



Ivo Bach

Der Brexit und das IPR

Antrittsvorlesung

7. Juli 2017, Georg-August-Universität Göttingen

I. Einführung und status quo

„We already miss you!“ Mit diesen sehr treffenden Worten hat Donald Tusk reagiert, als er – vor exakt 100 Tagen, nämlich am 29. März dieses Jahres – von Sir Tom Barrow, dem britischen Botschafter bei der EU, diesen Brief hier bekam: den Brief, in dem das Vereinigte Königreich offiziell seine Austrittsabsicht erklärte.

Seit jenem 29. März läuft die Zeit für ein Austrittsabkommen. Zwei Jahre gesteht Art. 50 EUV den Parteien für diese Verhandlungen zu; danach ist Schluss. Kommt bis dahin kein Austrittsabkommen zustande, dann kommt es zum Austritt ohne Abkommen. Zwar können der Rat und das Vereinigte Königreich sich auf eine Fristverlängerung einigen. Nach einer solchen Einigung sieht es derzeit aber nicht aus – zumal im Mai oder Juni 2019 Europawahlen anstehen, an denen das Vereinigte Königreich nicht mehr teilnehmen soll.

Zwei Jahre für ein Austrittsabkommen – das ist machbar, aber sportlich. Es steht zu vermuten, dass man sich in den Verhandlungen zunächst den wichtigen Themen widmet, vor allem den künftigen politischen und wirtschaftlichen Beziehungen. Die justizielle Zusammenarbeit in Zivil- und Handelssachen – und damit das IPR – dürfte demgegenüber ziemlich weit unten auf der Agenda stehen. Immerhin, seit anderthalb Wochen gibt es nun zumindest ein Position Paper der Europäischen Kommission – das allerdings mit gerade mal anderthalb Seiten recht schmal ausfällt. Ganz abgesehen, dass nicht die Europäische Kommission, sondern der Europäische Rat mit dem Vereinigten Königreich verhandelt. Man kann nur hoffen, dass am Ende der Verhandlungen zumindest ein bisschen Zeit für das IPR übrig bleibt, denn ein Austritt ohne Regelungen zum IPR würde für die Zivilrechtler auf beiden Seiten des Ärmelkanals in den Jahren nach 2019 viel Arbeit bedeuten – und für die Zivilrechtssubjekte, also vor allem für die international ausgerichteten Unternehmen, eine ganze Menge Rechtsunsicherheit.

Das liegt daran, dass es kaum ein Rechtsgebiet gibt, in dem das EU-Recht so sehr die nationalen Regelungen abgelöst hat, wie im IPR. Schon 10 Jahre nach den Römischen Verträgen, nämlich im September 1968 einigten sich die damals 6 Mitgliedstaaten in Brüssel auf ein erstes Übereinkommen: das Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen, kurz EuGVÜ. Es enthält Regeln zur internationalen Zuständigkeit und zur gegenseitigen Anerkennung und Vollstreckung von Gerichtsentscheidungen in Zivil- und Handelssachen.

Dann kam allerdings erstmal 12 Jahre nichts mehr, bis 1980 in Rom das Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht geschlossen wurde – das sog. EVÜ. Danach tat sich wiederum 20 Jahre lang recht wenig. Aber dann – ab dem Jahr 2000 – ging es Schlag auf Schlag. Seitdem ist kaum ein Jahr vergangen, in dem kein neues europäisches Regelwerk zum IPR in Kraft getreten ist. Seither übrigens alles in Form einer Verordnung, also als unmittelbar anwendbares Europäisches Recht. Hier eine kleine Übersicht:

Den ersten Block bilden drei Verordnungen zum Internationalen Prozessrecht, also insbesondere zu den Bereichen der internationalen Zuständigkeit und der gegenseitigen Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen – einmal für das allgemeine Zivilrecht, einmal speziell für Ehe- und Kindschaftssachen und einmal für Insolvenzverfahren.

Den zweiten Block bilden Regelwerke zur Frage des anwendbaren Rechts – die sog. Rom-Verordnungen – eine zu vertraglichen Schuldverhältnissen, eine zu außervertraglichen Schuldverhältnissen und eine zur Ehescheidung.

Die Regelwerke im dritten Block enthalten beides – sowohl Regeln zum Internationalen Prozessrecht als auch zum anwendbaren Recht. Abgedeckt sind hier die Gebiete Unterhaltsrecht, Erbrecht und seit letztem Jahr auch Güterrecht.

Dazu kommen einige weitere prozessuale Regelwerke. Zum Teil enthalten Sie Vorschriften für den Bereich der Rechtshilfe (nämlich für die grenzüberschreitende Zustellung und die grenzüberschreitende Beweisaufnahme); zum Teil begründen sie sogar völlig gesonderte grenzüberschreitende Verfahrensarten (wie etwa das Europäische Mahnverfahren und das Europäische Bagatellverfahren).

Mit dieser Übersicht will ich Ihnen vor allem eines zeigen, nämlich wie hoch auf europäischer Ebene die Regelungsdichte im Bereich des IPR ist. Das EGBGB, in dem unser deutsches IPR geregelt ist, ähnelt inzwischen einer Keksdose nach Weihnachten: Übrig sind nur noch Krümel – und ein paar alte Kekse mit Marmeladenfüllung, die keiner mag.

Interessanterweise ist die Keksdose im Vereinigten Königreich noch ein bisschen voller. Das liegt daran, dass das Vereinigte Königreich im Bereich der Justiziellen Zusammenarbeit immer schon eine Sonderrolle eingenommen hat – wie zumindest gefühlt überall sonst auch. Im Bereich des IPR liegt das daran, dass das Vereinigte Königreich hinsichtlich des gesamten Teil 3 Titel V des AEUV einen Vorbehalt erklärt hat – das ist das Kapitel, das mit „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ überschrieben ist und das neben der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen auch noch die Zusammenarbeit in Strafsachen, die polizeiliche Zusammenarbeit und vor allem das gemeinsame Asylrecht beinhaltet.

Der Vorbehalt erlaubt es dem Vereinigten Königreich, für jede einzelne EU-Regelung, die auf einem dieser Gebiete ergeht, gesondert zu entscheiden, ob man mitmacht oder nicht. Im Bereich des IPR hat man anfangs eigentlich alles mitgemacht – die EuGVVO, die EuEheVO, die EuInsVO, Rom I, Rom II – für all diese Verordnungen hat London ein sog. opt in erklärt. Aber in letzter Zeit hat die Bereitschaft zur Teilnahme an neuen

Instrumenten stark nachgelassen. Seit 2008 war das VK bei keiner neuen Verordnung mehr an Bord. Wenn Sie so wollen, gibt es auf dem Gebiet des IPR also schon seit fast 10 Jahren eine Art Mini-Brexit.

Nichtsdestotrotz bleiben noch genug Teilbereiche, in denen sich der bevorstehende vollständige Brexit auswirken wird und in denen er Probleme bereiten kann – und zwar bemerkenswerterweise nicht nur in den Bereichen, die hier grün gefärbt sind, sondern auch und gerade in Bereichen, die hier gar nicht auftauchen, nämlich im Gesellschafts- und im Namensrecht. Bevor ich mich diesen beiden Gebieten zuwende, soll es aber zunächst einmal um die beiden Kern-Verordnungen gehen: Die Rom I-VO und die EuGVVO.

II. Problemkomplex 1: IPPR-Verordnungen

1. Internationales Vertragsrecht, Rom I-VO

Lassen Sie mich mit der Rom I-VO anfangen. Sie wirft – jedenfalls aus deutscher Sicht – die wenigsten Probleme auf, und zwar deshalb, weil sie eine sog. loi uniforme darstellt, ein universell anwendbares Regelungswerk. Wenn ein deutsches Gericht mit der Frage befasst ist, welches Recht in einer vertragsrechtlichen Streitigkeit anzuwenden ist, dann konsultiert es dafür die Rom I-VO – ganz egal, woher die Parteien stammen oder welches Recht letztlich zur Anwendung berufen wird. Dementsprechend wird ein deutsches Gericht auch im April 2019 noch stets in die Rom I-VO schauen. Der Brexit ändert daran gar nichts.

Ändern wird sich aber etwas jenseits des Ärmelkanals. Bislang ziehen nämlich auch britische Gerichte die Antwort auf die Frage nach dem anwendbaren Recht immer aus der Rom-I-VO. Mit dem Brexit tritt sie im Vereinigten Königreich aber außer Kraft. Dort braucht man also neue Regeln.

