

Prof. Dr. Christian Tietje
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht
und Internationales Wirtschaftsrecht
Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg
Universitätsplatz 5
06108 Halle
E-Mail: christian.tietje@jura.uni-halle.de

Öffentliche Anhörung des Ausschusses des Deutschen Bundestages für die Angelegenheiten der Europäischen Union am 24. April 2017

– Statusfragen und wirtschaftliche Aspekte –

A. Statusfragen

I. Ausgangslage

- In GB leben und arbeiten ca. 3 Mio. Unionsbürger, davon ca. 300.000 deutsche Staatsangehörige.
- In der EU27 leben und arbeiten ca. 1,2 Mio. britische Staatsangehörige, davon ca. 107.000 in Deutschland.
- Die Rechtsstellung der EU-Ausländer in GB und britischer Staatsangehöriger in der EU27 ist gegenwärtig weitreichend mit ihrem Status als Unionsbürger verbunden. Die personengebundenen Grundfreiheiten des Unionsrechts (Arbeitnehmerfreizügigkeit; Dienstleistungsfreiheit; Niederlassungsfreiheit), die Unionsbürgerrechte (u.a. allgemeine Freizügigkeit; kommunales Wahlrecht) und die weitreichenden sekundärrechtlichen Konkretisierungen dieser Rechte (u.a. Aufenthaltsrecht; soziale Sicherung) gelten nur für Unionsbürger. Drittstaatsangehörige erfahren, wenn überhaupt, nur als Familienangehörige von Unionsbürgern Rechte aus dem EU-Recht.
- Unionsbürger ist nach Art. 20 Abs. 1 S. 2 AEUV „wer die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt“. Damit werden britische Staatsangehörige (voraussichtlich) ab dem 30. März 2019 (vgl. Art. 50 Abs. 3 EUV) keine Unionsbürger mehr sein. Für Unionsbürger der EU27 werden die unionsrechtlichen Privilegien in GB keine Anwendung mehr finden.
- Das gilt entsprechend auch für juristische Personen bzw. Personenmehrheiten. Auch für diese gilt EU-Recht nur, wenn sie in einem Mitgliedstaat gegründet sind (Art. 54 Abs. 1 AEUV).

II. Rechtslage nach dem Brexit

1. Keine Übergangsregelungen bzw. kein Folgeabkommen

- Sofern zwischen der EU27 und GB keine Übergangsregelungen vereinbart oder ein Folgeabkommen mit entsprechenden Regelungen geschlossen wird, gilt ab dem 30. März 2019 zwischen der EU27 bzw. ihren Mitgliedstaaten und GB allgemeines Völkerrecht, konkret ggf. bereits bestehende völkerrechtliche Verträge und Völkergewohnheitsrecht.
- Ob und ggf. inwieweit völkerrechtliche Verträge der Mitgliedstaaten der EU27 mit GB existieren, ist jeweils im Einzelfall zu prüfen. Am bedeutungsvollsten sind insofern multilaterale Verträge wie das Übereinkommen zur Gründung der Welthandelsorganisation (WTO), die Internationalen Menschenrechtspakete und die zahlreichen Abkommen des Europarates (z.B. Europäische Menschenrechtskonvention; Datenschutzkonvention; Europäische Sozialcharta) sowie bilaterale Verträge wie Bilaterale Investitionsschutzabkommen (BITs, z.B. GB mit Bulgarien, Kroatien, Tschechische Republik, Ungarn) und Freundschafts-, Schifffahrts- und Handelsverträge (z.B. GB mit Bulgarien, Frankreich). Diese Verträge gewähren zum Teil subjektive Rechte, auf die sich Unionsbürger gegenüber GB bzw. britische Staatsangehörige gegenüber den EU27-Mitgliedstaaten sowie vor internationalen Gerichten/Schiedsgerichten direkt berufen können.
- Bestehende völkerrechtliche Verträge gewährleisten einen Mindeststandard an Rechtsgarantien für natürliche und juristische Personen auch nach einem (harten) Brexit. Das gilt für Arbeitnehmer und Dienstleister insbesondere für die EMRK mit Blick auf das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) sowie den Entschädigungsanspruch bei Enteignungen (Art. 1, ZP 1 EMRK). Der Eigentumsschutz der EMRK ist hierbei weit gefasst und betrifft auch z.B. Forderungen. Auch BITs gewährleisten jedenfalls im Ansatz Rechte, die mit den Grundfreiheiten des EU-Rechts vergleichbar sind. Andere Abkommen haben hingegen keine direkte Individualrechtswirkung, z.B. das WTO-Recht und die Sozialcharta, können aber jedenfalls nach der Rechtsprechung des BVerfG schutzverstärkende Wirkung entfalten.
- Darüberhinausgehende „wohlerworbene Rechte“ (iura quaesita), also Rechte, die der Staat dem Bürger nur unter bestimmten Voraussetzungen wieder entziehen darf, kennt das Völkerrecht (wohl) nicht. Das gilt zumindest für wirtschaftliche ausgerichtete Rechte, wie im Kern die Individualrechte des Unionsrechts. Eine Ausnahme stellt insofern nur das über Art. 1, ZP 1 EMRK geschützte Eigentumsrecht dar. Auch dieses schützt indes nicht vor Entzug, sondern garantiert nur Entschädigung bei einer Enteignung.
- An dieser Rechtslage ändert auch Art. 70 Abs. 1 Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK) nichts, der subsidiär zu Art. 50 AEUV anwendbar ist. Die Vorschrift lautet wie folgt:

Art. 70 Folgen der Beendigung eines Vertrags

(1) Sofern der Vertrag nichts anderes vorsieht oder die Vertragsparteien nichts anderes vereinbaren, hat die nach den Bestimmungen des Vertrags oder nach diesem Übereinkommen eingetretene Beendigung des Vertrags folgende Wirkungen:

- a) sie befreit die Vertragsparteien von der Verpflichtung, den Vertrag weiterhin zu erfüllen;
- b) sie berührt nicht die vor Beendigung des Vertrags durch dessen Durchführung begründeten Rechte und Pflichten der Vertragsparteien und ihre dadurch geschaffene Rechtslage.

- Bei den hier in Bezug genommenen „Rechte und Pflichten“ handelt es sich nur um solche „der Vertragsparteien“, also beim Brexit der EU-Mitgliedstaaten, nicht jedoch um aus einem völkerrechtlichen Vertrag resultierende Individualrechte.

2. Handlungsoptionen

- Zur Neuregelung der Statusrechte von Unionsbürgern und juristischen Personen der EU-Mitgliedstaaten bedarf es einer völkervertraglichen Festlegung zwischen der EU und GB, so wie es auch in Art. 50 Abs. 2 S. 2 EUV vorgesehen ist.
- Eine erste Möglichkeit wäre, die Individualrechte des EWR zur Anwendung zu bringen. Dazu müsste GB Vertragspartei des EWR werden. Das wiederum setzt zunächst die Mitgliedschaft in EFTA voraus. Im Ergebnis könnten so u.a. die Arbeitnehmerfreizügigkeit einschließlich entsprechender Rechte sozialer Sicherheit von Arbeitnehmern und selbstständig Erwerbstätigen gesichert werden.
- Eine zweite Möglichkeit wäre, dass GB nur EFTA-Mitglied wird und Fragen der personengebundenen Grundfreiheiten in bilateralen Abkommen mit der EU regelt. Das würde dem „Schweizer Modell“ entsprechen.
- Eine dritte Option könnte sein, eine Zollunion zwischen der EU und GB zu begründen, die dann auch Freizügigkeitsaspekte u.ä. regeln würde. Als Modell könnte hier das Assoziationsregime mit der Türkei dienen. Alternativ käme auch ein Freihandelsabkommen mit Regelungen zur Personenfreizügigkeit u.ä. in Betracht.
- Bei jeder völkervertraglichen Regelung ist zu beachten, dass möglicherweise Meistbegünstigungsrechte für andere Staaten greifen, d.h. evtl. Privilegien, die im EU-GB Verhältnis gewährt werden, auch für natürliche und juristische Personen aus anderen Staaten gelten. Konkret könnte jeweils eine Meistbegünstigungspflicht aus dem WTO-Übereinkommen über den Dienstleistungshandel (GATS) folgen (Art. II GATS), sofern nicht die Ausnahmeregelung für wirtschaftliche Integrationsabkommen greifen (Art. V GATS).

- Sofern es zu keiner gesonderten völkervertraglichen Regelung mit GB kommt, bieten die bereits oben genannten bestehenden völkerrechtlichen Verträge kaum Individualrechtsgarantien bzw. sichern letztlich Freizügigkeit und Aufenthalt von natürlichen und juristischen Personen kaum ab.
- Ebenfalls zu beachten ist, dass es kaum möglich sein wird, einige Unionsbürgerrechte überhaupt völkervertraglich zu sichern. So würde z.B. die Gewährung eines kommunalen Wahlrechts für britische Staatsangehörige an verfassungsrechtliche Grenzen stoßen (Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG), die Ausdehnung des Rechts auf diplomatischen und konsularischen Schutz nach Art. 23 AEUV wäre völkerrechtlich problematisch.

