

Dr. Barbara Mayer, RAin, und Gerhard Manz, RA

Der Brexit und seine Folgen auf den Rechtsverkehr zwischen der EU und dem Vereinigten Königreich

Das Vereinigte Königreich („UK“) hat entschieden: Bei einer Wahlbeteiligung von über 72% haben sich 51,9% der Wähler am 23.6.2016 für den Brexit ausgesprochen, also für das Ausscheiden aus der Europäischen Union. Der Beitrag verschafft einen ersten Überblick darüber, welche unmittelbaren und mittelbaren Auswirkungen der Brexit auf den Rechtsverkehr mit UK hat und in welchen Bereichen Vorsorge zu treffen sein wird. Der Schwerpunkt der Darstellung liegt auf dem Gesellschaftsrecht, dem grenzüberschreitenden Handelsverkehr und dem IP-Recht.

I. Einleitung

Derzeit ist noch in vielfacher Hinsicht offen, welche Konsequenzen die Entscheidung der Briten für einen Austritt aus der EU haben wird: Offen ist, ob es überhaupt zum Brexit kommt: Voraussetzung dafür ist (a) ein nach britischem Recht wirksam gefasster Beschluss, aus der EU austreten zu wollen, und (b) nach Art. 50 EU-Vertrag („EUV“) die Mitteilung an den Europäischen Rat, dass nach Maßgabe dieses Beschlusses die Absicht besteht, aus der EU auszutreten. Das am 23.6. durchgeführte Referendum stellt noch nicht den „Austrittsbeschluss“, sondern nur eine unverbindliche Empfehlung zum Austritt dar. Ob und wann der Austritt erklärt wird, ist offen. Der bisherige Premierminister Cameron wollte den Austritt nicht erklären; er hat sofort nach seiner Niederlage beim Brexit-Referendum den Rücktritt angekündigt. Seine Nachfolgerin Theresa May, die sich vor dem Referendum noch für den Verbleib in der EU eingesetzt hatte, erklärte, dass sie am Brexit festhalten und die Freizügigkeit für EU-Bürger nach dem Brexit deutlich einschränken wolle.¹ Allerdings dürfte Theresa May es – anders als ihre inzwischen ausgeschiedenen Konkurrenten um das Amt des Premierministers – mit dem Antrag gem. Art. 50 EUV nicht besonders eilig haben.

Namhafte britische Verfassungsrechtler sind der Auffassung, dass der zur Einleitung des Austrittsverfahrens erforderliche Beschluss der Zustimmung durch das britische Parlament bedarf, dass also die britische Regierung dem Europäischen Rat eine Mitteilung nach Art. 50 EUV nur und erst dann zukommen lassen darf, wenn das Unterhaus dem vorher mehrheitlich zugestimmt hat. Die Mehrheit der Mitglieder des britischen Parlaments hat sich bislang jedoch gegen den Brexit ausgesprochen. Für den Fall, dass die britische Regierung ohne zustimmenden Beschluss des Parlaments das Verfahren nach Art. 50 EUV einleiten sollte, bereitet bereits jetzt eine Allianz namhafter (Kron-)Anwälte eine entsprechende Klage vor.² Sollte also die britische Regierung das Verfahren nach Art. 50 EUV ohne Zustimmung des Parlaments einleiten, könnte dem Austrittsverfahren durch die gerichtliche Feststellung, dass es dafür der Zustimmung des britischen Parlaments bedürft hätte, die Grundlage entzogen werden. Art. 50

Abs. 1 EUV stellt das Austrittsverfahren unter den Vorbehalt, dass der austrittswillige Mitgliedstaat den Austrittsbeschluss „im Einklang mit seinen verfassungsrechtlichen Vorschriften“ gefasst hat.

Für den Fall, dass es zum Brexit kommt, ist offen, auf welches Modell die Verhandlungen über die künftigen Rechts- und Wirtschaftsbeziehungen der EU mit UK abzielen werden. Diskutiert werden eine enge Anbindung über eine Mitgliedschaft im EWR nach norwegischem Vorbild, eine etwas losere Verbindung über die EFTA ähnlich der Schweiz, eine schlichte Zollunion wie zwischen der EU und der Türkei oder der Abschluss eigener Freihandelsabkommen wie mit Kanada oder den USA. Scheitert all das, wird UK auch Sicht der EU ein WTO-Drittstaat.

Wird das Verfahren nach Art. 50 EUV von UK (sicherheitshalber mit Zustimmung des britischen Parlaments) eingeleitet, ist immerhin eines vorgezeichnet: Nach Art. 50 Abs. 3 EUV finden dann, wenn sich EU und UK nicht anderweitig verständigen, mit Ablauf von zwei Jahren, nachdem die Mitteilung nach Art. 50 EUV beim Europäischen Rat eingegangen ist, die europäischen Verträge auf UK keine Anwendung mehr. Angesprochen sind damit zunächst der Vertrag über die Europäische Union (EUV) und der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) nebst allen Anlagen (seit dem Vertrag von Lissabon kurz als „die Verträge“ bezeichnet). Mit Wegfall der „Verträge“ verlieren im Verhältnis zu UK aber auch alle Rechtsakte ihre Wirkung, die ihre Rechtsgrundlage in eben diesen „Verträgen“ haben, also alle EU-Richtlinien und Verordnungen. Selbstverständlich gelten aber alle von UK bereits in britisches Recht umgesetzten Vorschriften weiter (z.B. der auf der europäischen Datenschutzrichtlinie 95/46 beruhende Data Protection Act 1998). Nach Wirksamwerden des Brexit können diese Vorschriften allerdings jederzeit geändert werden.

II. Folgen eines Austritts: Die relevanten Rechtsgebiete

Das europäische Primärrecht formt und prägt den europäischen Binnenmarkt; kaum ein Rechtsgebiet ist nicht durch europäisches Sekundärrecht reguliert. Einige Beispiele:

Im Rahmen des freien Kapital- und Zahlungsverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten hat sich ein gemeinsamer Finanz- und Kapitalmarkt

¹ S. <http://www.sueddeutsche.de/politik/nach-brexit-may-und-leadsom-wollen-niederlassungsfreiheit-beschaenken-1.3071195>. Die Äußerung stammt allerdings aus einer Phase, in der Theresa May noch mit Andrea Leadsom, einer vehementen Brexit-Befürworterin, um die Nachfolge von David Cameron konkurrierte. Am 11. Juli 2016 erklärte Andrea Leadsom ihren Rückzug von der Kandidatur.

² Abrufbar unter www.mishcon.com/news/firm_news/article_50_process_on_brexit_faces_legal_challenge_to_ensure_parliamentary_involvement_07_2016 (Abruf: 8.7.2016).

entwickelt, der durch zahlreiche sekundäre Rechtsakte harmonisiert wurde. So können etwa Banken mit einer Zulassung in einem Mitgliedstaat ihre Dienstleistungen auch in allen anderen Mitgliedstaaten erbringen – damit wäre es nach einem Austritt für die Londoner Banken wohl vorbei. Denn für einen erleichterten Zugang zum Finanzmarkt der EU müsste ein entsprechend hohes Aufsichts-niveau aufrechterhalten werden, das aber gerade von den Briten bislang abgelehnt wurde. Auch die Emission von Wertpapieren und Fondsanteilen dürfte künftig nicht mehr auf der Grundlage eines einheitlichen europäischen Prospekts möglich sein.

Der europäische Warenhandel beruht weitgehend auf dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung nationaler Produktzulassungen. Das gilt für sämtliche nationalen Verfahren, die durch europaweit einheitliche Verfahren ersetzt wurden. Ausdruck dessen ist die europaweit geltende CE-Kennzeichnung für eine Vielzahl von Produkten. Mit einer nur nationalen britischen Kennzeichnung wären britische Produkte in der EU künftig nicht marktfähig (ebenso wie EU Produkte mit der CE-Kennzeichnung in UK nicht marktfähig wären). Mit Blick darauf, dass über 50% der britischen Exporte in die EU gehen, werden UK-Produzenten auch künftig auf eine CE-Kennzeichnung nicht verzichten können.

Die Kartellanmeldung bei der EU-Kommission verdrängt bei Zusammenschlüssen mit unionsweiter Bedeutung nationale Fusionskontrollverfahren; die Registrierung von Unionsmarken und Gemeinschaftsgeschmacksmustern erspart den Anmeldern den Aufwand und die Kosten der Erlangung einer Vielzahl von nationalen Schutzrechten. All diese Formen der Vereinheitlichung in der EU können sich nach dem Brexit grundsätzlich nicht mehr auf UK erstrecken.

Dass UK nach dem Brexit als Drittstaat noch die EU-Datenschutzstandards erfüllt, ist keine Selbstverständlichkeit – mit der Folge, dass der Transfer von personenbezogenen Daten nach Großbritannien nicht mehr ohne weiteres zulässig wäre: UK hat zwar die europäische Datenschutzrichtlinie 95/46 durch den Data Protection Act 1998 umgesetzt; die Datenschutzrichtlinie 95/46 wird jedoch mit Wirkung ab dem 25.5.2018 durch die am 14.4.2016 vom EU-Parlament verabschiedete Datenschutz-Grundverordnung, die im Falle eines Brexit für UK nicht mehr gilt, ersetzt.

In vielen Verträgen wird auf das Territorium der EU Bezug genommen; zu denken ist beispielsweise an Vertriebs- und Lizenzverträge, bei denen das Vertragsgebiet als „alle Länder der EU“ definiert ist. Um europäischem Wettbewerbsrecht Rechnung zu tragen, wird in exklusiven Vertriebsverträgen regelmäßig der passive Verkauf in andere EU- bzw. EWR-Länder außerhalb des Vertragsgebiets ausdrücklich zugelassen. Für all diese Verträge mit Bezugnahmen auf die EU wird im Einzelfall zu prüfen sein, ob damit das EU-Gebiet bei Vertragsschluss (also unter Einschluss des United Kingdom) gemeint ist oder ob es sich um eine dynamische Verweisung handelt – mit der Folge, dass das Vereinigte Königreich nach dem Brexit nicht mehr von der vertraglichen Gestaltung erfasst wird. Die Verträge müssen dann entsprechend angepasst werden.