Das können natürlich einfach die alten sein, also diejenigen englischen IPR-Regeln, die in Kraft waren, bevor sie durch europäischen Regelungen verdrängt wurden. Die englische Regierung hat aber angekündigt, einen anderen Weg zu gehen – und zwar nicht nur bezogen auf das IPR, sondern ganz generell. Man will in der „Great Repeal Bill“ – also im britischen Austrittsgesetz – eine Regelung dahingehend treffen, dass alle unmittelbar geltenden europäischen Regelungen bis auf Weiteres fortgelten sollen, dann natürlich als nationales britisches Recht. London könnte es dementsprechend jederzeit abändern und wäre vor allem in Auslegungsfragen nicht mehr dem verhassten Diktat aus Luxemburg unterworfen. Aber immerhin: Vorerst würden die englischen Gerichte wohl weiterhin die Rom I-VO anwenden, wenn auch im Kleid eines entsprechenden englischen Gesetzes.

Die Frage ist nur, ob sie das dürfen. Dem könnte nämlich eine staatsvertragliche Regelung entgegenstehen, und zwar das eingangs erwähnte EVÜ, das Übereinkommen von Rom aus dem Jahr 1980. Dieses Übereinkommen wurde zwar von der Rom I-VO ersetzt, es existiert aber weiterhin. Es gilt nämlich nach wie vor im Verhältnis zu Dänemark. Zur Erklärung: Dänemark hat – genauso wie das Vereinigte Königreich – einen Vorbehalt gegen das AEUV-Kapitel zum Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts erklärt. Aber – anders als das Vereinigte Königreich – ohne die Möglichkeit

eines Opt-in für einzelne Gesetzesvorhaben. Für Dänemark gilt also keine der vorhin aufgelisteten Verordnungen. Dementsprechend wurde in Dänemark das EVÜ nicht durch die Rom I-Verordnung verdrängt; es findet also auch heute noch Anwendung.

Das legt den Schluss nahe, dass auch im VK mit dem brexitbedingten Außerkrafttreten der Rom-I-VO das EVÜ wieder zum Vorschein kommt – so ein bisschen wie eine kleinere Matroschka, wenn die größere Matroschka abgenommen wird. Und diese kleinere Matroschka wäre dann immer noch größer als das nationale britische Recht. Die ins nationale britische Recht überführte Rom-I-VO würde also ihrerseits vom EVÜ verdeckt. Allerdings werden mitunter Zweifel an der Fortgeltung des EVÜ für das VK angemeldet. Die EU-Mitgliedschaft, so die Überlegung, bilde so etwas wie die Geschäftsgrundlage für das Übereinkommen. Und diese Geschäftsgrundlage sei durch den Brexit weggefallen.

Ich bin mir da nicht so ganz sicher, und zwar in zweierlei Hinsicht, nämlich zum einen hinsichtlich der Voraussetzungen und zum anderen hinsichtlich der Rechtsfolge des Wegfalls der Geschäftsgrundlage. Hinsichtlich der Voraussetzungen halte ich es keineswegs für ausgemacht, dass man die EU-Mitgliedschaft tatsächlich als Geschäftsgrundlage des EVÜ einstufen muss. Immerhin gab es die EU bei Abschluss des EVÜ im Jahr 1980 noch gar nicht. Damals firmierte der europäische Zusammenschluss noch unter Europäische Wirtschaftsgemeinschaft und blieb inhaltlich weit hinter der heutigen Union zurück. Die damalige EWG wird man wohl am ehesten mit dem heutigen EWR, also dem Europäischen Wirtschaftsraum, gleichsetzen können, zu dem sich die EU und die EFTA zusammengeschlossen haben.

Für die Frage, ob mit dem Ende der britischen EU-Mitgliedschaft die Geschäftsgrundlage für das EVÜ entfällt, kommt es daher zunächst einmal darauf an, auf welchem Niveau sich die Beziehungen zwischen EU und dem Vereinigten Königreich einpendeln, ob es also einen harten oder einen weichen Brexit geben wird und ob bei einem weichen Brexit die Situation mit derjenigen von 1980 vergleichbar ist. Selbst wenn das der Fall sein sollte, spricht ein Aspekt allerdings recht stark für die Annahme eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage: Zum EVÜ gibt es nämlich ein Zusatzprotokoll, in dem die Vertragsstaaten damals vereinbart haben, dass Auslegungsfragen vom EuGH entschieden werden sollen. Dazu passt nicht so recht, wenn plötzlich mit dem VK ein Drittstaat am EVÜ teilnehmen würde. Mal ganz abgesehen davon, dass der britische Jurist kaum etwas so sehr scheut wie die Rechtsprechung des EuGH.

Spricht demnach in der Tat einiges dafür, die EU-Mitgliedschaft als Geschäftsgrundlage des EVÜ einzustufen – und dementsprechend davon auszugehen, dass diese Geschäftsgrundlage mit dem Brexit wegfallen wird –, so bleibt doch das zweite Problem, nämlich das der Rechtsfolge: Nach Art. 62 des Wiener Übereinkommens über völkerrechtliche Verträge führt eine Störung der Geschäftsgrundlage – wenn ich es recht sehe – nicht ipso iure zur Beendigung des betroffenen Übereinkommens, sondern nur zu einer Art Kündigungsrecht der Vertragsstaaten. London müsste also aktiv werden.

Kündigen kann man das EVÜ aber ohnehin; es gilt zeitlich nicht unbeschränkt, sondern verlängert sich alle fünf Jahre um weitere fünf Jahre – und zu diesen Verlängerungszeitpunkten können die Vertragsstaaten das Übereinkommen jeweils kündigen. Der nächste Termin wäre – wenn ich richtig gerechnet habe – der 1.4.2021. Mit anderen Worten: Ob man den Brexit nun zu einem Wegfall der Geschäftsgrundlage erhebt oder nicht, hat keine allzu großen Konsequenzen: Wenn ja, könnte London das EVÜ zum 29.3.2019 kündigen, wenn nein, erst zum 1.4.2021.

Praktisch viel bedeutsamer ist, dass man in London erkennt, aktiv kündigen zu müssen. Sobald man sich dessen bewusst wird, dürfte die Kündigungserklärung wohl nicht mehr lange auf sich warten lassen, vermute ich mal. Mit diesem Ausblick möchte ich die Betrachtung des Rom-Komplexes abbrechen und zu dem anderen großen Komplex kommen: dem Brüssel-Komplex, also zur EuGVVO.

2. Internationales Zivilprozessrecht, EuGVVO

a) Was gilt anstelle der EUGVVO?

In der EuGVVO geht es – wie eingangs erwähnt – nicht um die Frage, welches materielle Recht auf den Sachverhalt anzuwenden ist, sondern um zwei prozessuale Fragen, zum einen die Frage nach der internationalen Zuständigkeit eines Gerichts und zum anderen die Frage danach, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Gerichtsentscheidung aus Mitgliedstaat A in Mitgliedstaat B anerkannt und vor allem vollstreckt werden kann. Hier ist die Lage etwas komplizierter als bei der Rom I-VO – und vor allem müssen sich hier nicht nur die englischen, sondern auch die deutschen Gerichte auf Umstellungen einstellen.

Das liegt daran, dass die EuGVVO einen sog. räumlich-persönlichen Anwendungsbereich besitzt – eigentlich sogar zwei, nämlich einen für die Regeln zur internationalen Zuständigkeit und einen für die Regeln zur Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen. Die Regeln zur internationalen Zuständigkeit finden – grob gesagt – immer dann (aber eben auch nur dann) Anwendung, wenn der Beklagte seinen Wohnsitz in einem EU-Mitgliedsstaat hat. Kommt es nach dem Brexit vor einem deutschen Gericht zu einem Verfahren zwischen einem Deutschen und einem Engländer (bzw. genauer: zwischen einer in Deutschland und einer in England ansässigen Partei), dann werden deutsche Gerichte für die Frage der internationalen Zuständigkeit nur noch dann in die EuGVVO schauen, wenn der Deutsche auf der Beklagtenbank sitzt. Ist der deutsche hingegen Kläger und der Engländer Beklagter, wird nach dem Brexit der räumlich-persönliche Anwendungsbereich der EuGVVO nicht mehr eröffnet sein.

Für die Regeln zur Anerkennung und Vollstreckung ist die Lage etwas einfacher: Ganz egal, wer in England gegen wen geklagt und ein Urteil erstritten hat, wird sich die Vollstreckung jenes englischen Urteils in Deutschland künftig nicht mehr nach der EuGVVO richten. Denn deren Regeln zur Anerkennung und Vollstreckung gelten nur für Entscheidungen von Gerichten anderer Mitgliedstaaten – und das wird das Vereinigte Königreich ja nicht mehr sein.

