

Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel (Hrsg.)

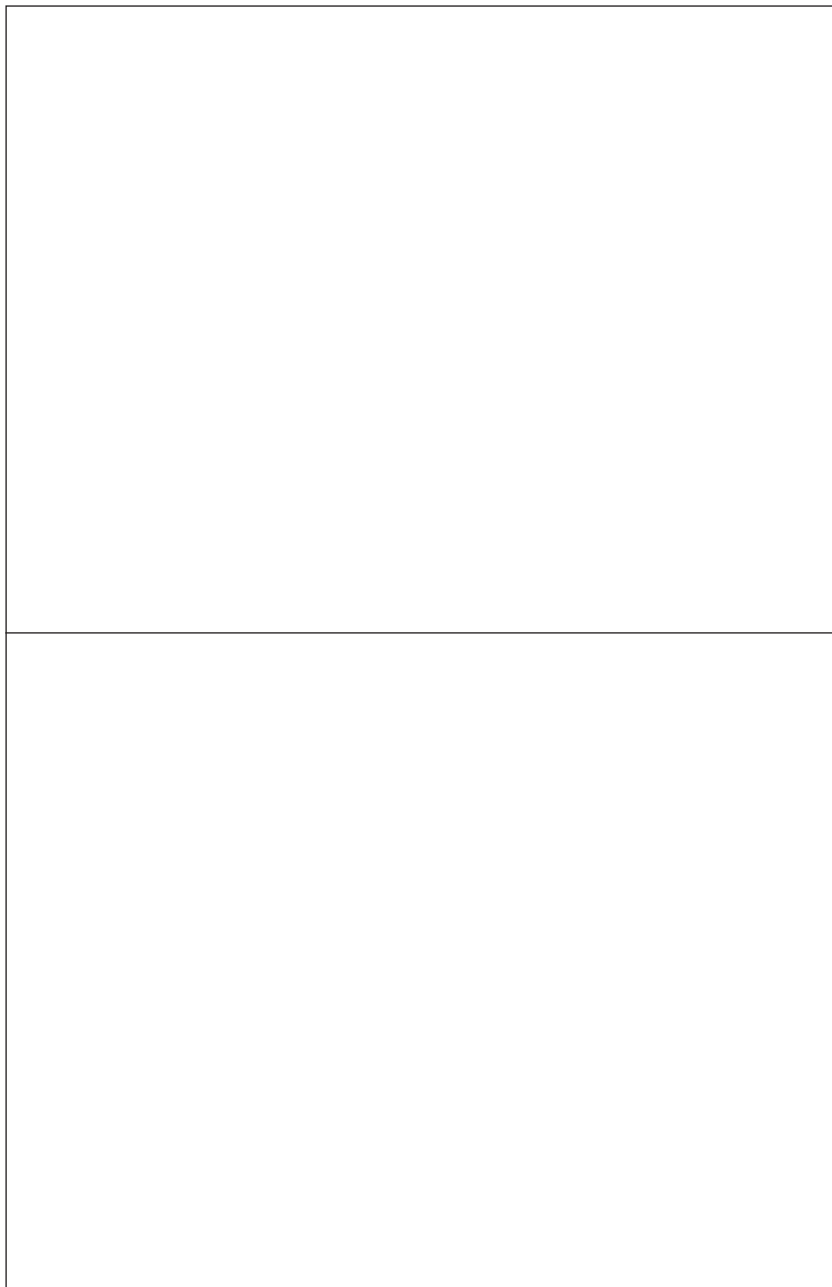
Brexit und die juristischen Folgen

Privat- und Wirtschaftsrecht der Europäischen Union



Nomos

© NOMOS Verlagsgesellschaft



Dr. Malte Kramme/Prof. Dr. Christian Baldus/
Prof. Dr. Martin Schmidt-Kessel (Hrsg.)

Brexit und die juristischen Folgen

Privat- und Wirtschaftsrecht der Europäischen Union



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-3564-8 (Print)

ISBN 978-3-8452-7927-5 (ePDF)

1. Auflage 2017

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Im Brexit-Referendum am 23. Juni 2016 hat eine Mehrheit der wahlberechtigten Bevölkerung des Vereinigten Königreichs für einen Austritt aus der Europäischen Union gestimmt. Das Wählervotum hat keine unmittelbaren rechtlichen Folgen, aber politische Bindungskraft. Nach Gründung des *Department for Exiting the European Union* unter der Leitung von *David Davis* und der Ankündigung der neuen Premierministerin *Theresa May* anlässlich des Parteitags der Tories Anfang Oktober 2016, den Austritt bis spätestens Ende März 2017 einzuleiten, zeigt sich immer deutlicher: „*Brexit is Brexit.*“

Dies gibt Anlass für eine juristische Folgenbetrachtung. Dazu soll dieser Band einen ersten Beitrag leisten. Auch wenn das „Ob“ des Brexit immer wahrscheinlicher wird, ist die Folgenbetrachtung für das Vereinigte Königreich, die übrigen Mitgliedstaaten, die Europäische Union und vor allem für ihre Bürger dies- und jenseits des Kanals mit vielen Unwägbarkeiten behaftet. Diese ergeben sich vor allem daraus, dass der Vertrag von Lissabon an der Möglichkeit des Austritts keinen Zweifel lässt, sich aber auf eine Regelung seines *Procedere* beschränkt. Ein Mitgliedstaat kann danach seine Absicht auszutreten dem Europäischen Rat mitteilen. Von diesem Tag an läuft eine zweijährige Frist, binnen derer der austrittswillige Staat mit der Union ein Abkommen aushandeln soll, in dem die Einzelheiten des Austritts und der Rahmen für die künftigen Beziehungen geregelt werden. Kommt es zu keiner Einigung binnen dieser Zweijahresfrist, endet die Mitgliedschaft des betreffenden Staates dennoch. Belastbares zu den Austrittsfolgen kann daher frühestens zwei Jahre nach der Mitteilung Großbritanniens gesagt werden.

Mit dieser Mitteilung lässt sich die neue britische Regierung trotz des anfänglichen Drucks aus Brüssel und anderen europäischen Hauptstädten allerdings noch Zeit. Aus britischer Sicht auch aus gutem Grund: Denn ab dem Zeitpunkt der Erklärung tickt die Uhr gegen Großbritannien. Es ist evident, dass es von einem „kalten“ Austritt ohne abfederndes Abkommen härter getroffen wäre als die Europäische Union und ihre übrigen Mitgliedstaaten. Denn von einem Tag auf den anderen wäre Großbritannien nicht mehr aus den Europäischen Verträgen berechtigt und verpflichtet. Auch das Sekundärrecht würde, sofern es nicht innerstaatlich umgesetzt

wurde, keinen Anwendungsanspruch mehr erheben. Am härtesten würde es Großbritannien dabei treffen, den freien Zugang zum Binnenmarkt einzubüßen, also insbesondere auf den freien Verkehr von Waren, Dienstleistungen und Kapital verzichten zu müssen. Nur der Verlust der Personenfreizügigkeit würde gegebenenfalls begrüßt, zumindest soweit dies die in Großbritannien lebenden EU-Bürger betrifft, was eines der wesentlichen Argumente der Brexit-Befürworter war.

Die nachteiligen Folgen für die heimische Wirtschaft gilt es daher aus britischer Sicht so weit wie möglich in einem solchen Abkommen abzufedern. Doch angesichts des immensen Umfangs des *acquis communautaire*, dessen teilweise Fortgeltung einer der Hauptgegenstände der Austrittsverhandlungen sein wird, sind vierundzwanzig Monate knapp bemessen, zumal damit zu rechnen ist, dass die Verhandlungen zäh werden. Denn für die Union ist es von existentieller Bedeutung, bei Mitgliedstaaten mit europaskeptischer Bevölkerung und Regierung den Eindruck zu vermeiden, außerhalb der Europäischen Union ließen sich alle ihre Vorteile genießen, ohne die damit verbundenen Lasten tragen zu müssen.

Die bestehenden Unwägbarkeiten rund um die Austrittsverhandlungen sollen aber nicht daran hindern, den Austrittsprozess rechtswissenschaftlich zu begleiten, Chancen und Risiken der denkbaren Szenarien darzustellen und auf deren konkrete rechtliche Auswirkungen hinzuweisen. Im einleitenden Beitrag dieses Bandes stellt *Rudolf Streinz* den verfahrensrechtlichen Fahrplan des Austrittsprozesses vor. Dieser Prozess richtet sich nach Art. 50 EUV. Die Vorschrift lässt aber über die angesprochene Frist und die in dieser Zeit stattfindenden Austrittsverhandlungen hinaus, vieles offen. Das gilt etwa für die in dem einleitenden Beitrag besprochene Frage, ob es möglich wäre, die Notifizierung des Austritts bei sich ändernden politischen Vorzeichen zu widerrufen, oder für die Frage, wer auf Seiten der Europäischen Union die Verhandlungen führt.

Peter-Christian Müller-Graff wendet sich zunächst der Frage zu, welche Folgen das Referendum jetzt schon für das Unionsrecht und auf politischer Ebene zeitigt. Dabei spielt er auch das Szenario eines möglichen Verbleibs Großbritanniens in der EU durch, bevor er auf die Folgen der Notifizierung der Austrittsabsicht eingeht. Unter maßgeblicher Berücksichtigung der oben bereits skizzierten Interessen der Verhandlungspartner leitet er denkbare Ergebnisse eines Austrittsabkommens ab. *Jan-Hendrik Herchenröder* führt eine weitergehende Analyse des vertraglichen Austrittsmechanismus durch und ordnet ihn im völkerrechtlichen Kontext ein.

Auch wenn sich der Inhalt eines Austrittsabkommens nicht voraussagen lässt, erscheint es denkbar, dass sich die Verhandlungspartner an bestehenden Formen der Assoziierungen mit der EU orientieren. In der Diskussion sind mehrere Modelle: sie reichen von einer Zollunion über den Abschluss eines Freihandelsabkommens nach dem Vorbild des CETA-Abkommens mit Kanada, über die Vereinbarung eines (teilweisen) Binnenmarktzugangs nach dem Vorbild der Beziehungen Schweiz-EU bis hin zur Mitgliedschaft Großbritanniens im EWR. Während eine bloße Zollunion selbst für viele Brexit-Befürworter zu wenig Anbindung bedeutet, verspricht die EWR-Mitgliedschaft diesen „Steine statt Brot“, bedeutet diese doch die Verpflichtung zum Nachvollzug des EU-Rechts, ohne auf seine Ausgestaltung Einfluss zu haben. Von besonderem Interesse dürfte für die britischen Unterhändler die Assoziierung *à la carte* nach dem schweizerischen Vorbild sein, das *Astrid Epiney* in ihrem Aufsatz zunächst skizziert und anschließend auf die Möglichkeit der Übertragung auf Großbritannien hin abklopft.

Nach Klärung dieser Grundfragen werden die Folgen für das Privat- und Wirtschaftsrecht der Europäischen Union beleuchtet. *David Paulus* fragt aus Sicht des deutschen und englischen Rechts, welche Auswirkungen ein Austritt Großbritanniens auf Verträge hat, die vor dem Austritt oder vor dem Referendum abgeschlossen worden sind. Im Mittelpunkt steht dabei die Frage, ob die Entscheidung für den Austritt tatsächlich ein so einschneidendes Ereignis ist, dass von einer Störung der (politischen) Geschäftsgrundlage *respective* einer *frustration of contract* gesprochen werden kann, oder ob der Brexit nur erhalten muss, um sich unliebsam gewordenen Vertragsbindungen zu entziehen. Raum für eine Vertragsanpassung kann sich vor allem dann ergeben, wenn langjährige Handelsbeziehungen betroffen sind, die bereits vor dem Brexitvotum bestanden haben, und in ihrem Rahmen etwa Güter betroffen sind, die infolge des Austritts ihre Zulassungen verlieren.

Der Brexit kann auch für das Gesellschaftsrecht gravierende Auswirkungen haben. Dies zum einen deshalb, weil britische Gesellschaftsformen sich in Kontinentaleuropa wegen der geringen Stammkapitalanforderungen großer Beliebtheit erfreuen. Ihren Siegeszug verdanken sie aber vor allem der Niederlassungsfreiheit, die es verbietet, nur inländische Gesellschaftsformen anzuerkennen. Auf die möglichen Folgen des Endes der Niederlassungsfreiheit für britische *Ltd.* geht *Sascha Stiegler* in seinem Aufsatz ein. Er behandelt auch die Auswirkungen eines Austritts auf

supranationale Rechtsformen, wie etwa der SE, wenn diese ihren Sitz in Großbritannien haben.