Anpassungen werden auch erforderlich sein, wenn und soweit künftig wieder Zölle anfallen, Handelsembargos unterschiedlich verhängt und vollzogen werden und neue Exportkontrollvorschriften gelten: All das betrifft die der Vertragsgestaltung zugrunde liegende Kalkulation.

Arbeitskräfte aus dem Vereinigten Königreich werden künftig möglicherweise nur unter erschwerten Bedingungen in Deutschland und

dem verbleibenden Rest der EU beschäftigt werden können – und umgekehrt.³ Letzteres wird insbesondere die von ausländischen Arbeitnehmern stark abhängige UK Bauindustrie tangieren.

Auch das Steuerrecht⁴ und in seiner Folge die europäischen Konzernstrukturen sind europarechtlich geprägt und angepasst. UK hat zwar mit allen EU-Mitgliedstaaten Doppelbesteuerungsabkommen („DBA“) abgeschlossen. Beispielsweise im Anwendungsbereich der Richtlinie des Rates 2003/49/EG („Zinsen- und Lizenzgebühren-Richtlinie“) und der Richtlinie des Rates 2005/19/EG („Fusionsrichtlinie“) schaffen die bilateralen DBA jedoch keine Abhilfe.

Bei großen wie bei kleinen Unternehmen hat in den letzten Jahren das europäische Gesellschaftsrecht eine zunehmende Rolle gespielt: Die SE, die europäische Aktiengesellschaft, erfreut sich wachsender Beliebtheit. Und die englische Limited hat sich in ganz Europa verbreitet; gerade in Deutschland war sie einige Jahre lang ein echter britischer Exportschlager, bis sie mit Einführung der „UG (haftungsbeschränkt)“ an Attraktivität eingebüßt hat. Wer heute noch als Limited mit Verwaltungssitz in Deutschland organisiert ist, muss sich auf den Brexit einstellen.

III. Gesellschaftsrecht

Im Gesellschaftsrecht zeigt sich deutlich, wie stark die Rechtsordnungen der EU-Mitgliedstaaten miteinander verknüpft sind und wie schwierig es sein wird, für den Fall des Brexit pragmatische Lösungen zu finden, ohne europäische Unternehmer vor kaum lösbare Aufgaben zu stellen. Das betrifft Kapitalgesellschaften englischen Rechts mit Verwaltungssitz in Deutschland, Europäische Aktiengesellschaften mit Sitz in Großbritannien und grenzüberschreitende Verschmelzungen.

1. UK-Kapitalgesellschaften mit Sitz in Deutschland

Erst die europäischen Grundfreiheiten haben es möglich gemacht, dass UK-Kapitalgesellschaften ihren Verwaltungssitz nach Deutschland verlegen, Unternehmen grenzüberschreitend verschmolzen werden können und mit der SE eine eigene europäische Aktiengesellschaft entstanden ist. Mit dem Brexit entfallen dafür die Grundlagen.

a) Grundlagen des internationalen Gesellschaftsrechts

aa) Deutsches Kollisionsrecht: Sitztheorie

Nach traditioneller deutscher Rechtsauffassung ist auf eine juristische Person das Recht des Staates anzuwenden, in dem sie ihren Verwaltungssitz hat.⁵ Verlegt eine ausländische Gesellschaft ihren Verwaltungssitz nach Deutschland, gilt deutsches Recht. Und das deutsche Recht knüpft die Rechtsfähigkeit von Kapitalgesellschaften an strenge formelle Voraussetzungen: Vor der Eintragung ins Handelsregister bestehen weder AG noch GmbH als solche.⁶ Eine im Ausland gegründete Kapitalgesellschaft erfüllt diese formalen Voraussetzungen definitionsgemäß nicht – ohne dass es insoweit auf eine etwaige Ähnlichkeit zu einer verwandten Rechtsform deutschen Rechts ankäme. Einer Auslandsgesellschaft bleibt also nichts anderes übrig, als sich in Deutschland nach deutschem Recht neu zu gründen und sich dann

³ Vgl. zu den arbeitsrechtlichen Folgen des Brexit *Zimmer*, BB 2016, 1781 (in diesem Heft).

⁴ Vgl. zu den steuerrechtlichen Folgen des Brexit *Fraser*, BB 2016, 1750 (in diesem Heft).

⁵ Grundlegend BGH, 11.7.1957 – II ZR 318/55, BGHZ 25, 134, NJW 1957, 1433, 1434; vgl. im Übrigen die Nachweise bei *Lang/Orttmann*, Beck'scher Online-Kommentar GmbHG, 26. Ed., Stand: 15.1.2016, Internationales Gesellschaftsrecht, Rn. 7 ff.

⁶ § 41 Abs. 1 S. 1 AktG bzw. § 11 Abs. 1 GmbHG.

ins Handelsregister eintragen zu lassen.⁷ Ohne eine solche Neugründung greift die für Kapitalgesellschaften typische Haftungsbeschränkung nicht: Die Gesellschaft ist wie eine Vor-GmbH bzw. Vor-AG zu behandeln, also als Personengesellschaft,⁸ bei der die Gesellschafter nach § 128 HGB und die im Namen der Gesellschaft Handelnden zusätzlich nach § 41 Abs. 1 S. 2 AktG bzw. § 11 Abs. 2 GmbHG haften.⁹

bb) Europäisches Kollisionsrecht: Gründungstheorie

Eine der Grundfreiheiten des gemeinsamen europäischen Binnenmarkts ist die Niederlassungsfreiheit des Art. 49 AEUV, die gemäß Art. 54 AEUV auch für Gesellschaften gilt. Diese Niederlassungsfreiheit ermöglicht es Gesellschaften, die nach dem Recht eines Mitgliedstaats der EU errichtet wurden, in anderen Mitgliedstaaten Zweigniederlassungen zu gründen. Wird über eine solche Zweigniederlassung das Hauptgeschäft der Gesellschaft betrieben, liegt darin aus Sicht des internationalen Gesellschaftsrechts eine Sitzverlegung; nach der Sitztheorie wäre auf die Auslandsgesellschaft mit Sitz im Inland mithin deutsches Recht anzuwenden – mit der Folge, dass die Auslandsgesellschaft als Personengesellschaft zu betrachten wäre und die Gesellschafter unbeschränkt persönlich haften.

Diese Folge entspricht naturgemäß nicht dem Willen der Beteiligten, und sie fördert auch nicht die europäisch gewollte Freizügigkeit. Deshalb hat der Europäische Gerichtshof der deutschen Sitztheorie eine Absage erteilt: Die Niederlassungsfreiheit dient auch dazu, den Unionsbürgern die größtmögliche Freiheit bei der Wahl ihrer Gesellschaftsform zu lassen. Auch wenn die Gesellschaft am Ort ihrer Gründung keinerlei geschäftliche Tätigkeit unternimmt, sondern dort lediglich ihren Satzungssitz begründet und ihre Tätigkeit vielmehr ausschließlich oder hauptsächlich im Mitgliedstaat ihrer Zweigniederlassung ausübt, bleibt auf sie ihr Gründungsrecht anwendbar.¹⁰ Ins Handelsregister muss zwar auch die Begründung einer Zweigniederlassung nach den §§ 13d ff. HGB eingetragen werden; die drohende Rechtsfolge bei fehlender Eintragung ist aber nicht der Verlust der Haftungsbeschränkung, sondern lediglich das Zwangsgeld des § 14 HGB.¹¹

b) Folgen eines Brexit

Von dieser Freiheit haben deutsche Unternehmer in der Vergangenheit zahlreich Gebrauch gemacht und ihre Geschäfte über eine englische Limited mit Verwaltungssitz in Deutschland betrieben. Bis zur Einführung der UG (haftungsbeschränkt) durch das MoMiG im Jahre 2008 war die Limited die einfachste Möglichkeit, um ohne hohen Kapitaleinsatz eine Kapitalgesellschaft mit voller Haftungsbeschränkung gründen zu können. Zeitweise waren über 40000 englische Limiteds in Deutschland aktiv.¹²

aa) Ende der sog. identitätswahrenden Sitzverlegung

Bei einem Ausscheiden des Vereinigten Königreichs aus der EU und aus dem EWR¹³ ist es mit dieser Praxis vorbei. Denn die Grundfreiheiten des europäischen Binnenmarkts sind dann auf englische Limiteds nicht mehr anwendbar. Verlegt eine Limited nach einem Brexit dennoch ihren Verwaltungssitz nach Deutschland, ist nach der Sitztheorie deutsches Sachrecht auf sie anzuwenden – mit der Folge einer unbeschränkten Außenhaftung.

bb) Schicksal der deutschen Zweigniederlassungen

Für die bereits in Deutschland tätigen englischen Limiteds gilt im Falle eines Brexit: Fallen dann satzungsmäßiger Sitz in UK und tat-

sächlicher Verwaltungssitz an der deutschen „Zweigniederlassung“ auseinander, liegt nach deutschem Verständnis eine Sitzverlegung nach Deutschland vor. Dann aber ist mit der unkorrigierten Sitztheorie deutsches Sachrecht anzuwenden – mit den oben dargestellten Haftungsfolgen.

Daran ändert auch eine noch zu Zeiten der EU-Mitgliedschaft des Vereinigten Königreichs erfolgte Eintragung der deutschen Zweigniederlassung im Handelsregister nichts. Denn eingetragen ist nur die Zweigniederlassung, nicht die Limited als solche – das Registergericht kann daher die Limited nicht nach § 399 FamFG auffordern, sich gesellschaftsvertraglich zu einer deutschen Kapitalgesellschaft aufzurüsten.

(1) Umwandlungsmaßnahmen

Um dieser Haftungsfolge im Falle eines Brexits zu entgehen, sollten deutsche Unternehmer, die mit einer Limited in Deutschland tätig sind, vorsorgen. Um den Geschäftsbetrieb in Deutschland weiterhin zu ermöglichen, kommt (jedenfalls bis zu einem Brexit)¹⁴ ein grenzüberschreitender Formwechsel der Limited in eine deutschen GmbH in Betracht. Ein ebenfalls gangbarer Weg ist die grenzüberschreitende Verschmelzung der Limited auf eine deutsche GmbH. Beide Umwandlungsmaßnahmen sind in der Praxis erprobt, wenn auch mit einigem Dokumentationsaufwand und entsprechenden Kosten verbunden. Jedoch lässt sich so die mit der Limited erreichte Haftungsbeschränkung auch über einen Brexit hinaus konservieren.

