und zwar solange diese Instrumente noch zur Verfügung stehen).

### ■ Deutsche Gesellschaften mit tatsächlichem Sitz im UK

Weniger problematisch ist der umgekehrte Fall einer Kapitalgesellschaft deutschen Rechts (Aktiengesellschaft, GmbH) mit tatsächlichem Verwaltungssitz im UK. Bei Kapitalgesellschaften ist nach geltender deutscher Gesetzeslage ein ausländischer Verwaltungssitz möglich, und zwar in einem beliebigen Land innerhalb oder außerhalb des EWR. Ein Ausscheiden des UK aus dem EWR wäre insoweit irrelevant. Lediglich wäre das UK dann nicht mehr verpflichtet, eine solche Gesellschaft anzuerkennen, da es an die Vorgaben der Niederlassungsfreiheit nicht mehr gebunden wäre. Dass es zur Nichtanerkennung käme, ist jedoch unwahrscheinlich. Nach den Rechtsordnungen des UK unterliegen Gesellschaften anders als nach deutschem Recht, seit jeher (und unabhängig von europäischen Vorgaben) dem zur Gründung einer Gesellschaft gewählten Recht und nicht dem an deren tatsächlichen Verwaltungssitz geltenden Recht, so dass eine ordnungsgemäß nach deutschem Recht errichtete Gesellschaft im UK ohne weiteres als solche anerkannt wird.

Es verbleiben die deutschen Personengesellschaften (insbesondere KGs). Diese müssen nach wohl überwiegender Auffassung bereits jetzt ihren tatsächlichen Sitz in Deutschland haben. Europäisches Recht steht dem nicht entgegen, da dieses die EU-Mitgliedstaaten nur dazu verpflichtet, Gesellschaften anderer EU-Mitgliedstaaten zu respektieren, ihnen aber vollständige Freiheit bei der Frage lässt, welche Voraussetzungen für die Gründung und den Fortbestand einer Gesellschaft nach dem jeweils eigenen Recht erfüllt sein müssen.

Deutsche Personengesellschaften mit Sitz im UK sind also unabhängig vom Brexit problematisch und nicht zu empfehlen.

## 3. Litigation/Zivilprozesse

### Zivilprozesse der ordentlichen Gerichtsbarkeit

Die EU-Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit sowie Anerkennung und Vollstreckung von Gerichtsentscheidungen in anderen EU-Mitgliedstaaten (EuGVVO) entfaltet ab einem Brexit im UK keine Wirkung mehr. Dadurch käme es zu einer zumindest vorübergehenden Erschwerung und Verzögerung der Anerkennung und Vollstreckung deutscher und britischer Urteile im jeweils anderen Staat. Die Anerkennung ausländischer Urteile ist Voraussetzung für deren Vollstreckung im Inland, so dass die zukünftige Durchsetzbarkeit von deutschen Gerichtsurteilen im UK in Frage steht. Eine Lösung könnte der Abschluss einer völkerrechtlichen Vereinbarung zwischen der EU bzw. Deutschland mit dem UK sein. In welcher Zeit eine solche Vereinbarung verhandelt und in Kraft gesetzt werden könnte, ist derzeit nicht vorhersehbar.

Klageschriften und Schriftsätze könnten in einem deutsch-britischen Gerichtsverfahren nach einem Brexit nicht mehr nach der EU-Zustellverordnung (EuZVO) zugestellt werden, da diese nur für den Rechtsverkehr innerhalb von EU-Mitgliedstaaten gilt. Stattdessen käme zukünftig - wie bei allen anderen Nicht-EU-Staaten - das Haager Zustellungsübereinkommen (HZÜ) zur Anwendung, da sowohl Deutschland als auch das UK Vertragsstaaten dieses völkerrechtlichen Vertrags sind. Dadurch würden Zustellungen in Zivilprozessen voraussichtlich verzögert, weil das HZÜ im Ge-

gensatz zur EuZVO keinen Beschleunigungsgrundsatz kennt; ein mehrmonatiges Warten auf ein Zustellungszeugnis des Empfangsstaates ist daher durchaus möglich. Die Umstellung des Zustellungsrechts dürfte sich jedoch nicht für bewusste Verzögerungstaktiken nutzen lassen.

Für in Deutschland ansässige Gesellschaften in englischer Rechtsform, wie z.B. die Limited Company (Ltd.) oder die Limited Liability Partnership (LLP), wäre nach einem Brexit fraglich, ob sie in Deutschland zukünftig als GbR oder OHG angesehen werden, mit der Folge, dass für ihre Gesellschafter eine unbeschränkte Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern gilt. Vor deutschen Gerichten blieben sie aber auch im Falle eines zwangsweisen Rechtsformwechsels weiterhin beteiligungs- und parteifähig.

### **Zivilprozesse vor Schiedsgerichten**

Auf laufende und zukünftige Schiedsverfahren wirkte sich ein möglicher Brexit hingegen nicht aus. Die Anerkennung und Vollstreckung von ausländischen Schiedssprüchen erfolgt auf Basis der New Yorker Konvention für die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche, deren Vertragsstaaten sowohl Deutschland als auch das UK sind. Dadurch unterliegen beide Staaten völkerrechtlich verbindlichen Regelungen, die nicht von einer (andauernden) Mitgliedschaft des UK in der EU abhängen.

## **4. Arbeitsrecht**

Mögliche arbeitsrechtlichen Folgen des Brexit könnten nicht nur im UK beschäftigte Arbeitnehmer treffen, sondern auch Unternehmen aus EU-Mitgliedstaaten und deren Mitarbeiter.

### **Grenzüberschreitender Mitarbeiterereinsatz**

Das gilt insbesondere im Hinblick auf den grenzüberschreitenden Mitarbeiterereinsatz – also die Entsendung von deutschen Arbeitnehmern in das UK einerseits und die Beschäftigung von UK-Bürgern in Mitgliedstaaten der EU andererseits. Aufgrund der in Europa geltenden Arbeitnehmerfreizügigkeit und der Dienstleistungsfreiheit ist eine europaweite Beschäftigung derzeit uneingeschränkt möglich. Die Arbeitnehmerfreizügigkeit ermöglicht es allen EU-Bürgern, in jedem EU-Mitgliedstaat zu wohnen und zu denselben Beschäftigungsbedingungen zu arbeiten wie ein inländischer Staatsbürger. Solange der EU-Austritt des UK noch nicht vollzogen ist, wird es hierbei auch bleiben. Unternehmen müssen aber im Hinblick auf den bevorstehenden Austritt ihre Entsendeverträge für Entsendungen aus dem UK und in das UK dahingehend anpassen, dass ein sofortiger Rückruf möglich wird für den Fall, dass die Entsendung unzulässig wird. Ob Entsendungen nach dem UK oder von dem UK nach dem Wirksamwerden des Brexit eines Visums, einer Arbeitserlaubnis oder sonstiger Genehmigungen bedürfen, hängt von dem Ergebnis der Austrittsverhandlungen ab.

## **Sozialversicherungsrechtliche Folgen von Arbeitnehmerentsendungen**

Dann wird sich auch zeigen, welche sozialversicherungsrechtlichen Folgen eine Entsendung mit sich bringen wird und wie die Arbeitsbedingungen im UK nach dem EU-Austritt sein werden. Britische Gewerkschaften befürchten, dass die durch das europäische Recht vermittelten Arbeitnehmerschutzrechte nach dem Brexit nicht mehr auf demselben Niveau beibehalten werden. Da sich allerdings die europäischen Schutzvorschriften, wie beispielsweise zum Mutterschutz, zur Elternzeit sowie zur Gleichstellung und Antidiskriminierung, im UK seit Jahren etabliert haben und dort in nationales Recht umgesetzt wurden, ist es kaum vorstellbar, dass hiervon zeitnah gravierend zu Ungunsten der Arbeitnehmer abgewichen werden wird.

## **Rentenansprüche**

Für Arbeitnehmer, die in unterschiedlichen EU-Mitgliedstaaten tätig sind, gilt seit 2004 eine EU-Verordnung zur Rentenzahlungspflicht. Diese Verordnung legt fest, dass die Rentenzahlungspflicht möglichst in einem Land gebündelt werden soll.

Wenn das UK aus der EU austritt, gilt die Verordnung für das UK nicht mehr. Es sind dann viele bilaterale Regelungen nötig, wenn die Rentenzahlungsansprüche von EU-Bürgern, die im UK arbeiten, weiterhin gebündelt werden sollen. Umgekehrt gilt das natürlich auch für Staatsangehörige des UK, die im Ausland tätig sind.