Die Option eines Ausscheidens Großbritanniens ohne ein Austrittsabkommen, das gewisse Bindungen an die EU vorsieht, wird – in Abgrenzung zum sog. *Schweizer Modell* – auch als *New Yorker Modell* bezeichnet. Diese Reminiszenz an den weltweit wichtigsten Finanzplatz lässt die Bedeutung des Brexit für die Londoner City erahnen. *Dörte Poelzig* und *Max Bärnreuther* untersuchen die möglichen Auswirkungen, wobei sie das angesprochene *New Yorker Modell* zugrunde legen. Es ergibt sich eine äußerst komplexe Gemengelage, die unter anderem von nicht mehr anwendbarem Primär- und Sekundärrecht geprägt ist, das Lücken im britischen Recht hinterlässt, sowie von einer sich auch auf Drittstaaten erstreckenden Kapitalverkehrsfreiheit und Sekundärrechtsakten mit extraterritorialem Anwendungsanspruch, an die auf dem Kontinent tätige Unternehmen aus der Londoner City gebunden bleiben. Als Angriff auf den Standort London können sich Regelungen erweisen, die für einen Zugang zum europäischen Finanzmarkt eine Zweigniederlassung in der EU fordern. Gleichzeitig erschwert sich aber auch das Tätigwerden kontinentaler Finanzintermediäre auf dem britischen Finanzmarkt. So zeichnet sich insgesamt ein Bild, das für die Unterhändler der Austrittsverhandlungen erhebliche Arbeit bei knapp bemessener Zeit verspricht.

Ekkehart Reimer zeigt die Folgen für das Steuerrecht: Die geringsten Verwerfungen werden sich bei direkten Steuern ergeben. Die Unanwendbarkeit der Grundfreiheiten und der ohnehin nur sehr wenigen Sekundärrechtsakte wird durch völkerrechtliche Doppelbesteuerungsabkommen weitgehend aufgefangen. Deutlich spürbarer werden die Folgen eines Austritts im Bereich der indirekten Steuern ausfallen. Zudem birgt die fehlende Bindung Großbritanniens an das unionale Beihilfenrecht die Gefahr eines ungesunden Steuerwettbewerbs.

Der Austritt Großbritanniens wird die Unionsbürger mit am stärksten durch das Ende der Arbeitnehmerfreizügigkeit treffen. Die Unsicherheit ist mit Händen zu greifen: Der Zuzug von Unionsbürgern nach Großbritannien war für die Brexit-Befürworter eines der schlagkräftigsten Argumente für den Austritt. Endet die Freizügigkeit daher erwartungsgemäß, wird dies aber wohl auch umgekehrt für britische Staatsbürger in anderen EU-Mitgliedstaaten gelten. Damit stellt sich die Frage nach dem Aufenthaltsrechtlichen Status von Unionsbürgern auf dem Festland und der Insel und nach seinen (arbeitsrechtlichen) Auswirkungen. Diesen Fragen geht *Hannes Rathke* in seinem Beitrag nach.

Einen Bereich intensiver europäischer Harmonisierung bildet das Europäische Wettbewerbsrecht. Es wundert daher nicht, dass die Austrittsfolgen hier besonders deutlich zu Tage treten. *Matthias Wendland* zeigt auf, dass dies nicht nur das britische Recht betrifft, das sich unabhängig von den europäischen Wettbewerbsregeln entwickeln wird, sondern auch das europäische Wettbewerbsrecht, da der britische Einfluss auf die unionale Gesetzgebung in diesem Rechtsgebiet besonders zu spüren war. *Roman Guski* untersucht die Austrittsfolgen für das Kartellrecht: Während auf beiden Seiten des Kanals das Erfordernis der Kontrolle transnationaler Märkte anerkannt ist und tektonische Verschiebungen daher nicht zu erwarten sind, wird die Kooperation der Kartellbehörden und die Rechtssicherheit unter einem Austritt Schaden nehmen.

Der grenzüberschreitende Handel von Verbrauchern erfolgt zu einem ganz erheblichen Teil über das Internet. Im Zuge des gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Transformationsprozess der Digitalisierung sind auch die Güter zunehmend digitale. Die Rechtsordnungen lösen neue Rechtsfragen auf diesem Gebiet bislang weitgehend mit dem „analogen“ Instrumentarium. Der Brexit fällt in eine Zeit, in der der Unionsgesetzgeber hierauf mit einem Richtlinienentwurf reagiert, der Verträge über digitale Inhalte erfassen soll. Dieser Umstand verdient deshalb besondere Bedeutung, da der britische Consumer Rights Act 2015 bereits Verträge über digitale Inhalte erfasst und der Kommission bei der Erarbeitung ihres Richtlinienentwurfes als Anschauungsmaterial gedient hat. Auf Grundlage einer vergleichenden Untersuchung werfen *Rafał Mańko* und *Piotr Tereszkiwicz* die Frage auf, ob das Brexitvotum zu einer Entfremdung der zu verabschiedenden Richtlinie von ihrem britischen Vorbild führt und welche Folgen dies für den grenzüberschreitenden Handel mit digitalen Gütern hat.

Johannes Ungerer legt dar, dass der Brexit auch eine Entscheidung gegen das harmonisierte Internationale Zuständigkeitsrecht (IZVR) und das Internationale Privatrecht (IPR) war. Hier zeigt sich besonders deutlich, dass das Votum für ein Ausscheiden womöglich viel weniger zu einem Freiheits- und Souveränitätsgewinn führt, als von den Brexit-Befürwortern gewünscht. Aufgrund seines bestehenden Sonderstatus war die Übernahme der Brüssel- und Rom-Verordnungen für Großbritannien freiwillig. Diese Wahlfreiheit konnte London auch bei den Verhandlungen über die Verordnungen in die Waagschale werfen, so dass sich die Abkommen für Großbritannien letztendlich in vielen Fällen als so günstig erwiesen, dass man sich für eine Teilnahme entschied. Diese würde aber für die meisten Verordnungen mit dem Brexit enden. Zwar mag es in Austrittsverhandlungen

gen gelingen, die weitere Anwendung zu vereinbaren. Einen Einfluss auf künftige Änderungen wird es aber kaum geben.

Die Verlockung eines Austritts aus der EU bestand vor allem für die Bevölkerungen von England (mit Ausnahme von London) und von Wales. Demgegenüber stimmte die Mehrheit der Bevölkerungen von Schottland und Nordirland für den Verbleib in der EU. *Ross Anderson* erklärt die besondere Brisanz dessen aus schottischer Sicht, die sich vor allem daraus ergibt, dass für viele Wähler beim Unabhängigkeitsreferendum von 2014 ein mögliches Ausscheiden eines selbständigen Schottlands aus der EU das größere Übel war als ein Verbleib in Großbritannien. Wenn es nun aber die Unabhängigkeit ist, die eine europäische Perspektive verspricht, wird der Ruf nach ihr wieder lauter, wenn nicht auf anderem Wege eine engere Anbindung Schottlands an die EU gelingt. Die Ausgangslage in Nordirland ist eine andere, aber kaum weniger komplex: Nordirland trennt von der Republik bald womöglich eine EU-Außengrenze. *Friedemann Kainer* erläutert, dass dies angesichts der erheblichen Bedeutung des Waren- und Dienstleistungsverkehrs zwischen beiden Teilen der grünen Insel einen möglichen Quell für längst überwunden geglaubte Spannungen zwischen Protestanten und Katholiken innerhalb Nordirlands darstellen kann.

Die Folgenbetrachtungen des Brexit in diesem Werk haben unmittelbar nach dem Referendum eingesetzt. Sie sind daher naturgemäß mit erheblichen Unwägbarkeiten verbunden. Teilweise sind sie derzeit aber auch noch kaum möglich und können daher in diesem Band noch nicht behandelt werden. Insbesondere ist nicht absehbar, wie sich das Verbraucherrecht auseinanderentwickeln wird. Klar ist derzeit nur, dass die Bedeutung der schon jetzt zentralen Fragen nach der internationalen Zuständigkeit und nach dem anwendbaren Recht noch steigen wird. Ihre Beantwortung wird dabei, wie *Johannes Ungerer* in seinem Beitrag zeigt, wesentlich komplexer. Genauso schwer fällt es derzeit noch, die Auswirkungen auf die Methodik des Unionsrechts zu überblicken. Zu vermuten ist aber, dass sie spürbar sein werden. Denn mit dem Vereinigten Königreich verliert die EU ihren bedeutendsten Vertreter des *common law*. Unklar ist derzeit auch noch, welche Rolle künftig dem Englischen zukommen wird.

Die Zusammenschau der in diesem Band vertretenen Beiträge zeigt allerdings eines: die durch die EU geschaffenen Verflechtungen zwischen Mitgliedstaaten, zur EU selbst und zwischen den Bürgern auf der Grundlage des harmonisierten Rechts sind äußerst dicht. Die Entflechtung in den Austrittsverhandlungen erfordert neben einer Zuwendung zum Detail und Durchhaltevermögen in langen Gipfel Nächten vor allem einen erheblichen

zeitlichen und personellen Einsatz auf allen Seiten. Zu befürchten ist, dass dabei andere Herausforderungen, die nach einer europäischen Lösung verlangen, eine zu geringe Aufmerksamkeit erfahren; zu denken ist nur an die zunehmenden Kriege und Krisen vor den Toren der EU, an den Klimawandel sowie den Übergang ins digitale Zeitalter, der nicht zuletzt nach Antworten des europäischen Privatrechts verlangt. Womöglich liegt darin der noch größere Schaden als im Austritt selbst. Will man dem Austritt Positives abgewinnen, kann man ihn als „Anlass zur Selbstvergewisserung“ (*Müller-Graff*, GPR 2016, 157) sehen. Ein solcher Prozess sollte sich aber von den Reflexen frei machen, alles reformieren zu wollen, was die Briten gestört hat, oder umgekehrt all das durchsetzen zu wollen, was zuvor an ihrem Widerstand gescheitert ist.

Die Veröffentlichung dieses Bandes – in nicht nur für rechtswissenschaftliche Maßstäbe derart kurzer Zeit – ist ohne einen völlig überobligatorischen Einsatz aller Beteiligten undenkbar. Unser Dank gilt daher allen, die sie dennoch möglich gemacht haben. Dies gilt zunächst für die Autoren, die neben ihren beruflichen Hauptpflichten binnen kürzester Zeit Beiträge verfasst haben, aus denen ein tiefes Verständnis für die möglichen Auswirkungen spricht. Unser Dank gilt ferner dem Nomos-Verlag für die mutige unternehmerische Entscheidung, den Band, ungeachtet aller mit dem Brexit verbundenen Unwägbarkeiten, zu verlegen. Großer Dank gebührt auch *Lena Gerold* und *Thomas Raff* für die Erstellung und das Redigieren der französischsprachigen Zusammenfassungen, *Jens Klapdor* für die umfängliche organisatorische Unterstützung und *Lena Kunz*, *Carina Harksen*, *Philipp Bosch*, *Frederik Hübl* für das Indexieren sowie *Christian Albrecht*, *Max Blüher*, *Pia Kraus*, *Eva Weigel*, *Philipp Zambelli* und *Lukas Zühlsdorff* für die Fahnenkorrektur.

Bayreuth/Heidelberg, im Oktober 2016
Die Herausgeber

Inhalt

I. Grundlagen

Brexit – Weg, Ziele, Lösungsmöglichkeiten <i>Rudolf Streinz</i>	17
Brexit – die unionsrechtliche Dimension <i>Peter-Christian Müller-Graff</i>	33
Brexit: Rechtliche Unwägbarkeiten zwischen Völker- und Europarecht <i>Jan-Henrik Herchenröder</i>	57
Die Beziehungen Schweiz – EU als Modell für die Gestaltung des Verhältnisses Großbritanniens zur EU? <i>Astrid Epiney</i>	77

II. Folgen für das Privat- und Wirtschaftsrecht

Der „Brexit“ als Störung der „politischen“ Geschäftsgrundlage? <i>David Paulus</i>	101
Der EU-Austritt Großbritanniens aus gesellschaftsrechtlicher Sicht <i>Sascha Stiegler</i>	129
Die finanzmarktrechtlichen Konsequenzen des „Brexit“ <i>Dörte Poelzig / Max Bärnreuther</i>	153
Nach dem Brexit: Die Zukunft der europäischen Steuerrechtsordnungen <i>Ekkehart Reimer</i>	177

Inhalt

Brexit und die Arbeitnehmerfreizügigkeit <i>Hannes Rathke</i>	211
Die Auswirkungen des Brexit auf das Europäische Wettbewerbsrecht <i>Matthias Wendland</i>	231
Refragmentierung des europäischen Kartellrechts? Dimensionen eines möglichen EU-Austritts <i>Roman Guski</i>	261
Digitale Inhalte nach britischem Consumer Rights Act 2015 unter dem Eindruck des Brexit <i>Rafał Mańko/Piotr Tereszkiwicz</i>	279
Brexit von Brüssel und den anderen IZVR-/IPR-Verordnungen zum Internationalen Zivilverfahrens- und Privatrecht <i>Johannes Ungerer</i>	297
 III. Folgen für Schottland und Nordirland	
Schottland und Europa nach Brexit <i>Ross G. Anderson</i>	323
Das unterschätzte Problem: Auswirkungen des Brexit auf Nordirland <i>Friedemann Kainer</i>	339
Autoren und Herausgeber	355
Stichwortverzeichnis	359

Die Auswirkungen des Brexit auf das Europäische Wettbewerbsrecht

Matthias Wendland*

I. Einleitung

Die europäischen Wettbewerbsregeln sind konstitutiver Bestandteil des primärrechtlich abgesicherten Binnenmarktconzeptes. Gemeinsam mit den Grundfreiheiten als notwendigem Korrelat¹ fungieren sie als „programmoperative Fixsterne im Kosmos des Verfassungsrechts“². Zugleich bildet das Wettbewerbsrecht jenen Teil des *acquis communautaire*, der wohl wie kein zweiter von Rechtsdenken, Methodik und Pragmatismus des englischen Rechts beeinflusst, wenn nicht im Kern durchdrungen und durchwoben ist. Aus der Perspektive der Rechtsvergleichung kann das europäische Wettbewerbsrecht als vielleicht fruchtbarster Ort der Begegnung von *common law* und kontinentaleuropäischem Rechtskreis gelten.³ Die europäischen Wettbewerbsregeln in ihrer heutigen Form, wie auch die sich zunehmend der angelsächsischen *case law*-Methode öffnende Spruchpraxis des EuGH sind ohne den Beitrag der britischen Jurisprudenz kaum vorstellbar. Umso einschneidender wäre der Verlust der britischen Stimme im Orchester der das europäische Wettbewerbsrecht prägenden Gestaltungskräfte im Fall des Ausscheidens Großbritanniens aus

* Der Autor dankt den Rechtsanwälten Herrn *Marc Besen*, *Frederik Mühl* und Dr. *Peter Burckhardt* von der Kanzlei *Clifford Chance* in Frankfurt/Main und Düsseldorf für wertvolle Hinweise aus der Perspektive der Praxis.

