

Auf dem Weg zum „Brexit“ – Die Europäische Union im britischen Verfassungsrecht

Von Roman Kaiser, Augsburg*

Angesichts des bevorstehenden „Brexit“ zeigt der Beitrag das bisherige Verhältnis des britischen Verfassungsrechts zum Unionsrecht und die verfassungsrechtlichen Probleme auf dem Weg zum Austritt auf. Die Mitgliedschaft in der EU war einer der wesentlichen Faktoren im Verfassungswandel Großbritanniens. Die Modifizierung der Parlamentsouveränität wird das britische Verfassungsrecht auf Jahre hinaus prägen. Bisher ungeklärt ist, ob die Entscheidung für den EU-Austritt von der neuen Premierministerin alleine zu treffen ist oder sie der Einwilligung des Parlaments bedarf. Fest steht zumindest, dass Schottland über keine Möglichkeit verfügt, den Austritt noch zu verhindern. Weitgehend offen sind die Austrittsfolgen, deren genaues Ausmaß von den Verhandlungen nach Art. 50 EUV abhängen wird.

I. Einleitung

Nach 43 Jahren Mitgliedschaft befindet sich das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland auf dem besten Wege, die Europäische Union zu verlassen. Der negative Ausgang des britischen Referendums vom 23.6.2016 über den Verbleib in der EU ist zweifelsohne das politisch wie juristisch spannendere Ergebnis.¹ Insbesondere die rechtlichen Probleme des sog. „Brexit“ beginnen erst jetzt.² Erstmals wird vom Austrittsrecht des Art. 50 EUV Gebrauch gemacht werden. Bei seiner Anwendung stellen sich vor allem Fragen nach Anforderungen an die Art und Weise sowie den Zeitpunkt der Austrittserklärung und nach dem genauen Ablauf und Inhalt des anschließenden Austrittsverfahrens. Neben und zeitlich zum guten Teil vor diesen unionsrechtlichen Problemen steht indes die Frage, wie der Austritt aus der EU im britischen Verfassungsrecht korrekt durchzuführen ist. Zu fragen ist nach der Zuständigkeit für die Entscheidung über den EU-Austritt (IV.1.) sowie nach einem möglichen Veto Schottlands (IV.2.). Vor der Erörterung dieser beiden Probleme sollen zunächst das rechtliche Verhältnis Großbritanniens zur EU bis zum „Brexit“ (sogleich II.) sowie kurz das Austrittsrecht des Art. 50 EUV (III.) dargestellt werden. Abschließend wird die Bedeutung der Austrittsfolgen für die britische Rechtsordnung aufgezeigt (V.).

* Der Verfasser ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Medizinrecht und Rechtsphilosophie von Prof. Dr. Josef Franz Lindner an der Universität Augsburg.

1 Zu ersten Einschätzungen von Rechtswissenschaftlern siehe das „Brexit Supplement“ des German Law Journal (abrufbar unter www.germanlawjournal.com).

2 So auch (vor dem Referendum) A. Thiele, Der Austritt aus der EU – Hintergründe und rechtliche Rahmenbedingungen eines „Brexit“, EuR 2016, S. 281, 303.

II. Großbritannien und die EU

Die Briten sind seit jeher bekannt für ihr schwieriges Verhältnis zum Kontinent und insbesondere zur EU. Das hier ausschließlich interessierende rechtliche Verhältnis³ betrifft die Geltung des Unionsrechts in Großbritannien, seinen Vorrang gegenüber nationalem Recht und die Frage nach einer möglichen Grenze dieses Vorrangs in der Form eines „Identitätsvorbehalts“ der britischen Verfassung.

1. Geltung des Unionsrechts in Großbritannien

Aufgrund der dualistischen Ausrichtung der britischen Verfassung gelten Verpflichtungen aus völkerrechtlichen Verträgen auf nationaler Ebene erst, wenn sie vom Parlament in einem eigenen Gesetz ins nationale Recht inkorporiert wurden,⁴ was für die Unionsverträge durch den *European Communities Act* von 1972 erfolgte. Aus der Doktrin der Parlamentsouveränität (*parliamentary sovereignty*)⁵ folgt dabei, dass es dem britischen Parlament unbenommen bleibt, den *European Communities Act* wieder aufzuheben und so die Geltung des Unionsrechts in Großbritannien zu beenden. Dies bekräftigt auch Section 18 des *European Union Act* von 2011:⁶ „*Directly applicable or directly effective EU law [...] falls to be recognised and available in law in the United Kingdom only by virtue of that [European Communities] Act or where it is required to be recognised and available in law by virtue of any other Act.*“ Noch klarer ist die amtliche Überschrift der Norm: „*Status of EU law dependent on continuing statutory basis*“. Die Geltung des EU-Rechts in Großbritannien hängt vom Weiterbestehen des *European Communities Act* ab.

3 Zum politischen Verhältnis Großbritanniens zur EU s. etwa *P. Cullen*, Brexit – ein Projekt der Unvernunft, *EuZW* 2016, S. 401 ff.; *A. Thiele* (Fn. 2), S. 284 ff.

4 Vgl. *Blackburn v Attorney-General* [1971] EWCA Civ 7. Bemerkenswert auch der dortige Satz von Lord Denning: „*It does appear that if this country should go into the Common Market and sign the Treaty of Rome, it means that we will have taken a step which is irreversible.*“ Er scheint sich getäuscht zu haben.

5 *A.V. Dicey*, Introduction to the Study of the Law of the Constitution, 8. Aufl. 1915, S. 3 f.: „*The principle of Parliamentary sovereignty means neither more nor less than this, namely, that Parliament [...] has, under the English [sic] constitution, the right to make or unmake any law whatever; and, further, that no person or body is recognised by the law of England [sic] as having a right to override or set aside the legislation of Parliament.*“; vgl. die aktuelle Beurteilung dieser Doktrin bei *M. Elliott*, The principle of parliamentary sovereignty in legal, constitutional, and political perspective, in: Jowell/Oliver/O’Cinneide (Hrsg.), *The Changing Constitution*, 8. Aufl. 2015, S. 38 ff.