Und wieder stellt sich die Frage: Was gilt stattdessen? Die nationalen Regeln? Kann das deutsche Gericht seine internationale Zuständigkeit also künftig nach den §§ 12 ff. ZPO beurteilen, wenn der Beklagte seinen Wohnsitz in London hat? Und wenn ein englisches Urteil in Deutschland vollstreckt werden soll: Schauen wir dann in unsere nationalen Regeln zur Vollstreckung ausländischer Urteile, also in die §§ 722 und 723 ZPO?

Auch hier könnte der Anwendung nationaler Regeln das Vorgänger-Übereinkommen zur EuGVVO entgegenstehen, nämlich das eingangs erwähnte EuGVÜ, das Brüsseler Übereinkommen von 1968. Ähnlich wie das EVÜ wird es nicht vollständig von der EuGVVO ersetzt, sondern hat sich einen winzigen Anwendungsbereich erhalten. Allerdings gilt das EuGVÜ – anders als das EVÜ – nicht mal mehr im Verhältnis zu Dänemark. Zwar nimmt Dänemark auch an der EuGVVO nicht teil, hat aber im Jahr 2005 ein neues Abkommen mit der EU geschlossen, mit dem – grob gesagt – die Regeln der EuGVVO auf Dänemark ausgedehnt werden.

Der winzige Anwendungsbereich, den das EuGVÜ noch besitzt, findet sich: in der Karibik. Die Insel Aruba gehört zum Königreich der Niederlande. Das EuGVÜ hatte man seinerzeit auf Aruba erstreckt, die europäischen Verträge aber nicht. Und dementsprechend gilt dort kein europäisches Sekundärrecht – also auch nicht die EuGVVO. Kurz gesagt: Das EuGVÜ lebt, wenn auch gewissermaßen im außereuropäischen Exil. Aber es ist durchaus möglich, dass es infolge des Brexit wieder heim auf den Kontinent kommt.

Und das Bemerkenswerte ist: Im Gegensatz zum EVÜ enthält das EuGVÜ keine Kündigungsklausel. Im Gegenteil: Art. 66 legt ausdrücklich fest, dass das Übereinkommen auf unbestimmte Zeit gilt. Hier kommt es dann also tatsächlich ganz entscheidend auf die Frage an, ob die Mitgliedschaft in der EU als Geschäftsgrundlage des Übereinkommens einzustufen ist, die mit dem Brexit entfällt bzw. zumindest erheblich gestört wird. Ich will jetzt das Für und Wider von vorhin nicht wiederholen, sondern stattdessen auf eine Besonderheit hinweisen, die zum Tragen kommt, wenn man das EuGVÜ tatsächlich wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage für nicht anwendbar halten sollte (bzw. genauer: wenn das VK es wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage aufkündigen sollte).

Auch dann wäre der Weg nämlich noch nicht frei für eine Anwendung der nationalen deutschen bzw. englischen Vorschriften. Es gibt nämlich, um im Bild von vorhin zu bleiben, eine weitere Matroschka-Puppe, die zwar kleiner ist als das EuGVÜ, aber immer noch größer als das nationale Recht. Im Jahr 1960 haben Deutschland und das Vereinigte Königreich ein bilaterales Abkommen über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen geschlossen. Und dieses deutsch-britische Abkommen dürfte wieder aufleben, falls das EuGVÜ im Verhältnis zum Vereinigten Königreich keine Anwendung mehr findet. Es enthält allerdings – wie der Name schon sagt – nur Regeln zur Anerkennung und Vollstreckung, nicht aber auch zur internationalen Zuständigkeit. Hierfür würden dann also die Vorschriften der ZPO gelten. Und auch zur Anerkennung und Vollstreckung ist das Abkommen beschränkt, nämlich auf Entscheidungen oberer Gerichte. Das sind auf

deutscher Seite die Landgerichte, die Oberlandesgerichte und der BGH (und dementsprechend also nicht die Amtsgerichte). Auf englischer Seite sind der High Court, der Court of Appeal und das – seinerzeit noch so genannte – House of Lords umfasst. Nicht umfasst sind dagegen die Entscheidungen der County Courts (und damit in quantitativer Hinsicht wohl etwa 95 % der englischen zivilrechtlichen Entscheidungen). Die Anerkennung und Vollstreckung der County-Courts-Entscheidungen in Deutschland wird sich künftig also nach den Regeln der ZPO richten – jedenfalls dann, wenn das EuGVÜ wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage unangewendet bleiben sollte.

Zusammengefasst: Die Situation wird unübersichtlich werden. Vielleicht gilt das EuGVÜ, vielleicht auch nicht. Wenn nicht, gilt das deutsch-britische Abkommen – das dann aber nur für einen Teil der Materie und auch für den nur teilweise. Für den restlichen Teil gilt dann das nationale Recht – in Deutschland also die Regelungen der ZPO.

b) Ab wann?

Und als wäre das noch nicht unübersichtlich genug, stellt sich neben der Frage, *welche Regelung* wohl gelten wird, auch noch die Frage, ab wann genau das der Fall sein wird. Was gilt etwa, wenn ein Verfahren vor dem Brexit bei einem nach der EuGVVO zuständigen Gericht beginnt, aber bis zum Brexit noch nicht abgeschlossen ist? Behält das Gericht seine Zuständigkeit oder muss die Zuständigkeit jetzt nach nationalem Recht (oder dem EuGVÜ) neu beurteilt werden? Und was gilt, wenn ein englisches Gericht kurz vor dem Brexit eine Entscheidung trifft und der Kläger sie nach dem Brexit in Deutschland vollstrecken will. Richtet sich die Vollstreckbarkeit weiterhin nach der EuGVVO oder nicht mehr?

In der Tat wird diese Frage – und nur diese Frage – in dem eingangs erwähnten Position Paper der Europäischen Kommission erwähnt: Die Kommission schlägt vor, im Austrittsabkommen eine Vereinbarung dahingehend zu treffen, dass die EuGVVO auf Altfälle anwendbar bleibt: die Zuständigkeitsregeln auf vor dem Brexit eingeleitete Verfahren und die Anerkennungs- und Vollstreckungsregeln auf vor dem Brexit ergangenen Entscheidungen.

Ob es zu einer solchen Vereinbarung kommt, ja ob es überhaupt zu einem Austrittsabkommen kommt, ist aber natürlich nicht ausgemacht. Daher möchte ich einen kurzen Ausblick in die potentielle Rechtslage ohne eine solche Vereinbarung wagen. Schauen wir uns dazu die beiden Themenbereiche – Internationale Zuständigkeit einerseits und Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen andererseits – jeweils gesondert an. Dabei dürfte der Bereich der internationalen Zuständigkeit der weniger problematische sein. Mit ihm möchte ich deshalb anfangen.

aa) Teilbereich Internationale Zuständigkeit

Zunächst ein kleines Beispiel: Stellen Sie sich vor, ein deutscher Verbraucher hat bei einem englischen Versandhändler eine Kaffeemaschine bestellt – und per Vorkasse bezahlt. Der Versandhändler liefert nicht; der Verbraucher erklärt genervt Widerruf

und verlangt sein Geld zurück. Aber der Versandhändler lässt weiterhin nichts von sich hören. Nun klagt der deutsche Verbraucher Anfang März 2019 vor einem deutschen Gericht. Ende April findet die mündliche Verhandlung statt und das Gericht will sein Urteil fällen – aber natürlich nur, wenn es zuständig ist.

Im März 2019 war es das – jedenfalls dann, wenn der englische Versandhändler sein Geschäft auf den deutschen Markt ausgerichtet hat, also beispielsweise seinen Webauftritt in deutscher Sprache gestaltet oder sogar „.de“ als Topleveldomain verwendet hat. Dann nämlich besteht nach Art. 17 I EuGVVO ein Gerichtsstand am Wohnsitz des Verbrauchers.

In der deutschen ZPO suchen wir einen solchen Gerichtsstand vergebens. Genau genommen suchen wir ganz allgemein Regelungen zur internationalen Zuständigkeit vergebens, aber das Problem wird seit jeher dadurch gelöst, dass den Regelungen zur örtlichen Zuständigkeit in den §§ 12 ZPO eine sog. Doppelfunktionalität beigemessen wird; sie regeln nach allgemeiner Ansicht die internationale Zuständigkeit gleich mit. Aber einen Verbrauchergerichtsstand wie in Art. 17 EuGVVO sehen die §§ 12 ff. ZPO nicht vor. Nur eine sehr beschränkte Regel für Haustürgeschäfte, aber nichts für den Fernabsatz. Mit anderen Worten: Sollte im April 2019 nicht mehr die EuGVVO, sondern die ZPO anwendbar sein, wären deutsche Gerichte für die Klage des Verbrauchers grundsätzlich unzuständig.

Die Frage, die sich nun stellt, lautet: Endet mit dem Brexit das Regime der EuGVVO oder gilt sie für Altfälle weiterhin, also für alle Verfahren, die schon vor dem Brexit eingeleitet wurden?