Möglich ist auch der Formwechsel bzw. die Verschmelzung zu einer niederländischen B.V., die ähnlich wie die Limited ihren Verwaltungssitz nach Deutschland verlagern kann. Vorteile gegenüber einer GmbH bietet die B.V. insbesondere bei der Arbeitnehmermitbestimmung. Diese spielt allerdings erst ab 500 Arbeitnehmern eine Rolle, eine Schwelle, die die meisten in Deutschland tätigen Limiteds kaum erreichen dürften.

(2) Übertragung des Geschäftsbetriebs der Limited

Als Vorsorgemaßnahme gegen den Brexit kommt weiter die Übertragung des Geschäftsbetriebs der Limited auf eine deutsche GmbH in Betracht. Auch sie birgt allerdings Risiken. Zunächst führt eine Asset-Übertragung im Wege der Einzelrechtsnachfolge nicht dazu, dass die neue operativ tätige GmbH auch für die Altschulden der Limited einstehen muss. Nach einem Brexit wäre die Limited hinsichtlich ihrer Altverbindlichkeiten als Personengesellschaft anzusehen – mit der Folge einer persönlichen Haftung ihrer Gesellschafter. Das könnte zwar dadurch vermieden werden, dass die Limited ihren Verwaltungssitz wieder nach England verlegt; erforderlich dafür wäre aber die

7 BGH, 21.3.1986 – V ZR 10/85, juris-Rn. 8 m. w. N., BGHZ 97, 269, BB 1986, 2153 Ls.
 8 BGH, 27.10.2008 – II ZR 158/06 – Trabrennbahn, juris-Rn. 23, BGHZ 178, 192, BB 2009, 14 m. BB-Komm. *Lamsa*, RIW 2009, 79; BGH, 1.7.2002 – II ZR 380/00, juris-Rn. 6, BGHZ 151, 204, BB 2002, 2031 m. BB-Komm. *Gronstedt*, RIW 2002, 877.
 9 BGH, 8.10.2009 – IX ZR 227/06, juris-Rn. 5, ZIP 2009, 2385.
 10 EuGH, 30.9.2003 – C-167/01 – Inspire Art, juris-Rn. 138 f., NJW 2003, 3331, 3334, Rn. 138 f., BB 2003, 2195, EWS 2003, 513 m. EWS-Komm. *Hirte*, RIW 2003, 957; EuGH, 5.11.2002 – C-208/00 – Überseering, juris-Rn. 72 ff., DNotZ 2003, 139, 143 f., Rn. 72 ff., BB 2002, 2402, EWS 2002, 569 m. EWS-Komm. *Hirte*, RIW 2002, 945; EuGH, 9.3.1999 – C-212/97 – Centros, juris-Rn. 29, DNotZ 1999, 593, 598, Rn. 29, BB 1999, 809 Ls m. BB-Komm. *Sedemund/Hausmann*, EWS 1999, 140, RIW 1999, 447 m. RIW-Komm. *Cascade*.
 11 So explizit auch der BGH, 14.3.2005 – II ZR 5/03, juris-Rn. 13, BB 2005, 1016 m. BB-Komm. *Wand*, RIW 2005, 542 m. RIW-Komm. *Leible/Hoffmann*, NJW 2005, 1648, 1649 f.
 12 Zahl nach *Westhoff*, GmbHR 2007, 474, 480.
 13 Die Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit wird auch auf die sonstigen EWR-Staaten übertragen, BGH, 19.9.2005 – II ZR 372/03, juris-Rn. 9 f. (in casu Liechtenstein), BGHZ 164, 148, BB 2005, 2373, RIW 2005, 945 m. RIW-Komm. *Leible/Hoffmann*.
 14 Dazu noch unten 3.

Aufnahme einer (in der Regel erstmaligen) Geschäftstätigkeit im Vereinigten Königreich. Eine Sitzverlegung löst außerdem eine Wegzugsbesteuerung nach den §§ 12 Abs. 1, Abs. 3 KStG, 4g EStG aus.

Außerdem führt die Übertragung des Geschäftsbetriebs regelmäßig zu einer Aufdeckung und Besteuerung der in der Limited gebildeten stillen Reserven. Eine Vermeidung der Aufdeckung kann bei der Sacheinlage eines Geschäftsbetriebs zwar erreicht werden, wenn der Einbringende statt Geld dafür Anteile an der übernehmenden Gesellschaft erhält. Allerdings werden die stillen Reserven rückwirkend aufgedeckt und als Einbringungsgewinn versteuert, wenn die Anteile gemäß § 22 Abs. 1 S. 1 UmwStG nicht für mindestens sieben Jahre durch die Limited gehalten werden. Selbst pessimistische Schätzungen gehen nicht davon aus, dass ein Brexit sich noch länger als sieben Jahre hinziehen würde. Dann aber wäre die kalte Umwandlung der Limited in eine Personengesellschaft mit unbeschränkter Außenhaftung der Gesellschafter kaum noch zu vermeiden, wenn gleichzeitig die Haltefrist erfüllt werden soll.

Praktikabel ist eine Übertragung des Geschäftsbetriebs mithin nur für Fälle, in denen die Limited entweder keine stillen Reserven gebildet hat oder keine Altverbindlichkeiten bestehen.

2. Englische bzw. UK-Kapitalgesellschaften als Komplementärgesellschaften in der Kapital & Co. KG

a) Ltd. & Co. KG

Auch wenn die Arbeitnehmermitbestimmung von vielen Seiten als deutsches Erfolgsmodell betrachtet wird, mag sich nicht jeder betroffene Unternehmer dem anschließen. Ein beliebter Weg für die „Flucht aus der Mitbestimmung“ ist die Wahl der Rechtsform einer „Kapitalgesellschaft & Co. KG“ mit einer ausländischen Kapitalgesellschaft als persönlich haftender Gesellschafterin. Besonders die englische Limited erfreut sich dabei großer Beliebtheit. Derzeit gibt es rund 3000 deutsche Ltd. & Co. KG,¹⁵ prominentes Beispiel ist etwa die Drogeriemarktkette Müller Ltd. & Co. KG. Deutlich seltener ist die PLC & Co. KG, auch hierfür gibt es jedoch mit der Air Berlin PLC & Co. Luftverkehrs KG ein deutlich sichtbares Beispiel.

Die Folgen eines Brexit für die Ltd. & Co. KG (und die PLC & Co. KG)¹⁶ sind auf den ersten Blick wenig einschneidend. Zwar ist die Zulässigkeit der ausländischen Kapitalgesellschaft & Co. KG als solcher (noch) umstritten, die Rechtsprechung erkennt sie jedoch an,¹⁷ ohne dabei zwischen EU-/EWR-Gesellschaften und sonstigen Auslandsgesellschaften zu unterscheiden.¹⁸ Denn nach der Sitztheorie bemisst sich die inländische Rechtsfähigkeit einer ausländischen Kapitalgesellschaft – mithin ihre Fähigkeit, sich an einer anderen Gesellschaft zu beteiligen – nach dem Recht ihres Heimatstaats: Besitzt sie danach Rechtsfähigkeit, ist diese auch in Deutschland anerkannt, sofern sie ihren Verwaltungssitz nicht in Deutschland, sondern in ihrem Heimatstaat hat. Ein Brexit wäre damit nicht das Ende für die Ltd. & Co. KG als solche.

b) Problematisch: Briefkasten-Limited & Co. KG

Die meisten englischen Limiteds, die in Deutschland für eine KG persönlich haften, dürften jedoch lediglich ihren Satzungssitz im Vereinigten Königreich haben, ohne dort über mehr als eine Postanschrift zu verfügen. Bislang stellt das kein Problem dar, da wegen der Niederlassungsfreiheit sogar eine Verlagerung der gesamten Geschäftstätigkeit nach Deutschland nicht zu einer Änderung des anwendbaren Rechts führt. Nach einem Brexit wird sich allerdings die Frage stellen,

ob eine englische Briefkastengesellschaft, deren einziger Zweck in der Bekleidung einer Komplementärstellung in Deutschland liegt, nicht damit auch ihren Verwaltungssitz in Deutschland hat – mit der Folge, dass auf sie deutsches Recht anzuwenden wäre und damit ihr Haftungsprivileg entfiel. Die Frage ist zu bejahen.

Zwar hat das OLG Frankfurt in einer Registersache die Auffassung vertreten, dass eine englische Briefkasten-Limited die persönliche Haftung in einer KG übernehmen konnte, ohne zuvor bzw. zugleich eine Zweitniederlassung nach den §§ 13d ff. HGB zum Handelsregister anzumelden. Denn weder der Erwerb einer Gesellschaftsbeteiligung noch die Übernahme der Geschäftsführungspflichten für die KG machten einen sachliche und organisatorische Ausstattung erforderlich, die auf die Einrichtung einer Zweigniederlassung schließen lasse.¹⁹

Daraus lässt sich jedoch nicht der Schluss ziehen, auch künftig könnten englische Briefkasten-Limiteds als Komplementäre für deutsche Kommanditgesellschaften eingesetzt werden. Zwar begründet allein der Erwerb einer inländischen Gesellschaftsbeteiligung bzw. der Beitritt als Komplementär für eine Auslandsgesellschaft noch keine deutsche Zweigniederlassung. Eine Auslandsgesellschaft, die im Ausland lediglich ihren Satzungssitz hat, dort aber keinerlei Geschäfte betreibt, verlegt mit der Beteiligung an einer deutschen KG jedoch den Mittelpunkt ihrer geschäftlichen Aktivität nach Deutschland. Ohne die europarechtlichen Privilegien befindet sich dann dort kollisionsrechtlich der Verwaltungssitz, was nach der Sitztheorie dazu führt, dass die Komplementär-Limited ohne Haftungsbeschränkung dasteht.