6 Hauptinhalt des *European Union Act* ist das – rechtlich bindende! – Erfordernis eines Referendums für zukünftige Vertragsänderungen; s. *P. Craig*, The European Union Act 2011: locks, limits and legality, *Common Market Law Review* 48 (2011), S. 1915 ff.

2. Vorrang des Unionsrechts vor dem britischem Recht

a) *Factortame*

Als das Vereinigte Königreich 1973 der EU (damals noch EWG) beitrug, war der Vorrang des Europarechts in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) bereits etabliert.⁷ Er wird auch von den britischen Gerichten anerkannt. Leitentscheidung ist das *Factortame*-Urteil⁸ des House of Lords,⁹ in dem Lord Bridge den Vorrang des Unionsrechts vor nationalem Recht so festhielt: „*Under the terms of the [European Communities] Act of 1972 it has always been clear that it was the duty of a United Kingdom court, when delivering final judgment, to override any rule of national law found to be in conflict with any directly enforceable rule of Community law.*“ Bleibt danach nationales Recht, wenn ihm direkt anwendbares Unionsrecht entgegensteht, unangewendet (*disapplied*), so entspricht dies dem deutschen Verständnis vom Anwendungsvorrang des EU-Rechts.

Die britische Verfassungsrechtswissenschaft hält indes den Vorrang des Unionsrechts, zumindest auf theoretischer Ebene, nicht für so selbstverständlich wie die Richter des House of Lords.¹⁰ Schließlich widerspricht es der Parlamentsouveränität, wenn Parlamentsgesetze von Gerichten (auf ihre Unionsrechtskonformität) überprüft und im Falle eines Konflikts nicht angewendet werden. Auch der *European Communities Act* vermag es an sich nicht, das Parlament zu europarechtskonformer Gesetzgebung zu verpflichten, denn es gilt: „*Parliament cannot bind its successors.*“ Nach diesem Verständnis der Parlamentsouveränität, das nach der Terminologie H.L.A. Harts als *continuing* (im Gegensatz zur *self-embracing*) *parliamentary sovereignty* bezeichnet wird,¹¹ kann das Parlament alles – außer nachfolgende Parlamente zu binden. Das bedeutet: Verpflichtet der *European Communities Act* durch Inkorporation des Unionsrechts zu europarechtskonformer Gesetzgebung, so kann das Parlament diese Verpflichtung stets durch ein späteres Gesetz implizit widerrufen (*implied repeal*), wofür ausreicht, dass dieses Gesetz europarechtswidrig ist, also seinem Inhalt nach im Widerspruch zum *European Communities Act* steht.

Sir William Wade sieht deshalb in der *Factortame*-Entscheidung eine „Revolution“:¹² Das House of Lords habe eine Bindung des Parlaments zugelassen und da-

7 EuGH, Rs. C-26/62 (van Gend en Loos), ECLI:EU:C:1963:1, Slg. 1963, I-3; EuGH, Rs. C-6/64 (Costa/ENEL), ECLI:EU:C:1964:66, Slg. 1964, I-1141.

8 *R v Secretary of State for Transport, ex parte Factortame (No 2)* [1991] 1 AC 603.

9 Das Appellate Committee of the House of Lords war bis zur Einführung des Supreme Court (s.u. Fn. 21) im Jahr 2009 die höchste Gerichtsinstanz im Vereinigten Königreich (mit Ausnahme schottischer Strafprozesse).

10 Vgl. die Darstellung der akademischen Debatte bei P. Craig, Britain in the European Union, in: Jowell/Oliver/O’Cinneide (Fn. 5), S. 104, 121 ff.

11 H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, 3. Aufl. 2012, S. 149 f.

12 H.W.R. Wade, *Sovereignty: revolution or evolution?*, *Law Quarterly Review* 112 (1996), S. 568 ff.

mit letztlich die *rule of recognition*¹³ der britischen Rechtsordnung geändert. Dieser Ansicht steht die „Evolutionstheorie“ gegenüber: Für Trevor Allan¹⁴ ist die Parlamentsouveränität, anders als für Wade, nicht ein von den Gerichten anerkanntes politisches Faktum,¹⁵ sondern eine Regel des Common Law, die wie jede solche einer näheren Bestimmung durch die Gerichte unterliege. In diesem Sinne habe das House of Lords in der *Factortame*-Entscheidung die Parlamentsouveränität unter Berücksichtigung der gegebenen EU-Mitgliedschaft Großbritanniens konkretisiert.

Ebenfalls mit dem Common Law argumentiert Sir John Laws in seiner Interpretation der *Factortame*-Entscheidung.¹⁶ Sie anerkenne, ausgehend von Section 2(4) des *European Communities Act*, die die britischen Gerichte zur Gesetzesauslegung im Lichte des Unionsrechts verpflichtet, eine Auslegungsregel, wonach eine europarechtswidrige Regelung nicht durch impliziten Widerruf des *European Communities Act* möglich sei, sondern nur dann, wenn das Parlament seinen Willen, europarechtswidrig zu handeln, explizit zum Ausdruck bringt. Eine solche Auslegungsregel sei nichts Besonderes, sondern bestehe auch in anderen Fällen (etwa bei retrospektiver Gesetzgebung). Einige Jahre später hat Laws als Richter in der *Thoburn*-Entscheidung diesen Gedanken ausgebaut.

b) *Thoburn*

Laws bekräftigt dort¹⁷ in einem *obiter dictum*, dass das Verhältnis zwischen Europarecht und der britischen Verfassung vom Common Law unter Berücksichtigung nationaler Gesetzgebung bestimmt werde. Das Common Law habe die Parlamentsouveränität modifiziert, indem es Ausnahmen von der Doktrin des *implied repeal* vorsehe. Ging die klassische Verfassungsrechtslehre noch davon aus, dass es zwischen verschiedenen Parlamentsgesetzen keine normative Hierarchie gebe,¹⁸ so schafft Laws in seinem Urteil die Kategorie der „Verfassungsgesetze“ (*constitutional statutes*), definiert als solche Gesetze, die in grundlegender Weise das Verhältnis von Staat und Bürger regeln oder die Reichweite von Grundrechten betreffen. Der Widerruf eines *constitutional statute* sei nun nicht durch *implied repeal*, sondern ausschließlich durch eine ausdrückliche oder nicht anders interpretierbare Formulierung möglich. Um eben solch ein Verfassungsgesetz handele es sich auch beim *European Communities Act*. Die *Thoburn*-Entscheidung führt so nicht nur erstmals eine Art höheren Rechts ein, sie begründet auch

13 *H.L.A. Hart* (Fn. 11), S. 100 ff.; zum Verhältnis von Parlamentsouveränität und Hart'scher *rule of recognition* s. *A.L. Young*, *Sovereignty: demise, afterlife, or partial resurrection?*, *International Journal of Constitutional Law* 9 (2011), S. 163 ff.

