

Brexit und EWR-Abkommen – ein Update

Von Dr. Hanspeter Daragan, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Bremen

Bleibt Großbritannien im EWR oder verabschiedet es sich daraus, wenn es die EU verlässt? Davon hängt ab, ob für Erb- und Nachfolgeregelungen mit Bezug zu Großbritannien die Grundfreiheiten des EWRA weitergelten, oder ob Großbritannien nur noch den Status eines Drittstaates hat, mit allen nachteiligen steuerlichen Konsequenzen.

1. Meinungsstand

Nahezu alle Autoren, die sich mit dem Thema befassen, stehen auf dem Standpunkt, dass Großbritannien ohne Weiteres aus dem EWR ausscheidet, wenn es aus der EU ausscheidet. Das erscheint zumeist so selbstverständlich, dass es nicht begründet, sondern nur konstatiert wird. Meine gegenteilige Meinung¹ ist bislang nur von *Schroeter/Nemeczek*² bestätigt worden, die unabhängig davon zum gleichen Ergebnis gekommen sind.

Die offizielle Ansicht der EU ergibt sich aus einer Mitteilung der Task Force for the Preparation and Conduct of the Negotiations with the United Kingdom under Article 50 TEU (AMW) vom 12.4.2018:

„Am 29. April 2017 hat der Europäische Rat Leitlinien im Anschluss an die Austrittsmitteilung des Vereinigten Königreichs gemäß Artikel 50 EUV angenommen. Hierin stellt der Europäische Rat klar, dass nach dem Austritt Großbritanniens ‚Übereinkünfte, die von der Union oder von den Mitgliedstaaten in ihrem Namen oder von der Union und ihren Mitgliedstaaten gemeinsam geschlossen wurden, nicht mehr auf das Vereinigte Königreich anwendbar sein‘ werden (Abs. 13). Die Anwendbarkeit dieser internationalen Übereinkommen auf die Mitgliedstaaten ist rechtlich an deren Mitgliedschaft in der Europäischen Union gebunden.

Der EWR-Vertrag ist ein gemischtes Abkommen, bei dem die Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten auf der einen Seite, und die EFTA Staaten auf der anderen Seite, in ein bilaterales Vertragsverhältnis eingetreten sind (siehe die Definition der ‚Vertragsparteien‘ in Artikel 2 des EWR-Vertrags). Die territoriale Anwendbarkeit wird in Artikel 126 des EWR-Vertrags durch Rückgriff auf die territoriale Anwendbarkeit der EU-Verträge geregelt. Laut Artikel 50 EUV finden die EU-Verträge nach dem Austritt Großbritanniens auf dieses keine Anwendung mehr, was logisch zur Folge hat, dass auch der EWR-Vertrag nach Großbritanniens Austritt nicht mehr auf dieses anwendbar ist.

Die oben beschriebene Rechtsfolge für den EWR-Vertrag tritt automatisch mit dem Vollzug des Austritts Großbritanniens aus der Europäischen Union ein; es bedarf insofern keiner separaten Kündigung seitens Großbritanniens, der Union und ihrer Mitgliedstaaten, oder der EFTA Staaten.“

2. Stellungnahme

2.1 Art. 50 Abs. 3 EUV

Nach Art. 50 Abs. 3 EUV gelten „die Verträge“ nicht mehr. Wie sich aus Art. 1 Abs. 3 Satz 1 EUV ergibt, sind damit der

EUV und der AEUV gemeint. Darin sind sich die Kommentatoren einig,³ und deshalb wird auch gesagt,⁴ es handle sich völkerrechtlich um eine überflüssige Selbstverständlichkeit. Gemischte Abkommen wie das EWRA gehören nicht zu den Verträgen iSv Art. 50 Abs. 3 EUV und sind daher nicht betroffen.⁵ Sie gelten also erst einmal weiter.

Nach *Mäsch/Gausing/Peters*⁶ soll eine Analogie zum Beitritt der EFTA-Staaten Finnland, Österreich und Schweden zur EU angezeigt sein. Sie hätten zunächst einmal vom EFTA-Abkommen zurücktreten und im Rahmen des EWR-Abkommens die Stellung als EU-Mitgliedsstaat einnehmen müssen. Der Rücktritt vom EFTA-Abkommen habe nur deshalb nicht das dauerhafte Ausscheiden aus dem EWR zur Folge gehabt, weil sich diese Staaten bereits in Art. 5 Abs. 2 der Beitrittsakte verpflichtet hätten, allen von der EU abgeschlossenen Übereinkünften beizutreten, was letztlich zum Verbleib im EWR, genauer: zum Wiederbeitritt auf der anderen Seite geführt habe. Dieses Einerseits-Andererseits überzeugt nicht. Nach Art. 2 Abs. 2 des Beitrittsvertrags vom 24.6.1994 trat der Vertrag am 1.1.1995 für die Beitrittsstaaten inkraft, die ihre Ratifikationsurkunden spätestens am 31.12.1994 hinterlegt hatten. In der Beitrittsakte war vorgesehen, dass die beitretenden Staaten mit Wirkung ab dem 1.1.1995 von dem EFTA-Abkommen zurücktreten.⁷ Danach sind der Beitritt zur EU und der Rücktritt vom EFTA-Abkommen zeitgleich erfolgt, ohne dass dazwischen eine Lücke war. Daher sind die beitretenden Staaten im EWRA verblieben und nicht ausgeschieden.⁸ Wären sie ausgeschieden, hätten sie nach Art. 128 EWR Aufnahmeanträge stellen müssen. Die Bedingungen für ihren Beitritt zum EWRA wären in Abkommen zwischen den Vertragsparteien des EWRA und dem antragstellenden Staat zu regeln gewesen, die die Vertragsstaaten des EWRA hätten ratifizieren oder genehmigen müssen. Das alles hat nicht stattgefunden.