Über die Briefkasten-Limited selbst wird zwar regelmäßig kein Geschäft abgewickelt, unternehmenstragend ist schließlich die KG. Dennoch besteht Handlungsbedarf; schließlich haftet die Limited für die Verbindlichkeiten der KG. Diese Haftung lässt sich auch nicht dadurch umgehen, dass sie durch eine andere Komplementärgesellschaft – etwa eine deutsche GmbH – ausgetauscht wird: Für diese Fälle ordnet § 160 HGB eine Nachhaftung des ausscheidenden Gesellschafter für fünf Jahre an. Auch hier ist deswegen eine grenzüberschreitende Umwandlungsmaßnahme (Formwechsel zu oder Verschmelzung auf eine deutsche GmbH) der sicherste Weg.

3. Grenzüberschreitende Umwandlungsmaßnahmen

Eine weitere Facette der europäischen Niederlassungsfreiheit besteht darin, dass Gesellschaften aus EU-/EWR-Staaten bei Maßnahmen nach dem UmwG wie Inlandsgesellschaften zu behandeln sind. Zwar war (und ist teils noch) das UmwG seinem Wortlaut nach nur auf Inlandsgesellschaften anwendbar; der EuGH hat jedoch mehrfach klargestellt, dass die Niederlassungsfreiheit nationalen Regelungen grundsätzlich entgegensteht, sofern darin Umwandlungsmaßnahmen mit

¹⁵ Zahl nach *Kornblum*, GmbHR 2015, 687, 688.

¹⁶ Die Ausführungen zur Ltd. & Co. KG lassen sich auch auf die (ungleich seltenere) PLC & Co. KG übertragen.

¹⁷ Zuletzt etwa OLG Bremen, 18.12.2012 – 2 W 97/12, juris-Rn. 5 f., NZG 2013, 144, 145; grundlegend BayObLG, 21.3.1986 – BReg 3 Z 148/85, NJW 1986, 3029, 3030 ff.; vgl. im Übrigen die Nachweise bei *Kindler*, in: MünchKommBGB, 6. Aufl. 2015, IntGesR, Rn. 554, dort Fn. 2271.

¹⁸ Anerkannt wurden neben einer Limited aus Hong Kong (dazu das OLG Bremen, 18.12.2012 – 2 W 97/12, NZG 2013, 144) Aktiengesellschaften Schweizer Rechts, die gerade nicht unter die europäische Niederlassungsfreiheit fallen, so OLG Stuttgart, 30.3.1995 – 8 W 355/93, juris-Rn. 19, NJW-RR 1995, 1067, 1069, RIW 1996, 153; OLG-Saarbrücken, 21.4.1989 – 5 W 60/88, juris-Rn. 14 ff., NJW 1990, 647 f.

¹⁹ OLG Frankfurt, 24.4.2008 – 20 W 425/07, juris-Rn. 9 f., GmbHR 2008, 707, 708 f., BB-Entscheidungsreport *Tophoven*, BB 2008, 1197; kritisch dazu *Krafka*, in: MünchKommBGB, 4. Aufl. 2016, § 33 HGB, Rn. 7.

Gesellschaften anderer Mitgliedstaaten vorgesehen sind.²⁰ So hat der EuGH auf Grundlage der Niederlassungsfreiheit grenzüberschreitende Verschmelzungen²¹ und grenzüberschreitende Formwechsel ermöglicht. Sind nach einem Brexit die europäischen Grundfreiheiten auf das Vereinigte Königreich nicht mehr anwendbar, entfallen diese Umwandlungsmöglichkeiten. Bereits abgeschlossene Umwandlungsvorgänge mit grenzüberschreitender Berührung werden von einem Brexit hingegen nicht berührt.

4. SE mit Sitz im Vereinigten Königreich

Ein Erfolgsmodell des europäischen Gesellschaftsrechts ist die SE (Europäische Aktiengesellschaft). Rechtliche Grundlage für die SE ist die nach Art. 288 AEUV erlassene SE-Verordnung.²² Seit ihrer Einführung zum Jahresende 2004 sind europaweit rund 2500 SEs entstanden, viele davon in Deutschland, aber rund 50 auch im Vereinigten Königreich.²³

Mit einem Brexit wäre den im Vereinigten Königreich registrierten SEs die Rechtsgrundlage entzogen. Eine Besonderheit der SE ist jedoch, dass sie ihren Sitz innerhalb des Gebiets der EU verlegen kann, ohne dadurch ihre rechtliche Identität zu ändern. Vor einem etwaigen Brexit könnten die bestehenden SEs mit Sitz in UK ihren Sitz also in das EU-Ausland verlegen. Da allerdings der Satzungssitz und der Verwaltungssitz einer SE nach Art. 7 SE-VO nicht auseinanderfallen dürfen, setzt eine solche Sitzverlegung auch die Verlegung des operativen Geschäfts voraus. Soll dieses im Vereinigten Königreich verbleiben, müssen die dort ansässigen SEs nach einem Brexit wohl in PLCs umgewandelt werden; dafür enthält Art. 66 der SE-VO eine Rechtsgrundlage.

Das Schicksal bereits wirksam gegründeter SEs mit Sitz außerhalb des Vereinigten Königreichs ist durch einen Brexit hingegen auch dann nicht berührt, wenn an ihrer Gründung eine UK-Gesellschaft beteiligt war.

IV. Grenzüberschreitender Rechts- und Handelsverkehr

Auch wer nur grenzüberschreitend Handel treibt, wird durch den drohenden Brexit gezwungen, seine Geschäftspraktiken zu überdenken und gegebenenfalls anzupassen.

1. Vertragsanpassung und Vertragsgestaltung

a) Vertragsauslegung

Bei Verträgen, die auf die EU oder das Gebiet der EU Bezug nehmen, stellt sich die Frage, welche Auswirkung ein Brexit hinsichtlich der Auslegung dieser Bezugnahme hätte. Dabei sind zwei Fälle denkbar. In Betracht kommt zunächst eine dynamische Referenzierung: Die Auslegung ergibt dann, dass der jeweilige Bestand an Mitgliedstaaten im Zeitpunkt des Vertragsschlusses gemeint war; ein Brexit wäre dann nur das Gegenteil der Aufnahme eines weiteren Mitgliedstaats. In Betracht kommt aber auch, dass die EU nur ein Kürzel für den Bestand der zur Zeit des Vertragsschlusses existenten Mitgliedstaaten sein soll: Ein Brexit würde dann die insoweit statische territoriale Inbezugnahme des Vereinigten Königreichs nicht verändern.

Erste Anhaltspunkte für die Ermittlung des Parteiwillens kann dabei bereits der Vertragsgegenstand liefern: Ist der Vertrag nur auf Grundlage des gemeinsamen Marktes mit einheitlichem Rechtsrahmen durchführbar bzw. der Vertragszweck nur so zu erreichen, spricht

einiges dafür, dass nur der jeweils aktuelle Bestand an Mitgliedstaaten gemeint war. Im Regelfall wird man jedoch davon auszugehen haben, dass ein Vertrag mit dem Begriff „EU“ das Gebiet des Vereinigten Königreichs auch nach einem Brexit noch umfasst.

b) Vertragsanpassung nach § 313 BGB

Bereits eingangs wurde die Möglichkeit angedeutet, dass bestehende Verträge gegebenenfalls angepasst werden müssten. Würden künftig etwa zwischen Deutschland bzw. der EU und dem Vereinigten Königreich wieder Zölle erhoben, wären die langfristigen Lieferverträgen zugrunde liegenden Kalkulationen weitgehend obsolet. Wenn die Verträge also keine Regelung dazu treffen, wer etwaige Zölle zu tragen hat – etwa durch die Verwendung der INCOTERMS –, muss über eine Anpassung des Vertrages nachgedacht werden. Lässt sich eine solche Anpassung nicht einvernehmlich ausverhandeln, kommt eine klageweise Durchsetzung eines Vertragsanpassungsanspruchs nach § 313 BGB in Betracht. Erforderlich dafür ist eine schwerwiegende Veränderung der Umstände, die zur Grundlage des Vertrages geworden sind, die derart einschneidend ist, dass ein Festhalten an der ursprünglichen Regelung zu einem untragbaren, mit Recht und Gerechtigkeit schlechthin nicht mehr zu vereinbarenden Ergebnis führen würde und das Festhalten an der ursprünglichen vertraglichen Regelung für die betreffende Partei deshalb unzumutbar wäre.²⁴

Der Ausgang des Referendums allein dürfte diese Voraussetzung noch nicht erfüllen. Auch der zwischenzeitliche Kursverfall des Pfundes gegen den Euro rechtfertigt kein Anpassungsverlangen; denn aufgrund der Volatilität der Wechselkurse nicht gedeckter Währungen sind Fremdwährungsschulden geradezu typischerweise spekulativ. Dieses spekulative Element darf nicht durch eine Vertragsanpassung beseitigt werden.²⁵ Anders könnte die Lage zu bewerten sein, wenn sich aufgrund eines harten Brexit erhebliche Änderungen in der Gesetzeslage oder in der britischen Rechtsprechung ergeben sollten.²⁶ Auch nach der deutschen Wiedervereinigung hat der BGH jedoch den Übergang von der Planwirtschaft auf die Marktwirtschaft nicht per se als Grund angesehen, von einem Wegfall der Geschäftsgrundlage auszugehen, sondern nur, wenn gerade dieser Übergang im Einzelfall zu einschneidenden Änderungen geführt hat.²⁷ Sofern ein etwaiges Austrittabkommen einen Interessenausgleich auch für bestehende Vertragsverhältnisse schafft, kommt eine Vertragsanpassung eher nicht in Betracht.²⁸

20 EuGH, 13.12.2005 – C-411/03 – Sevic, Ls. 2 u. juris-Rn. 23, NJW 2006, 425, 426, BB 2006, 11 m. BB-Komm. Schmidt/Maul, EWS 2006, 27, RIW 2006, 140 m. RIW-Komm. Paal; EuGH, 12.7.2012 – C-378/10 – Vale, Ls. 1 u. juris-Rn. 36 ff., NJW 2012, 2715, 2717 f., BB 2012, 2069 m. BB-Komm. Messenzehl/Schwarzfischer, EWS 2012, 375 RIW 2012, 712 m. RIW-Komm. Bollacher.

21 Die Sevic-Entscheidung erging noch vor der Verschmelzungsrichtlinie, auf der die §§ 122a ff. UmwG beruhen.

22 VO (EG) 2157/2001 v. 8.10.2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE).

23 Das Companies House weist derzeit rund 50 SE mit Sitz im Vereinigten Königreich aus. Kurz vor dem britischen Referendum, nämlich am 2.6.2016, verkündete die britische Gesellschaft Econocom: „Econocom becomes Societas Europaea“.