14 *T.R.S. Allan*, *Parliamentary sovereignty: law, politics and revolution*, *Law Quarterly Review* 113 (1997), S. 443 ff.

15 S. bereits *H.W.R. Wade*, *The basis of legal sovereignty*, *Cambridge Law Journal* 13 (1955), S. 172 ff.

16 *J. Laws*, *Law and democracy*, *Public Law* 1995, S. 72, 89.

17 *Thoburn v Sunderland City Council* [2002] EWHC 195 (Admin).

18 Vgl. das berühmte Beispiel von *A.V. Dicey* (Fn. 5), S. 78: „[N]either the Act of Union with Scotland nor the *Dentists Act, 1878*, has more claim than the other to be considered a supreme law.“

den Anspruch, dass es sich bei der britischen Verfassung um eine *common law constitution* handle,¹⁹ womit sich zugleich die Perspektive weiterer Schranken der Parlamentsouveränität aufatet: „Die Büchse der Pandora wurde geöffnet.“²⁰ Der Supreme Court²¹ hat sich zwischenzeitlich²² in der *HS2*-Entscheidung (dazu sogleich 3.) der Auffassung *Laws’* zum Verhältnis der britischen Verfassung zur Europäischen Union angeschlossen. Festzuhalten ist somit: Dem Unionsrecht kommt im Vereinigten Königreich ein Anwendungsvorrang vor nationalem Recht zu, der auf dem *European Communities Act* beruht. Europarechtswidrige Gesetze werden demnach von den Gerichten grundsätzlich nicht angewendet. Dem britischen Parlament bleibt es aber (verfassungsrechtlich) unbenommen, explizit europarechtswidrig zu handeln oder gar den Vorrang des Unionsrechts durch Aufhebung des *European Communities Act* ganz zu beseitigen.

3. Identitätsvorbehalt als Grenze des Vorrangs

In der *HS2*-Entscheidung aus dem Jahr 2014²³ ging es darum, ob eine unionsrechtliche Vorgabe von nationalen Gerichten verlangt, das parlamentarische Verfahren, in dem ein bestimmtes Gesetz zustande gekommen ist, zu überprüfen, was in Großbritannien aufgrund des Art. 9 der *Bill of Rights* von 1689²⁴ an sich undenkbar²⁵ ist. Zwar verneinte der Supreme Court (ohne Vorlage an den EuGH)²⁶ eine solche europarechtliche Verpflichtung der Gerichte, Lord Reed hielt aber in einem *obiter dictum* für einen möglichen Konflikt von Europarecht und britischer Verfassung fest: „[T]hat question cannot be resolved simply by applying the doctrine developed by the Court of Justice of the supremacy of EU law, since the application of that doctrine in our law itself depends upon the 1972 Act. If there is a conflict between a constitutional principle, such as that embodied in article 9 of

- 19 *P. Birkinshaw*, The United Kingdom in Europe and Europe in the United Kingdom – an Indelible Influence?, in: Becker/Hatje/Potacs/Wunderlich (Hrsg.), *Verfassung und Verwaltung in Europa*. Festschrift für Jürgen Schwarze, 2014, S. 19, 27.
- 20 *P. Birkinshaw*, Das Verhältnis der Richter des Vereinigten Königreichs zu Europa und der europäischen Integration. Kompetenzen, Grundrechte und Identität, *EuR* 2015, S. 267, 270.
- 21 Zum Supreme Court als oberstem Gerichtshof (als Nachfolger des House of Lords) s. *G. Sydow*, Der geplante Supreme Court für das Vereinigte Königreich im Spiegel der britischen Verfassungsreformen, *ZaöRV* 64 (2004), S. 65 ff.; *R. Masterman/J.E.K. Murkens*, Zwischen Vorrangstellung und Ergebnis: Der Verfassungsstatus des Supreme Court im Vereinigten Königreich, *JZ* 2012, S. 1029 ff.
- 22 Eine erste Anerkennung findet die Ansicht *Laws’* (ohne zitiert zu werden) bei Lord Hope in *H. v Lord Advocate* [2012] UKSC 24; dazu ablehnend *F. Ahmed/A. Perry*, The quasi-entrenchment of constitutional statutes, *Cambridge Law Journal* 73 (2014), S. 514 ff.
- 23 *R (HS2 Action Alliance Ltd) v Secretary of State for Transport* [2014] UKSC 3; dazu s. auch *P. Birkinshaw* (Fn. 20), S. 279 ff.
- 24 „That the freedom of speech and debates or proceedings in Parliament ought not to be impeached or questioned in any court or place out of Parliament.“.
- 25 Die grundlegende Bedeutung dieser Regelung des Verhältnisses von Gerichten zum Parlament für die britische Verfassung kann nicht überschätzt werden. Zurecht spricht *D. Edwards*, *HS2: The first spike*, *Journal of Environmental Law* 26 (2014), S. 319, 320, davon, dass eine Überprüfung des Gesetzgebungsprozesses durch den Supreme Court einer „constitutional revolution“ gleichgekommen wäre.
- 26 Vgl. *V. Heyvaert/J. Thornton/R. Drabble*, With reference to the environment: the preliminary reference procedure, environmental decisions and the domestic judiciary, *Law Quarterly Review* 130 (2014), S. 413 ff.