Die EuGVVO enthält keine Antwort auf diese Frage, jedenfalls keine unmittelbare. Unmittelbar beantwortet wird nur die Frage, ab wann die Verordnung gilt, aber nicht bis wann. Allerdings ist die Regelung zum „ab wann“ m.E. übertragbar. Gem. Art. 66 ist die Verordnung nur auf solche Verfahren anzuwenden, die nach ihrem Inkrafttreten eingeleitet wurden. Dahinter dürfte vor allem das Prinzip der perpetuatio fori stehen: Eine vor Inkrafttreten der EuGVVO aufgrund nationaler Vorschriften begründete Zuständigkeit des angerufenen Gerichts, soll nicht nachträglich entfallen. Diesen Grundsatz für den Beginn der EuGVVO wird man auf ihr Ende – ihr partielles Ende – übertragen können.

Und selbst wenn man das nicht tut, wenn man die Verordnung also von einem auf den anderen Tag für unanwendbar hält, bleibt das Ergebnis wohl dasselbe – und zwar unabhängig davon, was statt ihrer gilt. Hält man die nationalen Regeln für anwendbar, müsste das deutsche Gericht ab dem 29.3.2019 in die deutsche ZPO schauen – und würde auch hier den Grundsatz der perpetuatio fori finden, nämlich in § 261 Abs. 3 Nr. 2. Hält man das EuGVÜ für anwendbar, dann findet sich hier zwar keine entsprechende Anordnung, wohl aber eine Regelung zum zeitlichen Anwendungsbereich: Wie die EuGVVO will auch das EuGVÜ seine Zuständigkeitsvorschriften nur auf solche Klagen angewendet sehen, die nach Inkrafttreten erhoben worden sind. Diese Vorschrift dürfte man auf das Wiederinkrafttreten nach dem Brexit ohne Weiteres analog anwenden können.

Zusammengefasst kann man also feststellen, dass alle drei in Betracht kommenden Regelungswerke zumindest tendenziell dieselbe Antwort geben: Zuständigkeitsfragen richten sich auch nach dem Brexit noch nach der EuGVVO, sofern die Klage bereits vor dem Brexit erhoben wurde. Eine einmal begründete Zuständigkeit wird also zementiert. Die von der Kommission für das Austrittsabkommen vorgeschlagene Vereinbarung ist also wohl gar nicht nötig – natürlich aber aus Gründen der Rechtssicherheit trotzdem wünschenswert. Bemerkenswert ist, dass die zuständigkeitsrechtliche Zementierung des status quo ante unter Umständen einen positiven Nebeneffekt hat, wenn es um die Anerkennung und Vollstreckung englischer Urteile nach dem Brexit geht. Und zu diesem Themenkomplex würde ich nun gerne hinüberwechseln.

bb) Teilbereich Anerkennung und Vollstreckung

Hier ist die Sache etwas kniffliger als bei der Zuständigkeit. Zur Veranschaulichung bilde ich meinen Fall von vorhin mal ein bisschen um, genauer gesagt: ich vertausche die Wohnorte der beiden Protagonisten: Der Verbraucher wohnt jetzt in England und bestellt etwas bei einem in Deutschland ansässigen Versandhändler. Dann passiert erstmal dasselbe wie vorhin: Der Händler liefert wieder nicht und zahlt nach Widerruf auch den Kaufpreis nicht zurück. Der Verbraucher klagt wieder an seinem Wohnsitz – diesmal also in England – auf Rückzahlung des Kaufpreises.

Nehmen wir jetzt einmal an, das englische Gericht (z.B. der High Court) entscheidet noch vor dem Brexit. Er hält sich auf Basis von Art. 17 EuGVVO für zuständig und gibt dem Verbraucher in der Sache Recht. Der Versandhändler zahlt allerdings immer noch nicht freiwillig, so dass der Verbraucher in Deutschland die Vollstreckung betreiben will. Unter der EuGVVO gilt, dass eine Entscheidung aus einem Mitgliedstaat in allen anderen Mitgliedstaaten vollstreckt werden kann, sofern nicht ein Anerkennungsversagungsgrund vorliegt. Von diesen Versagungsgründen gibt es eigentlich nur drei: 1. Die Entscheidung verstößt gegen den ordre public des Vollstreckungsstaats, ist also mit wesentlichen Rechtsgrundsätzen offensichtlich unvereinbar; 2. dem Schuldner wurde die Klageschrift nicht (oder zumindest nicht rechtzeitig) zugestellt; und 3. es existiert eine weitere Entscheidung, die der aktuellen widerspricht. Liegt – wie im Regelfall – keiner dieser Versagungsgründe vor, muss eine englische Entscheidung derzeit hier in Deutschland vollstreckt werden. Der englische Verbraucher könnte also auf Basis des englischen Urteils ein Vollstreckungsverfahren in Deutschland anstrengen.

Für Entscheidungen aus Nicht-EU-Staaten – und das wird das Vereinigte Königreich nach dem Brexit ja sein – richtet sich die Vollstreckbarkeit in Deutschland aber nicht nach den Regeln der EuGVVO, sondern nach denen der ZPO. Und die sind strenger bzw. genauer: Der Katalog möglicher Versagungsgründe ist größer. Vor allem kontrollieren wir bei Gerichten aus Drittstaaten auch, ob sie überhaupt für das Verfahren international zuständig waren, und zwar nicht nach dem dort geltenden Recht, sondern spiegelbildlich nach unseren deutschen Zuständigkeitsvorschriften, also nach denen der §§ 12 ff. ZPO. Und wie gesagt: hier in Deutschland gibt es keinen Verbrauchergerichtsstand; nach unseren Vorstellungen war das englische Gericht unzuständig. Würde sich die Vollstreckbarkeit der englischen Entscheidung aus dem

Beispielsfall also nach deutschem Recht richten, dann könnte der Verbraucher hierzulande nicht vollstrecken.

Aber im Verhältnis zum Vereinigten Königreich gelten nach dem Brexit ja wie gesagt wahrscheinlich nicht unsere deutschen Regeln zur Anerkennung und Vollstreckung, sondern diejenigen des deutsch-britischen Abkommens von 1960. Allerdings macht das die Lage für den englischen Verbraucher nicht besser. Auch nach dem deutsch-britischen Abkommen setzt die Vollstreckung einer englischen Entscheidung in Deutschland nämlich voraus, dass englische Gerichte international zuständig waren. Maßstab ist dort allerdings nicht unser deutsches Zuständigkeitsrecht, sondern das Abkommen selbst: Es enthält einen – ziemlich kleinen – Katalog zulässiger Gerichtsstände – von denen im Beispielsfall keiner gegeben ist. Auch nach dem deutsch-britischen Abkommen würde der Verbraucher also mit seinen Vollstreckungsversuchen in Deutschland scheitern.

Zwischenfazit: Die ZPO und das deutsch-britische Abkommens sehen strengere Regeln für die Vollstreckung ausländischer Entscheidungen vor als die EuGVVO. Der Verbraucher aus dem Beispielsfall tut also gut daran, schnell zu sein und die Vollstreckung seiner englischen Entscheidung noch vor dem Brexit in Angriff zu nehmen. Aber hier interessiert natürlich weniger dieser praktische Ratschlag als vielmehr die Frage: Was passiert denn, wenn der Verbraucher zu langsam ist? Was also gilt nach dem Brexit für eine englische Entscheidung, die vor dem Brexit ergangen ist, aber nach dem Brexit hier vollstreckt werden soll? Werden die EuGVVO-Regeln auch hier zementiert?

Wiederum gilt wenig überraschend, dass die EuGVVO die Frage nicht ausdrücklich beantwortet. Wiederum lässt sich aber möglicherweise mittelbar etwas aus Antworten auf andere Fragen ableiten. Für die Anerkennung und Vollstreckung drängt sich zunächst ein Blick in Art. 39 auf. Dort heißt es: „Eine in einem Mitgliedstaat ergangene Entscheidung, die in diesem Mitgliedstaat vollstreckbar ist, ist in den anderen Mitgliedstaaten vollstreckbar, ohne dass es einer Vollstreckbarerklärung bedarf.“

Der erste Teil dieser Vorschrift spricht zumindest tendenziell dafür, dass sich die Vollstreckung englischer Entscheidungen in Deutschland auch nach dem Brexit noch nach den Regeln der EuGVVO richtet: Es kommt nur darauf an, dass die Entscheidung in einem Mitgliedstaat ergangen ist, oder anders gewendet: Dass England zum Zeitpunkt der Entscheidung noch Mitgliedstaat war.