## **Mitbestimmung**

Für europaweit agierende Konzerne kann der Brexit auch Bedeutung für die Unternehmensmitbestimmung haben. Ein Problem kann sich vor allem bei Besetzung bestimmter grenzüberschreitender Arbeitnehmergremien ergeben. Die EU-Richtlinie zum Europäischen Betriebsrat und die Richtlinie zur Europäischen Aktiengesellschaft (SE) ermöglichen die Beteiligung britischer Beschäftigter bzw. ihrer Gewerkschaftsvertreter in diesen grenzüberschreitenden Gremien. Nach dem Austritt des UK aus der EU wird man Regelungen schaffen müssen, damit die Beteiligungsrechte der britischen Arbeitnehmer in den Gremien der SE (Aufsichtsrat bzw. SE-Betriebsrat) bestehen bleiben. Für den Fall, dass keine Regelungen erfolgen, sind die Beteiligungsrechte britischer Arbeitnehmer in solchen Gremien künftig ausgeschlossen.

Das gleiche gilt für die Arbeitnehmerbeteiligung in einem nach der Europäischen Betriebsräte-Richtlinie gebildeten Europäischen Betriebsrat. Für den Fall, dass die EU mit dem UK keine neue rechtliche Grundlage vereinbaren wird, könnten britische Arbeitnehmer künftig nicht mehr im Europäischen Betriebsrat mitarbeiten. Die Zusammensetzung des Gremiums würde sich verändern. Die übrigen Mitglieder des Europäischen Betriebsrates hätten keinen Anspruch auf Informationen und Konsultationen zu Maßnahmen, die die Konzernleitung im UK plant. Für Unternehmen, die von der Möglichkeit der freiwilligen Bildung von Europäischen Betriebsratsgremien vor Inkrafttreten der Europäischen Betriebsräte-Richtlinie und ihrer nationalen Umsetzungsgesetze Gebrauch gemacht haben, gilt das Vorstehende nicht. Dort bleibt es bei den vereinbarten Regelungen zum Europäischen Betriebsrat unter Einschluss des UK.

Nach umstrittener Meinung mancher deutscher Zivilgerichte zählen im EU-Ausland beschäftigte Arbeitnehmer deutscher Kapitalgesellschaften bei den Schwellenwerten für die Bildung mitbestimmter Aufsichtsräte mit und dürfen ggf.- mitwählen. Nach dem Vollzug des Brexit können in dem UK beschäftigte Arbeitnehmer nicht berücksichtigt werden.

### **Betriebsübergänge**

Das UK hat die Betriebsübergangsrichtlinie durch die „Transfer of Undertakings Protection of Employment Regulations“ (TUPE) in nationales Recht umgesetzt. Es steht dem UK frei, nach Vollzug des Brexit von diesen Regelungen abzuweichen, weil keine Bindung mehr an die EU-Richtlinie besteht. Nach dem Austritt von dem UK aus der EU könnte es daher zu einer Aufhebung oder – inhaltlich unvorhersehbaren – Neuregelung der britischen Vorschriften zum Betriebsübergang kommen. Unternehmen, die einen Asset Deal in dem UK planen, müssen diese Ungewissheit berücksichtigen.

### **Arbeitnehmerdaten**

Der reibungslose Transfer von Arbeitnehmerdaten von und in das UK wird auch in Zukunft unumgänglich sein.

Die derzeit noch geltende Datenschutzrichtlinie, die einen Transfer von Arbeitnehmerdaten innerhalb der EU-Mitgliedstaaten ermöglicht, wäre im Fall des Brexit auf das UK nicht mehr anwendbar.

Nach dem Brexit wird das UK zunächst datenschutzrechtlich als „unsicherer Drittstaat“ klassifiziert. In diesem Fall müsste das UK ein angemessenes Datenschutzniveau nachweisen. Wie hoch die Hürden für den Transport und die Speicherung von personenbezogenen Daten in einem solchen Fall sind, zeigt sich aktuell bei der Diskussion um das sog. „EU-US-Privacy Shield“ Abkommen mit den USA. Es ist zwar in Kraft getreten, aber es ist alles andere als sicher, dass das Abkommen auch Bestand hat und nicht wie sein Vorgänger Safe Harbor vom Europäischen Gerichtshof für nichtig erklärt wird. Denn es gibt nur wenige Länder, denen die EU ein Datenschutzniveau bescheinigt, das mit ihrem eigenen vergleichbar ist. Ein Beispiel ist Kanada.

Der Transport und die Speicherung personenbezogener Daten könnte also dazu führen, dass Unternehmen ihr Europa-Geschäft aus Datenschutzgründen aus dem UK in die EU verlagern. Vodafone, Barclays und Visa haben bereits dahingehende Überlegungen geäußert.

## **5. Bank- und Kapitalmarktrecht**

### **Wechselseitiger Marktzugang für Finanzunternehmen**

- Für in **Deutschland ansässige Finanzunternehmen** (Banken, Finanzdienstleister, Kapitalverwaltungsgesellschaften und Versicherungen) hat ein Brexit zunächst direkte Auswirkungen auf ihr Geschäft im UK. Derzeit können solche Finanzunternehmen aufgrund ihrer Zulassung in Deutschland im UK entweder im Wege grenzüberschreitender Dienstleistungen oder über eine Zweigniederlassung tätig werden, ohne dafür eine separate Erlaubnis im UK zu benötigen. Es reicht aus, dass die Unternehmen ihre entsprechende Absicht der zuständigen deutschen Auf-

sichtsbehörde anzeigen, welche dann die Aufsichtsbehörden im UK informiert (sog. Europäischer Pass). Mit dem Austritt des UK aus der EU entfällt diese Möglichkeit. Es bleibt abzuwarten, inwieweit in den Austrittsverhandlungen ein vergleichbarer wechselseitiger Zugang zum jeweiligen Markt für Finanzunternehmen vereinbart wird. Vor diesem Hintergrund sollten deutsche Finanzunternehmen rechtzeitig prüfen, wie sie ihr Geschäft im UK nach dem Brexit strukturieren und fortführen können. Den Unternehmen stehen dabei mehrere Optionen zur Verfügung, die insbesondere vom Umfang des Geschäfts und Kundengruppe im UK (professionelle Kunden oder Privatkunden) abhängen.

- Für **in Deutschland ansässige Zweigstellen von Finanzunternehmen aus dem UK** hätte ein Brexit deutlich weitreichendere Konsequenzen. Solche Zweigstellen werden derzeit unter dem Europäischen Pass in Deutschland tätig und benötigen daher keine separate Erlaubnis in Deutschland. Mit dem Wegfall des Europäischen Passes sind die Zweigstellen nicht mehr berechtigt in Deutschland Geschäfte zu betreiben. Um weiterhin in Deutschland tätig zu sein, stehen den Zweigstellen verschiedene Optionen zur Verfügung. So könnte die Zweigstelle als reine Repräsentanz in Deutschland fungieren. In diesem Fall ist die Repräsentanz jedoch nicht berechtigt, Finanzdienstleistungen oder Bankgeschäfte zu erbringen. Weiterhin könnte die Zweigstelle eine Erlaubnis bei den deutschen Aufsichtsbehörden für die bisher erbrachten Tätigkeiten oder für vermittelnde Tätigkeiten beantragen. Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, die Zweigstelle als Tochterunternehmen des britischen Unternehmens umzustrukturieren und für das Tochterunternehmen eine entsprechende Erlaubnis bei den deutschen Aufsichtsbehörden zu beantragen. In diesem Fall könnte das deutsche Tochterunternehmen auch grenzüberschreitend mit dem Europäischen Pass in anderen Mitgliedsstaaten der EU tätig sein.
- Im **UK ansässige Finanzunternehmen** können nach dem Brexit und vorbehaltlich etwaiger Regelungen in den Austrittsvereinbarungen grundsätzlich nicht mehr grenzüberschreitend in Deutschland Bankgeschäfte betreiben oder Finanzdienstleistungen erbringen. Sofern entsprechende Geschäfte vor dem Brexit erbracht und abgeschlossen sind (bspw. Vergabe eines nichtrevolvierenden Kredits), werden diese durch den Brexit nicht berührt. Bei Bankgeschäften und Finanzdienstleistungen, die vor dem Brexit begonnen worden sind und danach weiter erbracht werden sollen (wie bspw. Vergabe eines revolvierenden Kredits, Vermögensverwaltungsverträge), sollten beide Parteien frühzeitig klären, wie diese Dienstleistungen auch nach dem Brexit weiter durch das britische Unternehmen erbracht werden können.
- Im Rahmen von bestehenden Geschäftsbeziehungen zwischen britischen Finanzunternehmen und deutschen Kunden wird es häufig möglich sein, die entsprechenden Dienstleistungen aufgrund der passiven Dienstleistungsfreiheit weiter zu erbringen. Neue Beziehungen zu deutschen Kunden können im Rahmen der passiven Dienstleistungsfreiheit jedoch nicht aktiv begründet werden. Britische Unternehmen können allerdings beantragen, von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht hinsichtlich der grenzüberschreitenden Erbringung von Bankgeschäften und Finanzdienstleistungen an institutionelle Kunden in Deutschland von einzelnen aufsichtsrechtlichen Regelungen freigestellt zu werden. In diesem Fall kann das britische Unternehmen grenzüberschreitend Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen für deutsche institutionelle Kunden erbringen, ohne eine separate Erlaubnis in Deutschland zu benötigen. Diese Möglichkeit wird vielfach von Banken und Finanzdienstleistern aus der Schweiz genutzt. Alternativ können britische Unternehmen in Deutschland eine Zweigniederlassung oder ein Tochter-

unternehmen gründen, welches dann für deutsche Kunden tätig wird. Allerdings benötigt die Zweigstelle oder das Tochterunternehmen eine Erlaubnis zur Erbringung der jeweiligen Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen in Deutschland von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht.