1 Zum Zusammenspiel von Grundfreiheiten und Wettbewerbsrecht bereits *Müller-Graff*, Wettbewerbsregeln des gemeinschaftseuropäischen Binnenmarktes, 1990, S. 23 ff.

2 *Müller-Graff*, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), *Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht* (EnzEuR Bd. 1), 2014, S. 477, 486.

3 Zum britischen Beitrag zur europäischen Wettbewerbspolitik und Kartellrechtswissenschaft *Bechtold/Soltéz*, NZKart 2016, 301, 301 f. Allgemein zur Rolle des britischen Rechts für die europäische Rechtsentwicklung *Craig*, 41(4) E.L.R. 447, 467 (2016): „... the UK has played a major role in shaping the EU as we know it today.”.

der Europäischen Union. Bei einem Brexit würde der Union nicht nur ein überzeugter Mitstreiter gegen protektionistische Tendenzen, sondern mit dem durch das englische Recht beigesteuerten Schatz der aus Erfahrung gewachsenen und in der Praxis bewährten Lösungen jene erfrischende Inspirationsquelle praktischen Hausverstands fehlen, den eine leistungsfähige wirtschaftsordnungsrechtliche Dogmatik zur notwendigen Korrektur allzu großer theoretischer Enge bedarf, will sie ihre Integrationskraft⁴ und damit auch ihre Bedeutung für die Rechtspraxis bewahren. In einem Wort: Aufgrund des prägenden Einflusses angelsächsischen Rechtsdenkens auf Gestalt und Anwendung europäischen Wettbewerbsrechts würde der Brexit nicht nur zu einem Problem für Großbritannien. Er wäre auch ein Problem für die Fortentwicklung des Rechtsrahmens einer europäischen Wettbewerbsordnung und damit ein Problem für die Europäische Union.

Ob es überhaupt so weit kommt und der im Referendum vom 23. Juni 2016⁵ beschlossene und angekündigte, jedoch noch nicht durch die erforderliche Notifikation in Gang gesetzte Austritt Großbritanniens aus der Europäischen Union letztendlich auch vollzogen wird, ist derzeit politisch noch völlig offen. Ebenso unklar sind die Auswirkungen eines Brexit auf die Anwendung europäischen Wettbewerbsrechts im Einzelnen. Angesichts der Vielzahl möglicher Austrittszenarien⁶ ist es für eine verlässliche Beurteilung der Konsequenzen eines Brexit noch zu früh. Dennoch ist es gerade mit Blick auf die politische Diskussion sinnvoll, wenn nicht sogar erforderlich, mögliche Folgen eines Brexit für einzelne Bereiche des europäischen Wettbewerbsrechts aufzuzeigen. Im Mittelpunkt sollen dabei vor allem *Systemfragen* sowie die Auswirkungen insbesondere auf das *Kartell-, Beihilfen- und Vergaberecht* stehen.⁷

4 Hierzu eingehend *Müller-Graff*, in: Lobinger/Piekenbrock/Stoffels (Hrsg.), *Zur Integrationskraft zivilrechtlicher Dogmatik*, 2014, S. 121 ff.

5 Zu den politischen Hintergründen sowie der Vorgeschichte des Referendums vgl. die instruktive Analyse von *Craig*, 41(4) E.L.R. 447, 448 ff. (2016).

6 Vgl. zu den verschiedenen Austrittszenarien *Basedow*, ZEuP 2016, 567, 569; *Bronger/Scherer/Söhnchen*, EWS 2016, 131, 132; *Mayer/Manz*, BB 2016, 1731; *Thiele*, EuR 2016, 281, 300 f. sowie die Studie des britischen Finanzministeriums v. 18.4.2016, *HM Government*, Treasury analysis: the long-term economic impact of EU membership and the alternatives, Cm 9250, April 2016, www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/517154/treasury_analysis_economic_impact_of_eu_membership_print.pdf. Vgl. auch *de Witte*, 41(4) E.L.R. 473, 471 ff. (2016).

7 Das Lauterkeitsrecht bleibt im Folgenden außer Betracht.

II. Der Brexit: Das Austrittsverfahren nach Art. 50 EUV und seine wettbewerbsrechtlichen Konsequenzen

Das Austrittsverfahren selbst ist durch Art. 50 EUV vorgegeben⁸: Trifft ein Mitgliedstaat im Einklang mit seinen verfassungsrechtlichen Vorschriften den Beschluss, von seinem einseitigen⁹ und an keine weiteren Voraussetzungen geknüpften¹⁰ Austrittsrecht nach Art. 50 Abs. 1 EUV Gebrauch zu machen, so hat er dem Europäischen Rat nach Art. 50 Abs. 2 S. 1 EUV seine Austrittsabsicht mitzuteilen. Erst mit der offiziellen Notifizierung des Rates wird das förmliche Austrittsverfahren und damit auch die Zwei-Jahresfrist des Art. 50 Abs. 2 S. 1 EUV in Gang gesetzt.¹¹ Der Europäische Rat beschließt sodann nach Art. 50 Abs. 2 S. 2 EUV im Konsens, d.h. gem. Art. 15 Abs. 4 EUV einstimmig¹² verbindliche¹³ Leitlinien, die den nun folgenden Verhandlungen eines Austrittsabkommens¹⁴ zu-

8 Zum Austrittsverfahren *Thiele*, EuR 2016, 281, 291 ff.; *Pechstein*, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht (EnzEuR Bd. 1), 2014, S. 833, 843.

9 *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEU, 5. Aufl. 2016, Art. 50 EUV Rn. 3; *Dörr*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 59. EL 2016, Art. 50 EUV Rn. 17; *Streinz*, in: Streinz, EUV/AEU, 2. Aufl. 2012, Art. 50 EUV Rn. 3; *Thiele*, EuR 2016, 281, 291. A.A. *Pechstein*, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht (EnzEuR Bd. 1), 2014, S. 833, 843, ein „einseitiges Kündigungsrecht“ ausschließend, was freilich weder mit dem Vertragscharakter des EUV noch aus völkerrechtlicher Perspektive sowie aus der Perspektive des nationalen Verfassungsrechts mit den *Grundsätzen staatlicher Souveränität* vereinbar wäre. Hierzu aus verfassungsvergleichender Sicht *Waltemathe*, Austritt aus der EU: Sind die Mitgliedstaaten noch souverän?, 2000, S. 81 ff., 203 ff. Für Einschränkungen aufgrund bestehender Solidaritäts- und Loyalitätsgeboten *Zeh*, ZEuS 2004, 173, 199.

10 *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEU, 5. Aufl. 2016, Art. 50 EUV Rn. 3.

11 *Dörr*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 59. EL 2016, Art. 50 EUV Rn. 25; *Streinz*, in: Streinz, EUV/AEU, 2. Aufl. 2012, Art. 50 EUV Rn. 6.

12 *Thiele*, EuR 2016, 281, 298. Ebenso *Dörr*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 59. EL 2016, Art. 50 EUV Rn. 26; *Streinz*, in: Streinz, EUV/AEU, 2. Aufl. 2012, Art. 50 EUV Rn. 7.

13 *Thiele*, EuR 2016, 281, 298.

14 Über die Tatsache, dass das Austrittsabkommen zwischen der EU als Ganzes und nicht zwischen Großbritannien und den einzelnen Mitgliedstaaten abgeschlossen wird, herrschte auf Seiten der britischen Regierung offensichtlich keine Klarheit, „Minister for Brexit David Davis appeared unaware of how EU trade deals actually work“, www.independent.co.uk, 14.7.2016.

grunde gelegt werden, über das er schließlich mit qualifizierter Mehrheit entscheidet, Art. 50 Abs. 4 S. 2 EUV iVm. Art. 238 Abs. 3 lit. b AEUV. Der Abschluss eines Austrittsabkommens ist für die Wirksamkeit des Austritts allerdings nicht konstitutiv.¹⁵ Kommt es innerhalb von zwei Jahren nach der Ausübung des Austrittsrechts durch Notifizierung des Europäischen Rates nach Art. 50 Abs. 2 S. 1 EUV nicht zu einem Austrittsabkommen, so wird der Austritt automatisch wirksam (*sunset clause*)¹⁶, sofern die Zweijahresfrist nicht im Einvernehmen mit dem austrittswilligen Mitgliedstaat durch einstimmigen Beschluss des Europäischen Rates verlängert wird¹⁷, Art. 50 Abs. 3 EUV. Mit der Wirksamkeit des Austritts – sei es durch Inkrafttreten eines Austrittsabkommens oder durch Ablauf der Zweijahresfrist bzw. einer entsprechend verlängerten Austrittsfrist – finden die Verträge und damit auch europäisches Sekundärrecht auf den ausgetretenen Staat keine Anwendung mehr.¹⁸ Bedeutsam ist dies vor allem für das im Bereich des Wettbewerbsrechts charakteristische Ordnungsrecht (vgl. nur die *Fusionskontrollverordnung*¹⁹ oder die *Gruppenfreistellungsverordnungen*²⁰). Lediglich umgesetztes Richtlinienrecht bleibt als nationales Recht weiter bestehen²¹, ist jedoch insoweit unan-

-
- 15 *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 50 EUV Rn. 5.
- 16 Hierzu näher *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 50 EUV Rn. 5 Fn. 18; *Heintschel von Heinegg*, in: *Vedder/Heintschel von Heinegg*, Europäisches Unionsrecht, 2012, Art. 50 EUV Rn. 9; *Dörr*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union, 59. EL 2016, Art. 50 EUV Rn. 35 f.; *Streinz*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 50 EUV Rn. 3; *Thiele*, EuR 2016, 281, 298.
- 17 Zur Verlängerungsmöglichkeit eingehend *Dörr*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union, 59. EL 2016, Art. 50 EUV Rn. 36, der zu Recht darauf hinweist, dass eine solche Verlängerungsoption dann nicht in Betracht kommt, wenn ein Austrittsabkommen am notwendigen Konsens der Vertragsparteien scheitert. Vgl. auch *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 50 EUV Rn. 36; *Thiele*, EuR 2016, 281, 298.
- 18 Eingehend zu den Austrittsfolgen *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 50 EUV Rn. 37 ff.; *Streinz*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 50 EUV Rn. 9; *Thiele*, EuR 2016, 281, 301.
- 19 Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates v. 20.1.2004 über die Kontrolle von Unternehmens-zusammenschlüssen, ABl. EU 2004 Nr. L 24/1.
- 20 Vgl. hierzu Art. 101 Abs. 3 AEUV sowie eingehend *Mestmäcker/Schweitzer*, in: *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl. 2014, § 14 Rn. 20 ff.
- 21 Ebenso *Thiele*, EuR 2016, 281, 301.

wendbar, als es die Zuständigkeit der Unionsorgane – insbesondere der Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission – berührt.