Allerdings ist diese Lesart natürlich keineswegs zwingend – und schon der nächste Satzteil schürt die Zweifel daran: die Entscheidung muss nämlich in einem Mitgliedstaat vollstreckbar sein, und zwar in dem Zeitpunkt, in dem sie hierzulande vollstreckt werden soll. Dass die Entscheidung im Vereinigten Königreich vollstreckbar ist, reicht nach dem 29.3.2019 nicht mehr aus, weil sie dann nicht in einem Mitgliedstaat vollstreckbar ist, sondern nur in einem Drittstaat, der früher mal Mitgliedstaat war.

Ehrlicherweise wird man aber wohl ohnehin sagen müssen: Aus dem Wortlaut des Art. 39 etwas herauslesen zu wollen, ist nicht mehr als Kaffeesatzleserei. An den Austritt eines Mitgliedstaats hat damals niemand gedacht – dementsprechend hat der Gesetzgeber sicher nichts in die Vorschrift hineinformuliert, was man jetzt herauslesen könnte.

Etwas erfolgversprechender ist aber auch hier m.E. der Rückgriff auf die Regelung zum zeitlichen Anwendungsbereich, also auf Art. 66 EuGVVO. Zwar gilt auch hier wieder, dass diese Vorschrift nur die Frage betrifft, ab wann die Verordnung Anwendung findet, aber wiederum gilt auch, dass man daraus Rückschlüsse auf das bis wann ziehen kann. Lesen Sie die Vorschrift besser nicht selbst. Man muss sie etliche Male lesen, bevor man erkennt, was drinsteht. Ich fasse es mal zusammen: Grundsätzlich gilt, dass die Regeln zur Anerkennung und Vollstreckung auf alle Entscheidungen Anwendung finden, die nach dem Inkrafttreten der Verordnung ergehen. Aber es gibt eine Einschränkung, und zwar für solche Entscheidungen, die zwar nach Inkrafttreten der EuGVVO ergangen sind, bei denen das Verfahren aber bereits vor Inkrafttreten eingeleitet wurde. Für diese Entscheidungen gelten die Anerkennungs- und Vollstreckungsregeln der EuGVVO – grob gesagt – nur dann, wenn gewährleistet ist, dass das Gericht auch nach den Regeln der EuGVVO zuständig gewesen wäre.

Hintergrund: Nach den Anerkennungs- und Vollstreckungsregeln der EuGVVO stellt die fehlende internationale Zuständigkeit wie gesagt keinen Versagungsgrund dar, und zwar deshalb nicht, weil die Zuständigkeitsregeln ja gerade auch in der Verordnung vereinheitlicht werden. Wenn die Gerichte aller Mitgliedsstaaten ihre Zuständigkeit nach denselben Regeln prüfen, dann soll das auf Vollstreckungsebene nicht noch mal geprüft werden müssen. Und für solche Klagen die vor dem Inkrafttreten der Brüsseler Zuständigkeitsregeln erhoben wurden, fehlt es eben an einer Prüfung auf Ebene des Erkenntnisverfahrens – bzw. genauer: es fehlt an dem einheitlichen europäischen Prüfungsmaßstab.

Was heißt das jetzt für die heute interessierende Frage am anderen Ende des zeitlichen Anwendungsbereichs der EuGVVO – also für die Frage, bis wann sich Anerkennung und Vollstreckung noch nach der Verordnung richten. Überträgt man den Gedanken auf das Brexit-Szenario, dann müsste die Regel nun heißen: Solange die Entscheidung auf Basis der EuGVVO-Zuständigkeitsvorschriften ergangen ist, kann (und muss) sie auch in der Post-Brexit-Ära noch nach der EuGVVO vollstreckt werden.

Diese Regel würde bemerkenswerterweise nicht nur Fälle erfassen, in denen die Entscheidung vor dem Brexit ergangen ist, sondern sogar solche Fälle, in denen die Entscheidung erst nach dem Brexit ergangen ist, das Verfahren aber vorher eingeleitet worden war. Wie gesagt spricht ja einiges dafür, den zeitlichen Anwendungsbereich der Brüsseler Zuständigkeitsregeln auf alle Verfahren auszudehnen, die vor dem Brexit begonnen haben. Und wenn es für die Anerkennung und Vollstreckung letztlich auf die Anwendung der Zuständigkeitsregeln ankommt, dann ist auch hier der Verfahrensbeginn das ausschlaggebende Datum.

Dieser Befund erscheint zwar zunächst einmal überraschend. Er lässt sich aber noch auf eine weitere Regelung in der EuGVVO stützen. Beziehungsweise genauer: auf

dieselbe Regelung in der reformierten EuGVVO. Die Version die ich Ihnen bislang gezeigt habe ist nämlich die ursprüngliche. Als die EuGVVO mit Wirkung zum 10. Januar 2015 reformiert wurde, hat man Art. 66 dahingehend geändert, dass er nun nur noch das zeitliche Verhältnis zwischen der alten und der neuen Fassung der EuGVVO regelt. Und diesbezüglich gilt, dass sich die Anerkennung und Vollstreckung immer dann nach den Regeln der alten EuGVVO richtet, wenn das Verfahren, in dem die Entscheidung ergangen ist, bereits vor dem 10. Januar 2015, also vor Inkrafttreten der neuen EuGVVO eingeleitet worden war. Auch hier kommt es also nicht auf den Zeitpunkt der Entscheidung, sondern auf den Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung an.

Zusammenfassend lässt sich also feststellen: Aus den Regeln der EuGVVO geht zwar nicht allzu deutlich hervor, ob sie auf Altfälle angewendet werden will oder nicht. Es spricht aber mehr dafür als dagegen.

Werfen wir aber auch hier sicherheitshalber noch einen Blick in die potentiellen Nachfolger, nämlich das EuGVÜ und das deutsch-britische Abkommen. Wollen die denn ihrerseits angewendet werden? Ziehen sie also die Fälle aktiv an sich?

Unterschiedlich! Das deutsch-britische Abkommen tut es wohl. Dort wird in der Definition des Entscheidungsbegriffs ausdrücklich klargestellt, dass alle Entscheidungen gemeint sind, die *nach dem Inkrafttreten dieses Abkommens ergangen sind*". Mit anderen Worten: Das deutsch-britische Abkommen will auf alle Post-Brexit-Entscheidungen angewendet werden – jedenfalls dann, wenn man das Wiederinkrafttreten des Abkommens nach dem Brexit mit dem erstmaligen Inkrafttreten in den 1960er Jahren gleichsetzt.

Aber wie gesagt: Das deutsch-britische Abkommen ist die zweitkleinste Matroschka. Vorrangig gilt das EuGVÜ. Dort wird der zeitliche Anwendungsbereich aber anders definiert – nämlich mit derselben Einschränkung wie in der EuGVVO: Hatte das Verfahren bereits vor Inkrafttreten des Übereinkommens begonnen, dann finden die Anerkennungs- und Vollstreckungsvorschriften des EuGVÜ nur dann Anwendung, wenn das Gericht auch nach den Zuständigkeitsvorschriften dieses Übereinkommens zuständig gewesen wäre. Das ist in dem von mir gebildeten Fernabsatzvertragsbeispiel in der Tat der Fall. Es sind aber ohne Weiteres Fälle vorstellbar, in denen das Gericht zwar nach den Regeln der EuGVVO, nicht aber auch nach denen des EuGVÜ zuständig war. Für diese Fälle will das EuGVÜ nicht anwendbar sein.

Das spricht m.E. stark dafür, bei der Auslegung der EuGVVO großzügig zu sein und sie auf alle Entscheidungen anzuwenden, bei denen das Verfahren noch vor dem Brexit begonnen hat. Sonst nämlich würden tatsächlich alle drei anderen Matroschkas nebeneinander anwendbar sein: Das EuGVÜ immer dann, wenn das Gericht auch nach seinen Vorstellungen zuständig war, dort wo es das nicht war, wäre dann das deutsch-britische Abkommen anwendbar – das aber seinem sachlichen Anwendungsbereich nach wie gesagt auf Entscheidungen oberer Gerichte beschränkt ist. Für die Vielzahl der untergerichtlichen Entscheidungen würden sich Anerkennung und Vollstreckung in Deutschland dann nach den Regeln der ZPO bestimmen.

Diese Rechtsquellenkakophonie erscheint nicht sonderlich erstrebenswert. Es ist also aus rechtspolitischer Sicht durchaus begrüßenswert, dass aus dogmatischer Sicht einiges dafür spricht, die EuGVVO-Vorschriften nach dem Brexit für Altfälle weiterhin anzuwenden.