### Wertpapierprospekte

Der Brexit würde auch Folgen für das grenzüberschreitende Angebot und die Zulassung von Wertpapierprospekten haben. Ein von der zuständigen Behörde des Herkunftsmitgliedstaates gebilligter Wertpapierprospekt kann bislang in allen EU/EWR-Staaten ohne zusätzliches Billigungsverfahren für Börsenzulassungen oder öffentliche Angebote des jeweiligen Wertpapiers genutzt werden. Diese Möglichkeit entfiel im Zuge eines Brexit: Im UK gebilligte Prospekte sind nicht mehr automatisch in der EU gültig. Es könnte ein zusätzliches Billigungsverfahren für Börsenzulassungen oder öffentliche Angebote des jeweiligen Wertpapiers notwendig sein, sofern keine Regelung für eine gleichwertige Anerkennung getroffen wird.

### Investmentfonds

- In **Deutschland ansässige Kapitalverwaltungsgesellschaften** können die von ihnen verwalteten UCITS / OGAW (Undertakings for Collective Investments in Transferable Securities / Organismen zur gemeinsame Anlagen in Wertpapiere) und AIF (Alternative Investmentfonds), wie auch OGAW und AIF aus anderen EU-Mitgliedsstaaten, nach dem Austritt nicht mehr mittels des Europäischen Passes im UK vertreiben. Voraussichtlich ist hierfür eine separate Vertriebs-erlaubnis in UK zu beantragen, sofern in den Austrittsvereinbarungen kein erleichterter Vertrieb vereinbart wird. Darüber hinaus sollten Kapitalverwaltungsgesellschaften die Anlagebedingungen und Anlagerestriktionen ihrer Fonds überprüfen und gegebenenfalls hinsichtlich der zulässigen geographischen Allokation und den Anlagegrenzen anpassen. Weiterhin ist die Erwerbbarkeit von etwaigen im UK aufgelegten Zielfonds nach dem Brexit zu überprüfen. Dies gilt auch für andere Unternehmen oder institutionelle Anleger, die bei ihren Anlageentscheidungen Anlagevorgaben zu beachten haben (wie Versicherungen, Pensionsfonds, Stiftungen, etc.). Diese Unternehmen sollten ebenfalls frühzeitig überprüfen, welche Auswirkungen der Brexit auf die Risikoklassifizierung einzelner gehaltener Vermögensgegenstände hat. Sofern deutsche Kapitalverwaltungsgesellschaften für von ihnen verwaltete Fonds eine Verwahrstelle im UK bestellt haben, müssen sie für diese eine neue Verwahrstelle bestellen, da die Verwahrstelle von AIF oder OGAW in einem Mitgliedsstaat der EU ansässig sein muss.
- Im **UK ansässige Kapitalverwaltungsgesellschaften** dürften nach dem Brexit keine OGAW oder AIF aus anderen EU-Mitgliedsstaaten mehr grenzüberschreitend verwalten. Im UK aufgelegte OGAW und EU-AIF verlieren voraussichtlich ihren entsprechenden Status als OGAW und EU-AIF, da sie nicht mehr in einem EU-Mitgliedsstaat aufgelegt worden sind. Diese Fonds können nach dem Brexit in der EU nur noch entsprechend den Vorschriften für Fonds aus Drittstaaten (wie in den USA oder Cayman Island aufgelegte Fonds) vertrieben werden.

## Finanzierungen

Die heute noch verbreitete Vereinbarung englischen Rechts bei syndizierten Kreditverträgen wäre im Hinblick auf die Zeit nach einem Brexit zu hinterfragen, denn im Moment ist nichts absehbar, welchen genauen Inhalt das englische Recht nach einem Brexit haben wird. Auch die heute noch beliebte Nutzung des englischen „Scheme of Arrangement“ bei komplexen Restrukturierungen könnte künftig an Bedeutung für Unternehmen und Gläubiger außerhalb des UK verlieren, zumindest solange der Inhalt des geltenden englischen Rechts und seine Anerkennung in dem EU-Mitgliedstaat unsicher ist (siehe dazu Abschnitt 10, Unterabschnitt „Schemes of Arrangement“).

## Weitere Aspekte

EU-Finanzinstitute könnten nach einem Brexit gezwungen sein, Anleihen zu veräußern, die mit britischen Hypotheken, Bankdarlehen oder Kreditkartenforderungen besichert sind, weil diese nach einem Brexit ein höheres politisches Risiko tragen bzw. auch die Europäische Finanzaufsicht untersagen könnte, solche Anleihen als Liquiditätsreserve zu halten. Insgesamt müsste dann auch eine neue Risikobewertung bei Finanzmarktprodukten durchgeführt werden.

Weiterhin müssten UK-CCPs (Central Counter Parties) förmlich nach EMIR anerkannt werden, um im EU-Binnenmarkt auch künftig tätig werden zu können. Eine außerhalb der EU ansässige CCP darf entsprechende Dienstleistungen nur erbringen, wenn sie zuvor von der ESMA als Aufsichtsbehörde anerkannt worden ist.

## 6. Gewerblicher Rechtsschutz

### Auswirkungen auf einheitliche europäische Schutzrechte

#### ■ Unionsmarken

Europäische Unionsmarken sind einheitliche Schutzrechte, die kraft der Unionsmarkenverordnung (UMV) unmittelbar in allen EU-Mitgliedstaaten gelten. Was mit dem „UK-Teil“ dieser Marken passieren wird, ist derzeit nicht absehbar. Sollte es im Rahmen der Austrittsverhandlungen nicht zu einer Vereinbarung kommen, wonach das Unionsmarkensystem im Verhältnis zu UK fortbesteht, stellt sich die Frage, ob, wann und inwieweit die Einschränkung des territorialen Schutzbereichs der Unionsmarke durch die gleichzeitige Schaffung eines entsprechenden nationalen Schutzrechts im UK kompensiert werden wird. Auch wenn mit Blick auf die Erfahrungen nach Auflösung der UdSSR und Jugoslawiens derzeit vieles für eine prioritätswahrende Umwandlung in eine UK-Marke unter Erhalt der nunmehr 27 EU-Mitgliedstaaten umfassenden Unionsmarke spricht, kann die Variante eines Verlustes der Markenrechte im UK als „worst case“-Szenario nicht vollständig ausgeschlossen werden.

Anmelder von Unionsmarken, für die das UK einen wichtigen Markt darstellt, sollten daher erwägen, bereits jetzt zusätzlich UK-Marken anzumelden, ggf. im Wege einer – möglicherweise ohnehin beabsichtigten – internationalen Schutzerstreckung nach dem Madrid-System. Die



hierfür anfallenden Mehrkosten dürften sich nur unerheblich von einer etwaigen Umwandlungsgebühr unterscheiden.

#### ■ Gemeinschaftsgeschmacksmuster

Für Gemeinschaftsgeschmacksmuster gelten die vorstehenden Überlegungen betreffend Unionsmarken im Prinzip entsprechend.

Im Gegensatz zu Marken, die immer wieder verlängert werden können, ist die Schutzdauer von Gemeinschaftsgeschmacksmustern mit 25 Jahren (eingetragenes Gemeinschaftsgeschmacksmuster) bzw. drei Jahren (nicht eingetragenes Gemeinschaftsgeschmacksmuster) allerdings von vornherein begrenzt. Dieser Umstand könnte eine Lösung im Sinne des Fortbestands bereits existenter Muster befördern, zumal mit Blick auf die Schutzvoraussetzungen der Neuheit und Eigenart eine Neuanschuldung nationaler Designs außerhalb der sog. Neuheitsschonfrist nicht in Betracht käme.