24 St. Rspr., BGH, 8.5.2008 – VII ZR 106/07, juris-Rn. 19, NJW 2427, 2428 m. w. N.; BGH, 25.2.1983 – VII ZR 24/92, juris-Rn. 57, BGHZ 121, 378, 393 m. w. N.

25 Martens, in: beck-online.GROSSKOMMENTAR, Stand: 18.4.2016, § 313 BGB, Rn. 230.

26 Eine solche Änderung, die die Parteien nicht vorhersehen konnten, nahm die Rechtsprechung etwa nach der islamischen Revolution in Iran an, die einen fortgesetzten Import deutschen Bieres unter Strafe stellte, BGH, 8.2.1984 – VIII ZR 254/82, juris-Rn. 19 ff., NJW 1984, 1746, 1747.

27 BGH, 25.2.1993 – VII ZR 24/92, juris-Rn. 56 f., BGHZ 121, 379, 393 f.

28 BGH, 8.5.2008 – VII ZR 106/07, juris-Rn. 19, NJW 2008, 2427, 2428.

c) Gestaltung noch abzuschließender Verträge

Noch abzuschließende Verträge sollten entsprechend Vorsorge treffen und detaillierte Regelungen dazu vorsehen, welche Partei etwaige Mehrkosten zu schulden hat. Das Gleiche gilt für eine vertragliche Absicherung gegen eine ungünstige Wertentwicklung des britischen Pfunds.

d) Insbesondere: MAC-/MAE-Klauseln in Transaktionsverträgen

Anteilskauf- und Transaktionsverträge enthalten häufig sog. MAC/MAE-Klauseln.²⁹ Sie sollen den Käufer gegen das Risiko absichern, dass sich hinsichtlich der wirtschaftlichen Lage des Zielunternehmens zwischen Vertragsschluss (Signing) und dinglichem Vollzug (Closing) eine wesentliche Verschlechterung ergibt; die gesetzlichen Remedien werden insoweit als unzureichend angesehen. Bereits der Mechanismus zur Absicherung ist uneinheitlich: Die Kaufpreiszahlung kann unter eine aufschiebende Bedingung gestellt,³⁰ dem Käufer kann ein Rücktrittsrecht eingeräumt³¹ oder es können die Voraussetzungen für eine Vertragsanpassung privatautonom definiert werden³² – um so der Zurückhaltung der deutschen Rechtsprechung bei der Anwendung des § 313 BGB entgegenzuwirken.

Die konkrete Ausgestaltung der Klauseln variiert in praxi erheblich,³³ auch ordentliche Rechtsprechung dazu gibt es kaum.³⁴ Sieht die konkrete Klausel nur geringe Voraussetzung für ihre Auslösung vor, kann bereits das Ergebnis des Referendums genügen: Schließlich hat es bereits zu einer erheblichen Kursveränderung beim britischen Pfund geführt und die Märkte spürbar durchgeschüttelt. Gibt umgekehrt die Klausel (wie nicht selten) lediglich den Inhalt des § 313 BGB wieder,³⁵ wird die angestrebte Rechtsfolge – mit dem eben Ausgeführten – selbst durch einen Brexit nicht notwendigerweise ausgelöst.

Normalität wird im Transaktionsgeschäft mit dem Vereinigten Königreich wohl erst wieder eintreten, wenn das Thema Brexit erledigt ist. Für die kommenden Jahre sollte bei der Ausgestaltung von MAC-/MAE-Klauseln dem erheblichen politischen Spielraum für einen (ggf. ausbleibenden) Brexit Rechnung getragen werden. Verschiedene Brexit-Szenarien können über sog. inclusions abgebildet werden, also beispielhafte Darstellungen der Marktsituation und ihrer Folgen für die konkrete Transaktion.

2. Rechtsstreitigkeiten mit Bezug zum Vereinigten Königreich

Ein Brexit hätte spürbare Auswirkungen auch auf die gerichtliche Zuständigkeit für Zivilverfahren sowie für die Zwangsvollstreckung, sofern Parteien aus UK beteiligt sind oder sonst ein Bezug zu UK besteht.

a) Verfahren vor ordentlichen Gerichten

Grundlage für die Zuständigkeit von Gerichten im internationalen Verkehr sowie für die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen ist die Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Brüssel-Ia/EuGVVO).³⁶ Diese Verordnung fände nach einem Brexit auf das Vereinigte Königreich keine Anwendung mehr. Mit der Verordnung wurden drei wesentliche Bereiche des Zivilprozesses für sämtliche Mitgliedstaaten vereinheitlicht. Die EuGVVO regelt die internationale Zuständigkeit der Gerichte des Mitgliedstaats und bestimmt einen Vorrang für das erstangerufene Gericht. Außerdem ist im Geltungsbereich der EuGVVO eine gerichtliche Entscheidung in sämtlichen Mitgliedstaaten

anerkannt und vollstreckbar, ohne dass es eines gesonderten Anerkennungsverfahrens oder einer Vollstreckbarerklärung bedarf.

Ohne die EuGVVO wäre die Vollstreckung bereits erstrittener Titel im Vereinigten Königreich wesentlich erschwert, insbesondere, da das Vereinigte Königreich (anders als beim EWR-Vertrag) nicht selbst Vertragspartei des Luganer Übereinkommens von 2007 ist. Auch das LugÜ regelt die gerichtliche Zuständigkeit, die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen in den Vertragsstaaten, geht jedoch längst nicht so weit wie die EuGVVO. Es kann deshalb ratsam sein, Titel gegen Schuldner, deren Vermögen im Wesentlichen in UK belegen ist, kurzfristig zu vollstrecken. Von einer Prorogation vor UK-Gerichte ist ebenfalls abzuraten, wenn die daran anschließende Vollstreckung ggf. auch außerhalb des Vereinigten Königreichs stattfinden soll, da sonst ein dort erstrittener Titel erst umständlich für die Vollstreckung anerkannt bzw. umgeschrieben werden muss.

b) Verfahren vor Schiedsgerichten

Eine Alternative zur Prorogation von Gerichten eines (ehemaligen) Mitgliedstaats ist die Vereinbarung von Schiedsklauseln. Sie dürften künftig im deutsch-britischen Geschäftsverkehr eine wichtigere Rolle spielen als bisher, auch weil ein Brexit auf Verfahren vor Schiedsgerichten weniger Auswirkungen hätte. Deren Anerkennung und Vollstreckung wird vom New Yorker Übereinkommen bzw. der ICSID-Konvention erfasst, denen das Vereinigte Königreich unabhängig von einer EU-Mitgliedschaft beigetreten ist.

Im Falle eines Brexit könnten allerdings die sog. anti-suit injunctions wieder auf die Bildfläche rücken. Enthält ein Vertrag eine Schiedsklausel, bestimmt diese meist, dass ein Verfahren vor den staatlichen Gerichten jedenfalls bis zum Abschluss des Schiedsverfahrens ausgeschlossen ist. Erhebt eine der Vertragsparteien dennoch Klage vor einem staatlichen Gericht, kann sich der Beklagte dagegen mit der Einrede der Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts aufgrund der Schiedsvereinbarung zur Wehr setzen. Parallel dazu kann der Beklagte selbst aktiv werden und ein staatliches Gericht am Ort des Schiedsgerichts anrufen, um eine anti-suit injunction zu erwirken, nämlich die Feststellung, dass nach der Schiedsvereinbarung der anhängig gemachte Rechtsstreit einem Schiedsverfahren zu unterwerfen sei, kombiniert mit einem Antrag, dem injunction-Beklagten zu untersagen, das Verfahren vor dem unzuständigen staatlichen Gericht fortzuführen.

Der EuGH hält derartige anti-suit injunctions für nicht mit dem Europarecht vereinbar, weil sie das Recht des injunction-Beklagten auf gerichtlichen Rechtsschutz beschneiden, den Gerichten der Mitgliedstaaten ihr (auch in der EuGVVO verbrieftes) Recht absprechen, selbst über ihre Zuständigkeit zu befinden, und weil sie dem Vertrauen, das die Mitgliedstaaten gegenseitig ihren Rechtssystemen und Rechtspflegeorganen entgegenbringen, zuwiderlaufen.³⁷ Nach einem

29 MAC bzw. MAE stehen für material adverse change bzw. effect.

30 *Bergjan*, in: Saenger u. a., Handels- und Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 2011, § 11, Rn. 106.

31 *Borris*, BB 2008, 294, 295.

32 *Thiessen*, in: MünchKommHGB, 4. Aufl. 2016, § 25 HGB Anhang (Unternehmenskauf), Rn. 37.

33 *Kindt/Staneek*, BB 2010, 1490 m. w. N.

34 Das dürfte auch daran liegen, dass MAC-/MAE-Klauseln zum Zwecke der Geheimhaltung der Transaktion häufig mit Schiedsklauseln kombiniert werden, dazu *Borris*, BB 2008, 294 ff.

35 *Kuntz*, DStR 2009, 377, 380; *Kindt/Staneek*, BB 2010, 1490, 1491.

36 VO (EU) 1215/2012 v. 12.12.2012.

37 EuGH, 10.2.2009 – C-185/07 – *West Tankers*, juris-Rn. 28 ff., NJW 2009, 1655, 1656, RIW 2009, 236.

Brexit wären UK-Gerichte daran nicht mehr gebunden und könnten so Schiedsvereinbarungen, die ein Schiedsgericht im Vereinigten Königreich bestimmen, wieder durch anti-suit injunctions absichern.

c) Rechtswahlklauseln

Für zukünftige Verträge den europäischen Rechtsverkehr betreffend ist von der Vereinbarung der Anwendung des Rechts eines Staates des Vereinigten Königreichs abzuraten. Derzeit besteht auf Grundlage des gemeinsamen Marktes eine weitgehende Harmonisierung des Rechtsverkehrs, weil Sekundärrecht in Form von Verordnungen unmittelbar gilt und etliche Richtlinien zu einer einheitlichen Rechtsentwicklung in den Mitgliedstaaten geführt haben. Nach einem Brexit gälten die Verordnungen im Vereinigten Königreich jedenfalls nicht mehr unmittelbar. Das auf Grundlage der Richtlinien geschaffene nationale Recht bestünde zwar zunächst unverändert fort; längerfristig dürfte die Harmonisierung dennoch schrittweise rückgängig gemacht werden. Für den Rechtsanwender bedeutet das erhebliche Rechtsunsicherheit, die durch die Wahl eines anderen Rechts leicht vermieden werden kann.