III. Rechtliche und politische Probleme des Brexit

Auch wenn der rechtliche Rahmen des Austrittsverfahrens damit weitgehend klar ist, so ergeben sich mit Blick auf seine konkrete Ausgestaltung eine Reihe von Fragen, die hinsichtlich ihrer Auswirkungen für die Weitergeltung europäischen Wettbewerbsrechts hier nur angedeutet werden können. So dürfte unabhängig von dem letztlich gewählten Austrittsszenario jedenfalls Einigkeit darüber bestehen, dass der Abschluss eines umfassenden Austrittsabkommens gegenüber einem unregulierten Austritt nicht nur vorzuzugswürdig ist, sondern schon mit Blick auf die Gewährleistung eines hinreichenden Maßes an Rechtssicherheit die einzige verantwortbare Option darstellt. Mit *David Davis*²² für Großbritannien und *Michael Barnier*²³ für die Europäische Kommission wurden von beiden Seiten bereits Chefunterhändler für die Vorbereitung und Durchführung der Austrittsverhandlungen ernannt. Angesichts der vielfältigen rechtlichen, wirtschaftlichen und politischen Verflechtungen zwischen Großbritannien und der EU erscheint dabei eine Frist von zwei Jahren für den Abschluss eines Austrittsabkommens als kaum realistisch²⁴, wie ein Blick in die tatsächliche Verhandlungspraxis zeigt: So dauerten die Verhandlungen zwischen der EU und Kanada zum Abschluss des – noch nicht in Kraft getretenen – CETA-Abkommens²⁵ fünf Jahre (2009–2014). Ebenso lange verhandelten die EU und die Schweiz über die erste Tranche von insgesamt über 120 Einzelabkommen (1994 – 1999).²⁶ Lediglich für die Verhandlungen des Frei-

22 „David Davis named Brexit Minister in Theresa May's new Cabinet“, www.independent.co.uk, 13.7.2016.

23 Europäische Kommission – Pressemitteilung v. 27.7.2016, IP/16/2652.

24 *Barnard*, 41(4) 484, 484 (2016): „... the whole process of definitively leaving the EU may take decades“; „Sir Martin Sorrell says Brexit will take ‘best part of a decade’“, www.independent.co.uk, 25.9.2016. Zu den Schwierigkeiten der Neuverhandlung komplexer Handelsverträge im Kontext des Brexit *Koutrakos*, 41(4) E.L.R. 475, 475 ff. (2016).

25 Comprehensive Economic and Trade Agreement, trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/february/tradoc_154329.pdf.

26 Zum System bilateraler Abkommen zwischen der Schweiz und der EU vgl. *Benesch*, Das Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen

handelsabkommens zwischen der EU und Südkorea²⁷ genügten wenig mehr als zwei Jahre (Mai 2007 – Oktober 2009)²⁸. Damit wäre eine förmliche Verlängerung der Zweijahresfrist angezeigt, für die jedoch Einstimmigkeit im Europäischen Rat erforderlich ist, Art. 50 Abs. 3 EUV.²⁹ Auch wenn angesichts der zu erwartenden langwierigeren Verhandlungen – es ist ein Zeitraum von bis zu zehn Jahren im Gespräch³⁰ – mit einer Verlängerung der Zweijahresfrist zu rechnen sein wird, so verbleibt bei einem politisch nicht ganz auszuschließenden Verfehlen eines einstimmigen Ratsbeschlusses das Risiko eines unregelmäßigen Ausscheidens Großbritanniens aus der EU.³¹ Kommt dagegen eine Verlängerung der Austrittsfrist zustande, so stehen beiden Parteien langwierige Verhandlungen und damit insgesamt eine Zeit der Rechtsunsicherheit bevor.³²

Unsicherheit besteht nicht zuletzt auch mit Blick auf die Frage, ob es überhaupt zu einem Ausscheiden Großbritanniens aus der EU kommt.³³ Das ist nicht nur wegen der wachsenden innenpolitischen Widerstände³⁴ und den zunehmenden Zweifeln an der Aussagekraft und damit der Legiti-

Gemeinschaft, 2007, S. 26 ff. sowie *Weiß*, in: von Arnould (Hrsg.), Europäische Außenbeziehungen (EnzEuR Bd. 10), 2014, S. 515, 542 f., 557.

27 Free Trade Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and the Republic of Korea, of the other part v. 15.10.2011. ABl. EU 2009 Nr. L 127/1. Hierzu COM(2016) 443 final sowie *Weiß*, in: von Arnould (Hrsg.), Europäische Außenbeziehungen (EnzEuR Bd. 10), 2014, S. 515, 544.

28 Erwägungsgrund Nr. 1 f. des Freihandelsabkommens zwischen der EU und Südkorea, ABl. EU 2009 Nr. L 127/1.

29 *Thiele*, EuR 2016, 281, 298.

30 *Barnard*, 41(4) 484, 484 (2016); www.independent.co.uk, 25.9.2016.

31 Ebenso *Thiele*, EuR 2016, 281, 299.

32 So *Sir Martin Sorrell*: „Divorcing Europe could take the best part of a decade, and we won't know the full impact for many years“, www.independent.co.uk, 25.9.2016.

33 Hier scheint das britische Schrifttum die Chance eines tatsächlichen Brexit deutlich skeptischer zu beurteilen, als es in Deutschland derzeit der Fall ist, vgl. nur *Clement-Davies*, 5 I.E.L.R. 159, 160 (2016): „It is not even beyond doubt—despite the new Prime Minister Theresa May's firm statement that 'Brexit means Brexit'—that withdrawal from the EU will actually take place.“

34 Hierzu näher *Clement-Davies*, 5 I.E.L.R. 159, 160 (2016): „In any event, it has been estimated that dozens of new Parliamentary Acts will have to be passed to give effect to Brexit, each of which will require the backing of a majority of MPs, 75 per cent of whom do not actually believe in it! How will this work in practice?“

mationswirkung³⁵ des weithin als „Protestabstimmung“³⁶ qualifizierten Referendums fraglich, dessen Ausgang selbst vermeintliche Befürworter eines Brexit überrascht hatte.³⁷ Als problematisch könnten sich vielmehr auch verfassungsrechtliche Hürden erweisen, deren rechtliche Relevanz für das weitere Verfahren auch in der innerbritischen Diskussion noch völlig ungeklärt ist.³⁸ Denn auch wenn die britische Regierung an dem einmal eingeschlagenen Weg festhält und trotz wachsenden innenpolitischen Drucks den Austritt Großbritanniens aus der EU aktiv weiterbetreibt, könnte der Brexit möglicherweise am Widerstand Schottlands scheitern. So hatte bereits die schottische Regierungschefin (*First Minister*) *Nicola Sturgeon* angesichts des Ausgangs des Referendums in Schottland, in dem sich eine Mehrheit von 62 % der Wähler gegen den Brexit aussprach³⁹, ein Veto des schottischen Parlaments⁴⁰ sowie ein Unabhängigkeitsreferendum⁴¹ ins Spiel gebracht. Damit steht nicht nur der Austritt Großbritanniens aus der EU, sondern nichts weniger als die Spaltung des Vereinigten Königreichs zur Debatte.⁴² Ob der nach Art. 50 Abs. 1 EUV „im Einklang mit seinen verfassungsrechtlichen Vorschriften“ zu ergehende Beschluss des Mitgliedstaates zum Austritt aus der Europäischen Union einer Mitwirkung des Parlamentes bedarf, inwieweit regionalen Parlamenten wie

35 Diese ist schon deshalb fraglich, weil über 70 % der *jungen* Briten für den Verbleib in der EU gestimmt haben, *Craig*, 41(4) E.L.R. 447 (2016), 459.

36 Vgl. nur www.independent.co.uk, 25.6.2016: „Electoral services workers have reported calls from people asking if they could change their decision after Friday’s result became clear, while some publicly admitted they intended to use a ‘protest vote’ in the belief the UK was certain to remain in the European Union.“

37 www.independent.co.uk, 25.6.2016 (Fn. 6). Vgl. auch *Craig*, 41(4) E.L.R. 447, 458 (2016): „The political fall-out from the referendum was bloody and immediate.“

38 Vgl. hierzu eingehend *Craig*, 41(4) E.L.R. 447, 461 ff. (2016) sowie die Nachweise in Fn. 42.

39 www.independent.co.uk, 26.6.2016.

40 „Nicola Sturgeon: Scottish Parliament could veto Brexit“, www.independent.co.uk, 26.6.2016.

41 „Scottish independence: Nicola Sturgeon to launch new drive for second referendum“, www.independent.co.uk, 2.9.2016. Zu den Konsequenzen des Brexit für Schottland *Edward*, 41(4) E.L.R. 481, 481 ff. (2016).

42 So etwa *Butler*, 160(29) S.J. 30, 30 (2016): „If no satisfactory deal is done, the UK looks likely to disunite, leaving parliament sovereign over England and Wales alone.“; *Craig*, 41(4) E.L.R. 447, 459 (2016): „That leaves entirely aside the issue of whether the UK will even remain as presently configured, which will not happen if the Scots vote for independence in the referendum ...“.

dem *Scottish Parliament* hier ein Vetorecht zukommt oder ob die Entscheidung zum Ingangsetzen des Austrittsverfahrens nach Art. 50 Abs. 1, 2 EUV in den Bereich der *royal prerogative* fällt, ist unter britischen Verfassungsrechtlern umstritten und derzeit Gegenstand einer heftigen Diskussion.⁴³

Jedenfalls mit Blick auf den *Constitutional Reform and Governance Act 2010*, der als Gesetz mit Verfassungsrang dem Parlament in sec. 20 umfassende Mitwirkungsrechte bei der Ratifizierung von Verträgen einräumt, erscheint es wenig überzeugend, der Exekutive in einer Frage dieser Tragweite ein Auslösen des Austrittsmechanismus des Art. 50 EUV ohne förmlichen Parlamentsbeschluss zu gestatten.⁴⁴ Dies gilt umso mehr, als die Mitgliedschaft Großbritanniens in der EU auch zur Gewährung individueller Rechtspositionen zugunsten britischer Staatsbürger geführt hat, die nach den hier wohl einschlägigen Präzedenzentscheidungen (*The Case of Proclamations*⁴⁵, *Fire Brigades Union*⁴⁶) einer Ausübung der *royal prero-*

43 Gegen die Erstreckung der royal prerogative auf die Befugnis der britischen Regierung zur Notifizierung des Europäischen Rates gem. Art. 50 Abs. 1 S. 1 EUV und damit für die zwingende Mitwirkung des Parlaments *Butler*, 160(29) S.J. 30, 30 (2016): „It would be profoundly ironic if, having voted to take back sovereignty, so as to ensure parliament is the UK’s supreme legislative body, the legislature were excluded by the executive from the process of triggering article 50.“; *Clement-Davies*, 5 I.E.L.R. 159, 160 (2016): „A letter has already been sent to Downing Street, signed by over 1,000 lawyers, including some of the most distinguished constitutional jurists in the country, insisting that it can only be achieved by Act of Parliament.“; *Halford*, 113(31) L.S.G. 12, 12 (2016): „First, it implies that the prerogative is a tool, neatly labelled ‘For Use in the Event of Brexit’. Constitutionally, that is quite wrong.“ A.A. *Stanley*, 160(28) S.J. 25, 25 (2016). Für eine Beteiligung des Parlaments an der Entwicklung von Leitlinien für die Austrittsverhandlungen *Craig*, 41(4) E.L.R. 447, 467 (2016): „the executive should not legally be able to allow the two-year period to run out, with the consequence that the treaties cease to be applicable to the UK henceforth, without a fully informed parliamentary debate concerning the state of the negotiations“. Eingehend zur Diskussion und den unterschiedlichen Positionen *Craig*, 41(4) E.L.R. 447, 461 ff. (2016).

44 Ebenso *Craig*, 41(4) E.L.R. 447, 466 (2016).

45 Case of Proclamations 77 E.R. 1352; (1611) 12 Co. Rep. 74. Hierauf verweist ebenso *Craig*, 41(4) E.L.R. 447, 462 (2016).

46 R. v Secretary of State for the Home Department Ex p. Fire Brigades Union [1995] 2 A.C. 513 HL. Hierauf verweisen ebenso *Butler*, 160(29) S.J. 30, 30 (2016) sowie *Craig*, 41(4) E.L.R. 447, 462 Fn. 23 (2016).

gative ohne parlamentarische Zustimmung entgegenstehen.⁴⁷ Entsprechend sind an verschiedenen Gerichten bereits Klagen gegen den Brexit eingereicht worden⁴⁸, in Nordirland darüber hinaus unter Verweis auf eine Verletzung vertraglicher Verpflichtungen aus dem Karfreitagsabkommen (*Good Friday Agreement*)⁴⁹. Diese für den Fortgang des Brexit entscheidenden Fragen können hier nicht weiter vertieft werden. Sie zeigen allerdings schlaglichtartig auf, dass der allenthalben schon nahezu als Faktum angenommene Brexit komplexe verfassungsrechtliche und politische Probleme aufwirft, die einen tatsächlichen Austritt Großbritanniens aus der EU zwar nicht ausschließen, jedoch angesichts der allgemein anzutreffenden Gewissheit eine gesunde Skepsis rechtfertigen. *Nondum alea iacta est*. Die Würfel sind noch nicht gefallen. Das Spiel ist offen.