the Bill of Rights, and EU law, that conflict has to be resolved by our courts as an issue arising under the constitutional law of the United Kingdom.“ Damit bestätigt er die Aussage aus *Thoburn*, wonach der Vorrang des EU-Rechts auf dem *European Communities Act* und damit dem britischen Verfassungsrecht basiert.²⁷ Weiterhin schreiben Lords Neuberger und Mance: „*The United Kingdom has no written constitution, but we have a number of constitutional instruments. They include Magna Carta, the Petition of Right 1628, the Bill of Rights and (in Scotland) the Claim of Rights 1689, the Act of Settlement 1701 and the Act of Union 1707. The European Communities Act 1972, the Human Rights Act 1998 and the Constitutional Reform Act 2005 may now be added to this list. The common law itself also recognises certain principles as fundamental to the rule of law. It is, putting the point at its lowest, certainly arguable (and it is for United Kingdom law and courts to determine) that there may be fundamental principles, whether contained in other constitutional instruments or recognised at common law, of which Parliament when it enacted the European Communities Act 1972 did not either contemplate or authorise the abrogation.*“

Der Supreme Court spricht hier von der Möglichkeit von Verfassungsprinzipien, die dem *European Communities Act* und dem durch diesen mit Anwendungsvorrang ausgestatteten Europarecht vorgehen. Er formuliert also eine denkbare letzte verfassungsrechtliche Grenze für den Vorrang des Unionsrechts und damit, wenn man die Parallele zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts²⁸ ziehen will, eine Art Identitätsvorbehalt. Solche Verfassungsprinzipien ergäben sich aus verschiedenen „Verfassungsgesetzen“ – der Supreme Court spricht von *constitutional instruments* statt *constitutional statutes*, vermutlich um die Magna Carta besser einbeziehen zu können²⁹ – sowie aus dem Common Law. Diese Verfassungsprinzipien, so das Argument, seien durch den *European Communities Act* nicht aufgehoben und könnten deshalb im Konfliktfall auch dem Europarecht vorgehen.

Hat *Thoburn* eine Hierarchie zwischen Verfassungsgesetzen und einfachen Gesetzen eingeführt, so scheint der Supreme Court in *HS2* diese Idee durch eine Rangordnung innerhalb der Verfassungsgesetze zu konkretisieren:³⁰ Gewisse Verfassungsprinzipien sind so fundamental, dass ihnen selbst Verfassungsgesetze, wie etwa der *European Communities Act*, nicht durch *implied repeal*, sondern nur durch ausdrücklichen Widerspruch vorgehen können. Es entsteht eine normative Hierarchie von einfachen Gesetzen, Verfassungsgesetzen und obersten Verfassungsprinzipien mit jeweils erschwerter Abänderbarkeit.

27 P. Craig, *Constitutionalising constitutional law: HS2*, Public Law 2014, S. 373, 378.

28 BVerfGE 123, 267, 353 f. – Lissabon; vgl. D. Edwards (Fn. 25), S. 329: „[T]he case highlights the British equivalent of the kompetenz-kompetenz debate in German constitutional law.“ (Herv. i. O.).

29 P. Craig (Fn. 27), S. 389.

30 M. Elliott, *Constitutional legislation, European Union law and the nature of the United Kingdom's contemporary Constitution*, European Constitutional Law Review 10 (2014), S. 379, 387 ff.

Angesichts der Formulierung eines Identitätsvorbehalts und der gestiegenen Bedeutung von Common-Law-Grundrechten gegenüber den im *Human Rights Act* inkorporierten Menschenrechten der EMRK in der Rechtsprechung des Supreme Courts³¹ wird bereits von einem „*autochthonous constitutionalism*“³² gesprochen. Wird allerdings berücksichtigt, dass die *HS2*-Entscheidung im Wesentlichen für die britische Verfassung nachzuvollziehen versucht, was in anderen Mitgliedstaaten mit geschriebener Verfassung schon länger gang und gäbe ist, und dass die Betonung der Common-Law-Grundrechte nicht zuletzt mit Blick auf die Zeit nach einer möglichen Aufhebung des *Human Rights Act* erfolgen dürfte,³³ so wird jene Bewertung durchaus in Frage zu stellen sein. Wie dem auch sei, die einstimmig getragenen *obiter dicta* der *HS2*-Entscheidung, die im britischen Schrifttum sowohl auf Zustimmung³⁴ als auch auf Kritik³⁵ gestoßen sind, werden, obwohl oder gerade weil sie viele Fragen offen lassen,³⁶ mit Sicherheit die zukünftige Rechtsprechung der britischen Gerichte prägen.³⁷ Dass die britischen Richter aber auch den bedeutendsten Schritt wagen werden, nämlich ein Gesetz, etwa wegen eines extremen Menschenrechtsverstoßes, für verfassungswidrig zu erklären,³⁸ ist jedenfalls für die nähere Zukunft nicht zu erwarten.

III. Austrittsrecht des Art. 50 EUV

Für den „Brexit“ wird erstmals der im Vertrag von Lissabon neu eingeführte Art. 50 EUV zur Anwendung kommen. Nach Art. 50 Abs. 1 EUV kann jeder Mitgliedstaat im Einklang mit seinen verfassungsrechtlichen Bestimmungen beschließen, aus der Union auszutreten. Damit wird ein einseitiges Austrittsrecht begründet, das keinen materiellen Voraussetzungen seitens des Unionsrechts unterliegt.³⁹ Letzteres ist indes mit Blick auf die Ziele der europäischen Integration und die Pflicht des Mitgliedstaats zur Unionstreue als durchaus problematisch zu betrachten.⁴⁰ Statt materieller Anforderungen enthält Art. 50 Abs. 2–4 EUV Vor-

31 Dazu s. *R. Masterman/S. Wheatle*, A common law resurgence in rights protection?, *European Human Rights Law Review* 2015, S. 57 ff.

32 *S. Stephenson*, The Supreme Court’s renewed interest in autochthonous constitutionalism, *Public Law* 2015, S. 394 ff.

33 *M. Elliott* (Fn. 30), S. 390.

34 *P. Craig* (Fn. 27), S. 384 ff.