Verträge, die derzeit eine Rechtswahlklausel zugunsten des englischen Rechts enthalten, sollten gegebenenfalls angepasst werden, wenn sie nicht dahingehend auszulegen sind, dass die Rechtswahlklausel ohnehin nur gilt, solange das Vereinigte Königreich Mitglied der EU ist.

3. Kartellrecht

Nach einem Brexit wäre das Vereinigte Königreich auch nicht mehr am europäischen Wettbewerbsrecht auf Grundlage des Art. 101 AEUV beteiligt. Auswirkungen ergeben sich auf die Fusionskontrolle bei Unternehmenszusammenschlüssen und auf exklusive, d.h. wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen.

a) Fusionskontrolle

Bislang können Zusammenschlüsse von unionsweiter Bedeutung, also solche, die geeignet sind, die Freiheit des zwischenstaatlichen Handels zu gefährden, bei der EU-Kommission angemeldet werden; die Beurteilung erfolgt dann auf Grundlage der Fusionskontroll-VO.³⁸ Die Kommissionsentscheidung verdrängt und ersetzt die nationalen Kartellverfahren. Nach einem Brexit träte jedenfalls in Bezug auf das Gebiet Großbritanniens an ihre Stelle wieder die nationale Fusionskontrolle des Vereinigten Königreichs. Das bedeutet nicht nur Mehraufwand, sondern auch einen erheblichen Verlust an Rechtssicherheit.

b) Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen

Zur Konkretisierung des unionsweiten Wettbewerbsrechts existieren weiter zahlreiche sog. Gruppenfreistellungsverordnungen,³⁹ die bestimmte Vereinbarungen und Verhaltensweisen vom Kartellverbot ausnehmen. Auch deren Rechtsgrundlage entfiel durch einen Brexit mit Blick auf das Vereinigte Königreich. Potentiell wettbewerbsbeschränkende Maßnahmen, die Bezug zum Gebiet von UK aufweisen, müssen damit zukünftig auf nationaler Ebene separat bewertet werden, was zu erheblichen Mehrkosten führen dürfte. Bei Verstößen drohen entsprechend auch doppelt Bußgelder.

c) Insbesondere: Wettbewerbsbeschränkende Vertriebsverträge

Gerade Verträge mit Handelsvertretern und Vertragshändlern enthalten oft Klauseln, die auch eine wettbewerbsrechtliche Relevanz ha-

ben – etwa Preisklauseln, Gebietsbeschränkungen, Kundenschutzklauseln oder Wettbewerbsverbote. Bislang besteht hinsichtlich der Gestaltungsmöglichkeiten für grenzüberschreitende Sachverhalte auf Grundlage der vertikalen Gruppenfreistellungsverordnung⁴⁰ weitgehend Rechtssicherheit – sowohl Deutschland als auch das Vereinigte Königreich nehmen darüber hinaus auch für nationale Sachverhalte auf die Gruppenfreistellung Bezug.⁴¹ Ein Brexit beträfe damit unmittelbar auch rein nationale UK-Sachverhalte, da die Gruppenfreistellungsverordnung auch für das nationale Wettbewerbsrecht jedenfalls nicht mehr unmittelbar zur Verfügung stünde.

Bestehende wie noch abzuschließende Verträge müssen damit auf eine etwaige nationale Wettbewerbswidrigkeit in Bezug auf das Vereinigte Königreich untersucht und gegebenenfalls angepasst werden. Mangels nationaler Regeln, insbesondere mangels eigener Gruppenfreistellungsverordnungen kann hier eine Anpassung nicht proaktiv vorgenommen werden. Vielmehr kann erst reagiert werden, wenn sich die Rechtsentwicklung des UK-Wettbewerbsrechts abzeichnet. Für die Zwischenzeit bietet es sich für neu abzuschließende Verträge an, Rücktrittsrechte oder Vertragsanpassungsklauseln für verschiedene Szenarien vorzusehen.

4. Harmonisierung des Warenverkehrs und Produktzulassungen

Ein Brexit hätte auch Auswirkungen auf die gegenseitige Anerkennung der Produktsicherheit für zahlreiche Warengruppen. Maßgeblich hierfür ist der sogenannte „New Approach“, der im Wesentlichen von der Rechtssache „Cassis de Dijon“⁴² beeinflusst war. In diesem Urteil legte der EuGH den Grundstein für die gegenseitige Anerkennung von Produkten; nur in Ausnahmefällen dürfen EU-Mitgliedstaaten in anderen Mitgliedstaaten in Verkehr gebrachte Produkte nicht anerkennen. Die EU schaffte daraufhin zahlreiche Harmonisierungsrechtsvorschriften, durch die ein garantiertes Schutzniveau hinsichtlich der wesentlichen Anforderungen ermöglicht wurde. In diversen europäischen Richtlinien wurden etwa Anforderungen an die Produkte, Notifizierungsverfahren für Benannte Stellen, die Akkreditierung, die Konformitätsbewertungsverfahren in Form einzelner Module, die Marktüberwachung und schließlich die Bedeutung und Anerkennung der CE-Kennzeichnung sichergestellt. Dies betrifft zurzeit unter anderem

- die Verwendung bestimmter gefährlicher Stoffe in Elektro- und Elektronikgeräten (RL 2011/65/EU),
- die Sicherheit von Spielzeug (RL 2009/48/EG),
- Maschinen (RL 2006/42/EG des Rates),
- die elektromagnetische Verträglichkeit (RL 2004/108/EG und 2014/30/EU),
- Medizinprodukte (RL 93/42/EWG)⁴³ und
- Aufzüge (RL 95/16/EG und 2014/33/EU).⁴⁴

Die Richtlinien wurden von den Mitgliedstaaten in nationales Recht umgesetzt, das wiederum auf die Anforderungen der EU-Richtlinien

38 VO (EG) 139/2004.

39 Übersicht bei Ellger, in: Immenga/Mestmäcker, EU-Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2012, Art. 101 Abs. 3 AEUV, Rn. 450.

40 VO (EU) 330/2010.

41 Vgl. für Deutschland § 2 Abs. 2 GWB.

42 EuGH, 20.2.1979 – C-120/78, Slg. 1979, 649, RIW 1979, 331.

43 Voraussichtlich Ende 2016 wird diese Richtlinie von der EU-Medizinprodukteverordnung abgelöst werden.

44 Eine vollständige Liste enthält der „Blue Guide“ 2016 auf S. 15.

verweist.⁴⁵ Wird bspw. ein Medizinprodukt vom Hersteller und der ggfs. einzubindenden Benannten Stelle (die derzeit auch ihren Sitz in UK haben kann) als im Einklang mit den gesetzlichen Anforderungen stehend bewertet, darf der Hersteller die CE-Kennzeichnung auf dem Produkt anbringen. Das Produkt darf dann in der EU in Verkehr gebracht werden – zusätzlich im EWR, der Schweiz und Drittländern wie der Türkei, die entsprechende Abkommen mit der EU getroffen haben.

Ohne entsprechende Abkommen werden künftig die Produkte weder gegenseitig anerkannt, noch müssen für UK vorgesehene Produkte nach europäischem Recht ein CE-Kennzeichen tragen. Außerdem werden die Benannten Stellen mit Sitz in UK in diesem Fall keine Produktbewertungen für den Europäischen Markt durchführen können, so dass die Hersteller frühzeitig über den Wechsel der Benannten Stelle nachdenken sollten. Eine Re-Zertifizierung könnte etwa schon durch Benannte Stellen mit Sitz außerhalb von UK erfolgen, bei Antragstellung sollte eine entsprechende Verzögerung einkalkuliert werden.

Bei Vertriebsverträgen ist ferner zu beachten, dass für UK die Zuständigkeit der Vertragspartner für das Einholen der Zulassung bzw. der notwendigen Kennzeichnungen ausdrücklich geregelt werden sollte. In der Regel wird dies dem Hersteller obliegen, ggfs. aber auch dem Händler übertragen.

Auswirkungen hat der Brexit auch auf das Meldesystem für bestimmte Rückrufe (RAPEX), dem nur EU-Mitgliedstaaten angeschlossen sind. Entsprechende Systeme bestehen auch für Lebensmittel, Arzneimittel und Medizinprodukte. Bislang wird hierdurch der Informationsaustausch der europäischen Behörden koordiniert. Nach dem Brexit werden die UK-Behörden hiervon ausgeschlossen sein und Hersteller werden sich mit dem nationalen Folgesystem beschäftigen und die Meldungen ebenfalls (ggfs. über die zuständigen Behörden) in dieses System einspeisen müssen. Auch die Zuständigkeit der Behörden zur Koordinierung von Produktwarnungen und -rückrufen wird sich ohne weitere Vereinbarung ändern, da bislang auf Grund der europäischen Regelungen die für den Hersteller zuständige Behörde federführend ist – künftig könnte daneben die britische Behörde zuständig sein.

Entsprechendes gilt auch für Arzneimittel mit einer EU-Zulassung etwa im zentralisierten Verfahren (VO (EG) Nr. 726/2004). Ohne entsprechende Abkommen würde diese Zulassung in UK nicht anerkannt, und auch britische Zulassungen würden nicht in der EU anerkannt.

V. IP-Recht

Ein weiteres Gebiet, in dem der Brexit deutliche Einschnitte hinterlassen wird, ist das des geistigen Eigentums. Hier sind die Rechtsordnungen der EU-Mitgliedstaaten nicht nur miteinander verknüpft, sondern es gelten teilweise – etwa im Hinblick auf das Marken- und Gemeinschaftsgeschmacksmusterrecht – unmittelbar verbindliche unionsrechtliche Vorgaben, die einheitliche Wirkung in der EU entfalten. Mit dem Brexit erstreckt sich der Schutzbereich dieser Rechte künftig nicht mehr auf das Territorium des Vereinigten Königreichs. Daraus folgen Schutzlücken für die Rechteinhaber; zudem drohen infolge des Austritts aus der EU, Hemmnisse für den freien Warenverkehr zu entstehen.