Bedauerlich ist, dass die Kommission in ihrem Position Paper weniger will: Sie schlägt eine Vereinbarung dahingehend vor, dass die Anerkennungs- und Vollstreckungsregeln der EuGVVO für alle vor dem Brexit ergangenen Entscheidungen fortgelten sollen. Aber das dann natürlich auch in England. Auf die Lage dort bin ich bisher noch nicht eingegangen – und will das auch gar nicht mehr tun, sondern stattdessen Rom und Brüssel verlassen und mich einem ganz anderen IPR-Bereich zuwenden, und zwar einem, an den sich Europa bislang nicht herangewagt hat: das internationale Gesellschaftsrecht.

III. Problemkomplex II: Grundfreiheiten

1. Niederlassungsfreiheit und Internationales Gesellschaftsrecht

Hier muss ich kurz ausholen. Es geht um folgendes Problem: In England wird – nach englischem Recht – eine limited gegründet. Aus irgendeinem Grund – beispielsweise wegen des bevorstehenden Brexit – möchte die Gesellschaft ihren Sitz nun von England nach Deutschland verlegen. Kann sie das einfach so? Immerhin gilt hierzulande ein numerus clausus der Gesellschaftstypen. Gründen könnte man eine limited hier also nicht bzw. man kann es natürlich schon, aber das deutsche Recht erkennt sie nicht an. Sie wird dann umgedeutet in eine Gesellschaftsform, die hierzulande vorgesehen ist und deren gesetzliche Anforderungen erfüllt werden – also fast immer in eine GbR oder eine oHG. Was aber gilt, wenn eine limited in England gegründet und anschließend nach Deutschland verlegt wird?

Die entscheidende Frage ist hier diejenige nach dem anwendbaren Recht: Wendet man englisches Recht an, so ist die Gesellschaft rechtskonform – das englische Recht sieht ja die Rechtsform der limited vor. Wendet man deutsches Recht an, ist sie das nicht, dann ist sie eine GbR oder oHG.

Und in der Tat hat der BGH früher immer das deutsche Recht angewendet, bzw. genauer: das Recht desjenigen Staates, in dem die Gesellschaft gerade ihren Verwaltungssitz hat – die sogenannte Sitztheorie. Mit der Sitzverlegung von einem Land ins andere, änderte sich also auch das anwendbare Recht; es kam zu einem sog. Statutenwechsel. Damit war eine englische limited nur solange eine limited, wie ihr Sitz in England lag. Sobald sie ihn nach Deutschland verlegte, wandelte sie sich automatisch in eine GbR oder oHG – und ihre Gesellschafter hafteten auf einmal akzessorisch für die Gesellschaftsverbindlichkeiten.

Der rechtspolitische Zweck der Sitztheorie liegt auf der Hand: Der BGH wollte verhindern, dass man schnell einen Kurztrip ins Ausland unternehmen, dort nach den dortigen Regeln eine Gesellschaft gründen und diese Gesellschaft dann mit zurück nach Deutschland nehmen konnte. Natürlich hätte dann nämlich ein Gründungstourismus in dasjenige Land eingesetzt, das für die Gesellschafter die angenehmsten Regeln bereithält.

Und das wiederum hätte zur Folge gehabt, dass sich viele Länder bemüßigt gefühlt hätten, ihre gesellschaftsrechtlichen Gläubigerschutzmechanismen herunter zu schrauben, um für den Gründungstourismus attraktiv zu sein. Ein sog. race to the bottom hätte begonnen. Diesem race to the bottom, ja dem gesamten Gründungstourismus wollte der BGH mit der Sitztheorie einen Riegel vorschieben – und war damit wohl tatsächlich recht erfolgreich.

Dann aber kam – so etwa zur Jahrtausendwende – der EuGH und befand, dass die Sitztheorie (die nicht nur in Deutschland, sondern in fast allen kontinentaleuropäischen Ländern angewendet wurde) gegen die europäische Niederlassungsfreiheit verstoße. Das ist in der Tat kaum zu leugnen: Wenn eine Gesellschaft dadurch, dass sie ihren Sitz von einem Mitgliedstaat in einen anderen verlegt, rechtlich aufhört zu existieren – zumindest in ihrer bisherigen Form –, dann stellt das wohl das schwerwiegendste Hindernis für eine freie Wahl der Niederlassung dar, das man sich vorstellen kann.

Also galt fortan – jedenfalls für innereuropäische Sitzverlegungen – die sog. Gründungstheorie: Anwendbar war immer das Recht desjenigen Mitgliedstaates, in dem eine Gesellschaft gegründet worden war. Ein Sitzwechsel führte also nicht mehr zu einem Statutenwechsel. Die englische limited blieb auch dann eine limited, wenn sie ihren Sitz nach Deutschland verlegte. Damit war innerhalb Europas das race to the bottom eröffnet. Gesellschaftsgründer rannten nach England, um von den dortigen niedrigen Schutzstandards im Gesellschaftsrecht zu profitieren. Sie gründeten vor allem limiteds, PLCs und LLPs.

Insgesamt wurden zu Beginn dieses Jahrtausend wohl fast 50.000 Gesellschaften in England gegründet und dann nach Deutschland verlegt. Der Gründungstourismus ebte erst ab, als sich der deutsche Gesetzgeber am race to the bottom beteiligte und zwei neue Gesellschaftsformen kreierte: die Unternehmungsgesellschaft mit einer Kapitaleinlage von gerade mal einem Euro und die Partnerschaftsgesellschaft.

Dennoch sind aus den Boomzeiten zu Jahrtausendbeginn noch etliche englische Gesellschaften übrig geblieben. Derzeit gibt es hierzulande wohl knapp 9.000 limiteds und mehr als 2.000 PLCs und LLPs. Bekannte Beispiel sind etwa die Müller Großhandels Ltd, die AirBerlin PLC und die Noerr LLP. Was passiert nun mit diesen Gesellschaften nach dem Brexit? Dann ist die Gründungstheorie nicht mehr europarechtlich zwingend, weil Gesellschaften aus dem UK keine Niederlassungsfreiheit mehr genießen. Und dass er der Gründungstheorie nur in denjenigen Fällen folgen wird, in denen er es muss, hat der BGH längst klargestellt. Bei einer Schweizer Gesellschaft, die ihren Sitz nach Deutschland verlegt hatte, weigerte er sich, das Schweizer Recht anzuwenden und beurteilte die Gesellschaft nach ihrer Sitzverlegung nach deutschem Recht. Kurz: Für Gesellschaften, die in Drittstaaten gegründet wurden, gilt weiterhin die Sitztheorie.

Mit einem Brexit würde das UK zu solch einem Drittstaat. Auf britische Gesellschaften in Deutschland wäre dementsprechend fortan deutsches Recht anzuwenden – und damit würden die Gesellschaften jedenfalls in ihrer jetzigen Form aufhören zu existieren. Schlimmer noch: Sie würden sich in GbRs oder oHGs verwandeln, so dass

die Gesellschafter auf einmal für sämtliche Gesellschaftsverbindlichkeiten haften müssten. Aus der englischen limited würde eine deutsche unlimited.

Um dieses Schreckensszenario abzuwenden, sind in der deutschen Literatur schon einige Vorschläge gemacht worden, die alle eines gemeinsam haben: Sie sind vom Ziel her gedacht, und das Ziel lautet: Vertrauensschutz für die britischen Gesellschaften in Deutschland – aber auch nicht zu viel davon.

Das Problem: Auf dogmatisch sauberem Weg lässt sich dieses Ziel kaum erreichen. Der wohl kreativste Vorschlag will diese Vorschrift hier zweckentfremden, Art. 7 Abs. 2 EGBGB. Die Vorschrift regelt eigentlich die Frage, nach welchem Recht sich die Rechts- und Geschäftsfähigkeit natürlicher Personen richtet. Grundsätzlich gilt: Das Heimatrecht ist anwendbar, als das Recht des Staates, dem die betreffende Person angehört. Ein Deutscher ist also mit 18 voll geschäftsfähig. Ein U.S.-Amerikaner dagegen erst mit 21. Für den Fall, dass ein 18-jähriger Deutscher die U.S.-Staatsbürgerschaft annimmt, regelt Art. 7 Abs. 2, dass er durch den damit einhergehenden Statutenwechsel vom deutschen zum amerikanischen Recht seine Geschäftsfähigkeit nicht verliert. Das, so der Vorschlag, soll analog Art. 7 Abs. 2 auch für die englischen Gesellschaften gelten, für die es durch den Brexit zu einem Statutenwechsel kommt.