35 *S.J. Dimelow/A.L. Young*, High speed rail, Europe and the Constitution, *Cambridge Law Journal* 73 (2014), S. 234, 237.

36 Vgl. *M. Barczentewicz*, “Constitutional statutes” still alive, *Law Quarterly Review* 130 (2014), S. 557, 558 f.

37 Vgl. die Aussage von Lord Hope in *AXA General Insurance v Lord Advocate* [2011] UKSC 46: „The question whether the principle of the sovereignty of the United Kingdom Parliament is absolute or may be subject to limitations is still under discussion.“

38 Vgl. *P. Birkinshaw* (Fn. 20), S. 286.

39 *O. Dörr*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, 58. EL 2016, Art. 50 EUV (45. EL 2011), Rn. 17.

40 Vgl. *A. Thiele* (Fn. 2), S. 295 ff.

gaben für das Austrittsverfahren.⁴¹ Dieses Verfahren beginnt durch eine (förmliche) Mitteilung des Mitgliedstaates, der auszutreten beschließt (Art. 50 Abs. 2 S. 1 EUV). Für den Austrittsbeschluss selbst verweist Art. 50 Abs. 1 EUV auf die verfassungsrechtlichen Vorschriften des Mitgliedstaates. Dieser Verweis ist rein deklaratorisch, denn die Überprüfung der Einhaltung nationalen Verfassungsrechts unterfällt nicht der Unionskompetenz.⁴² Er wirft aber die Frage auf, wie über den Austritt nach britischem⁴³ Verfassungsrecht zu entscheiden ist.

IV. Austritt aus der EU gemäß britischem Verfassungsrecht

1. Zuständigkeit für die Entscheidung über den Austritt

Über den Austritt Großbritanniens aus der EU ist bisher weder dem Inhalt noch der Form nach entschieden. Das inhaltliche Ergebnis des Referendums über den EU-Austritt ist rechtlich nicht verbindlich.⁴⁴ Förmlich setzt der Austritt eine Entscheidung des zuständigen Verfassungsorgans voraus. Dabei ist es keineswegs so – wie man meinen könnte⁴⁵ –, dass diese Zuständigkeit offenkundig ist. Vielmehr ist es problematisch, ob die Entscheidung von der Regierung (genauer: der Premierministerin) oder vom Parlament zu treffen ist.

a) Königliche Prerogative

Die königliche Prerogative (*royal prerogative*) umfasst diejenigen Exekutivkompetenzen der Krone, die dieser traditionell ohne gesetzliche Autorisierung zustehen,⁴⁶ wobei heutzutage fast⁴⁷ alle dieser Kompetenzen von Ministern im Namen der Monarchin ausgeübt werden.⁴⁸ Dazu zählen auch die Außenbeziehungen des Vereinigten Königreichs.⁴⁹ Beispielsweise ist die britische Regierung traditionell alleine zuständig für Kriegserklärungen und den Abschluss internationaler Verträ-

41 Dazu s. O. Dörr, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Fn. 39), Art. 50 EUV (45. EL 2011), Rn. 24 ff.; A. Thiele (Fn. 2), S. 297 ff.; W. Michl, Die formellen Voraussetzungen für den Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union, NVwZ 2016, S. 1365 ff.

42 W. Meng, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 50 EUV, Rn. 8; genauer W. Michl (Fn. 41), S. 1366. Dies übersieht A. Zielcke, Die Truthähne und ihre auswärtigen Angelegenheiten, SZ v. 24.08.2016, S. 11; ebenso wohl auch B. Mayer/G. Manz, Der Brexit und seine Folgen auf den Rechtsverkehr zwischen der EU und dem Vereinigten Königreich, BB 2016, S. 1731, die davon ausgehen, der Austrittserklärung könnte (nachträglich) „durch die gerichtliche Feststellung, dass es dafür der Zustimmung des britischen Parlaments bedürft hätte, die Grundlage entzogen werden.“

43 Zum EU-Austritt nach deutschem Verfassungsrecht s. A. Thiele (Fn. 2), S. 292 ff.; W. Michl (Fn. 41), S. 1366.

44 Im *European Union Referendum Act* von 2015 sind die Konsequenzen des Referendums offengelassen.

45 So schreibt etwa A. Thiele (Fn. 2), S. 294 u. 298, ohne Begründung, der Austritt Großbritanniens setze einen förmlichen Parlamentsbeschluss voraus; darin folgen ihm F. Peykan/M. Hanten/D. Gegusch et al., Scheiden tut weh: Brexit – die steuerlichen und rechtlichen Folgen, DB 2016, S. 1526; zur britischen Debatte s. auch P. Craig, Brexit: a drama in six acts, *European Law Review*, S. 447, 461 ff.

46 Vgl. A.V. Dicey (Fn. 5), S. 282.

47 Eine Ausnahme ist etwa die Ernennung des Premierministers.

48 Vgl. K. Loewenstein, Staatsrecht und Staatspraxis in Großbritannien, Bd. 1, 1967, S. 499 ff.

49 Vgl. K. Loewenstein (Fn. 48), S. 517 ff.

ge.⁵⁰ Auch die Entscheidung über den Austritt aus der EU fällt damit grundsätzlich unter die königliche Prerogative, kann also von der neuen Premierministerin Theresa May eigenständig getroffen werden. Wie aber verträgt sich diese Alleinzuständigkeit der Premierministerin mit der Existenz des vom Parlament erlassenen *European Communities Act*?