IV. Konsequenzen für die Rechtsanwendung und Transaktionsgestaltung ante-Brexit

Bislang hat die britische Regierung von der Möglichkeit der Notifizierung nach Art. 50 Abs. 2 EUV noch keinen Gebrauch gemacht und den Austrittsmechanismus nicht in Gang gesetzt. Solange der Brexit nicht vollzogen ist, gilt damit europäisches Wettbewerbsrecht in Bezug auf Großbritannien uneingeschränkt weiter. Bis zu einer förmlichen Austrittserklärung dürfte auch eine Berücksichtigung des dann sicher zu erwartenden Ausscheidens des Vereinigten Königreichs aus der EU bei der Anwendung des geltenden Unionsrechts – etwa im Rahmen von Prognoseentscheidungen – nicht in Betracht kommen. Aber auch nach der Mitteilung gem. Art. 50 Abs. 2 EUV wird aufgrund der Unsicherheit über die konkrete Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen Großbritannien und der EU für eine Berücksichtigung des Brexit im Rahmen der Rechtsanwendung nur in wenigen Einzelfällen substantiell Raum verbleiben.

Größere Bedeutung kommt der Antizipierung des Brexit dagegen in der Vertrags- und Transaktionsgestaltung zu. Hier sollten bestehende und zu-

47 *Halford*, 113(31) L.S.G. 12, 12 (2016): „That has led parliament to grant enhanced citizenship rights to British citizens ... What parliament gives, no single minister can take away. Only an act will do.“.

48 *Halford*, 113(31) L.S.G. 12, 12 (2016).

49 “First legal action to be brought in NI against Brexit”, belfasttelegraph.co.uk, 12.8.2016.

künftige Verträge bei entsprechender Relevanz mit Blick auf das Drittstaatenmodell als *worst case Szenario* angepasst werden. Bei laufenden Verfahren, die in die Zeit des Wirksamwerdens des Brexit hineinreichen könnten, wird es auf die konkrete Fallgestaltung und die Sachmaterie ankommen. Für die Fusionskontrolle wird man weit im Vorfeld langwieriger Verfahren einen Drittstaatensachverhalt zu Grunde legen und entsprechende doppelte Anmeldungen – bei der britischen *Competition and Markets Authority* (CMA) sowie bei der Europäischen Kommission – vorsehen müssen.⁵⁰ Im Beihilfenrecht wird das präventive Anmeldeverfahren nach Art. 108 Abs. 3 AEUV obsolet, wenn die tatsächliche Gewährung der Beihilfe nach Wirksamwerden des Brexit und damit nach dem Außerkrafttreten des *acquis communautaire* für den Geltungsbereich Großbritanniens erfolgt. Im Vergaberecht schließlich dürfte ein Austritt nicht zu Nachteilen britischer Unternehmen an laufenden öffentlichen Vergabeverfahren in der EU führen, wenn Großbritannien Unternehmen aus EU-Mitgliedstaaten einen gleichwertigen Marktzugang gewährt.⁵¹ So plant die Kommission, den Zugang von Drittstaaten zu EU-Beschaffungsmärkten dann zu beschränken, wenn diese Staaten ihrerseits Unternehmen aus EU-Staaten nur eingeschränkt Zugang zu öffentlicher Auftragsvergabe eröffnen und hat am 29.1.2016 den überarbeiteten Verordnungsvorschlag für ein entsprechendes Marktzugangsinstrument vorgelegt⁵², der gegenwärtig das Gesetzgebungsverfahren durchläuft.

V. Auswirkungen des Brexit auf das Wettbewerbsrecht

Welche Auswirkungen der Brexit im Bereich des Wettbewerbsrechts hätte, hängt entscheidend von der Ausgestaltung des Austrittsabkommens

50 Ebenso *Bechtold/Soltéz*, NZKart 2016, 301, 302.

51 Zum grundsätzlich marktliberalen Ansatz des europäischen Vergaberechts auch gegenüber Drittstaaten *Bungenberg*, in: von Arnauld (Hrsg.), Europäische Außenbeziehungen (EnzEuR Bd. 10), 2014, S. 681, 728. Ebenso bereits *Bungenberg*, Vergaberecht im Wettbewerb der Systeme, 2012, S. 158.

52 Geänderter Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über den Zugang von Waren und Dienstleistungen aus Drittländern zum EU-Binnenmarkt für das öffentliche Beschaffungswesen und über die Verfahren zur Unterstützung von Verhandlungen über den Zugang von Waren und Dienstleistungen aus der Union zu den öffentlichen Beschaffungsmärkten von Drittländern, COM(2016) 34 final.

und damit von dem Modell ab, für das sich beide Parteien letztlich entscheiden.⁵³ Vom Beitritt Großbritanniens zum Europäischen Wirtschaftsraum (Norwegen- bzw. EWR-Modell) über das Aushandeln eines umfangreichen Bündels komplexer bilateraler Abkommen (Schweizer Modell) bis zum Rückgriff auf die WTO-Regeln (Bangladesch-Modell) wird eine Vielzahl möglicher Szenarien diskutiert.⁵⁴ Als Grundfall soll jedoch zunächst von einem „harten Brexit“ ohne flankierende bilaterale Abkommen ausgegangen werden. In diesem Fall tritt mit dem Wirksamwerden des Austritts nach Art. 50 Abs. 3 EUV der gesamte *corpus* europäischen Primär- und Sekundärrechts, der *acquis communautaire* in seiner Gesamtheit, außer Kraft.

1. Allgemeines

Die unmittelbaren Auswirkungen eines solchen „harten“ Brexit wären aufgrund der weitgehenden Kohärenz von britischem und europäischem Wettbewerbsrecht indes begrenzt. Langfristig sind jedoch erhebliche Auswirkungen für die Ausgestaltung der politischen und unionalen Wettbewerbsordnung sowie die dahinter stehenden wirtschaftsordnungsrechtlichen Grundkonzepte zu erwarten.

a) Divergenz von britischem und europäischem Wettbewerbsrecht

So hat Großbritannien nicht nur das wettbewerbsrechtlich relevante Richtlinienrecht umgesetzt, sondern in sec. 60 des *Competition Act 1998* auch einen Gleichlauf in der Rechtsanwendung zwischen nationalem Wettbewerbsrecht und Unionsrecht vorgesehen.⁵⁵ Danach sind britische Gerichte bei der Anwendung nationalen Wettbewerbsrechts nicht nur an die Grundsätze europäischen Primärrechts, sondern auch an die Entscheidungen des EuGH gebunden. In sec. 10 des *Competition Act 1998* ist diese Kohärenz mit unionalem Wettbewerbsrecht darüber hinaus mit Blick auf Freistellungen konkretisiert. Eine Vereinbarung ist danach von kartellrechtlichen

53 Zu den einzelnen Alternativen vgl. die Nachweise in Fn. 6.

54 Vgl. hierfür die Studie des britischen Finanzministeriums v. 18.4.2016 *HM Government* (Fn. 6).

55 Vgl. hierzu näher *Mehta/Dahl*, 1081 f.

Verboten iSv. *Chapter 1* des *Competition Act 1998* ausgenommen, wenn sie auch nach unioalem Wettbewerbsrecht – etwa einer Gruppenfreistellungsverordnung oder einer Entscheidung der Europäischen Kommission – als kartellrechtlich unbedenklich eingestuft wird. Allerdings dürften die Kohärenz- und Verweisklauseln im Fall eines harten Brexit keinen Bestand mehr haben und wegfallen. Ob und inwieweit dann der Wegfall des dynamischen Verweises etwa auf die unionale Gruppenfreistellungsverordnung durch eine eigene nationale Regelung kompensiert wird, ist noch völlig offen. Und auch ein tatsächlicher Gleichlauf zwischen britischem Wettbewerbsrecht und Unionsrecht könnte mit der Wirksamkeit des Brexit nicht mehr lange aufrechterhalten werden. Das betrifft insbesondere die vom unionalen Ordnungsrecht, etwa den Gruppenfreistellungsverordnungen, geregelten Bereiche, die im britischen Recht keine Entsprechung finden.

Denn anders als europäisches Richtlinienrecht, das in Form nationalen Umsetzungsrechts den Brexit überdauert und im Gewand einzelstaatlicher Regelungen innerhalb des britischen Rechtsraums weiter subsistiert⁵⁶, fällt europäisches Ordnungsrecht unmittelbar mit Wirksamwerden des Brexit ersatzlos weg. Das dadurch entstehende normative Vakuum müsste vom britischen Gesetzgeber erst durch entsprechende, neu zu erlassende Regelungen gefüllt werden. Angesichts der hierfür im Vorfeld erforderlichen politischen Diskussion, der Dauer von Gesetzgebungsverfahren sowie der politischen Unwägbarkeiten ist nicht zu erwarten, dass der Wegbruch unionaler Wettbewerbsregeln sofort durch nationales Recht kompensiert wird. Die Folge ist ein nicht unerhebliches Maß an Rechtsunsicherheit, die durch MAC-Klauseln⁵⁷, sonstige Rücktrittsrechte und Vertragsanpassungsklauseln nur notdürftig abgefangen werden kann. Da die britischen Gerichte wie auch die CMA im Fall des Brexit nicht mehr an die Vorgaben des Unionsrechts einschließlich der Entscheidungen des EuGH gebunden wären, käme es langfristig zu einer langsamen aber stetigen *Divergenz* zwischen den materiellen Wettbewerbsregeln beider Rechtsordnungen, die sich durch auseinanderstrebende Wettbewerbspolitiken und insbesondere den dann fehlenden Einfluss Großbritanniens auf die Ausgestaltung der unionalen Wettbewerbsordnung zusätzlich verstärken würde. Während Großbritannien – nun ohne die Beschränkungen not-

56 Thiele, EuR 2016, 281, 301.

57 Material Adverse Change-Klausel.

wendiger politischer Rücksichtnahme und unionsrechtlicher Bindungen – in Gesetzgebung und Rechtspraxis einen deutlich liberaleren Kurs einschlagen könnte, würden sich in der europäischen Wettbewerbspolitik protektionistische Tendenzen dagegen eher verschärfen. Die Folge wären nicht nur wachsende Divergenzen im materiellen Recht, sondern zunehmende dogmatische Inkonsistenzen und schließlich auseinanderstrebende wettbewerbsrechtliche Grundkonzeptionen.

b) Konsequenzen für die Regelbildung im Gefüge unionaler und nationaler Wettbewerbsordnung

Probleme ergeben sich darüber hinaus auch für die Fortentwicklung des materiellen britischen wie des unionalen Wettbewerbsrechts. Versteht man nach *von Hayek* die klassische Konzeption des Wettbewerbs als „Entdeckungsverfahren“, der ein Entdeckungsverfahren der Regelbildung als notwendiges rechtliches Korrelat bzw. funktionales Äquivalent gegenübersteht, wie es von *Guski* aufgezeigt worden ist⁵⁸, so ergeben sich mit dem Ausscheiden Großbritanniens aus der EU und damit aus dem Gesamtgefüge der unionalen Wettbewerbsordnung eine Reihe von Verwerfungen und nicht unerheblichen Brüchen mit dem bisherigen System wettbewerbsrechtlicher Regelbildung. Diese sind Gegenstand eines eigenen Beitrages in diesem Band⁵⁹ und sollen hier der Vollständigkeit halber nur holzschnittartig angedeutet werden. Da Großbritannien doppelfunktional sowohl als Rechtssubjekt als auch – mittelbar und unmittelbar – als Gestaltungskraft an der Ausformung der europäischen Wettbewerbsordnung beteiligt ist, ergeben sich erhebliche Konsequenzen sowohl für das britische als auch für das unionale Wettbewerbsrecht. Mit dem Verlust rechtlich verbindlicher⁶⁰ Kohärenz beider Wettbewerbsordnungen verliert das Unionsrecht seine prägende und gestaltende Kraft für das nationale Wettbewerbsrecht Großbritanniens. Zwar mögen sich britische Gerichte im Rahmen der Rechtsanwendung und Rechtsfortbildung nach wie vor an den Entscheidungen der Kommission wie auch an der Judikatur des EuGH orientieren. Und in den ersten Jahren nach dem Brexit wird diese Bindung

58 *Guski*, ZWeR 2012, 243, 243 ff.

59 *Guski*, Refragmentierung des europäischen Kartellrechts? Dimensionen eines möglichen EU-Austritts, S. 261 ff.

60 Sec. 60 Competition Act 1998.

aufgrund bisher bestehender Verflechtungen der Wettbewerbsordnungen noch vergleichsweise stark ausgeprägt sein. Fällt das durch sec. 60 *Competition Act 1998* vorgegebene rechtlich verbindliche Kohärenzgebot indes weg, so können Entscheidungen des EuGH wie auch der Kommission nur noch in begrenztem Umfang regelbildende Wirkung für das Gefüge der nationalen britischen Wettbewerbsordnung entfalten. Als Ersatz würde dagegen verstärkt auf die Entscheidungen nationaler Akteure – britischer Gerichte sowie der CMA – zurückgegriffen werden. Die Folge wäre nicht nur die eingangs aufgezeigte Divergenz zwischen nationalem britischen und unionalem Wettbewerbsrecht, sondern darüber hinaus eine Regelbildung, die von einem deutlich liberaleren Wettbewerbskonzept inspiriert ist, was ein Auseinanderdriften beider Wettbewerbsordnungen in der Grundausrichtung beschleunigt und am Ende das Entstehen konfligierender wirtschaftsordnungsrechtlicher Grundkonzepte begünstigt.