1. Schicksal unionsweit geltender Schutzrechte

Unionsmarken und Gemeinschaftsgeschmacksmuster entfalten Schutz in allen Mitgliedstaaten der EU und weisen damit für viele Anmelder erhebliche Vorteile im Vergleich zu den territorial begrenzten nationalen Schutzrechten auf. Nach dem Vollzug des Brexit gelten die Unionsmarken- und die Gemeinschaftsmarkenverordnung nach ihrem Wortlaut nicht mehr für Großbritannien.⁴⁶

In einem Austrittsabkommen zwischen der EU und dem Vereinigten Königreich könnte die Weitergeltung der unionsweit geschützten Marken und Geschmacksmuster oder deren Aufspaltung in zusätzliche nationale britische Schutzrechte⁴⁷ vereinbart werden, um die involvierten Interessen angemessen zu berücksichtigen. Um nicht von einem günstigen Ausgang der Verhandlung eines solchen Abkommens abhängig zu sein, kann der geänderten politischen Lage bei der Neuanschuldung von Marken und Designs aktuell nur dadurch Rechnung getragen werden, dass mit nationalen Rechten unmittelbarer Schutz in Großbritannien beansprucht wird. Während dies im Markenrecht über das Madrider Abkommen ohne signifikanten Aufwand erreicht werden kann, wird beim Schutz von Geschmacksmustern in Zukunft ein erheblicher Mehraufwand anfallen, da das Vereinigte Königreich nicht Mitglied des Haager Musterübereinkommens ist. In jedem Fall werden die Kosten für die Erlangung von Schutzrechten durch den Brexit in Europa steigen.

2. Auswirkungen auf Europäische Patente

Auf das sog. Europäische Patent nach dem Europäischen Patentübereinkommen (EPÜ) hätte ein Brexit keine unmittelbaren Auswirkungen. Beim Europäischen Patent handelt es sich – im Gegensatz zu dem seit langem geplanten, aber immer noch nicht verwirklichten Einheitspatent (s. Ziff. 3) – nicht um ein Patent, das für ganz Europa oder für die gesamte Europäische Union Gültigkeit hat, sondern um ein „Bündel“ nationaler Patente. Lediglich die Anmeldung und das Verfahren zur Erteilung erfolgen zentral beim Europäischen Patentamt (EPA). Nach der Erteilung hat das Europäische Patent dieselbe Wirkung wie ein nationales Patent in allen Staaten, die in der Anmeldung benannt wurden und für die (durch Zahlung der erforderlichen Gebühren und evtl. Übersetzung der Patentschrift in die jeweilige Amtssprache) die jeweiligen nationalen Phasen eingeleitet wurden. Europäische Patente haben in jedem Vertragsstaat, für den sie erteilt worden sind, damit auch im Vereinigten Königreich, dieselben Wirkungen wie in diesem Staat erteilte nationale Patente.⁴⁸ Ein Europäisches Patent, das für Großbritannien angemeldet wurde, ist demnach als nationales britisches Patent anzusehen. Für die Inhaber Europäischer Patente nach dem EPÜ ändert sich also mit dem Brexit nichts.

3. Auswirkungen auf das Projekt „EU-Patent“

Demgegenüber hat schon das Referendum erhebliche Auswirkungen auf die Einführung des sog. Europäischen Patents mit einheitlicher Wirkung („Einheitspatent“) – ein Projekt, das insbesondere Großbritannien am Herzen lag und das 2017 in Kraft treten sollte. Die Entscheidung der Briten vom 23. Juni 2016 wird das einheitliche europä-

⁴⁵ Beispielhaft genannt sei das Medizinproduktegesetz, das in § 7 auf die Einhaltung der Grundlegenden Anforderungen nach Anhang I der Medizinprodukte-Richtlinie verweist.

⁴⁶ Vgl. Art. 1 Abs. 2 der Unionsmarken-VO (EG) Nr. 207/2009 bzw. Art. 1 Abs. 3 S. 2 der Gemeinschaftsgeschmacksmuster-VO (EG) 6/2002.

⁴⁷ Vgl. *Ahrens*, GRUR Int. 2016, 548, 549 f.

⁴⁸ Vgl. Art. 2 Abs. 2 EPÜ.

ische Patentsystem wesentlich verzögern, wenn nicht sogar zum Scheitern bringen.

Auf der Grundlage der Einheitspatent-Verordnung⁴⁹ und damit auf Grundlage eines vereinheitlichten europäischen Patentrechts ist das Einheitspatent ähnlich der EU-Marke als gesamteuropäisches Schutzrecht konzipiert. Es würde vom Europäischen Patentamt (EPA) erteilt werden und automatisch in allen EU-Staaten gelten. Nationale Anmeldungen wären nicht mehr erforderlich. Die Tüftler in ganz Europa könnten damit nicht nur viel Geld, sondern auch Zeit sparen. Für Patentverletzungsverfahren wären künftig nicht mehr die nationalen Gerichte zuständig, sondern das Europäische Patentgericht mit Hauptsitz in Paris und Zweigstellen in München und – so die bisherigen Entwürfe – London.

Die Verordnung über das Europäische Einheitspatent tritt allerdings nach ihrem Art. 18 Abs. 2 erst und nur in Kraft, wenn auch das Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht⁵⁰ in Kraft ist. Das wiederum setzt nach dessen Art. 89 Abs. 1 Var. 2 die Ratifikation in den drei Mitgliedstaaten mit den meisten geltenden Europäischen Patenten (EPÜ) voraus: das sind (jedenfalls derzeit) Deutschland, Frankreich und das Vereinigte Königreich. Bislang galt die Ratifizierung nur als Formsache. Vor dem Hintergrund eines möglichen Brexit ist die Ratifikation durch UK eher unwahrscheinlich.⁵¹ Nach einem Brexit würde der nächstgrößte EPÜ-Mitgliedstaat (derzeit Italien) einrücken. Bis zu einem Ausscheiden des Vereinigten Königreichs aus der EU dürfte sich die Einführung des Einheitspatents auf jeden Fall verzögern. Denkbar ist aber auch, dass das Einheitspatent insgesamt scheitert, wenn Großbritannien nicht dabei ist. Jedenfalls könnte sich der Anwendungsbereich des Einheitspatents nach einem Brexit nicht auf das Vereinigte Königreich erstrecken. Unternehmen, die Patentschutz (auch) für Großbritannien anstreben, müssten ihre Patente separat für den britischen Markt anmelden. Angesichts der Zahl der dort geltenden Europäischen Patente (EPÜ) und der Kosten für ein nationales Patent in UK würden sich die Kostenvorteile, die mit dem Einheitspatent verbunden sein sollten, damit deutlich relativieren. Zudem würde sich London als Gerichtssitz für das Europäische Patentgericht mit dem Brexit erledigen.

4. Gestaltung und Auslegung von Lizenzverträgen

Auswirkungen hat ein Brexit auch und gerade auf Lizenzverträge. Für bereits bestehende Lizenzverträge, die für das „Gebiet der EU“ geschlossen wurden, muss die territoriale Reichweite nunmehr durch eine Auslegung des Vertrages ermittelt werden. In der Regel wird man davon ausgehen dürfen, dass der Vertrag sich auch nach dem Vollzug des Brexit auf das Vereinigte Königreich beziehen soll. In diesem Fall muss der Lizenzgeber jedoch sicherstellen, dass für dieses Gebiet dann auch Schutzrechte existieren. Etwas anderes kann gelten, wenn Grundlage des Lizenzvertrages gerade die EU als politisches Gebilde war. Entsprechend werden die Regelungen über die Vergütung, Steuern, Transportkosten und Zölle durch entsprechende Auslegung zu ermitteln und anzupassen sein. Ferner werden weder die Gruppenfreistellungsverordnungen für Technologietransfer (VO 316/2014), noch diejenige zu Forschungs- und Entwicklungsvereinbarungen (VO 1217/2010) anwendbar sein und eine Prüfung der jeweiligen Verträge nach UK-Recht erfordern.

Für neue Lizenzverträge empfiehlt es sich, auch wenn der konkrete Austritt noch nicht absehbar ist, bereits jetzt ausdrückliche Regelungen im Hinblick auf Großbritannien und den Zeitpunkt seines

Ausscheidens aus der Union aufzunehmen. Der Wegfall von Freistellungsvoraussetzungen für UK könnte etwas als Kündigungsgrund formuliert werden.

Schwieriger wird sich die Auslegung von gerade im Markenrecht häufig verwendeten Vorrechts- und Koexistenzvereinbarungen erweisen, die mit Wirkung für die EU geschlossen wurden. Ob diese nach einem Brexit auch für das Vereinigte Königreich Geltung entfalten sollen, kann nur im Einzelfall entschieden werden, nämlich unter Berücksichtigung der Frage, wo sich zum Zeitpunkt des Vertragschlusses die Marken gegenüberstanden.

5. Beschränkung des Warenverkehrs mit UK durch immaterielle Schutzrechte?

Ferner wirft der Ausgang des Referendums über den Brexit auch unter immaterialgüterrechtlichen Gesichtspunkten zahlreiche Fragen im Hinblick auf den freien Warenverkehr auf. Denn während der Europäische Binnenmarkt es Schutzrechtsinhabern grundsätzlich verbietet, mittels der Schutzrechte den Warenverkehr zu beschränken, ist dies bei Einfuhren aus dem EU- bzw. EWR-Ausland in der Regel möglich. Art. 9 der Unionsmarken-VO (EG) Nr. 207/2009 etwa gewährt dem Markeninhaber ein ausschließliches Recht, das es ihm u. a. gestattet, Dritten zu verbieten, mit seiner Marke versehene Waren einzuführen, anzubieten, in den Verkehr zu bringen oder zu den genannten Zwecken zu besitzen. Im Lichte der europarechtlichen Bestimmungen über den freien Warenverkehr (Art. 34 ff. AEUV) enthält Art. 13 Abs. 1 der Unionsmarken-VO (EG) Nr. 207/2009 eine Ausnahme von diesem Ausschließlichkeitsrecht, indem die Vorschrift vorsieht, dass die Erschöpfung dieses Rechts eintritt, wenn die Waren vom Markeninhaber oder mit seiner Zustimmung innerhalb des EWR in den Verkehr gebracht wurden. Außerhalb des EWR ist das erste Inverkehrbringen der mit der Marke versehenen Waren dagegen ausschließlich dem Markeninhaber gestattet. Auf diesem Weg sollen Paralleleinfuhren aus dem preisgünstigeren EU- bzw. EWR-Ausland unterbunden werden.