Anders als nach dem für Marken geltenden Madrid-System für internationale Registrierungen ist eine internationale Designanmeldung nicht möglich, weil das UK bislang nicht Mitglied des Haager Abkommens ist. Hier mag die flankierende Anmeldung nationaler Designs im UK sinnvoll erscheinen.

### **Folgen für das IP Portfolio Management**

Für das Management von Unionsmarken-Portfolios ist zu beachten, dass Personen, die weder Wohnsitz noch eine gewerbliche oder Handelsniederlassung im EWR haben, mit Ausnahme der Anmeldung einer Unionsmarke dem Vertretungszwang vor dem Europäischen Amt für Geistiges Eigentum (EUIPO) unterliegen. Sofern das UK nicht nach dem Modell „Norwegen“ im EWR bleibt, müssten im UK ansässige Markeninhaber also einen in einem EWR-Staat zugelassenen und dort ansässigen Rechtsanwalt oder sonstigen zugelassenen Vertreter bestellen, um vor dem EUIPO tätig werden zu können.

Unabhängig vom Verbleib des UK im EWR wäre im Bereich der Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung (GGV) nach derzeitiger Rechtslage jedenfalls die Bestellung eines in der EU zugelassenen und dort ansässigen Vertreters oder sonstigen zugelassenen Vertreters erforderlich, denn anders als der erst kürzlich reformierte Art. 92 Abs. 2 UMW stellt Art. 77 Abs. 2 GGV nicht auf den EWR, sondern auf die „Gemeinschaft“ ab.

Für internationale Markenmeldungen ist zu beachten, dass der Anmelder bzw. Inhaber der Basismarke entweder Staatsangehöriger des Registrierungsstaates oder dort domiziliert sein oder dort eine tatsächliche und nicht nur zum Schein bestehende gewerbliche oder Handelsniederlassung muss. Für Anmelder aus dem UK, die über keine solche Niederlassung in der EU verfügen, scheidet die Wahl einer Unionsmarke als Basismarke daher aus jetziger Sicht bei Wirksamwerden des Austritts aus. Mit Blick auf die fünfjährige Bindung der internationalen Marke an den Fortbestand der Basismarke ist derzeit nicht absehbar, ob und unter welchen Voraussetzungen bereits existente internationale Registrierungen, die von Anmeldern aus dem UK auf der Grundlage euro-

päischer Basismarken eingereicht wurden, zukünftig Bestand haben werden. Auch hier dürfen Übergangsregeln erwartet werden.

### **Rechtsdurchsetzung**

Die Einschränkung des territorialen Schutzbereichs von Unionsmarken und Gemeinschaftsgeschmacksmustern hätte zur Folge, dass ein stattgebender unionsweiter Unterlassungstitel eines Gerichts nach Austritt des UK nicht mehr ausreichen würde, um Rechtsverletzungen im UK zu untersagen. Stattdessen müsste der Rechtsinhaber im UK gesondert Klage einreichen, um die Rechtsverletzungen auch dort zu unterbinden. Eine solche Klage könnte dann nur auf der Grundlage eines nationalen UK-Rechts erfolgreich sein.

Ob von UK-Gerichten zuvor erlassene Titel mit unionsweiter Wirkung nach dem Austritt des UK von den Gerichten der EU-Mitgliedstaaten weiterhin anerkannt werden, lässt sich ebenso wenig prognostizieren wie eine Antwort auf die Frage, wie das UK mit Gerichtstiteln umgehen wird, die nur national wirken, aber auf Basis von Unionsrechten erwirkt worden sind. Für die Parteien besteht damit in jedem dieser Fälle das Risiko, dass Streitigkeiten, die bereits gerichtlich entschieden waren, wieder „aufleben“.

Ungewiss ist ferner, ob und inwieweit auf ein bestimmtes Territorium bezogene Löschungsgründe, die sich aufgrund des Prinzips der Einheitlichkeit der Unionsmarke bislang nicht ausgewirkt haben, selbst bei gleichzeitiger Schaffung einer nationalen UK-Marke die Unionsmarke „anstecken“ können (und umgekehrt). So wird beispielsweise die Benutzung einer Unionsmarke im UK fünf Jahre nach dem Austrittsdatum keine rechtserhaltende Benutzung mehr begründen können; die Marke würde löschungsreif werden. Unionsmarkeninhaber, die mit ihrer Marke bislang schwerpunktmäßig im UK tätig waren, sollten frühzeitig erwägen, Benutzungshandlungen in (anderen) EU-Mitgliedsstaaten aufzunehmen oder neue Unionsmarken anzumelden.

Sollte das UK nicht im EWR verbleiben, hätte dies zur Folge, dass Einfuhren von Waren aus dem UK in den EWR nicht mehr dem Grundsatz der Erschöpfung unterfielen, d.h. Rechteinhaber könnten der Einfuhr solcher Produkte in die EU und deren Absatz hier entgegentreten, die erstmals im UK in Verkehr gebracht wurden.

Für Rechteinhaber, die mit Hilfe des Zolls gegen Produktpiraterie vorgehen, dürfte es sich künftig anbieten, auch bei der UK-Zollbehörde Border Force einen nationalen Antrag auf Grenzbeschlagnahme zu stellen.

### **Lizenzverträge und Abgrenzungsvereinbarungen**

In zukünftig abzuschließenden Lizenzverträgen und Abgrenzungsvereinbarungen sollte nicht unbedingt die EU als Territorium gewählt werden. Eine Klarstellung hinsichtlich des UK ist zu empfehlen. Auch sind Regelungen in Betracht zu ziehen, die zur Anmeldung neuer nationaler Schutzrechte im UK verpflichten.

Hinsichtlich bereits bestehender, längerfristig angelegter Verträge wäre zu prüfen, ob die gewünschten Wirkungen nach dem Austritt des UK noch erreicht werden oder ob Bedarf für Nachverhandlungen besteht.

## **Auswirkungen auf das Patentrecht**

Das geplante Europäische Einheitspatent ist durch den Brexit mit großer Wahrscheinlichkeit gescheitert, denn es erscheint undenkbar, dass der Standort der Zentralkammer in London und damit außerhalb der EU beheimatet wäre. Um das EU-Patent zu retten, wären also Neuverhandlungen nötig. Es müsste unter anderem geklärt werden, wo die bisher in London geplante Zentralkammer stattdessen ihren Sitz haben soll. Ferner müsste entschieden werden, ob die Jahresgebühren wegen des geringeren territorialen Geltungsbereichs zu reduzieren sind. Ob diese Verhandlungen erfolgreich sein werden, oder ob der Sinn eines Europäischen Einheitspatents gänzlich in Frage gestellt wird, oder ob stattdessen ein echtes Gemeinschaftspatent eingeführt wird, bleibt abzuwarten. Jedenfalls bräuchten die Verhandlungen Zeit, und das EU-Patent könnte nicht im Jahr 2017 zur Realität werden.

Europäische Patente (EP-Patente) können hingegen weiterhin beim Europäischen Patentamt angemeldet und im Vereinigten Königreich validiert werden. Das Europäische Patentamt und das von ihm erteilte EP-Patent haben nichts mit der EU zu tun und sind daher vom Brexit nicht betroffen.

## **7. M&A**

Im Zuge der Abwicklung einer M&A-Transaktion wird ein Brexit sowohl allgemeine Themen berühren, die in jeder vertraglichen Beziehung zu regeln sind (z.B. Wahl des anwendbaren Rechts, Gerichtsstand, siehe dazu Abschnitt 1 und Abschnitt 3), als auch spezifisch die Themen, die beim Erwerb oder der Veräußerung von Unternehmen zu regeln sind, weil das Target-Unternehmen als Marktteilnehmer den ökonomischen und politischen Veränderungen infolge des Brexit in vielerlei Hinsicht ausgesetzt ist:

### **Die Wahl der auf eine Transaktion anwendbaren Rechtsordnung**

Das Kriterium für die Wahl der anwendbaren Rechtsordnung ist, dass die gewählte Rechtsordnung im Zeitpunkt des Auftretens eines künftigen Rechtsstreits die günstigste ist. Bei M&A-Transaktionen kommt es häufig erst Jahre nach Vertragsschluss zum Streit, z.B. im Zusammenhang mit der Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen durch den Erwerber. Differenzen bei der Bewertung des Kaufgegenstandes zu einem vereinbarten Stichtag treten demgegenüber bereits Wochen oder Monate nach dem Vollzug auf. Diese Zeiträume müssen die Parteien bei der Auswahl der Rechtsordnung jeweils im Blick behalten. Im Falle der Einigung auf englisches Recht – eine bei internationalen Unternehmenstransaktionen verbreitete Rechtswahl – wird bis zum Brexit die Unsicherheit bestehen, welche für einen künftigen Rechtsstreit relevante Normen die englische Rechtsordnung nach einem Brexit umfassen wird. Denn post-Brexit zählten z.B. sämtliche EU-Verordnungen, die innerhalb der EU unmittelbar anwendbares Recht sind, nicht mehr automatisch zum englischen Recht und weitere, bislang auf EU-Recht basierende Normen mögen durch den englischen Gesetzgeber abgeändert werden. Für bis zum Brexit abzuschließende Transaktionsverträge sollte diese Unsicherheit bei der Wahl der Rechtsordnung beachtet und nach Möglichkeit konkret geregelt werden.