b) Gesetz vor Prerogative

Parlamentsgesetze gehen der königlichen Prerogative vor. Bereits der elisabethanische Richter Sir Edward Coke formulierte in einer berühmten Entscheidung:⁵¹ „[T]he King by his proclamation [...] cannot change any part of the common law, or statute law, or the customs of the realm.“ Die königliche Prerogative kann also nicht zur Änderung von Gesetzesrecht verwendet werden. Des Weiteren gilt: Wird der Regierung durch Gesetz eine Kompetenz übertragen, die dieser auch als Teil der Prerogative zustand, und enthält das Gesetz zusätzliche Voraussetzungen für die Kompetenzzusübung, so wird die Prerogative durch das Gesetz verdrängt, sodass die in diesem festgelegten Voraussetzungen nicht umgangen werden können.⁵² Eine Entscheidung jüngerer Datums hält schließlich fest:⁵³ „[I]t would be most surprising if, at the present day, prerogative powers could be validly exercised by the executive so as to frustrate the will of Parliament as expressed in a statute.“

c) Argumentation für das Erfordernis eines Parlamentsbeschlusses

Ausgehend von der dargestellten Rechtslage lässt sich für das Erfordernis eines Parlamentsbeschlusses über den EU-Austritt folgendermaßen argumentieren.⁵⁴ Der *European Communities Act* begründet die Geltung des Unionsrechts im Vereinigten Königreich, der darin zum Ausdruck kommende parlamentarische Wille umfasst die Mitgliedschaft in der EU. Würde nun Großbritannien aufgrund eines Beschlusses der Premierministerin aus der EU austreten, würde dieser Wille durchkreuzt und der *European Communities Act* wertlos. Denn er würde dann das Unionsrecht inkorporieren, das selbst gar keine Geltung für Großbritannien mehr beansprucht. Der *European Communities Act* würde vollständig leerlaufen. Dieses Ergebnis kann durch eine Ausübung der königlichen Prerogative nicht erreicht werden, weswegen die Regierung die Mitteilung nach Art. 50 Abs. 2 S. 1 EUV nur mit Einwilligung des Parlaments abgeben darf.

50 Die Ausübung dieser Kompetenzen unterliegt indes zunehmend parlamentarischer Kontrolle; s. etwa den *Constitutional Reform and Governance Act* von 2010 sowie *A. Blick*, Emergency powers and the withering of the Royal Prerogative, *International Journal of Human Rights* 18 (2014), S. 195 ff.

51 *The Case of Proclamations* (1610) 12 Co. Rep. 74.

52 *Attorney-General v De Keyser's Royal Hotel Ltd* [1920] AC 508.

53 *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Fire Brigades Union* [1995] 2 AC 513.

54 Zum Folgenden *N. Barber/T. Hickman/J. King*, Pulling the Article 50 'trigger': Parliament's indispensable role, *UK Constitutional Law Blog*, 27.6.2016 (abrufbar unter: www.ukconstitutionallaw.org).

d) Argumentation für die alleinige Zuständigkeit der Premierministerin

Dagegen lässt sich jedoch Folgendes anführen.⁵⁵ Das Vereinigte Königreich ist Mitglied der EU geworden, indem die britische Regierung von der ihr im Rahmen der königlichen Prerogative zustehenden Kompetenz zum Abschluss internationaler Verträge Gebrauch gemacht hat. Das Parlament hat sodann durch Erlass des *European Communities Act* das Unionsrecht in die britische Rechtsordnung inkorporiert. Grundsätzlich ist folglich die internationale Ebene der EU-Mitgliedschaft von der staatlichen Ebene der Inkorporation zu trennen. Deshalb ist auch eine Aufhebung des *European Communities Act* durch das Parlament für den Austritt im engeren Sinne der Beendigung der Mitgliedschaft in der EU nicht vonnöten. Ziel des *European Communities Act* ist es, unmittelbar anwendbare Rechte und Pflichten des Unionsrechts ins nationale Recht zu überführen, soweit solche „*from time to time*“ (Section 2) entstehen. Das Gesetz lässt aber die Möglichkeit offen, dass solche Rechte und Pflichten nicht (mehr) bestehen. Es beschränkt nicht die königliche Prerogative hinsichtlich der EU-Mitgliedschaft. Vielmehr ist weiterhin die Regierung, d.h. die Premierministerin, alleine zuständig, über den Verbleib in der EU zu entscheiden. Das Parlament hat nur die Aufgabe, daraus etwaige Konsequenzen für das nationale Recht zu ziehen.

e) Gerichtsverfahren zum EU-Austritt

Welcher Seite dieser akademischen Diskussion man sich auch anschließen möchte, letztendlich wird die Frage nach der Zuständigkeit für die Entscheidung über den Austritt aus der EU von den britischen Gerichten beantwortet werden. Einige Privatpersonen haben bereits einen Gerichtsprozess gegen David Davis, den neuen *Secretary of State for Exiting the European Union*,⁵⁶ in Gang gesetzt, in dem sie argumentieren, dass die Regierung für den EU-Austritt einer Autorisierung durch das Parlament bedürfe. Die mündliche Verhandlung des High Court war für Oktober terminiert,⁵⁷ die Entscheidung wurde nach Redaktionsschluss dieses Hefts getroffen. Ohnehin ist aber davon auszugehen, dass das Verfahren vor dem Supreme Court landen wird, von dem die Zuständigkeitsfrage letztverbindlich zu klären sein wird.⁵⁸

2. Ein schottisches Veto?

Wenige Tage nach dem Referendum brachte Nicola Sturgeon, die Erste Ministerin Schottlands, in einem Interview mit der BBC die Möglichkeit eines schotti-

55 Zum Folgenden *M. Elliott*, On why, as a matter of law, triggering Article 50 does not require Parliament to legislate, *Public Law for Everyone* (Blog), 30.6.2016 (abrufbar unter: www.publiclawforeveryone.com).

56 Im englischen Prozessrecht sind Klagen gegen den zuständigen Minister, nicht den Staat gerichtet.

57 Vgl. Beck-Aktuell, 20.7.2016, Becklink 2003909.

58 Das verfassungsrechtliche Problem wird entgegen der Annahme von *B. Mayer/G. Manz* (Fn. 42), S. 1731, auf jeden Fall vor der Erklärung des Austritts gegenüber der EU gerichtlich geklärt werden.