B. Wirtschaftliche Aspekte

I. Handlungsoptionen nur unter Beachtung von WTO-Recht

- Die wirtschaftlichen Beziehungen zwischen der EU27 und GB nach dem 29. März 2019 werden entweder von einem auszuhandelnden gesonderten Rechtsregime (EWR/EFTA; Zollunion; sonstiges Freihandelsabkommen o.ä.) oder vom Recht der Welthandelsorganisation (WTO) bestimmt werden. Selbst wenn es im Sinne des von EU-Ratspräsident Donald Tusk vorgeschlagenen zweistufigen Vorgehens nach dem erfolgten Brexit zum Abschluss eines wie auch immer inhaltlich ausgestalteten Wirtschafts-/Handelsabkommens mit GB kommen sollte, würde das WTO-Recht hierfür den maßgeblichen Rechtsrahmen stellen.
- GB ist gegenwärtig als WTO- und als EU-Mitgliedstaat im Hinblick auf die Handelsbeziehungen im EU-Binnenmarkt weitreichend von WTO-Verpflichtungen freigestellt, da für die EU für ihren Binnenmarkt die Privilegien einer Zollunion nach Art. XXIV GATT bzw. Art. V GATS gelten. Mit dem Brexit entfallen die WTO-Sonderrechte im präferentiellen Handel EU-GB. Damit unterliegen ab dann alle Vereinbarungen, die in Handelsfragen mit GB getroffen werden, der Meistbegünstigungsverpflichtung gegenüber anderen WTO-Mitgliedern (Art. I:1 GATT; Art. II GATS).
- Präferentielle Handelsregelungen im Verhältnis EU-GB sind völkerrechtlich damit nur möglich, wenn es zur Schaffung einer Zollunion oder zum Abschluss eines Freihandelsabkommens zwischen den Vertragsparteien kommt und dabei die Anforderungen von Art. XXIV GATT bzw. Art. V GATS beachtet werden. Entscheidend ist hierbei, dass jeweils „annähernd de[r] gesamt[e] Handel“ von einem entsprechenden Abkommen erfasst wird bzw. dieses im Dienstleistungsbereich „einen beträchtlichen sektoralen Geltungsbereich“ aufweist. Damit sind präferentielle sektorale Abkommen zwischen der EU und GB ausgeschlossen.
- Soweit, wie von der EU wohl vorgesehen, bereits mit dem Austrittsübereinkommen zwischen EU und GB gewisse Handelsfragen, die auch in den Anwendungsbereich des

WTO-Rechts fallen, geregelt werden sollen, ist dies im Sinne einer vorläufigen Vereinbarung nach Art. XXIV:5 c GATT bzw. Art. V:1 GATS möglich. Allerdings ist dann zugleich ein konkreter Plan für die Schaffung einer Zollunion oder Freihandelszone vorzulegen. Das WTO-Recht sieht einen Zeitplan von maximal 10 bis 12 Jahren hierfür vor. Der Zeitplan muss die Sektoren, die in einem zukünftigen Abkommen präferentiell liberalisiert werden sollen, konkret benennen. Inhaltlich muss dies dabei den bereits genannten Anforderungen von Art. XXIV:5 bzw. Art. V:1 GATS entsprechen.

- Die genauen Anforderungen zur Erfüllung des Kriteriums „„annähernd de[r] gesamt[e] Handel“ bzw. „einen beträchtlichen sektoralen Geltungsbereich“ sind etwas unklar. Fest steht jedoch, dass das umfassende Binnenmarktprogramm der EU über die Anforderungen von Art. XXIV:5 c GATT bzw. Art. V:1 GATS hinausgeht. Es besteht also die Möglichkeit, in bestimmten Grenzen hinter dem Binnenmarktprogramm im Hinblick auf die zukünftigen Handelsbeziehungen mit GB zurückzubleiben.
- Im WTO-Dienstleistungsabkommen ist die Präsenz natürlicher Personen eine der vier vorgesehenen Dienstleistungserbringungsarten. In EU-Terminologie umfasst dies die Arbeitnehmerfreizügigkeit. Allerdings ist diese nach dem GATS nur auf die konkrete grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung bezogen, gewährleistet also keine umfassende Arbeitnehmerfreizügigkeit wie im EU-Recht. Soweit es aber um Dienstleistungserbringungen durch natürliche Personen geht, kann diese nicht von einem Abkommen zur wirtschaftlichen Integration im Sinne von Art. V GATS ausgeschlossen werden.