Anzumerken bleibt, dass der Bereich des dinglichen Vollzugs einer M&A-Transaktion einer Rechtswahlvereinbarung nicht zugänglich ist. So unterliegt die Übertragung von Gesellschaftsan-teilen in der Regel dem Gesellschaftsstatut (dem am Sitz des Zielunternehmens geltenden Recht bzw. dem bei seiner Gründung gewählten Recht) und die Übertragung von beweglichen oder un-beweglichen Vermögensgegenständen dem Recht des Ortes ihrer Belegenheit. Bei Zielunterneh-men mit Sitz im UK unterliegen daher die Übertragungsvorgänge sowie ggf. nachfolgende Um-strukturierungen zwingend dem dort geltenden (englischen) Recht. Post-Brexit sind sie daher belastet mit den genannten Unsicherheiten.

### **Material Adverse Change (MAC) Klauseln**

In dem häufig monatelangen Zeitraum zwischen Vereinbarung einer Transaktion und deren Voll-zug kann es zu - aus Sicht des Erwerbers - negativen Veränderungen des Ziel-Unternehmens oder seines Marktumfelds kommen. Sog. MAC-Klauseln räumen dem Erwerber das Recht ein, sich im Falle eines mehr oder weniger genau definierten Material Adverse Change vor Vollzug vom Ver-trag zu lösen bzw. diesen nachzuverhandeln.

*Mit Blick auf die durch das Brexit-Referendum ausgelösten Unsicherheiten sollte jeder Erwerber eines Unternehmens eine Lösungsmöglichkeit in Gestalt einer MAC-Klausel vereinbaren, wenn er glaubt, dass das Zielunternehmen den Folgen eines Brexit spürbar ausgesetzt sein wird und daher diese Weise können auch starke Kursveränderungen des GBP gegenüber dem EUR oder auch bereits von den laufenden Entwicklungen bis zu einem künftigen Brexit beeinträchtigt sein wird. Auf USD berücksichtigt werden. Eine solche Lösungsmöglichkeit ist naturgemäß dort von geringe-erer Bedeutung, wo die Zeit bis zum Vollzug der Transaktion überschaubar kurz ist, z.B. nur wenige Tage oder Wochen beträgt.*

### **Due Diligence-Prüfungen**

Selbstverständlich sind Erwerber gut beraten, künftig den Stand der Verhandlungen des UK über den Austritt aus der EU im Rahmen der Durchführung einer Due Diligence-Prüfung der Zielgesell-schaft und der Ausgestaltung der Gewährleistungs- und Freistellungspflichten des Veräußerers zu berücksichtigen. Je nachdem wie stark die Zielgesellschaft vom Brexit betroffen sein wird, sollte der Erwerber sein Augenmerk nicht nur auf die potentiellen Auswirkungen des Brexit auf das Ge-schäftsmodell der Zielgesellschaft sowie auf den gesetzlichen Rahmen der Zielgesellschaft richten, sondern auch eventuelle MAC-Klauseln in den wesentlichen Verträgen prüfen oder sogar die in-ternen Brexit-Vorbereitungen der Zielgesellschaft überprüfen und bewerten.

### **Fusionskontrolle**

Der Zusammenschluss von Unternehmen mit Sitz in verschiedenen EU-Mitgliedstaaten bedarf – ab einer bestimmten Marktbedeutung der beteiligten Unternehmen – der kartellrechtlichen Freigabe durch die EU-Kommission. Daneben bedarf es keiner weiteren Freigabe durch die jeweiligen nationalen Behörden der Beteiligten. Dieses „one-stop-shop“-Prinzip hat innerhalb der EU zu einer

großen praktischen Erleichterung von grenzüberschreitenden Zusammenschluss-Vorhaben geführt.

Post-Brexit wird der Zusammenschluss von Unternehmen mit Sitz im UK und in der EU die kartellrechtliche Freigabe durch die EU-Kommission und durch die UK Competition and Market Authority fordern, was vermutlich den zeitlichen und finanziellen Aufwand erhöht und die Transaktionssicherheit entsprechend reduziert. Hinzu kommt, dass die Verlagerung der Freigabeentscheidung von der supra-nationalen EU-Ebene auf die nationale Ebene im UK dazu führen kann, dass die Freigabeentscheidung stärker politischen Einflüssen unterliegt als dies zuvor bei der EU-Kommission der Fall war. Auch dies kann die Transaktionssicherheit reduzieren und den Aufwand der Beteiligten bei der politischen Vorbereitung der Transaktion erhöhen.

### **Betriebsübergänge**

Wie bereits oben im Abschnitt 4. ausgeführt, könnte es nach dem Austritt des UK aus der EU zu einer Aufhebung oder – inhaltlich unvorhersehbaren – Neuregelung der auf der Betriebsübergangsrichtlinie basierenden britischen Vorschriften zum Betriebsübergang kommen. Unternehmen, die einen Asset Deal in dem UK planen, müssen diese Ungewissheit berücksichtigen.

## **8. Kartellrecht/Beihilferecht**

Der Bereich des Kartellrechts ist herkömmlich durch eine starke Interaktion zwischen nationalem Recht und EU-Wettbewerbsregeln, zwischen nationaler Rechtsprechung und der Jurisdiktion der europäischen Gerichte, zwischen der Verwaltungspraxis nationaler Kartellbehörden und derjenigen der Europäischen Kommission geprägt. Zugleich hat seit dem Beitritt des UK zur EU am 1. Januar 1973 die englische Rechtstradition des Common Law mit seiner starken Orientierung am Case Law das vormals an deutscher wie französischer Dogmatik orientierte Kartellrecht stark mitgeprägt. Für Kartellrechtler ist der Brexit damit eine denklogische Herausforderung: Es ist kaum vorstellbar, EU-Kartellrecht in Zukunft ohne den Beitrag der britischen Kollegen zu betreiben. Hinzu kommt, dass im Bereich des Kartellrechts ein erheblicher Teil der gesamten Kommunikation inzwischen in englischer Sprache erfolgt und ein Großteil der Literatur in Englisch verfasst wird.

Kurzfristig dürften die Konsequenzen eines Brexit für die kartellrechtliche Praxis eher überschaubar sein. Führt man sich jedoch die mittel- bzw. langfristigen Konsequenzen eines Brexit vor Augen, erscheinen die potenziellen Erschwernisse für kontinentaleuropäische und britische Unternehmen doch recht gravierend:

### **Konsequenzen im Bereich der Fusionskontrolle**

Mit dem künftigen Ausscheiden des UK aus dem EWR endet zunächst die Anwendung der EU-Fusionskontrolle in Bezug auf das UK. Der große Vorteil des „one stop shop“-Prinzips, bei Überschreitung der Fusionskontrollschwellen nach Art. 1 VO 139/2004 (FKVO) eine einheitliche Freigabeentscheidung aus Brüssel zu erhalten, wird damit in Bezug auf die wirtschaftliche Betätigung der Zusammenschlussparteien im UK zunichte gemacht. Nicht übersehen werden darf jedoch, dass das Fusionskontrollsystem im UK kein zwingendes Anmeldungserfordernis kennt, sondern

als freiwillige Fusionskontrolle ausgestaltet ist. Damit spielte das UK im Bereich der Fusionskontrolle bereits bisher eine erhebliche Sonderrolle im Konzert der europäischen Fusionskontrollregimes. Sind damit die Konsequenzen im Hinblick auf Anmeldeforderungen im UK bei Fortbestand des britischen Freiwilligkeitssystems überschaubar, können sich für die Anwendung der EU-Fusionskontrollschwellen nach Art. 1 FKVO insoweit erhebliche Konsequenzen ergeben, als Umsätze der Zusammenschlussbeteiligten im UK nach einem Brexit nicht mehr einzubeziehen sind. Dies kann dazu führen, dass der Vorteil des „one-stop-shop“-Prinzips nicht nur in Bezug auf das UK entfällt, sondern dass insgesamt die Umsatzschwellen der EU-Fusionskontrolle nicht erreicht werden, mit der Folge, dass Fusionskontrollanmeldungen verpflichtend in einer ganzen Reihe von EU-Mitgliedstaaten durchzuführen sind.