Für die *unionale Wettbewerbsordnung* ergibt sich dabei eine ähnliche Entwicklung, allerdings gleichsam als spiegelbildliches Kontrastprogramm unter umgekehrten Vorzeichen, auch wenn die Auswirkungen deutlich geringer ausfallen. Mit dem Ausscheiden Großbritanniens aus der EU würde zugleich eine prägende Gestaltungskraft im Gefüge der unionalen Wettbewerbsordnung wegfallen, die – neben Irland als einziger Stimme angelsächsischer *common law* Tradition – nicht ohne weiteres ersetzbar ist. Das betrifft nicht nur die Rolle Großbritanniens als Mitstreiter für eine liberale Wettbewerbsordnung und damit seine Funktion als Gegenpol zu den in der Union seit jeher präsenten protektionistischen Tendenzen. Für die Fortentwicklung des europäischen Wettbewerbsrechts weitaus prägender sind die bereits eingangs skizzierten vielfältigen Einflüsse der britischen Kartellrechtswissenschaft und des angelsächsischen Rechtsdenkens sowohl in *methodischer* Hinsicht als auch mit Blick auf pragmatische, aus Erfahrung gewachsene Lösungen konkreter *Sachprobleme*. Zwar sind europäische Gesetzgebung wie auch der EuGH nicht gehindert, den Beitrag Großbritanniens auch weiterhin zu berücksichtigen. Mit dem Verlust britischer Beamter, Richter und Experten als gleichberechtigten *playern* im Gefüge der europäischen Institutionen werden jedoch die organisatorischen und rechtlichen Voraussetzungen für einen substanziellen Beitrag Großbritanniens zur Fortentwicklung der unionalen Wettbewerbsordnung zunehmend schwinden.

Und auch aus unionsverfassungsrechtlicher Perspektive stellt sich das Problem der Legitimität einer auch nur informellen Berücksichtigung einer *drittstaatlichen* Rechtsordnung bei der Fortentwicklung des *europä-*

ischen Wettbewerbsrechts. Zwar kommt der Rechtsvergleichung gerade im Rahmen europäischer Gesetzgebung und Rechtsanwendung eine herausragende Bedeutung zu, wobei auch drittstaatliches Recht Berücksichtigung findet. Dies gilt umso mehr für Großbritannien, das auch aus rechts-historischer Perspektive seit jeher integraler Teil gesamteuropäischer Rechtstradition ist und trotz des nun drohenden formellen Drittstaatenstatus schon materiell nicht auf einer Ebene mit Korea, Botswana oder Chile steht. Großbritannien ist und bleibt auch nach einem möglichen Brexit Teil Europas, europäischer Rechtstradition und europäischer Identität. Und dennoch: Bei all dem wird die Stimme Großbritanniens im Orchester der die unionale Wettbewerbsordnung prägenden Gestaltungskräfte zwar nicht schwinden, jedoch deutlich in den Hintergrund rücken. Für die Regelbildung im europäischen Wettbewerbsrecht hat der Verlust des britischen Einflusses auf die Methodik sowie die Lösung materieller Sachprobleme infolge der damit verbundenen dogmatischen Brüche erhebliche Konsequenzen.

c) Auswirkungen auf reine Inlandssachverhalte

Probleme ergeben sich jedoch auch für Inlandssachverhalte, da Großbritannien – wie im übrigen auch weitere Mitgliedstaaten einschließlich Deutschlands⁶¹ – für die Freistellung auch rein nationaler Sachverhalte in sec. 10 Abs. 1 (a) *Competition Act 1998*⁶² auf unionales Verordnungsrecht und damit auch auf die vertikale Gruppenfreistellungsverordnung Bezug nimmt. Mit dem Wirksamwerden eines harten Brexit läuft die Vorschrift zwar nicht automatisch leer, da es Großbritannien freisteht, sich auch nach dem Brexit durch Verweis an dem nun nicht mehr unmittelbar geltenden

61 Vgl. nur § 2 Abs. 2 GWB.

62 (1) An agreement is exempt from the Chapter I prohibition if it is exempt from the Community prohibition

(a) by virtue of a Regulation,

(b) because it has been given exemption by the Commission, or

(c) because it has been notified to the Commission under the appropriate opposition or objection procedure and

i the time for opposing, or objecting to, the agreement has expired and the Commission has not opposed it; or

ii the Commission has opposed, or objected to, the agreement but has withdrawn its opposition or objection.

Unionsrecht zu orientieren. Allerdings ist schon aus politischen, vor allem jedoch aus systematischen Gründen zweifelhaft, dass eine solche Regelung nach einem Brexit dauerhaft Bestand haben kann. Ob der dann wegfallende Verweis auf die europäischen Gruppenfreistellungsverordnungen dann überhaupt in entsprechendem Umfang kompensiert wird, ist bislang völlig unklar.

2. Kartellrecht

Im Kartellrecht ergeben sich aus dem Wegfall der unmittelbaren Anwendbarkeit unionalen Wettbewerbsrechts sowie der Zuständigkeit der Europäischen Kommission als Wettbewerbsbehörde zwar strukturell einige Änderungen, jedoch keine wesentlichen Schutzlücken. Vielmehr ist etwa aufgrund der Notwendigkeit doppelter Anmeldungen im Bereich der Fusionskontrolle aufgrund des Verlusts der *One-Stop-Shops*⁶³ in Brüssel sowie des erhöhten Beratungsbedarfs mit steigenden Transaktionskosten und einem gewissen „*hassle factor*“ zu rechnen. Risiken können sich darüber hinaus der Möglichkeit doppelter Bußgelder – das Verbot der Doppelstrafung („*ne bis in idem*“) gilt nicht bei Drittstaatsverhalten⁶⁴ –, der fehlenden gegenseitigen Bindung europäischer und britischer Wettbewerbsbehörden an Tatsachenfeststellungen und Sachentscheidungen⁶⁵ sowie aus der Divergenz von britischem und unionalem Wettbewerbsrecht und der daraus folgenden Rechtsunsicherheit ergeben.

Im Einzelnen stellt sich aus kartellrechtlicher Sicht die Situation wie folgt dar: Da Großbritannien nach einem Austritt aus der EU zum Drittstaat herabgestuft wird und nicht mehr Teil des europäischen Binnenmarktes ist⁶⁶, unterliegt unternehmerisches Handeln mit Bezug zum britischen Staatsgebiet grundsätzlich nicht mehr den europäischen, sondern den nationalen Wettbewerbsregeln des Vereinigten Königreichs. Aber auch in Bezug zur Union sind Im- und Exportbeschränkungen im Handelsverkehr

63 Vgl. hierzu den Bericht über das Funktionieren der Verordnung Nr. 139/2004 des Rates, KOM(2009) 281 endg., Rn. 2.

64 *Bechtold/Soltéz*, NZKart 2016, 301, 302.

65 Vgl. Art. 16 VO 1/2003, Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates v. 16.12.2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. EG 2002 Nr. L 1/1.

66 Zu den sich hieraus ergebenden Konsequenzen *Kostakopoulou*, 41(4) E.L.R. 487, 489 (2016).

zwischen Großbritannien und der EU keine Beeinträchtigungen des „Handels zwischen Mitgliedstaaten“ iSv. Art. 101 Abs. 1 AEUV und unterliegen daher auch nicht dem Kartellverbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV.⁶⁷ Das Gleiche gilt für den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung nach Art. 102 AEUV. Zu einer Anwendung des Unionsrechts auch nach dem Brexit kommt es nach dem, auch im unionalen Kartellrecht anerkannten, *Ausstrahlungsprinzip* freilich dann, wenn sich aus Vereinbarungen unter Beteiligung von Unternehmen aus Großbritannien Auswirkungen auf den innerunionalen Wettbewerb *ergeben*.⁶⁸ Mangels einer entsprechenden Kollisionsnorm wird der räumliche Geltungsbereich europäischer Wettbewerbsregeln bekanntlich unter Rückgriff auf ihren Wortlaut und Zweck auch auf Vereinbarungen unter Beteiligung drittstaatlicher Unternehmen erstreckt, die sich wettbewerbsbeschränkend auf den Binnenmarkt auswirken.⁶⁹ Nach der Rechtsprechung des EuGH, die er zuletzt im *Intel-Urteil*⁷⁰ noch einmal konkretisiert hat, stellen das Kriterium der Durchführung wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen wie auch das Ausstrahlungsprinzip jeweils alternative Möglichkeiten zur Begründung der internationalen Anwendbarkeit unionaler Wettbewerbsregeln als Sachrecht dar.⁷¹

Für den Bereich der Fusionskontrolle ergibt sich aus dem Ausscheiden der britischen CMA aus dem Europäischen Netzwerk der Kartellbehörden (ECN) und dem damit verbundenen Verlust des *One-Stop-Shop Systems* in einigen Fällen die Notwendigkeit paralleler Fusionskontrollanmeldungen sowie die Möglichkeit von Parallelverfahren und das Risiko von Mehrfachbußgeldern. Zusammenschlüsse, die sich auf Großbritannien und die EU gleichermaßen auswirken, sind damit auch weiterhin bei der Kommission anzumelden, sofern die Aufgreifschwelle der unionalen Fusionskontrolle erreicht wird. Eine Rückverweisung des Verfahrens nach Art. 4 oder Art. 22 der Fusionskontrollverordnung (FKVO)⁷² kommt dabei nicht in Betracht, da die Vorschriften gegenüber Drittstaaten – ein solcher wäre

67 Ebenso *Bechtold/Soltéz*, NZKart 2016, 301, 302.

68 *Mestmäcker/Schweitzer*, in: *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl. 2014, § 7 Rn. 50 ff.

69 *Mestmäcker/Schweitzer*, in: *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl. 2014, § 7 Rn. 50 ff.

70 EuGH v. 12.06.2014, Rs. T-286/09 – *Intel*, Rn. 236 ff., NZKart 2014, 267.

71 *Mestmäcker/Schweitzer*, in: *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl. 2014, § 7 Rn. 60.

72 Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates v. 20.1.2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. EG 2004 Nr. L 24/1.

Großbritannien nach dem Brexit – nicht anwendbar sind. Da Fusionskontrollanmeldungen in Großbritannien nach derzeitigem Rechtsstand grundsätzlich freiwillig sind, ist eine Anmeldung bei der CMA insoweit zwar formal entbehrlich, bei wettbewerbsrechtlich bedenklichen Zusammenschlüssen jedoch aus Gründen der Rechtssicherheit und der Risikominimierung unbedingt zu empfehlen. Dies gilt umso mehr, als die CMA durch den Wegfall des Kohärenzgebotes nicht mehr an die Kontrollpraxis der Kommission und die Rechtsprechung des EuGH gebunden ist. Zugleich hat die CMA nunmehr Zugang zu Fusionskontrollverfahren, die bislang von der Kommission geführt worden sind. Aus der gestiegenen Bedeutung der CMA, ihrer Herauslösung aus dem Gefüge des *enforcement regimes* der unionalen Wettbewerbsordnung und ihrer größeren Freiheit mit Blick auf die Ausübung ihrer Kontrollbefugnisse ergeben sich damit spezifische Risiken.

Neben dem *rechtlichen* Risiko einer divergierenden Kontrollpraxis besteht das *politische* Risiko der Untersagung von Zusammenschlüssen oder ihrer Genehmigung unter speziellen Auflagen aus öffentlichem Interesse. Zu denken ist hier etwa an Arbeitsplatz- und Investitions Garantien oder die Untersagung des Erwerbs britischer Unternehmen durch ausländische Investoren, die von der britischen Regierung als strategisch bedeutsam für die heimische Wirtschaft angesehen werden. Umgekehrt besteht die Gefahr, dass die Europäische Kommission eine Transaktion mit Auswirkungen sowohl auf den europäischen Binnenmarkt als auch auf Großbritannien blockiert, ohne dass die Möglichkeit der Rückverweisung nach Art. 9 FKVO besteht, da Großbritannien dann kein Mitgliedstaat mehr ist. Allerdings führt der Austritt Großbritanniens aus der EU trotz der weiter bestehenden Zuständigkeit der Europäischen Kommission für marktrelevante Zusammenschlüsse zu einer Beschränkung der Untersuchungsbefugnisse. Die gefürchteten kartellrechtlichen Durchsuchungen („*Dawn Raids*“) sind damit auf dem Staatsgebiet Großbritanniens ebenso wenig möglich wie Anweisungen seitens der Kommission gegenüber britischen Behörden, diese durchzuführen. Allerdings ist damit zu rechnen, dass nach dem Beispiel Japans und der USA ein entsprechendes Kooperationsabkommen abgeschlossen wird.⁷³

73 Hierzu *Mestmäcker/Schweitzer*, in: *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl. 2014, § 7 Rn. 121 ff.

3. Beihilfenrecht

Im Bereich des Beihilferechts gestalten sich die Folgen des Brexit aufgrund der klaren tatbestandlichen Abgrenzung sowie mangels Doppelzuständigkeiten weniger komplex als im Kartellrecht: Mit der Wirksamkeit des Austritts entfällt als Teil des primärrechtlichen *acquis* auch das Verbot wettbewerbsverzerrender Beihilfen nach Art. 107 Abs. 1 AEUV und damit das beihilfenrechtliche Kontrollregime der Art. 108 f. AEUV. Großbritannien ist damit nicht mehr – auch nicht bei bestehendem Binnenmarktbezug – an die beihilferechtlichen Vorgaben des Unionsrechts gebunden. Staatliche Beihilfen Großbritanniens würden dann vor allem dem innerstaatlichen Recht unterliegen. Wie dieses im Fall eines Brexit letztlich ausgestaltet wird, ist derzeit nicht absehbar. Verbreitet wird von einem großzügigen Beihilferegime ausgegangen, das eine Protektion der heimischen Industrie erlaubt und damit zu Wettbewerbsvorteilen britischer Unternehmen gegenüber Unternehmen mit Sitz in der EU führen könnte. Dagegen spricht allerdings die Möglichkeit europäischer Strafzölle als zu erwartender Gegenreaktion sowie die internationale Tendenz zur Einführung nationaler Beihilfekontrollen als effektivem Instrument zur Steuerung und Begrenzung öffentlicher Ausgaben. Das mit einem harten Brexit verbundene höhere Maß an beihilfenrechtlicher Souveränität hätte jedoch seinen Preis. Denn abgesehen vom Mindestschutz nach Art. XVI des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens (GATT 1947) könnte Großbritannien dann nicht mehr seinerseits gegen die Gewährung von Beihilfen durch EU-Mitgliedstaaten vorgehen. Und auch die politische Diskussion in Großbritannien selbst zeigt, dass die Etablierung eines großzügigen, protektionistischen Beihilferegimes derzeit alles andere als sicher ist.