Nun ja, mit sehr viel gutem Willen kann man das natürlich so machen. Aber dogmatisch sauber ist es sicher nicht. Das fängt schon damit dann, dass man sich fragt, warum nur britische Gesellschaften, die bereits in Deutschland sind, von der analogen Anwendung des Art. 7 Abs. 2 profitieren sollten und nicht auch diejenigen, die später noch kommen wollen - immerhin ist die Situation, dass der Statutenwechsel durch Sitzverlegung eintritt, deutlich näher an der tatsächlich geregelten Situation des Staatsangehörigkeitswechsels als der Statutenwechsel durch den Brexit. Das will aber natürlich niemand, zumal dasselbe dann eigentlich auch für schweizerische und panamesische Gesellschaften gelten müsste, die ihren Sitz nach Deutschland verlegen. Dann hätten wir über Art. 7 Abs. 2 EGBGB eine Gründungstheorie durch die Hintertür (durch eine fiktive Hintertür, wenn man es genau nimmt).

Freilich wird man den entscheidenden Unterschied zwischen Brexit-Opfern und allen anderen darin sehen können, dass erstere eben auf einen Fortbestand des status quo vertraut haben – und dass dieses Vertrauen einen gewissen Schutz verdient. Aber welcher Schutz ist denn angemessen? Rechtfertigt es der Aspekt des Vertrauensschutzes, dass ehemalige Gründungstouristen ihr englisches Mitbringsel auf Dauer behalten dürfen?

Die nahezu einhellige Antwort der Literatur auf diese Frage lautet: Nein! Den britischen Gesellschaften soll nur eine Übergangszeit von einigen Jahren gewährt werden, in denen sie entweder zurück nach England ziehen oder sich eine deutsche Gesellschaftsform für eine Umwandlung aussuchen können. Als dogmatisches Fundament wird auch hier mitunter wieder Art. 7 Abs. 2 EGBGB herangezogen. Auch in dessen eigentlichen Anwendungsbereich, also im Bereich der Geschäftsfähigkeit natürlicher Personen, gehe es immer nur um maximal drei Jahre. Das Volljährigkeitsalter in den verschiedenen Rechtsordnungen der Welt oszilliere

zwischen 18 und 21 Jahren. Bleiben also maximal drei Jahre, in denen Art. 7 Abs. 2 Wirkung zeitige.

Das stimmt zwar, spricht aber m.E. nicht dafür, Art. 7 Abs. 2 nur zeitlich begrenzt auf britische Gesellschaften in Deutschland anzuwenden. Es spricht vielmehr dafür, es gar nicht zu tun. Die Interessenlage ist einfach nicht dieselbe. Ohnehin mag man bereits an dem rechtspolitischen Ausgangspunkt der Fristenlösung zweifeln, dem Vertrauensschutz. Denn das Vertrauen der Gründungstouristen wird ja letztlich in gewissem Umfang geschützt. Es gibt eine Übergangsfrist, nämlich die Zweijahresfrist des Art. 50 Abs. 2 EUV. Der Brexit kommt nicht morgen, sondern erst in zwei Jahren. Solange haben die Müllers, Air Berlins und Noerrs in diesem Land also in jedem Fall noch Zeit, um eine Umwandlung oder eine Sitzverlegung anzugehen.

Allerdings hat diese Übergangsfrist natürlich einen Haken: Man weiß heute noch nicht sicher, ob man die Umwandlung in zwei Jahren wirklich braucht – oder ob sich die EU und das Vereinigte Königreich auf irgendeine Form der Niederlassungsfreiheit einigen, die dann dazu führen würde, dass im internationalen Gesellschaftsrecht weiterhin die Gründungstheorie angewendet werden müsste.

Auf eine solche Vereinbarung würde ich allerdings, ehrlich gesagt, nicht spekulieren. Und genauso wenig würde ich darauf spekulieren, dass deutsche Gerichte nach dem Brexit eine Übergangsfrist für englische Gesellschaften gewähren. Für englische Gesellschaften in Deutschland ist das Risiko also hoch, mit dem Brexit in eine GbR oder OHG zwangsumgewandelt zu werden. Wer dieses Risiko scheut, der sollte sich beeilen. Noch sind es 630 Tage.

2. Freizügigkeit und Namensrecht

Das Stichwort Zwangsumwandlung bringt mich zu meinem nächsten und letzten Punkt: Eine solche Zwangsumwandlung könnte nämlich auch einigen Privatpersonen bevorstehen. Sie sind zwar nicht in ihrer Existenz bedroht, wohl aber unter Umständen in ihrer Identität: Ihr Name ist nämlich in Gefahr.

Im Namensrecht läuft es vom Prinzip her nämlich ähnlich wie im Gesellschaftsrecht: Wer in einem Mitgliedstaat rechtmäßig einen Namen führt, darf ihn bei Umzug in einen anderen Mitgliedstaat mitnehmen. Allerdings ergeben sich im Detail einige wesentliche Unterschiede zwischen dem Namens- und dem Gesellschaftsrecht.

Ausgangspunkt im Namensrecht ist – aus deutscher Sicht – Art. 10 EGBGB. Sie sehen: hier liegt schon ein erster Unterschied zum Gesellschaftsrecht: Wir haben eine geschriebene Regel. Danach unterliegt der Name, den eine Person führt, dem Recht des Staates, dem sie angehört. Es kommt also nicht auf den Wohnsitz, sondern auf die Staatsangehörigkeit des Namensträgers an. Das entspricht in gewisser Weise der Gründungstheorie: Ein englischer Staatsangehöriger, der nach Deutschland zieht, muss seinen Namen nach dem Umzug nicht deutschen namensrechtlichen Vorstellungen anpassen; es bleibt vielmehr bei der Geltung des englischen Rechts. Und daran ändert sich auch nach dem Brexit nichts. Zu Änderungen kann es aber für deutsche Staatsangehörige kommen – und zwar nicht etwa in England, sondern hier in Deutschland. Das hat folgenden Hintergrund.

Nicht überall auf der Welt gilt im internationalen Namensrecht das Staatsangehörigkeitsprinzip. So ist etwa nach dänischem IPR – Sie merken, ich muss ein wenig ausholen, verspreche aber, später nach England zurückzukommen – nach dänischem IPR ist also nicht etwa die Staatsangehörigkeit das entscheidende Anknüpfungsmerkmal, sondern der gewöhnliche Aufenthalt einer Person. Hier – in Dänemark – spielte der wohl bekannteste Fall zum Namensrecht, der Fall *„Grunkin Paul gegen das Standesamt Niebüll“*. Ein deutsches Ehepaar – Herr Grunkin und Frau Paul – lebte in Dänemark und bekam dort einen Sohn, den kleinen Leonhard Matthias. Die zuständige dänische Behörde stellte nach dänischem Recht eine Namensurkunde aus – und zwar auf den Namen Leonhard Matthias Grunkin Paul. Bei unterschiedlichen Nachnamen der Eltern wird der Nachname des Kindes nach dänischem Recht nämlich aus den beiden Elternnamen zusammengesetzt.

Irgendwann wollten die Eltern ihren Sohn dann unter dem dänischen Namen in das deutsche Familienbuch eintragen lassen, das beim Standesamt in Niebüll geführt wurde (keine 10 km von der deutsch-dänischen Grenze entfernt). Aber das deutsche Standesamt weigerte sich: Nach deutschem Recht ist eine Kombination der Namen von Vater und Mutter unzulässig – die Eltern müssen sich entscheiden: entweder der eine oder der andere Name (§ 1617 I 1 BGB). Und ein Blick in Art. 10 EGBGB bestätigte das Standesamt in seiner Auffassung, dass die Namensfrage nach deutschem Recht – und eben nicht nach dänischem Recht – zu beantworten sei. Immerhin war der kleine Leonhard deutscher Staatsangehöriger.

Die Eltern gaben aber nicht auf, und die Sache landete schließlich beim EuGH. Und der hielt die Weigerung des Niebülller Standesamts für eine Verletzung der Freizügigkeit des – inzwischen 11-jährigen – Leonhard. Ich zitiere: „Die Verpflichtung, in dem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit der Betr. besitzt, einen anderen Namen als den zu führen, der bereits im Geburts- und Wohnsitzmitgliedstaat erteilt und eingetragen wurde, kann die Ausübung des Rechts aus [damals noch] Art. 18 EGV [heute Art. 21 AEUV] behindern, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten.“ Zitat Ende. Das zentrale Argument des EuGH: Wenn jemand in seinem Wohnsitzstaat unter dem einen Namen registriert ist, sein Pass dann aber (von seinem Heimatstaat) auf einen anderen Namen ausgestellt wird, kann das zu gravierenden Problemen im Wohnsitzstaat führen.

Der deutsche Gesetzgeber reagierte auf diese Entscheidung, indem er dem EGBGB einen neuen Artikel 48 anfügte. Dort heißt es nun: „Unterliegt der Name einer Person deutschem Recht, so kann sie durch Erklärung gegenüber dem Standesamt den während eines gewöhnlichen Aufenthalts in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union erworbenen und dort in ein Personenstandsregister eingetragenen Namen wählen, sofern dies nicht mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist.“ Ein Deutscher, der mit seinem Namen unzufrieden ist, ihn aber nach deutschem Recht nicht ändern darf, hat jetzt also 27 neue Möglichkeiten – er muss nur vorübergehend seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einen anderen Mitgliedstaat verlegen.