II. GB in der Welthandelsorganisation

- Sofern keine präferentiellen Handelsregelungen zwischen der EU und GB vereinbart werden bzw. in jedem Fall im Handelsverhältnis zu Staaten, die nicht Mitglied der EU27 sind, findet ab dem 30. März 2019 WTO-Recht Anwendung.
- GB ist Gründungsmitglied der WTO. Allerdings hat GB (ebenso wie alle anderen EU-Mitgliedstaaten) keine eigenständigen Zolllisten für den Warenhandel sowie keine Listen zu Ausnahmen zur Meistbegünstigung sowie für Zugeständnisse zum Marktzugang und zur Inländergleichbehandlung im Dienstleistungsbereich. Alle gegenwärtigen WTO-Listen sind solche der EU und ihrer Mitgliedstaaten als Einheit. Vor dem Wirksamwerden des Brexit hat GB unionsrechtlich keine rechtliche Möglichkeit, eigenständige Zoll- und Dienstleistungslisten zu implementieren.
- Nach erfolgtem Brexit muss GB WTO-Zolllisten für sog. Meistbegünstigungszölle vorlegen. Dabei ist gegenwärtig unklar, wie genau dieses Verfahren durchgeführt werden muss.

- Eine Möglichkeit ist, in den neuen Zolllisten von GB eine Modifikation bestehender Zolllisten bzw. eine vollständige Neufassung zu sehen. Dann würde das normale Verfahren für die Modifikation von Zollzugeständnisse bei substantiellen Änderungen zur Anwendung kommen (Art. XXVIII GATT). Hiernach hätten andere WTO-Mitglieder, einschließlich die EU und ihre Mitgliedstaaten, verschiedene Möglichkeit, geplante Zollsätze von GB zurückzuweisen.
- Eine andere Möglichkeit besteht darin, in den neuen Zolllisten, sofern diese von GB eins zu eins aus den bestehenden Listen der EU übernommen werden, nur Berichtigungen der vorhandenen EU-Zollliste zu sehen. Ein solches Verfahren ist z.B. vorgesehen für Situationen, in denen ein abhängiges Zollgebiet volles Autonomie als eigenständiges WTO-Mitglied erlangt (Art. XXVI:5 c GATT). Wenn man diese Regelung analog auf den Brexit anwendet, bestünde im reinen Berichtigungsverfahren der Zollliste keine bzw. nur eine sehr eingeschränkte Möglichkeit für andere WTO-Mitglieder, die neuen Zollsätze von GB abzulehnen.
- Unabhängig davon, welches der beiden genannten Verfahren man als einschlägig erachtet, steht in jedem Fall fest, dass beide mit erheblichem, auch zeitlichem Aufwand verbunden sind. So z.B. gibt es bis heute keine von der WTO genehmigte neue einheitliche Zolllisten der EU nach deren Erweiterung auf 28 Mitgliedstaaten.
- Die Situation ist dem Grunde nach ähnlich im Bereich des grenzüberschreitenden Dienstleistungshandels nach dem Allgemeinen Dienstleistungsabkommen der WTO (GATS). Allerdings kommen hier noch zwei Besonderheiten hinzu: 1) Zunächst gibt es im GATS (anders als für den Warenhandel) kein Recht auf Marktzugang und Inländergleichbehandlung für Dienstleistungen per se. Diese Rechte sind konstitutiv abhängig von positiven Verpflichtungen, die WTO-Mitglieder für einzelne Dienstleistungen übernommen haben. Solange keine Liste mit spezifischen Zugeständnissen eines WTO-Mitglieds vorliegt, gibt es keinen rechtlich garantierten Marktzugang und kein Diskriminierungsverbot. Überdies 2) ist es nicht möglich, die vorhandenen Listen der EU und ihrer Mitgliedstaaten einfach so für GB zu übernehmen. Das hängt damit zusammen, dass in diesen Listen jeweils für nahezu jede Dienstleistung Sonderregelungen für Marktzugang und/oder Inländergleichbehandlung für ein oder mehrere EU-Mitgliedstaaten vorgesehen sind.

III. Keine Außenwirtschaftskompetenz GB bis zum 30. März 2019

- Abschließend ist in Erinnerung zu rufen, dass GB frühestens ab dem 30. März 2019 politische und/oder rechtliche Anstrengungen unternehmen darf, um mit Drittstaaten oder internationalen Organisationen wie der WTO Verträge oder Vereinbarungen für die post-Brexit-Zeit zu beraten oder zu beschließen. Bis dahin ist GB Mitglied der EU, die ihrerseits die ausschließliche Kompetenz im gesamten Bereich der autonomen und vertraglichen

Handelspolitik hat. Schon informelle Initiativen von GB wären mit der Kompetenzzuweisung des EU-Rechts und dem Loyalitätsgebot aus Art. 4 Abs. 3 EUV unvereinbar.