### **Geltungsbereich des Kartellverbots**

Im Bereich des Kartellverbots ist auf den ersten Blick am Wenigsten mit spürbaren Konsequenzen durch den Brexit zu rechnen. Bereits bisher existieren die Verbotsbereiche des Art. 101 EU-Vertrages, des Kartellverbots nach EU-Kartellrecht, und des UK Competition Act 1998 nebeneinander und umschreiben einen nahezu identischen Verbotsbereich. Während das Kartellverbot nach Art. 101 EU-Vertrages sich jedoch auf Vereinbarungen, abgestimmte Verhaltensweisen und/oder Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen bezieht, die geeignet sind, den zwischenstaatlichen Handel zu beschränken, gelten die nationalen Kartellrechtsordnungen gerade für entsprechende Verhaltensweisen unterhalb der Schwelle der Zwischenstaatlichkeit. Entwarnung im Hinblick auf die Anwendungsbereiche des EU-Kartellverbots und des Kartellverbots nach britischem Recht wäre gleichwohl verfrüht: In der Praxis definieren sich die Verbotsbereiche sehr stark nach den Gruppenfreistellungsverordnungen sowie den Leitlinien und Bekanntmachungen der EU-Kommission. Soweit die Gruppenfreistellungsverordnungen, Leitlinien und Bekanntmachungen bislang unter britischer Beteiligung zustande gekommen sind, sehen wir lediglich ein überschaubares Risiko, dass sich das UK nach einem Brexit ohne weiteres von der Geltung dieser Regelungen verabschiedet wird. Ob London aber ohne weiteres die Regelungen übernehmen wird, die nach Wirksamwerden des Brexit in der EU verabschiedet werden, darf bezweifelt werden. Damit entfällt der Vorteil der Harmonisierung des Kartellverbots. Die Konsequenzen im Vollzug des Kartellverbots treffen sowohl britische wie kontinentaleuropäische Unternehmen: Werden britische Unternehmen nach einem Brexit in Kontinentaleuropa tätig und wirken sich Wettbewerbsbeschränkungen im EU-Binnenmarkt aus, unterliegen auch britische Unternehmen nach dem Brexit der Vollzugsgewalt der Europäischen Kommission und können für ihre Verstöße gegen EU-Kartellrecht regulär bebußt werden. Kontinentaleuropäische Unternehmen müssen nach einem Brexit darauf achten, die potenziell vom EU-Kartellrecht abweichenden britischen Kartellrechtsregeln zu beachten, wenn sich ihr Verhalten im britischen Markt auswirkt. Dies wird insbesondere durch die starke Orientierung des Common Law am Case Law nicht gerade erleichtert.

Weitaus gravierender noch als die Konsequenzen im materiellen Bereich erscheinen die Auswirkungen eines Brexit für den Vollzug des Kartellverbots auf der Verwaltungsebene. Während Unternehmen innerhalb des EU-Binnenmarktes vor parallelen Untersuchungen der Europäischen Kommission und der nationalen Kartellbehörde geschützt sind und Doppel-Bebußungen innerhalb des EWR aufgrund des Grundsatzes „ne bis in idem“ nicht erfolgen können, entfällt dieser Vorteil

in Bezug auf das UK mit einem Ausscheiden aus dem EWR. Damit wird nicht nur der Bußgeldrahmen zweimal eröffnet. Darüber hinaus sehen sich Unternehmen auch zeitaufwändigen und kostspieligen Untersuchungen durch die UK Competition and Markets Authority (CMA) einerseits und nationale kontinentaleuropäische Behörden bzw. die Europäische Kommission andererseits gegenüber. Freilich mögen britische Unternehmen es als Vorteil ansehen, wenn die Europäische Kommission in Zukunft keine Dawn Raids im UK mehr durchführen können wird. Umgekehrt muss die britische Kartellrechtspraxis aber damit leben, dass die CMA – jedenfalls bei dem hier gedanklich vorausgesetzten vollständigen Brexit – nicht mehr Mitglied im europäischen Netzwerk der Kartellbehörden ECM sein wird. Ob schließlich die Attraktivität des Gerichtsstands UK bzw. England für Follow-on-Schadenersatzklagen bei Verstößen gegen das Kartellverbot nach EU-Recht bewahrt werden kann, bleibt abzuwarten. Insoweit spielt die Vollstreckbarkeit von Gerichtsentscheidungen aus dem UK in der EU eine entscheidende Rolle. Umgekehrt ist nicht klar, in welchem Umfang britische Gerichte ihren Follow-on-Schadenersatzverfahren Entscheidungen der Europäischen Kommission oder der kontinentaleuropäischen nationalen Kartellbehörden als verbindlich zugrunde legen werden. Vor diesem Hintergrund entbehrt es nicht einer gewissen Ironie, dass die nach langen Diskussionen im Jahr 2014 verabschiedete EU-Kartellschadenersatzrichtlinie in erheblichem Umfang britischen Verfahrensvorstellungen Raum gibt.

### **Konsequenzen im Bereich des Beihilferechts**

Mit dem Austritt aus der EU unterliegt das UK nicht mehr dem Beihilfeverbot des Art. 107 EU-Vertrages. Dieses soll verhindern, dass der Wettbewerb von Unternehmen oder ganze Wirtschaftszweige durch staatliche Begünstigungen beeinträchtigt oder gar verzerrt werden. Beihilferechtlich könnte der EU-Austritt damit größere Freiheiten für die britische Regierung schaffen, Unternehmen im eigenen Land finanziell zu fördern und damit die Attraktivität des Standorts voranzubringen. Sollte sich dagegen ein Assoziierungsmodell nach norwegischem oder Schweizer Vorbild durchsetzen, ist eher wahrscheinlich, dass die Bindung an das EU-Beihilferecht auch nach Vollzug des Brexit weitgehend bestehen bleibt. Allerdings müsste sich die Regierung des UK dann fragen lassen, ob die politisch beabsichtigte größere Flexibilität durch den Brexit dann tatsächlich erreicht wird.

## **9. Datenschutzrecht**

Bisher unterliegen die Regelungen in der EU und im UK den einheitlichen Vorgaben der EU-Datenschutzrichtlinie 95/46. Mit Inkrafttreten der EU-Datenschutz-Grundverordnung im Mai 2018 verstärkt sich die Einheitlichkeit des Datenschutzrechts in der EU auf einem hohen Niveau. Dies ermöglicht einen Transfer personenbezogener Daten im EU-Binnenmarkt in gleicher Weise wie im Inland.

Mit Herauslösung des UK aus der EU werden diese Vorgaben nicht mehr gelten. Das UK wird dann grundsätzlich als Drittstaat mit potentiell unsicherem Datenschutzniveau gelten.

Damit wird das UK aus Sicht des Datenschutzes eine ähnliche Position wie die USA erhalten. Datentransfers in die USA unterliegen hohen Anforderungen, das Ende des Safe Harbor-

Mechanismus durch ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom Oktober 2015 hat die Situation für Unternehmen zusätzlich erschwert.

Der Nachfolger des Safe Harbor Mechanismus, das sog. „EU-US-Privacy Shield“ Abkommen mit den USA ist im Juli 2016 von der Europäischen Kommission gebilligt worden und kann damit angewandt werden. Ob dieses Abkommen aber auch den vom Europäischen Gerichtshof aufgestellten Anforderungen zum Schutz europäischer Daten genügt, wird sich noch zeigen müssen.

Es ist möglich, dass der Datentransfer in das UK in Zukunft in ähnlicher Weise erschwert wird wie der Datentransfer in die USA. Dies würde insbesondere das übliche Instrument der Auftragsdatenverarbeitung treffen, das eine Datenübermittlung ohne Einwilligung der Betroffenen ermöglicht. Für Unternehmen, die über Niederlassungen im UK verfügen, selbst Niederlassung eines UK-Unternehmens sind, mit Unternehmen im UK zusammenarbeiten oder in anderer Weise Daten in das UK übermitteln, könnten hier – beispielhaft genannt – folgende Fragen auftreten:

- Wie kann eine unternehmensweite zentrale Datenhaltung im UK gestaltet werden?
- Wie können Verträge mit Dienstleistern im UK, die Daten erhalten oder per Fernzugriff Daten einsehen (z. B. im Rahmen von Wartungsverträgen), gestaltet werden?
- Müssen Datenströme in andere EU-Länder umgelenkt und dort eine neue Datenhaltung eingerichtet werden?
- Welche Schutzmaßnahmen müssen EU-Tochterunternehmen von UK-Unternehmen gegen einen Datenzugriff von UK-Mutterunternehmen treffen?
- Wie können Due Diligence Prozesse bei grenzüberschreitendem Unternehmenserwerb gestaltet werden?