1) *ZErb* 2016, 281.

2) *JZ* 2017, 713 mwN.

3) *Pars pro toto Geiger in Geiger/Khan/Kotzur, EUV AEUV*, 6. Aufl., Art. 50 EUV Rn 7.

4) *Heintschel von Heinegg in Vedder/Heintschel von Heinegg, Europäisches Unionsrecht*, 2. Aufl., Art. 50 EUV Rn 9.

5) *Dörr in Grabitz/Hilff/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union*, Art. 50 EUV Rn 37 (August 2011).

6) *IPPrax* 2017, 49, 51.

7) *So in Art. 78 BA für Österreich*.

8) *Ebenso Norberg/Johannsson, The Handbook of EEA Law*, S. 32 f. ... Austria, Finland and Sweden acceded to EU on 1 January 1995. While this meant that these countries left EFTA, they remained parties to the EEA Agreement but now as members of the EU pillar of the EEA. Ferner *EuGH v. 15.6.1999 – C-312/17*, Rn 31, *Andersson/Wäkerås-Andersson: Die Zuständigkeiten des Gerichtshofs umfassen nämlich die Auslegung des Gemeinschaftsrechts, dessen integrierender Bestandteil das EWR-Abkommen ist, in bezug auf die Anwendung des Abkommens in den neuen Mitgliedsstaaten vom Zeitpunkt des Beitritts an.*

2.2 Art. 126 Abs. 1 EWR

Art. 126 Abs. 1 EWR regelt den räumlichen Geltungsbereich des EWRA für die Vertragsparteien,⁹ nicht die Stellung als Vertragspartei selbst. Es geht nur die Frage, ob das EWRA für das gesamte Hoheitsgebiet der Vertragsparteien gilt oder ob Teile ausgenommen sind. Das wird für die drei EFTA-Staaten direkt bestimmt, indem gesagt wird, dass das EWRA für ihr gesamtes Hoheitsgebiet gilt. Im Gegensatz dazu wird der Geltungsbereich für die Hoheitsgebiete der EWG-Staaten indirekt bestimmt, indem auf den EWG-Vertrag verwiesen wird. Der EWG-Vertrag seinerseits nahm bei einigen Mitgliedsstaaten Teile ihres Hoheitsgebiets von der Geltung aus. Der Hinweis in Art. 126 Abs. 1 EWR auf die „Gebiete, in denen der Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft angewendet wird“, ist also Vertragstechnik. Damit hat man sich erspart, die Gebiete, für die der EWG-Vertrag nicht gilt, auch im EWRA aufzulisten. Außerdem ist damit erreicht worden, dass der räumliche Geltungsbereich des EWRA und des EWG-Vertrags sich decken.

Um die Frage, wie sich ein Austritt eines EWG-Mitgliedsstaates auf seine Stellung als Vertragspartei des EWRA auswirkt, ging es überhaupt nicht. Denn aus der EWG konnte man nicht austreten, jedenfalls nicht grundlos.¹⁰ Deshalb wäre eine Regelung, wie sich ein Austritt auf die Mitgliedschaft im EWR auswirkt, so sinnvoll gewesen wie eine Regelung im Luftfahrtgesetz, wer Vorfahrt hat, wenn sich ein Flugzeug und ein Radfahrer in der Luft begegnen. Aber aus einem anderen Grund hätte es von Anfang an nahegelegen, die Wirkungen eines Austritts zu regeln. Denn jeder EFTA-Mitgliedsstaat konnte aus der EFTA ausscheiden, indem er von der EFTA-Konvention zurücktrat. Hätte man die Folgen dieses Austritts für den EWR bedacht und geregelt, gäbe es heute auch eine zumindest analog anwendbare Regelung für den Austritt aus der EU.

Zwar hat sich über die völkerrechtlichen Grundsätze der Rechtsnachfolge oder über Art. 31 Abs. 3 VVK der Wortlaut des Art. 126 Abs. 1 EWR stillschweigend geändert, indem aus EWG-Vertrag zunächst EG-Vertrag und dann EU-Verträge (EUV und AEUV) geworden ist. Aber auch die EU-Verträge kennen räumliche Einschränkungen. Denn nach Art. 52 Abs. 2 EUV und Art. 355 AEUV sind weiterhin Teile des Hoheitsgebiets einzelner Mitgliedsstaaten von ihrem räumlichen Anwendungsbereich und damit auch vom räumlichen Anwendungsbereich des EWRA ausgenommen.