Und damit komme ich wie versprochen nach England zurück. England ist nämlich als Ziel des Namenstourismus äußerst attraktiv, weil man dort seinen Namen weitgehend frei wählen kann. Das Ziel England wählte etwa ein Mann, der als Nabil Bagdadi 1963 in Karlsruhe geboren wurde. Bereits in Deutschland hatte er es zwei Mal geschafft, seinen Namen ändern zu lassen, zuerst in „Nabil Peter Bogendorff“ und dann in „Nabil Peter Bogendorff von Wolfersdorff“. Beide Male hatte er die Änderung wohl durch einen hierzulande beliebten namensrechtlichen Trick erreichen können: Er hatte sich von dem jeweiligen Namensinhaber adoptieren lassen. Trotz der zweimaligen Änderung war Herr Bogendorff von Wolfersdorff aber wohl noch nicht vollständig zufrieden mit seinem Namen – und nutzte deshalb den Umstand, dass er beruflich eine Weile nach England musste, zu einer weiteren namensrechtlichen Schönheits-OP. Nach dieser OP hieß er – jedenfalls nach englischem Recht – „Peter Mark Emmanuel Graf von Wolfersdorff Freiherr von Bogendorff“.

Mit dem Versuch, den Namen nach Deutschland zu importieren, scheiterte er aber. Trotz der Regelung in Art. 48 EGBGB weigerte sich das Standesamt Karlsruhe den neuen Namen einzutragen, und zwar unter Berufung auf Art 109 Abs. 3 Satz 2 der WRV. Danach gelten Adelstitel nur als Teil des Namens und dürfen nicht mehr verliehen werden. Diese Regelung stufte das Standesamt als wesentlichen Grundsatz des deutschen Rechts ein. Ziel sei nämlich nicht weniger als die Gleichheit aller Bürger vor dem Gesetz (siehe Absatz 1). Und für den Fall der Verletzung eines solch wesentlichen Grundsatzes sieht Art. 48 EGBGB eine Ausnahme vom Grundsatz der Namensfreizügigkeit vor.

Ebenso wie Leonhard Matthias Grunkin Paul zog auch Peter Mark Emmanuel Graf von Wolfersdorff Freiherr von Bogendorff vor den EuGH – allerdings mit weniger Erfolg. Der EuGH folgte dem Standesamt in seiner Einschätzung der Bedeutung von Art. 109 Abs. 3. S. 2 WRV und adelte die Vorschrift als Rechtfertigungsgrund für eine Verletzung der Freizügigkeit. Auf die beiden Zusätze Graf und Freiherr wird Herr Bogendorff von Wolfersdorff also zukünftig in Deutschland verzichten müssen. Aber – und das bringt mich zurück zum Brexit – seine schicken neuen Vornamen darf er behalten. Denen steht die WRV nämlich nicht entgegen. Was passiert nun nach dem Brexit? Hält der Zauber oder verwandelt sich Peter Mark Emmanuel über Nacht zurück in Nabil Peter?

Diese Frage muss auf zwei Ebenen beantwortet werden, auf der europäischen und auf der nationalen. Vorrang genießt dabei selbstverständlich die europäische. Allerdings gilt hier m.E. dasselbe wie bei den Gesellschaften – nämlich gar nichts. Mit dem Austritt aus der Union wird das Vereinigte Königreich zum Drittstaat – und verliert dementsprechend in Sachen Grundfreiheiten jede Bedeutung. Dass jemand in England anders heißt als in Deutschland ist kein Hindernis für die Freizügigkeit mehr, und zwar schlicht und einfach deswegen, weil es zwischen England und Deutschland keine Freizügigkeit mehr geben wird.

Es bleibt wiederum die deutsche Ebene – und auf dieser Ebene besteht ein wesentlicher Unterschied zum Gesellschaftsrecht: Für das Namensrecht gibt es eine Regelung, nämlich diejenige in Art. 48 EGBGB. Viel einfacher wird es deshalb aber nicht. Denn den Brexit hat der Gesetzgeber bei Schaffung der Norm vor vier Jahren

noch nicht antizipiert. Aber das steht einer Auslegung natürlich nicht entgegen. Schauen wir dazu zunächst noch einmal auf den Wortlaut der Norm – und zwar besonders auf den jetzt unterstrichenen Teil: „Unterliegt der Name einer Person deutschem Recht, so kann sie durch Erklärung gegenüber dem Standesamt *den während eines gewöhnlichen Aufenthalts in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union erworbenen* und dort in ein Personenstandsregister eingetragenen Namen wählen...“.

Nach streng grammatikalischer Auslegung muss man die Norm wohl so verstehen, dass es nur darauf ankommt, ob England zu dem Zeitpunkt, in dem sich Herr Bogendorff dort aufgehalten und seine Namensänderung vorgenommen hat, Mitgliedstaat der EU war. Und das war es.

Eine historisch-teleologische Auslegung führt hingegen zu einem anderen Ergebnis. Wie gesagt ist Art. 48 eine Reaktion auf das Grunkin-Paul-Urteil des EuGH. Ziel der Vorschrift ist es, die europäische Freizügigkeit zu gewährleisten. Nicht weniger, aber eben auch nicht mehr. Der deutsche Gesetzgeber hat die Möglichkeit des Namensimports bewusst und ausdrücklich auf den europäischen Binnenmarkt beschränkt. Wie gesagt muss aber aus europäischer Sicht nach dem Brexit keine Freizügigkeit zum Vereinigten Königreich mehr gewährleistet werden. Damit entfällt im Verhältnis zum VK gewissermaßen der Rechtsgrund für Art. 48 EGBGB. Dieser historisch-teleologische Aspekt überwiegt m.E. den grammatikalischen deutlich – mit dem Ergebnis, dass Art. 48 nach dem Brexit keinen Namensimport aus dem Vereinigten Königreich mehr zulassen wird.

Es bleibt aber die Frage, was in denjenigen Fällen gilt, in denen ein Namensimport bereits erfolgreich stattgefunden hat – wie im Fall der Vornamen von Herrn Bogendorff. Auch hier entfällt mit dem Brexit streng genommen nachträglich der Grund für die Importgenehmigung. Dennoch sprechen m.E. grundlegende Prinzipien sowohl des IPR als auch des deutschen Namensrechts dagegen, die einmal genehmigte Namensänderung wieder rückgängig zu machen.

Im IPR gilt – jedenfalls außerhalb des Gesellschaftsrechts – der Grundsatz des Schutzes wohlervorbener Rechte. Wenn es (etwa wegen eines Wechsels der Staatsangehörigkeit oder des Wohnsitzes) zu einem Statutenwechsel kommt, dann soll das nicht zu einem Verlust von Rechtspositionen führen, die die betreffende Person nach dem zunächst anwendbaren Recht wirksam erlangt hatte. Zwar ist der Brexit wie gesagt kein gewöhnlicher Fall des Statutenwechsels; aber der Grundsatz des Schutzes wohlervorbener Rechte muss für ungewöhnliche Fälle genauso gelten wie für gewöhnliche.

Noch wichtiger aber erscheint der Grundsatz der Kontinuität im deutschen Namensrecht. Dass ein Namenswechsel in Deutschland nur in eng begrenzten Ausnahmefällen zulässig ist, dient dem Zweck, Durcheinander zu vermeiden – oder wie es das Bundesverwaltungsgericht formuliert: „Das Interesse an der Namenskontinuität besteht vornehmlich darin, den Namensträger zu kennzeichnen und sein Verhalten diesem auch in Zukunft ohne weitere Nachforschung zurechnen zu können.“ Dieser Zweck würde konterkariert, wenn man das Verbot des Namenswechsels nachträglich

dadurch durchsetzen wollte, dass man einen einmal erfolgten Namenswechsel rückgängig machte – und damit letztlich einen zweiten Namenswechsel durchführte.

Zusammenfassend gilt also m.E. Folgendes: Wer von Ihnen mit seinem Namen unzufrieden ist, gerne einen neuen hätte und dafür auf die Liberalität des englischen Namensrechts baut, der sollte sich beeilen. Es bleiben noch genau 630 Tage, um den Namen über den Kanal nach Deutschland zu importieren.

Und mit dieser kostenlosen Rechtsberatung möchte ich für heute enden. Draußen müssten jetzt schon ein paar belegte Brote und auch ein paar Gläschen Wein bereitstehen, die Ihnen hoffentlich helfen, das gerade Gehörte zu verdauen.