schen Vetos gegen den „Brexit“ ins Spiel.⁵⁹ Gibt es tatsächlich eine rechtliche Option Schottlands, den Ausstieg aus der EU zu blockieren?⁶⁰

a) *Änderung des Scotland Act*

Schottland verfügt, ebenso wie Wales und Nordirland, seit der Dezentralisierungsreform der Labour-Regierung unter Tony Blair Ende der 1990er-Jahre, der sog. Devolution,⁶¹ über ein eigenes Parlament mit Gesetzgebungskompetenzen in übertragenen Angelegenheiten (*devolved matters*).⁶² Nach Section 29(2)(d) bewirkt die Unionsrechtswidrigkeit eines schottischen Gesetzes dessen Nichtigkeit. Diese Vorschrift wird vom „Brexit“ betroffen, wenn das britische Parlament sie im Rahmen der innerstaatlichen Umsetzung des EU-Austritts aufhebt. Grundsätzlich liegt darin kein Problem, denn dem britischen Parlament steht es nach der Verfassung weiterhin offen, die Devolutionsgesetze zu ändern oder gar selbst in Angelegenheiten, die einem Regionalparlament übertragen wurden, gesetzgeberisch zu agieren. Die Parlamentsouveränität wird von der Devolution nicht angefasst.⁶³

b) *Sewel Convention*

Selbstverständlich wäre es einem quasi-föderalen Staat⁶⁴ nicht zuträglich, würde die Zentralebene laufend in die Zuständigkeiten der Regionen hineinregieren. Deshalb wird das Verhältnis des britischen zum schottischen Parlament von einer Verfassungskonvention, der sog. *Sewel Convention*, bestimmt, die besagt, dass das britische Parlament ohne Zustimmung des Regionalparlaments normalerweise weder in einer Sache, die unter die *devolved matters* fällt, gesetzgeberisch tätig wird, noch die im *Scotland Act* festgelegten Kompetenzen des schottischen Parlaments ändert. Hebt das britische Parlament nun für die Umsetzung des EU-Austritts das Verbot unionsrechtswidriger Gesetze im *Scotland Act* auf, so werden dadurch die Gesetzgebungskompetenzen des schottischen Parlaments erweitert. Diese Gesetzesänderung löst mithin die Anwendbarkeit der *Sewel Convention* aus.

59 Zumindest wurde das Interview von den Medien dahingehend verstanden; offiziell wird bestritten, dass Sturgeon ein Vetorecht Schottlands behauptet habe.

60 Es sei angemerkt, dass sich ähnliche Fragen auch für den Fall der Aufhebung des *Human Rights Act* und der Einführung einer britischen *Bill of Rights* stellen.

61 Dazu s. *V. Bogdanor*, *Devolution in the United Kingdom*, 2001; aus der deutschen Literatur *Th.J. v. Andraea*, *Devolution und Bundesstaat*, 2005; *M. Möstl*, *British Devolution und deutscher Föderalismus*, BayVBl. 2013, S. 581 ff.

62 Der *Scotland Act* listet – wie der *Northern Ireland Act*, aber anders als der *Government of Wales Act* – nicht die *devolved matters*, sondern die dem britischen Parlament vorbehaltenen Angelegenheiten (*reserved matters*) auf. Erstere folgen e contrario aus Letzteren.

63 Deklaratorisch Section 28(7) des *Scotland Act*: „*This section does not affect the power of the Parliament of the United Kingdom to make laws for Scotland.*“ Man wird den *Scotland Act* aber zu den *constitutional statutes* zählen können, auf die die oben (II.) dargestellte Rechtsprechung anwendbar ist. Erstaunlicherweise wird er in *Thoburn* (ähnlich *H v Lord Advocate*), nicht aber in *HS2* ausdrücklich als *constitutional statute* aufgeführt.

64 Vgl. *V. Bogdanor*, *The New British Constitution*, 2009, S. 89 ff.

c) *Kein rechtliches Zustimmungserfordernis*

Doch die *Sewel Convention* ist als Verfassungskonvention⁶⁵ nicht rechtlich verbindlich. Ein Verstoß gegen eine Konvention stellt zwar einen Verfassungsverstoß dar, dieser ist aber nicht justiziabel, sondern kann nur politisch geahndet werden. Eine Verfassungskonvention ist also höchstens eine politische, aber keine rechtliche Hürde. Möglicherweise hat sich allerdings am Status der *Sewel Convention* dadurch etwas geändert, dass sie in diesem Jahr in den Text des *Scotland Act* aufgenommen wurde. Section 28(8) besagt nun: „*But it is recognised that the Parliament of the United Kingdom will not normally legislate with regard to devolved matters without the consent of the Scottish Parliament.*“

Darüber, dass diese Norm ihrem Wortlaut nach nur den Fall, dass das britische Parlament in einer übertragenen Angelegenheit ein Gesetz erlassen will, zu regeln, nicht aber Änderungen der Kompetenzen des schottischen Parlaments zu umfassen scheint, wird wohl noch durch eine extensive Auslegung hinwegzuhelfen sein. Ob aber die Übernahme in den Gesetzestext die politische tatsächlich in eine rechtliche Beschränkung des britischen Parlaments wandelt, ist mehr als fraglich. Bereits der Wortlaut („*it is recognised*“) spricht dagegen. Nichts weist darauf hin, dass das britische Parlament die *Sewel Convention* in Recht überführen wollte. Durch die Aufnahme in den *Scotland Act* wird die Konvention rechtlich anerkannt (und der politische Druck, sie einzuhalten, wird erhöht), aber sie wird dadurch nicht selbst in Recht umgewandelt. Rechtlich bleibt das Parlament in London also frei, die Konvention zu missachten und die Gesetzgebungskompetenzen des schottischen Regionalparlaments auch ohne dessen Zustimmung zu ändern. Ein Vetorecht Schottlands besteht im Verfassungsrecht nicht.

d) *Ein politisches Zustimmungserfordernis?*

Aus der *Sewel Convention* könnte freilich ein politisches Zustimmungserfordernis folgen. Dabei ist aber zu beachten, dass es angesichts des Referendums durchaus fraglich erscheint, ob es sich noch um einen Normalfall handelt oder nicht eine Ausnahme vorliegt, die gerade keine Zustimmung des schottischen Parlaments erfordert. Der Austritt aus der EU lässt sich durchaus als eine Frage behandeln, über welche das gesamte Volk bzw. dessen Repräsentanten zu entscheiden haben und bei der keiner der vier Nationen des Vereinigten Königreichs ein Vetorecht zukommt. Haben nun das britische Volk in einem Referendum und die Premierministerin oder das britische Parlament (zur Zuständigkeitsfrage siehe oben 1.) in Umsetzung des Referendumsergebnisses sich für den Austritt aus der EU entschieden, so handelt es sich bei der Änderung des *Scotland Act* lediglich um die folgerichtige Konsequenz dieser Grundentscheidung. Im Übrigen folgt daraus natürlich auch, dass eine Verweigerung der Zustimmung zu spät käme, nämlich be-

65 Dazu s. K. Loewenstein (Fn. 48), S. 52 ff.

reits nach der Entscheidung über das Ingangsetzen des Austrittsverfahrens nach Art. 50 EUV. Auch politisch wird Schottland den „Brexit“ wohl nicht mehr verhindern können, es wird aber sicherlich nicht unerheblichen politischen Einfluss auf die Gestaltung der Ordnung für die Zeit nach dem Austritt aus der EU nehmen können.