2.3 Einvernehmlicher Austritt

So wie es derzeit aussieht, ist Großbritannien offiziell der Meinung, dass es mit seinem Ausscheiden aus der EU auch aus dem EWR ausscheidet.¹¹ So sehen das auch die EU und ihre

verbleibenden Mitgliedsstaaten wie auch die EFTA-Staaten.¹² Diese gemeinsame Überzeugung aller Vertragsparteien des EWRA erlaubt den Schluss auf ihren gemeinsamen Willen, das EWRA im Verhältnis zu Großbritannien zeitgleich zu beenden, wenn Großbritannien aus der EU ausscheidet. Dadurch kommt es nach Art. 54 Buchst. b VVK zu einer einvernehmlichen Beendigung des EWRA im Verhältnis zu Großbritannien. Da die Beendigung nicht in der gleichen Form bedarf wie der Vertragsschluss, genügt eine formlose Vereinbarung.¹³ Ein formeller Rücktritt Großbritanniens nach Art. 127 Abs. 1 EWR erübrigt sich.

3. Ausblick

Da Großbritannien ohne ein allseitiges Einvernehmen nicht aus dem EWRA ausscheidet, kommt es letztendlich darauf an, welches Ziel die leitenden Brexiters wirklich verfolgen.

Die Mitgliedschaft im EWR beibehalten kostet Großbritannien nichts. Denn der Finanzierungsmechanismus des Art. 116 EWR gilt nur für die EFTA-Staaten.¹⁴ Einen Vorrang des EWRA gegenüber dem englischen Recht gibt es nicht mehr. Denn die dahingehende Rechtsprechung des EuGH¹⁵ und die damit übereinstimmende Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs¹⁶ binden Großbritannien nicht mehr. Das EWRA selbst ist nur noch ein Handelsabkommen. Darüber kann sich das britische Parlament hinwegsetzen, wie über jeden anderen völkerrechtlichen Vertrag auch,¹⁷ so wie sich der deutsche Gesetzgeber auch über völkerrechtliche Verträge hinwegsetzen kann und hinwegsetzt.¹⁸ Seiner Pflichten kann sich Großbritannien also durch eigene Gesetzgebung selektiv entledigen, indem es die damit korrespondierenden Rechte seiner ehemaligen EU-Partner nach Opportunität beschränkt und abwartet, welche völkerrechtlichen Folgen ein solches Präferenzsystem von Fall zu Fall nach Art. 62 VVK hat.

9) Ebenso Schroeter/Nemeczek, JZ 2017, 713, 715 f.

10) Callies in Callies/Ruffert, EUV AEUV, 5. Aufl., Art. 50 EUV Rn 2 mwN.

11) Vgl. den Internet-Beitrag von BakerMcKenzie (Brexit: Does it lead to automatic withdrawal from the EEA): The UK Government has expressed the view that when the UK withdraws from the EU, it will automatically leave the EEA (as with other free trade agreements signed by the EU). The UK Government however has not outlined in detail the legal reasons for such a position.

12) Vgl. die Nachricht auf der Website der liechtensteinischen Landesregierung vom 15.11.2017. Das darin erwähnte Positionspapier ist nicht allgemein zugänglich.

13) Heintschel von Heinegg in Ipsen, Völkerrecht, 6. Aufl., § 16 Rn 71, S. 458.

14) AA Schroeter/Nemeczek, JZ 2017, 713, 716.

15) EuGH v. 23.9.2003 – C-452/01, Rn 29 ff, Ospelt und Schlösle Weissenberg; v. 11.06.2009 – C-521/07, Rn 33, Kommission/Königreich der Niederlande.

16) EFTA-GH v. 10.12.1998 – Cl. Rep. 95, E-Gr 59, Sveinbjörnsdóttir; v. 30.5.2002 – E-4/01, Karlsson, E-4/01.

17) Bingham, The Rule of Law, S. 162, 168 (Stichwort: Sovereignty of Parliament); Shaw, International Law, 7. Aufl., S. 108.

18) BVerfG v. 15.12.2015 – 2 BvL 1/12, BVerfGE 141, 1 = NJW 2016, 1295 (Stichwort: treaty override).

Auf einen Blick

Nach dem derzeitigen Informationsstand scheidet Großbritannien zwar nicht automatisch, wohl aber im Einvernehmen mit allen anderen Vertragsparteien aus dem EWRA aus. Vorbehaltlich eines anders lautenden Austrittsabkommens nach Art. 50 Abs. 2 EUV hat es dann den Status eines Drittstaates. Damit entfallen im Verhältnis zu Großbritannien alle steu-

erlichen Vergünstigungen, die eine Mitgliedschaft in der EU oder dem EWR voraussetzen, darunter die Vergünstigungen der §§ 13 a, 13 b Abs. 1 ErbStG. Wer mit deutsch-britischer Beratung befasst ist, sollte sich und seine Mandanten also vor-sichtshalber darauf einstellen.