Nach einem Brexit träte jedoch bei einem erstmaligen Inverkehrbringen im EWR keine Erschöpfung des Markenrechts im Vereinigten Königreich ein. Der Markteintritt bliebe insoweit dem Markeninhaber vorbehalten, ein grenzüberschreitender Warenverkehr damit auch markenrechtlich untersagt. Die Folge wäre, dass der Markeninhaber seine Konditionen auf dem UK-Gebiet durchsetzen könnte; erhebliche Preisunterschiede für die betreffenden Waren auf den verschiedenen Märkten wären die logische Konsequenz.

Diese Erwägungen gelten sinngemäß auch im Hinblick auf das Gemeinschaftsgeschmacksmuster-⁵² und das Patentrecht⁵³. Sollte UK zu einem Drittstaat ohne Verbleib im EWR werden, werden Schutzrechteinhaber daher in Zukunft Paralleleinfuhren aus dem Vereinigten Königreich in die EU unterbinden können. Auch hier wären Unterschiede im Preisniveau die unvermeidliche Folge.

49 VO (EU) 1257/2012.

50 Dokument 16351/12 vom 11.1.2013 des Rates der Europäischen Union.

51 Optimistischer ist offenbar Benoit Battistelli, Präsident des Europäischen Patentamts, einem Bericht im Handelsblatt vom 8. Juli 2016 (Seite 18) zufolge: „Die Arbeiten an der technischen Umsetzung des Einheitspatents werden plangemäß fortgesetzt“, zitiert ihn das Handelsblatt.

52 Vgl. Ruhl, Gemeinschaftsgeschmacksmuster-VO, 2. Aufl. 2010, Art. 21, Rn. 17, m. w. N.

53 Vgl. Jestaedt/Osterrieth, in: Benkard, Europäisches Patentübereinkommen, 2. Aufl. 2012, Art. 64 EPÜ, Rn. 13 unter Bezugnahme auf Art. 2 des Protokolls 28 über geistiges Eigentum zum EWR-Abkommen, BGBl. II 1993, 414.

VI. Datenschutzrecht

Mit ganz erheblichen Auswirkungen des Brexit ist im Anwendungsbe- reich des harmonisierten EU-Datenschutzrechts zu rechnen. Vom da- tenschutzrechtlichen Binnenraum wäre das Vereinigte Königreich nach dem Vollzug des Austritts – ohne eine Verständigung auf bilate- rale Abkommen – ausgenommen und gälte damit grundsätzlich als sog. unsicherer Drittstaat. Die ab dem 25.5.2018 unmittelbar in allen Mitgliedstaaten anwendbare Datenschutz-Grundverordnung⁵⁴ wird nach einem Brexit keine Gültigkeit für UK entfalten.

Die Übermittlung von Daten aus der EU in das Vereinigte Königreich erfordert dann den Nachweis, dass dort ein „angemessenes Schutzni- veau“ besteht, das dem in der EU entspricht. Wie schwierig dieser Nachweis sein kann, zeigt die Entscheidung des EuGH zum „Safe Harbour“, also dem Datentransfer zwischen der EU und den USA.⁵⁵ Das Urteil brachte erhebliche Rechtsunsicherheit im internationalen Geschäftsverkehr mit sich, was die datenschutzrechtlichen Anfor- derungen an den Export personenbezogener Daten in einen unsicheren Drittstaat betrifft.⁵⁶ Bei der vertraglichen Sicherstellung ist zu berück- sichtigen, dass das aktuelle nationale UK-Datenschutzniveau im EU- Vergleich als eher gering zu bewerten ist.

Von dieser Datenschutzpflicht gibt es auch keine Ausnahme für den unternehmens- bzw. konzerninternen Datenverkehr. Auch wenn Da- ten innerhalb eines Unternehmens in einen unsicheren Drittstaat ex- portiert werden, muss ein angemessenes Schutzniveau sichergestellt werden – anderenfalls droht die Verhängung empfindlicher Bußgelder durch die zuständigen Datenschutzbehörden. Für viele Unternehmen wird es gerade unter diesem Aspekt einfacher sein, eine datenver- arbeitende Tochtergesellschaft mit gesamteuropäischem Geschäft in einen anderen Mitgliedstaat umzusiedeln, als vertraglich in diesem äußerst unwägbarsten Rechtsgebiet Vorsorge zu treffen.

VII. Fazit

1. Ein Brexit wäre das Ende der Limited mit Verwaltungssitz in Deutschland. Auch eine Ltd. & Co. KG wäre dann nicht mehr möglich, wenn sich die Tätigkeit der Limited in ihrer persönlichen Haftung in einer deutschen KG erschöpfte. Grenzüberschreitende Umwandlungsmaßnahmen mit UK wären künftig ebenso Ge- schichte wie derzeitige und künftige SEs mit Sitz im Vereinigten Königreich.
2. Ein Brexit würde die Handelsbeziehungen mit dem Vereinigten Königreich grundlegend verändern. Der europäische Markt bietet Unternehmen Rechts- und Planungssicherheit: Gerichtsstände sind vereinheitlicht, Entscheidungen können auch in anderen Mitglied- staaten vollstreckt werden. Nationale Zulassungsverfahren und Zer- tifizierungen werden in anderen Mitgliedstaaten anerkannt, teils sind die Verfahren – wie etwa die Kartellanmeldung – auch europä- weit zentralisiert. Ein Brexit bedeutet einen Wegfall dieser Vereinfachungen: Erhöhte Kosten sind die Folge.
3. Bei der Ausgestaltung künftiger Verträge mit Bezug zum Vereinig- ten Königreich muss ein möglicher Brexit berücksichtigt werden. Rechtswahlklauseln zugunsten des UK-Rechts sind ebenso wenig ratsam wie die Vereinbarung eines Gerichtstands im Vereinigten Königreich. Bezugnahmen auf das Gebiet der EU sollten spezifizieren, wie sich Veränderungen im Bestand der Mitgliedstaaten aus- wirken. Ratsam sind auch Regelungen darüber, wie ein weiterer

Verfall des Britischen Pfunds oder etwaige Zölle nach einem Brexit auf die Parteien verteilt werden. Soweit die Rechtsentwicklung – wie im Wettbewerbsrecht – noch nicht absehbar ist, können Rück- trittsrechte oder Vertragsanpassungsklauseln vorgesehen werden.

4. Bestehende Verträge müssen darauf untersucht werden, ob der Ausgang des Referendums oder ein Brexit konkrete Auswirkungen auf das Vertragsgefüge haben. Solange sich Konflikte nicht im Wege der Auslegung oder durch eine einvernehmliche Vertragsanpassung beheben lassen, kommt eine gerichtliche Vertragsanpassung nach § 313 BGB in Betracht. Jedoch war die Rechtsprechung in der Ver- gangenheit dabei eher zurückhaltend und verlangt – nunmehr auch im Einklang mit dem Wortlaut des § 313 BGB – ein für eine der Parteien anderenfalls unzumutbares Ergebnis.
5. Ein Brexit hätte auch unmittelbare Auswirkungen auf das Unions- marken- und das Gemeinschaftsgeschmacksmusterrecht. Zudem würde er die Vereinheitlichung eines europäischen Patentwesens verzögern. Sobald sich hinsichtlich der Ausgestaltung eines Brexit konkrete Entwicklungen abzeichnen, werden Schutzrechteinhaber ihre IP-Strategie in Europa entsprechend zu überdenken haben. Lizenzverträge und sonstige Vereinbarungen in immaterialgüter- rechtlicher Hinsicht, die auf die EU als geografische Einheit Bezug nehmen, sind unmittelbar zu überprüfen.
6. Ein Brexit kann das Vereinigte Königreich datenschutzrechtlich zu einem unsicheren Drittstaat machen. Für den (auch unterneh- mensinternen) Datenaustausch mit dem Vereinigten Königreich müsste ein angemessenes Schutzniveau sichergestellt werden. Dass dies kein Leichtes ist, zeigt die jüngste EuGH-Entscheidung zu Safe Harbour. Zahlreiche Unternehmen dürften daher geneigt sein, Da- tenverkehr mit UK zu vermeiden, etwa indem sie Unternehmens- teile in andere Mitgliedstaaten verlagern.

Dr. Barbara Mayer ist Rechtsanwältin und Partnerin der Sozietät Friedrich Graf von Westphalen & Partner, Freiburg i. Br. Schwerpunkt ihrer Tätigkeit ist die Beratung von mittel- ständischen Unternehmen und Konzernen im Bereich Ge- sellschaftsrecht und M&A. Sie gehört dem Geschäftsführen- den Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Internationales Wirtschaftsrecht im DAV, dem Ausschuss Gesellschaftsrecht der Bundesrechtsanwaltskammer sowie der deutschen CCBE-Delegation (Council of Bars and Law Societies of Europe) an.



Gerhard Manz ist Rechtsanwalt und Partner der Sozietät Friedrich Graf von Westphalen & Partner, Freiburg i. Br. Schwerpunkte seiner Tätigkeit sind M&A/Unternehmens- kauf, Gesellschaftsrecht (Gründung, Umwandlung, Gesell- schafterstreit, Unternehmensnachfolge) sowie Internationa- les Wirtschaftsrecht. Er ist u. a. Mitglied des Geschäftsführen- den Ausschusses der Arbeitsgemeinschaft Handels- und Ge- sellschaftsrecht im DAV.



⁵⁴ VO (EU) 2016/679.

⁵⁵ EuGH, 6.10.2015 – C-362/14, EWS 2015, 262 m. EWS-Komm. *Schweinoch*, K&R 2015, 710 m. K&R-Komm. *Bretthauer*, RIW 2015, 736, NJW 2015, 3151.

⁵⁶ *Schwartzmann*, EuZW 2015, 864, 868.