Maßgeblich wird letztlich sein, welches Datenschutzniveau das UK gestaltet und welche Vereinbarungen bei einem Austritt aus der EU ggf. getroffen werden. Sollte das UK ein Datenschutzrecht nach EU-Vorbild aufrechterhalten, so ist denkbar, dass die Europäische Kommission dem UK den Status eines Drittstaats mit angemessenem Datenschutzniveau einräumt, ähnlich anderen europäischen Nicht-EU-Mitgliedstaaten. Verzögert sich dies bis nach dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens eines Austritts des UK, so kann dies zu einer gefährlichen datenschutzrechtlichen Lücke für Unternehmen führen.

Hier ist noch vieles im Unklaren, umso mehr deshalb, da bereits die EU-Datenschutz-Grundverordnung für das Jahr 2018 auch innerhalb der EU neue Themen aufwerfen dürfte.

## **10. Restrukturierung/grenzüberschreitende Insolvenzverfahren**

### **Grenzüberschreitende Insolvenzverfahren mit Bezug zum UK**

Die Frage, welches Recht auf grenzüberschreitende Insolvenzverfahren innerhalb der EU anwendbar ist und welches Gericht für die Eröffnung und Überwachung oder Durchführung des In-



solvenzverfahrens zuständig ist, regelt die in jedem EU-Mitgliedstaat mit Ausnahme von Dänemark unmittelbar anwendbare Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates über Insolvenzverfahren (EuInsVO).

Wichtigste praktische Konsequenz der Anwendung der EuInsVO ist, dass die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens durch ein zuständiges Gericht eines EU-Mitgliedstaats sowie die zur Durchführung dieses Insolvenzverfahrens getroffenen Maßnahmen in allen übrigen EU-Mitgliedstaaten ohne weiteres anerkannt werden und damit die Eröffnung eines weiteren Insolvenzverfahrens in einem weiteren EU-Mitgliedstaat sperrt.

Die Anwendbarkeit der Regelungen der EuInsVO auf ein Insolvenzverfahren setzt voraus, dass sich der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners (Centre of Main Interests, COMI) in einem EU-Mitgliedstaat mit Ausnahme von Dänemark befindet und dass dem Insolvenzverfahren ein grenzüberschreitender Sachverhalt zugrunde liegt, der Schuldner also entweder Vermögen in anderen EU-Mitgliedstaaten besitzt und/oder Rechtsverhältnisse mit Bezug zu einem anderen EU-Mitgliedstaat abgeschlossen wurden.

Demzufolge ist die EuInsVO nicht anwendbar auf Verfahren eines EU-Mitgliedstaats mit keinerlei Bezug zu grenzüberschreitenden Sachverhalten oder nur zu Drittstaaten (d.h. Nicht-EU-Mitgliedstaaten oder zu Dänemark).

Ab dem Tag des Austritts des UK aus der EU würde die EuInsVO im UK nicht mehr gelten und auch für die EU-Mitgliedstaaten im Verhältnis zum UK nicht mehr zur Anwendung kommen.

Welche Konsequenzen das haben wird, hängt davon ab, ob und welche Vereinbarungen das UK und die EU miteinander treffen:

- Die EU und das UK könnten die Fortgeltung der EuInsVO zwischen dem UK und den EU-Mitgliedstaaten vereinbaren. Das würde bedeuten, dass grenzüberschreitende im UK eröffnete Insolvenzverfahren weiterhin eine automatische Anerkennung in dem jeweiligen Mitgliedstaat finden würden.
- Würden die EU und das UK keine Vereinbarung treffen, wäre mit folgenden Konsequenzen zu rechnen:

Zum einen wäre es möglich, dass im UK und in dem jeweiligen EU-Mitgliedstaat parallel konkurrierende Insolvenzverfahren eröffnet werden könnten.

Zum anderen wäre eine automatische Anerkennung der im UK eröffneten grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren in dem jeweiligen EU-Mitgliedstaat sowie umgekehrt nicht mehr sichergestellt, sondern würde sich grundsätzlich nach dem nationalen Recht des UK bzw. des jeweiligen EU-Mitgliedstaates richten.

Allerdings hat das UK das UNCITRAL-Modellgesetz übernommen, welches bestrebt ist, einen weltweiten Standard für die Kooperation bei grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren aufzubauen. Insbesondere sorgt dieser Standard für einheitliche Kriterien für eine Anerkennung von ausländischen Insolvenzverfahren ohne Rücksicht darauf, dass der jeweilige ausländische Staat das UNCITRAL-Modellgesetz umgesetzt hat. Anders als unter Geltung der EuInsVO, ist

aber die Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren nach dem UNCITRAL-Modellgesetz nicht automatisch, sondern von formeller Anerkennung abhängig.

### **Schemes of Arrangement**

Für die Restrukturierung der Passivseite haben auch deutsche Unternehmen vereinzelt das Scheme of Arrangement (SoA) nach dem englischen Companies Act 2006 genutzt, so z.B. Tele-Columbus, Primacom und Rodenstock.

Grund für die Durchführung eines SoA war in diesen Fällen jeweils, dass das SoA dem Unternehmen erlaubt, unter Vermeidung eines umfassenden Insolvenzverfahrens seine Schulden mit Hilfe eines Mehrheitsbeschlusses der Gläubiger gegen eine opponierende Minderheit (Akkordstörer) zu restrukturieren.

Unternehmen mit Sitz außerhalb des UK können im UK ein SoA durchführen, wenn sie eine hinreichende enge Verbindung zum UK haben. In der Regel ist dafür ausreichend, dass das jeweilige Unternehmen Vermögen in England hat oder die wesentliche Vertragsdokumentation englischem Recht unterliegt und die Parteien sich einem englischen Gerichtsstand unterworfen haben.

Als weitere Voraussetzung zur Durchführung eines SoA verlangen die Gerichte im UK allerdings die Bestätigung, dass das SoA in dem Sitzstaat des Unternehmens und in den übrigen Staaten, in denen das Unternehmen relevante Vermögensgegenstände hält, anerkannt werden wird (sog. recognition opinion).

Für die unmittelbare Anerkennung und Vollstreckbarkeit eines SoA in dem anderen EU-Mitgliedstaat, in welchem das relevante Unternehmen seinen Sitz und/oder Vermögen hat, sorgt zurzeit die EuGVVO.

Nach dem Austritt des UK aus der EU ist die EuGVVO im Verhältnis zum UK nicht mehr anwendbar. Die Anerkennung eines SoA in Deutschland oder in einem anderen EU-Mitgliedstaat wird sich dann nach dem jeweiligen nationalen Recht richten.

Sollte das UK Mitglied des Luganer Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen bleiben, könnte das SoA auf diesem Wege eine ähnliche Anerkennungsfähigkeit in den EU-Mitgliedstaaten finden wie unter der EuGVVO.

In jedem Fall ist damit zu rechnen, dass die Unsicherheit über die rechtliche Anerkennung eines SoA in den EU-Mitgliedstaaten zu erhöhtem Aufwand führen wird, der die Attraktivität des SoA reduzieren kann. Wegen des anhaltenden Bedarfs nach einer Lösung der Akkordstörer-Problematik bei der Restrukturierung von komplexen Unternehmensfinanzierungen wird die Praxis verstärkt nach anderen rechtssicheren Instrumenten suchen.

## **11. Steuerrecht**

Durch einen Brexit würden sich Folgen in nahezu allen Bereichen des Steuerrechts ergeben. Bei vielen Themen wird es darauf ankommen, ob das UK künftig zumindest den Status eines EWR-Staates haben wird. Nachfolgend werden einige wesentliche Auswirkungen dargestellt:

Zunächst sind nach einem Brexit die bestehenden EU-Richtlinien im Hinblick auf das UK nicht mehr anwendbar. Dies führt zu steuerlichen Mehrbelastungen sowie dem Wegfall von steuerlichen Vergünstigungen.

Insbesondere ist die Mutter-Tochter-Richtlinie dann nicht mehr anwendbar, die eine vollständige Befreiung von Quellensteuereinbehalten auf Dividenden und vergleichbare Zahlungen vorsieht. Stattdessen kann dann künftig die Quellensteuer auf Basis des bestehenden Doppelbesteuerungsabkommens bestenfalls auf 5% reduziert werden.