4. Vergaberecht

Mit einem harten Brexit würde Großbritannien plötzlich von einem EU-Mitgliedsstaat auf die Ebene eines bloßen Drittstaats zurückgestuft. Da die Union im Bereich öffentlicher Auftragsvergabe allerdings einer liberalen Marktpolitik folgt und die EU-Beschaffungsmärkte für ausländische Bieter aus Drittstaaten öffnet, dürften sich aus vergaberechtlicher Perspektive für britische Unternehmen infolge des Brexit keine Beschränkungen des Zugangs zu öffentlichen Ausschreibungen ergeben. Dem europäischen, wie im Übrigen auch dem deutschen Vergaberecht ist eine offene Diskri-

minierung ausländischer Bieter aus Drittstaaten grundsätzlich fremd.⁷⁴ Die Thematik des Zugangs drittstaatlicher Unternehmen zu EU-Beschaffungsmärkten ist, sieht man von der Sektorenkoordinierungsrichtlinie⁷⁵ ab, die in Art. 58 die Marktöffnung gegenüber Drittstaaten von der reziproken Gewährung eines Marktzugangs zu Gunsten von EU-Unternehmen abhängig macht, nicht Gegenstand vergaberechtlicher Bestimmungen auf europäischer Ebene.⁷⁶ Ein solcher Zugang von Drittstaaten zu öffentlichen Vergabeverfahren innerhalb der EU wird allgemein als gegeben angesehen.⁷⁷ Allerdings plant die Europäische Kommission seit längerem, die bisherige Praxis einseitiger Marktöffnung durch die Ausweitung des *Reziprozitätsgrundsatzes* zu begrenzen. Eine entsprechende Initiative hatte die Kommission bereits 2012 gestartet⁷⁸ und nach einem kontroversen Gesetzgebungsverfahren am 29.1.2016 einen überarbeiteten Verordnungsvorschlag für ein entsprechendes Marktzugangsinstrument vorgelegt.⁷⁹ Der Vorschlag sieht eine Beschränkung des Zugangs von Drittstaaten zu EU-Beschaffungsmärkten vor, wenn diese Staaten EU-Unternehmen keinen reziproken Zugang zu öffentlicher Auftragsvergabe gewähren. Für die Zukunft wird damit viel von der Durchlässigkeit des britischen Beschaffungsmarktes gegenüber Unternehmen mit Sitz in der Europäischen Union abhängen. Gewährt Großbritannien EU-Unternehmen freien Zugang zu öffentlichen Auftragsvergaben, sollten sich mit Blick auf die geplante

74 *Bungenberg*, in: von Arnauld (Hrsg.), Europäische Außenbeziehungen (EnzEuR Bd. 10), 2014, S. 681, 728 f.; *Bungenberg*, Vergaberecht im Wettbewerb der Systeme, 2012, S. 157 f.

75 Richtlinie 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31.3.2004 zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste, ABl. EG v. 31.3.2004 Nr. L 134/1.

76 *Bungenberg*, in: von Arnauld (Hrsg.), Europäische Außenbeziehungen (EnzEuR Bd. 10), 2014, S. 681, 728. Ebenso bereits *Bungenberg*, Vergaberecht im Wettbewerb der Systeme, 2012, S. 158.

77 *Bungenberg*, in: von Arnauld (Hrsg.), Europäische Außenbeziehungen (EnzEuR Bd. 10), 2014, S. 681, 728. Ebenso bereits *Bungenberg*, Vergaberecht im Wettbewerb der Systeme, 2012, S. 158.

78 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über den Zugang von Waren und Dienstleistungen aus Drittländern zum EU-Binnenmarkt für das öffentliche Beschaffungswesen und über die Verfahren zur Unterstützung von Verhandlungen über den Zugang von Waren und Dienstleistungen aus der Union zu den öffentlichen Beschaffungsmärkten von Drittländern, COM(2012) 124 final.

79 Vgl. Fn 52.

Verordnung keine Nachteile für britische Unternehmen bei öffentlichen Ausschreibungen auf dem unionalen Beschaffungsmarkt ergeben.

5. Internationales Verfahrensrecht

Für die betroffenen Unternehmen ist ein möglicher Brexit nicht nur mit Blick auf das materielle Sachrecht, sondern in erheblichem Umfang auch verfahrensrechtlich relevant. So entfallen mit dem Ausscheiden Großbritanniens aus dem Rechtsraum der Europäischen Union zugleich die Vorteile des vereinheitlichten Zuständigkeitssystems der EuGVVO⁸⁰, was insbesondere für kartellrechtliche Follow-on-Schadensersatzklagen, die Möglichkeit der Vollstreckung von Titeln mitgliedstaatlicher Gerichte im EU-Ausland sowie die Bindungswirkung vorangegangener Behörden- oder Gerichtsentscheidungen nach Art. 16 VO 1/2003⁸¹ bei der Anwendung unionalen Wettbewerbsrechts relevant wird. In der Praxis führen die hiermit verbundenen Risiken bereits jetzt bei Verträgen ohne Schiedsklausel zu einer Verlagerung auf mitgliedstaatliche Foren sowie die Wahl mitgliedstaatlichen Sachrechts. Probleme würden sich mit dem Brexit jedoch auch für die britische Anwaltschaft ergeben: Als Anwälte eines Drittstaats würden britische Anwälte sowohl das *legal privilege*, als auch die Zulassung bei mitgliedstaatlichen oder Unionsgerichten verlieren. Ein Szenario, das britische Anwälte bereits jetzt dazu treibt, die Zulassung in Irland zu beantragen.⁸²

VI. Mögliche Szenarien

Allerdings ist der in seinen wettbewerbsrechtlichen Auswirkungen skizzierte „harte“ Brexit, bei dem Großbritannien im Wesentlichen auf seine Mitgliedschaft in der WTO zurückfällt, kein realistisches Szenario. Wahrscheinlicher ist die Einbindung des Vereinigten Königreiches in das Gefüge eines *bestehenden* – wie etwa des Europäischen Wirtschaftsraums

80 EU-Verordnung Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 12.12.2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. EU L 351/1.

81 Vgl. Fn. 65.

82 *Bechtold/Soltéz*, NZKart 2016, 301, 303.

(EWR) – oder im Rahmen bilateraler Abkommen zu *schaffenden* Rechtsrahmens. Das britische Finanzministerium geht in seiner Studie vom April 2016 von drei möglichen Szenarien aus⁸³: 1. dem norwegischen Modell einer EWR-Mitgliedschaft, 2. dem Schweiz-Türkei-Kanada-Modell des Abschlusses bilateraler Abkommen sowie 3. dem Rückfall auf die WTO-Mitgliedschaft, die Großbritannien mit 163 weiteren Staaten einschließlich Botswana, Chile und Bangladesch teilt.

1. Das norwegische Modell: EWR-Mitgliedschaft

Das Modell einer EWR-Mitgliedschaft⁸⁴, dem etwa Norwegen folgt, erscheint auf den ersten Blick attraktiv: umfassende Handelserleichterungen und weitreichende Zollfreiheit, weitgehende Übernahme des binnenmarkt-relevanten Unionsrechts, grundsätzliche Geltung der Grundfreiheiten, Bindung an die Rechtsprechung des EuGH sowie über Art. 53 ff. EWR-Vertrag⁸⁵ Anwendung des unionalen Wettbewerbsrechts. Allerdings stünden dieser sehr weitreichenden Bindung an den *acquis communautaire* keine legislativen Mitwirkungsrechte gegenüber. Es wäre damit lediglich eine „halbe EU-Mitgliedschaft“, die mit dem Grundanliegen des Brexit, einer Rückgewinnung der an die EU übertragenen Souveränitätsrechte, kaum vereinbar ist. Dies gilt umso mehr, als mit der EWR-Mitgliedschaft die volle Anerkennung der Personenfreizügigkeit verbunden wäre. Gerade dies wird in der innerbritischen Diskussion jedoch ganz überwiegend abgelehnt. Das norwegische Modell einer EWR-Mitgliedschaft scheidet damit als wahrscheinliches Szenario aus.

83 Hierzu sowie zu weiteren denkbaren Szenarien ebenfalls *Mayer/Manz*, BB 2016, 1731, 1731 ff. Zur Studie der britischen Regierung vgl. Fn 6.

84 Eingehend zum EWR *Graver*, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), *Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht* (EnzEuR Bd. 1), 2014, S. 921 ff.; *Müller-Graff*, in: Müller-Graff/Selvig (Hrsg.), *European Law in an Era of Crisis*, 2012, S. 115 ff.; *Müller-Graff*, in: Müller-Graff/Selvig (Hrsg.), *Regulation Strategies in the European Economic Area*, 2008, S. 29 ff.; *Müller-Graff*, *EEA-EU Relations*, 1999; *Müller-Graff*, in: Müller-Graff/Selvig (Hrsg.), *The European Economic Area – Norway’s Basic Status in the Legal Construction of Europe*, 1997, S. 17 ff.

85 Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, ABl. EG 1994 Nr. L 1/3.

2. Das Schweiz-Türkei-Kanada Modell: Bilaterale Abkommen

Eine Alternative bildet dagegen der Abschluss eines Bündels bilateraler Abkommen, wie es etwa in der Beziehung zur Schweiz der Fall ist.⁸⁶ Die Rechtsbeziehungen der Europäischen Union zur Schweiz werden durch ein Bündel von über 120 Abkommen geregelt, die über einen längeren Zeitraum ausgehandelt wurden und fortlaufend anzupassen sind. Allerdings ergeben sich auch hier erhebliche Umsetzungsprobleme: So ist bereits fraglich, ob sich die vielfältigen Verflechtungen zwischen Großbritannien und der EU überhaupt in einer überschaubaren Anzahl von Verträgen darstellen lassen.⁸⁷ Wenn bereits mit der Schweiz ein Bündel von mehr als 120 Vereinbarungen erforderlich war, so ist für eine geordnete Herauslösung des Vereinigten Königreiches aus dem Gefüge der Europäischen Union ein ungleich höherer Regulierungsaufwand erforderlich, der sich in seinen Ausmaßen derzeit noch nicht einmal ansatzweise abschätzen lässt.⁸⁸ Darüber hinaus dürfte fraglich sein, ob sich die Union nach den Erfahrungen mit dem Schweizer Modell überhaupt auf ein solches Szenario einlässt. Historisch ist es einzigartig und bislang Ausnahme geblieben.⁸⁹ Daran dürfte sich auch in Zukunft wenig ändern.

Die mit dem Schweizer Modell verbundenen Probleme langwieriger Verhandlungen hochkomplexer Regelwerke ließen sich durch Ausweichen auf einen Rechtsrahmen mit geringer Regelungsdichte vermeiden, wie es bei den Assoziierungsabkommen der Fall ist, die die Europäische Union etwa mit der Türkei abgeschlossen hat.⁹⁰ Mit einem solchen Abkommen, das sich im Wesentlichen auf eine Zollunion beschränkt, wäre indes aus wettbewerbsrechtlicher Sicht noch nicht viel gewonnen. Zwar enthalten entsprechende Assoziierungsabkommen typischerweise auch Wettbewerbsregeln. Allerdings bleiben diese auf einer Ebene mit vergleichsweise

86 Vgl. hierzu im Einzelnen die Nachweise in Fn. 26 ff.

87 Zu den mit der Neuverhandlung der Handelsverträge verbundenen Problemen *Koutrakos*, 41(4) E.L.R. 475, 475 ff. (2016).