V. Austrittsfolgen

Damit ist die Frage nach den Austrittsfolgen aufgeworfen, die neben Änderungen der innerstaatlichen Rechtsordnung vor allem das zukünftige Verhältnis zu Europa betrifft.

1. Änderungen der britischen Rechtsordnung

Der Austritt aus der EU wird zahlreiche Änderungen oder gar Aufhebungen britischer Gesetze⁶⁶ nach sich ziehen. Bereits erwähnt wurden der *European Communities Act*, der *European Union Act* und die Devolutionsgesetze. Daneben sind potentiell auch all jene Gesetze betroffen, mit denen Vorgaben des Unionsrechts, etwa aus Richtlinien, im britischen Recht umgesetzt werden. Umgekehrt wird nicht mehr anwendbares Europarecht durch neue Gesetze zu ersetzen sein. Das genaue Ausmaß der Rechtsänderungen wird davon abhängen, wie sich das Verhältnis Großbritanniens zur europäischen Integration nach dem Austritt aus der EU gestalten wird.

2. Optionen für das zukünftige Verhältnis zu Europa

Die Optionen für das zukünftige Verhältnis des Vereinigten Königreichs zu Europa können hier nur kurz in ihren rechtlichen Dimensionen skizziert werden. Großbritannien könnte wie Norwegen, Liechtenstein und Island der Europäischen Freihandelszone (EFTA) sowie dem Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) beitreten. Dies würde aber zur Übernahme neuen EU-Sekundärrechts ohne Beteiligung am Gesetzgebungsverfahren⁶⁷ sowie zur Akzeptanz der Kompetenzen der EFTA-Überwachungsbehörde und der Gerichtsbarkeit des EFTA-Gerichtshofs verpflichten. Alternativ könnte Großbritannien dem Schweizer Modell folgen, d.h. nur der EFTA beitreten und eigens bilaterale Verträge mit der EU aushandeln (ob diese sich darauf einließe, ist eine andere Frage). Auch dabei wäre ein gewisser Teil des Unionsrechts im britischen Recht umzusetzen, allerdings bestünde keine Kontrolle durch ein europäisches Gericht. Eine weitere Option wäre die Aushandlung eines vollständig eigenen Freihandelsabkommens mit der EU, das wohl ebenfalls

66 Das meint nicht nur Gesetze, die für das ganze Vereinigte Königreich gelten, sondern auch solche der einzelnen drei Rechtsordnungen England und Wales, Schottland sowie Nordirland.

67 So auch *J. Basedow*, Brexit und das Privat- und Wirtschaftsrecht, ZEuP 2016, S. 567, 569, der zudem auf die Garantie der Arbeitnehmerfreizügigkeit im EWR-Vertrag hinweist.

die Übereinstimmung einiger britischer Regelungen mit dem Unionsrecht verlangen dürfte. Weitere Optionen wie die Schaffung einer Zollunion mit der EU oder lediglich auf den Regeln der WTO basierende Handelsbeziehungen dürften aufgrund des beschränkten Zugangs zum Binnenmarkt ökonomisch wenig attraktiv sein.⁶⁸ Will Großbritannien Zugang zum Binnenmarkt, wird es um die Übernahme eines Teils des EU-Acquis nicht herumkommen.⁶⁹

VI. Fazit und Ausblick

Die Mitgliedschaft Großbritanniens in der Europäischen Union hat sich maßgeblich auf das britische Verfassungsrecht ausgewirkt. Die Modifizierung der Parlamentsouveränität wird auch nach dem Austritt aus der EU Bestand haben und die Rechtsprechung der britischen Gerichte in den kommenden Jahren prägen. Besonders bedeutend für das britische Verfassungsrecht dürfte die Zukunft des *Human Rights Act* werden.

Was die innerbritische Entscheidung über den Austritt aus der EU betrifft, so hat sich gezeigt, dass es für das schottische Regionalparlament keine Möglichkeit gibt, den Austritt zu blockieren. Die Frage, ob die Entscheidung von der Premierministerin Theresa May alleine zu fällen ist oder sie der vorherigen Zustimmung des Parlaments bedarf, wird von den britischen Gerichten in Kürze entschieden sein. Für den Fall, dass ein Parlamentsbeschluss erforderlich ist, wird bereits darüber spekuliert, ob sich eine Mehrheit von Abgeordneten gegen den EU-Austritt zusammenfindet. Politisch dürfte dies allerdings angesichts des Referendums nur schwer vorstellbar sein.

Mit Blick auf die weitere Zukunft wird alles von den Austrittsverhandlungen und dem Inhalt des Austrittsabkommens abhängen. Erst mit Kenntnis des zukünftigen Verhältnisses Großbritanniens zu Europa wird sich die ganze Bedeutung des „Brexit“ zeigen.

68 Zu den wirtschaftsrechtlichen Auswirkungen eines Ausscheidens Großbritanniens aus dem Binnenmarkt s. B. *Bronger/P. Scherer/M. Söhnchen*, Brexit: Rechtliche Auswirkungen im Fall der Fälle, EWS 2016, S. 131 ff.

69 *A. Lazowski*, Withdrawal from the European Union and alternatives to membership, *European Law Review* 37 (2012), S. 523, 534 ff.