Unter bestimmten Voraussetzungen gewährt die Zins- und Lizenz-Richtlinie bislang eine Befreiung vom Quellensteuerabzug auf Zins- und Lizenzgebühren bei grenzüberschreitenden Zahlungen. Obgleich einzubehaltende Quellensteuern aufgrund des Doppelbesteuerungsabkommens wieder zu erstatten sind, kann es beim Wegfall der Anwendbarkeit der Richtlinie bei verbundenen Unternehmen hier zu administrativem Mehraufwand und zeitlichen Verschiebungen kommen.

Sofern das UK nach einem Austritt nicht den Status eines EWR-Staates haben wird, wird das UK durch den Brexit ferner aus dem Anwendungsbereich des Umwandlungssteuergesetzes herausfallen, so dass steuerneutrale Umstrukturierungen mit Beteiligung von UK-Gesellschaften auf diesem Weg nicht mehr möglich sein werden. Bereits durchgeführte Umwandlungsvorgänge können insofern betroffen sein, als zum Zeitpunkt des Brexit noch nicht abgelaufene Sperrfristen zu einer rückwirkenden Besteuerung des Umwandlungsvorgangs führen können.

Soweit Wirtschaftsgüter eines deutschen Unternehmens in der Vergangenheit in eine Betriebsstätte im UK überführt wurden, konnte eine Versteuerung der stillen Reserven durch Bildung eines Ausgleichspostens vermieden werden. Dieser ist bei einem Austritt aus der EU zwingend aufzulösen und führt damit zur Besteuerung.

Verlegt eine deutsche Kapitalgesellschaft ihren Sitz oder ihre Geschäftsleitung in einen Staat außerhalb der EU bzw. des EWR, so gilt sie als liquidiert mit der Folge der Besteuerung aller stiller Reserven, so dass ein Wegzug deutscher Kapitalgesellschaften in das UK künftig zu einer solchen Liquidationsbesteuerung führen kann.

Auch der Wegzug natürlicher Personen, die mindestens 1% der Anteile an einer Kapitalgesellschaft besitzen, in das UK kann künftig zu einer Wegzugsbesteuerung nach dem Außensteuergesetz führen, wenn es sich bei dem UK weder um einen EU-Mitgliedstaat noch um einen EWR-Staat handelt. Hinsichtlich in der Vergangenheit bereits erfolgter Wegzüge in das UK, bei denen die Steuer auf den Wegzug zinslos gestundet wurde, würde es dann zu einem Widerruf der Stundung kommen.

Insbesondere erhebliche administrative Umstellungen werden sich im Bereich der Umsatzsteuer ergeben. So wird es sich künftig bei Lieferungen zwischen Deutschland und dem UK für den Lieferer nicht mehr um steuerfreie innergemeinschaftliche Lieferungen handeln, sondern um (ebenfalls steuerfreie) Ausfuhrlieferungen, für die jedoch andere Nachweise erforderlich sind und die eine andere Deklaration erfordern. Für Vorsteuererstattungsanträge von im UK ansässigen Unternehmen im Rahmen des Vorsteuervergütungsverfahrens gilt für diese künftig eine um drei Monate verkürzte Antragsfrist (30. Juni. statt 30. September des Folgejahres).

Für Zwecke der Erbschaft- und Schenkungsteuer zählen Beteiligungen über 25% an Kapitalgesellschaften zum steuerlich privilegierten Vermögen. Dies gilt jedoch nur, sofern sie ihren Sitz oder ihre Geschäftsleitung in einem EU- oder EWR-Staat haben. Damit würde diese Privilegierung zukünftig nicht mehr gewährt.

Daneben werden u.a. ebenfalls die nur für EU- und EWR-Staaten vorgesehenen Vergünstigungen wie die grenzüberschreitende Zusammenveranlagung von Ehegatten (Ehegattensplitting) und die Abzugsfähigkeit von Spenden an Empfänger im UK wegfallen. Weiterhin können ggf. Unterhaltszahlungen für Studium und Ausbildung im UK, sofern das UK kein EWR-Staat ist, nicht mehr in Deutschland steuerlich geltend gemacht werden.

## 12. Zollrecht

Gemäß Art. 28 Abs. 1 des EU-Vertrages umfasst die Zollunion innerhalb der EU das Verbot, zwischen den Mitgliedstaaten Ein- und Ausfuhrzölle und Abgaben gleicher Wirkung zu erheben. Dieses Zollverbot innerhalb der EU stellt sicher, dass der freie Warenverkehr zwischen den EU-Mitgliedstaaten nicht durch irgendwelche Belastungen finanzieller Art und den damit verbundenen verwaltungstechnischen Behinderungen anlässlich des Grenzübertritts der Waren beschränkt wird. Dementsprechend bildet das gesamte Gebiet der EU abgesehen von einigen Besonderheiten ein einheitliches Zollgebiet. Alle Staaten außerhalb dieses Zollgebietes gelten als Drittstaaten. Dem folgend werden grundsätzlich Einfuhrabgaben (Zölle, Verbrauchsteuern und Einfuhrumsatzsteuer) bei der Einfuhr in das Zollgebiet erhoben. Die wesentlichen Rechtsgrundlagen hierfür ergeben sich unmittelbar aus dem EU-Recht.

Ab dem Tag des EU-Austritts würde das Zollverbot im Verhältnis zum UK nicht mehr gelten.

Welche Konsequenzen das haben könnte, hängt davon ab, ob und welche Vereinbarungen die EU und das UK miteinander treffen:

- Es ist denkbar, dass die EU und das UK ein Abkommen schließen, vergleichbar mit dem zwischen der EU und Norwegen. Das hätte zur Konsequenz, dass im Hinblick auf Waren, die ihren Ursprung in der EU oder in dem anderen Partnerstaat des Abkommens haben, weder Ein- noch Ausfuhrzölle noch Abgaben gleicher Wirkung erhoben werden dürften.
- Eine weitere Möglichkeit wäre der Abschluss eines Abkommens, vergleichbar mit dem zwischen der EU und der Türkei. Das hätte zur Konsequenz, dass im Hinblick auf Waren, die sich in der EU oder der Türkei im freien Verkehr befinden, unabhängig von ihrem Ursprung, weder Ein- noch Ausfuhrzölle noch Abgaben gleicher Wirkung erhoben werden dürften.
- Würden die EU und das UK keine Vereinbarung treffen, wäre das UK aus der Perspektive der EU wie ein Drittland zu behandeln. Das hätte zur Konsequenz, dass bei Warenbewegungen zwischen der EU und dem UK zollrechtliche Deklarations- und Anmeldepflichten zu erfüllen wären, was zu einer Bürokratisierung der Exporte führen würde. Außerdem ist es denkbar, dass das UK Zölle für Exporte aus der EU einführen wird. Andersherum würden für Ausfuhren aus UK in die EU die üblichen Drittlandszollsätze gelten wie für andere Drittländer auch.

Es bleibt also die Entwicklung abzuwarten. Es ist aber damit zu rechnen, dass ab dem Zeitpunkt des EU-Austritts Handelsbarrieren zum UK und umgekehrt und dadurch zusätzlicher Verwaltungsaufwand und zusätzlich Abgaben bei Warenbewegungen zwischen der EU und dem UK entstehen werden.

\* \* \*

### **III. Autoren**

#### **Einleitung:**

Dr. Ralf J. Wojtek, LL.M.

Dr. Arnold Büsse-maker

Dr. Christoph F. Wetzler

#### **Rechtswahlklauseln in bestehenden Rechtsbeziehungen und das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht**

Dr. Lothar Ende

Dr. Sebastian Jungemeyer

#### **Gesellschaftsrecht**

Dr. Christoph F. Wetzler

#### **Litigation/Zivilprozesse**

Dr. Lothar Ende

Dr. Sebastian Jungemeyer

#### **Arbeitsrecht**

Astrid Wellhöner, LL.M. Eur.

Bernd Weller

Dr. Judith Neu

#### **Bank- und Kapitalmarktrecht**

Michael Neises (Solicitor (England & Wales))

Dr. Christoph Gringel

#### **Gewerblicher Rechtsschutz**

Thorsten A. Wieland

Dr. Sandra Müller

#### **M&A**

Dr. Arnold Büsse-maker

Dr. Elena Chertkova

#### **Kartellrecht/Beihilferecht**

Dr. Reinhard Siegert

#### **Datenschutzrecht**

Dr. Wolfgang G. Renner, LL.M.

**Restrukturierung/grenzüberschreitende Insolvenzverfahren**

Dr. Arnold Büsse-maker

Dr. Elena Chertkova

Christian Staps

**Steuerrecht**

Peter Michael Schäffler

Klaus Weinand-Härer

**Zollrecht**

Wolfram Meven