88 *Koutrakos*, 41(4) E.L.R. 475, 478 (2016): „The legal and practical complexities will be staggering, and the UK will have to tackle them while lacking experience in international trade negotiations.“

89 Ebenso *Bechtold/Soltéz*, NZKart 2016, 301, 302 („Betriebsunfall, der keine Vorbildfunktion beanspruchen sollte“).

90 ABl. EWG 1964, 1964 Nr. P 217/3687. Eingehend hierzu *Schmalenbach*, in: von Arnould (Hrsg.), Europäische Außenbeziehungen (EnzEuR Bd. 10), 2014, S. 321, 347 ff.

geringer Regelungsdichte. Würde man dagegen wettbewerbsrechtliche Regelungen einschließlich eines Kooperationsrahmens zwischen britischen und europäischen Wettbewerbsbehörden in ein solches Assoziierungsabkommen einschließen, wäre ein Regulierungsniveau mit einer Detaildichte erreicht, das kaum noch Unterschiede zum Schweizer Modell erkennen ließe. Dies gilt erst recht dann, wenn – wie zu erwarten ist – neben dem Wettbewerbsrecht auch weitere Regelungsmaterien erfasst werden sollen.

Aus den gleichen Gründen kann auch ein Freihandelsabkommen⁹¹ kaum in Betracht kommen. Ein solches Kanada-Modell, wie es mit dem ausverhandelten, jedoch noch nicht unterzeichneten CETA-Abkommen⁹² vorliegt, würde der Komplexität der wechselseitigen Verflechtungen zwischen Europäischer Union und dem Vereinigten Königreich nicht gerecht und hätte auch aus wettbewerbsrechtlicher Perspektive nur beschränkten Nutzen. Als problematisch erweist sich hier vor allem der statische Charakter derartiger Abkommen. Nach ihrem Abschluss ist eine Anpassung an veränderte Umstände oder eine geänderte Rechtslage praktisch kaum mehr möglich.

3. Das Bangladesch-Modell: WTO-Mitgliedschaft

Damit verbleibt als letzte Alternative der „harte“ Brexit ohne flankierende bilaterale Abkommen oder die Einbindung in den Rechtsrahmen des EWR.⁹³ Großbritannien würde damit allein auf seine Mitgliedschaft in der WTO⁹⁴ zurückfallen und hätte gegenüber der Europäischen Union dann den gleichen Status wie etwa Botswana, Chile oder Bangladesch. Zwar sind die Mindestvorgaben der WTO, etwa mit Blick auf die Zulässigkeit staatlicher Beihilfen, deutlich großzügiger als die entsprechenden Regelungen des Unionsrechts. Allerdings wären britische Unternehmen – etwa mit Blick auf die Einhaltung von Produktstandards oder das Verbot wettbewerbsbeschränkender Maßnahmen – weiterhin an Unionsrecht gebunden, wenn und soweit sie wirtschaftlich im europäischen Binnenmarkt tä-

91 Hierzu *Weiß*, in: von Arnauld (Hrsg.), Europäische Außenbeziehungen (EnzEuR Bd. 10), 2014, S. 515, 542 ff.

92 Fn. 25.

93 Hierzu *Koutrakos*, 41(4) E.L.R. 475, 477 f. (2016).

94 Hierzu *Schmalenbach*, in: von Arnauld (Hrsg.), Europäische Außenbeziehungen (EnzEuR Bd. 10), 2014, S. 321, 570 ff.

tig werden oder sich ihre Tätigkeit auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten auswirkt. Dies alles freilich ohne legislative Mitwirkungsrechte und ohne die Möglichkeit der Inanspruchnahme mitgliedstaatlicher Privilegien. Auch dieses Modell bleibt mit Blick auf seine wettbewerbsrechtlichen Auswirkungen defizitär und wirft letztlich mehr Fragen auf, als es zu lösen vermag.

VII. Schlussfolgerungen

Die durch das Referendum vom 23.6.2016 eröffnete Möglichkeit des Ausscheidens Großbritanniens aus der Europäischen Union wirft aus wettbewerbsrechtlicher Perspektive erhebliche Probleme auf, die sich bislang durch keines der als mögliche Alternative diskutierten Modelle hinreichend befriedigend lösen lassen. Insbesondere die Etablierung des Rahmens eines effektiven *enforcement regimes* stößt an institutionelle Grenzen. Der drohende Wegfall des bislang prägenden britischen Einflusses auf die Ausgestaltung der europäischen Wettbewerbsordnung ist ein Verlust, der sich nicht ohne weiteres kompensieren lässt. Das Verstummen der britischen Stimme im Orchester der die unionale Wettbewerbsordnung prägenden Gestaltungskräfte hinterlässt eine Lücke, die den Brexit nicht nur zu einem Problem für das Vereinigte Königreich, sondern auch für die europäische Rechtsordnung selbst werden lässt.

Für die betroffenen Unternehmen bleiben die Risiken dagegen überschaubar. Zukünftige Transaktionen werden nun nicht mehr als innerunionale Vorgänge, sondern als Drittstaatsverhalte geführt, was zwar mit höheren Transaktionskosten und einem unvermeidbaren *hassle factor* verbunden wäre, für die Unternehmen aber ohne Weiteres beherrschbar ist. Im Zweifel kommt mit der dann – möglicherweise neben der Europäischen Kommission zuständigen – CMA ein weiterer zu berücksichtigender *player* hinzu. Im Bereich internationaler Vereinbarungen ist dies ein normaler Vorgang. Aller medialen Aufregung zum Trotz bleibt die Praxis weitgehend unaufgeregert beim *business as usual*.

Und dennoch: Die plötzlich in greifbare Nähe gerückte Möglichkeit eines Brexit hat auf erschreckende und zugleich beeindruckende Weise einen Blick auf das Gewebe der über die Jahre gewachsenen unionalen Wettbewerbsordnung eröffnet, die untrennbar mit jener Rechtsordnung verwoben ist, von der sie selbst so viel an Substanz empfangen hat. Sich von ihr zu trennen hieße gleichsam, sich von den eigenen Ursprüngen ab-

zuschneiden. Es mag daher zu den positiven Früchten des Brexit gehören, dass er noch einmal einen neuen Blick auf das Gefüge des Unionsrechts als Teil europäischer Rechtskultur erlaubt, eine neue und intensive Auseinandersetzung mit seinen Grundlagen anstößt und dabei Aspekte aufzeigt, die sonst als selbstverständlich vorausgesetzt werden. Dabei schwingt angesichts des kaum mehr beherrschbaren Ausmaßes der mit dem Brexit aufgeworfenen Probleme zugleich ein beruhigender, fast schon tröstlicher Gedanke mit: Dass die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen mittlerweile so fest im Gefüge eines unionalen Rechtsraums mit- und in-einander verwoben sind, dass sie sich ohne größeren Schaden für *beide* Seiten nicht mehr sinnvoll voneinander trennen lassen. Wenn es eines Beweises dafür bedurft hätte, dass das Vereinigte Königreich untrennbar zu Europa, zu dem durch die Europäische Union konstituierten Europa gehört, dann ist er mit der Untersuchung der vielfältigen Konsequenzen eines Brexit in den jeweils unterschiedlichen Rechtsgebieten und Sachbereichen erbracht. Und er hat gezeigt, dass die Europäische Union als Rechts- und Wirtschaftsgemeinschaft den Rahmen lediglich nationaler Staatlichkeit transzendiert. Es gibt keinen Weg zurück. Das hat der Brexit überdeutlich gemacht.

Angesichts der noch ungelösten verfassungsrechtlichen Probleme, der ablehnenden Haltung Schottlands sowie des wachsenden innenpolitischen Widerstands ist allerdings zum gegenwärtigen Zeitpunkt keineswegs ausgemacht, dass es auch tatsächlich zu einem Brexit kommt. Vieles spricht dafür, dass es bei einem bloßen „Warnschuss“ bleibt. Gerade mit Blick auf die bisweilen in hohem Maße spekulative Diskussion ist daher ein gesundes Maß an Zurückhaltung angezeigt. *Don't count your chickens before they are hatched*. Man soll das Fell des Bären nicht verteilen, bevor er erlegt ist. Und doch ist die Auseinandersetzung mit den wettbewerbsrechtlichen Auswirkungen des Brexit und möglichen Austrittsszenarien mehr als ein akademisches Glasperlenspiel. Sie zeigt auf, um was es geht. Sie führt schonungslos vor Augen, was auf dem Spiel steht. Häufig weiß man erst zu schätzen, was man hat, wenn man es verliert. Es bleibt zu hoffen, dass es nicht soweit kommt.

Summary

After the European Union membership referendum of 23 June 2016 which resulted in an overall vote to leave the EU, a prospective 'Brexit' becomes a realistic option. Although the Brexit itself is as uncertain as the way of its implementation, the current discussion advises to contemplate its consequences for the area of competition law. Since European competition law is highly influenced by British antitrust law both in respect to method as well as the implementation of practical solutions a Brexit would be a substantial loss for the further development of European competition law. Moreover, since British courts would cease to be bound by judgments of the EU Courts and the coherence clause of sec. 60 of Competition Act 1998 would no longer apply, over time divergences in the interpretation of British and European competition law could arise. More importantly, the process of shaping the rules constituting both British and European competition law would be seriously affected by the diminishing influence of the British voice in shaping European competition law on the one hand and by the lack of coherence with European competition law in the UK post Brexit on the other. As far as antitrust law is concerned the Brexit results in an increasing risk of parallel cartel investigations by both, the British CMA and the European Commission, the risk of parallel fines and the necessity of parallel merger control notifications in some circumstances. In the area of state aid the Brexit opens up the opportunity for UK to provide state aid without being subject to EU Law and thus to establish a state aid regime supporting the domestic industry. Procurement procedures will not be affected by a Brexit as the EU opened up its public procurement markets also to non-EU countries. As options for action British Government discusses 1) an EEA-membership, 2) a bundle of bilateral agreements of varying density and 3) the WTO-membership as a fallback option. A closer scrutiny of these options revealed a lack of viable options to address the challenges posed by the Brexit. After all, the Brexit—which still remains an unrealistic option—pinpoints the intrinsic interdependence between UK and the EU which renders any attempt to withdraw from the EU as highly detrimental for both sides.

Résumé

Après le référendum sur l'appartenance à l'Union Européenne du 23 juin 2016 par lequel une majorité des électeurs s'est prononcée pour la sortie de l'Union de la Grande Bretagne, le futur Brexit devient une option réaliste. Bien que le Brexit même soit aussi incertain que l'art et la façon de sa transposition, la discussion actuelle impose de réfléchir sur ses conséquences pour le domaine du droit de la concurrence. Puisque le droit européen de la concurrence tant par sa méthode que dans sa transposition dans des solutions pratiques est influencé dans une grande mesure par le droit britannique des ententes, le possible Brexit conduirait à une perte substantielle pour le futur développement d'un droit européen de la concurrence. De plus parce que les juridictions britanniques ne seraient plus liées par les décisions des tribunaux de l'Union et que la règle de cohérence de l'art. 60 de competition Act de 1998 ne serait plus applicable, des divergences d'interprétation vont naître avec le temps entre le droit de la concurrence britannique et le droit européen. Plus décisif encore est le fait que le processus d'établissement des règles qui fondent le droit de la concurrence sera altéré dans une grande mesure et ce, tant par la disparition de l'influence de la voix britannique dans le concert des forces qui influencent le droit européen de la concurrence que par le manque de cohérence entre le droit de la concurrence européen et britannique après le Brexit. Dans la mesure où le droit des ententes est concerné, le Brexit constitue un risque accru de procédures parallèles d'ententes tant par la CMA britannique que par la Commission Européenne; il conduit également à un risque accru de sanctions parallèles ainsi que dans certains cas à la nécessité parallèle de déclaration de contrôle de fusion. Dans le domaine des aides publiques, le Brexit offre la possibilité pour la Grande Bretagne d'obtenir ces aides sans que celles-ci soient soumises au droit européen. Par cela le développement d'un système d'aides publiques pour le soutien de l'industrie nationale devient possible. Les procédures d'offres publiques ne seront par contre pas influencées par la sortie de l'UE de la Grande-Bretagne parce que l'UE a ouvert son marché d'offres publiques aux entrepreneurs des pays tiers. Comme options possibles à la sortie de l'Union européenne, le gouvernement britannique considère 1) une appartenance à l'espace économique européen (EEE), 2) un faisceau d'accords bilatéraux d'intensité différente et enfin 3) comme fallback option l'adhésion à l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Un examen plus approfondi de ces options a révélé un manque d'alternatives possibles

qui pourraient répondre de manière adéquate aux exigences du Brexit. En tout le Brexit, qui reste toujours une alternative irréaliste, révèle les nombreux effets réciproques entre la Grande-Bretagne et l'Union Européenne qui font apparaître tout essai de quitter l'UE comme nuisible dans une très grande mesure pour les deux côtés.