

«Offene strategische Autonomie» in der EU-Handelspolitik

Auswirkungen auf europäische Drittstaaten

A. Offene strategische Autonomie und Handel

—

Ursprünglich ein Konzept der Sicherheitspolitik,¹ richtet sich seit Februar 2021 auch die EU-Aussenhandelspolitik offiziell nach der Formel der «offenen strategischen Autonomie».² Unter diesem neuen Leitbild betreibt die EU gegenwärtig eine Neuausrichtung ihrer Aussenhandelspolitik und sucht insbesondere nach Instrumenten für den Umgang mit Subventionen aus Drittstaaten im Interesse fairer Wettbewerbsbedingungen und nach Instrumenten, welche es der EU erlauben, ihre Handelsinteressen effektiver wahrzunehmen und gegen aussen zu verteidigen.

Während die von der Europäischen Kommission verfolgte Strategie in der gemeinsamen Handelspolitik *per se* keine Rechtswirkung hat, so wirkt sie sich dennoch indirekt auch auf rechtlicher Ebene aus. So hat die Ausrichtung der EU-Aussenhandelspolitik nach dem Leitbild «Handel für alle»³ beispielsweise die Struktur und den Inhalt der EU-Freihandelsabkommen aus sowie auf die Verhandlungsposition der EU in multi- und plurilateralen Verhandlungen nachweislich geprägt. Die politische Strategie der Europäischen Kommission entfaltet nicht zuletzt auch Rechtswirkung weil die politische Zielsetzung dem entspricht, was der Rat und das Parlament im Ergebnis von den Verhandlungen und Mass-

Charlotte Sieber-Gasser*

Seit Februar 2021 richtet sich die EU-Handelspolitik offiziell nach dem Leitbild der «offenen strategischen Autonomie». Die EU deklariert damit sowohl die Bereitschaft, weiterhin in handelsrechtlichen Fragen mit Dritten zu kooperieren, als auch den Willen, die eigenen Handelsinteressen konsequent gegen aussen zu verteidigen. Wie sich zeigt, verfügt die EU heute über die erforderliche Rechtsgrundlage, um sowohl Handels- wie auch handels-verwandte Interessen im Bedarfsfall eigenständig über Handelsanktionen gegen Drittstaaten durchzusetzen.

* Dr. iur. Charlotte Sieber-Gasser ist Gastforscherin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht und Wirtschaftsvölkerrecht, Prof. Dr. Matthias Oesch, Universität Zürich, und Lehrbeauftragte im Fachbereich Öffentliches Recht an den Universitäten Zürich und Luzern, sowie an der Andrassy Universität Budapest.

¹ Vgl. z.B. Lippert Barbara/von Ondarza Nicolai/Perthes Volker, Strategische Autonomie Europas: Akteure, Handlungsfelder, Zielkonflikte, SWP-Studie 2, Berlin 2019.

² Pressemitteilung der Europäischen Kommission, Kommission legt Kurs für eine offene, nachhaltige und durchsetzungsfähige EU-Handelspolitik fest, Brüssel, 18. Februar 2021, IP/21/644.

³ Europäische Kommission, 2015, Trade for All: Towards a more responsible trade and investment policy, COM(2015) 497 final, Brüssel, 14. Oktober 2015.

nahmen der Europäischen Kommission in der Handelspolitik erwarten.

Diese Neuausrichtung geht einher mit einer Vertiefung der Kompetenzen der Europäischen Kommission in der Aussenhandelspolitik: Der EuGH hat sich vergleichsweise kürzlich erst mit dem konkreten Umfang der ausschliesslichen Kompetenzen der EU in der Aussenhandelspolitik befasst und diese teilweise überraschend umfangreich interpretiert. Gleichzeitig hat die Europäische Kommission verschiedene Massnahmen ergriffen, welche die EU dazu ermächtigen, sich konsequenter gegen unfaire Handelspraktiken zu wehren.

Der vorliegende Beitrag befasst sich mit dem normativen Gehalt des Konzepts der «offenen strategischen Autonomie» in der EU-Aussenhandelspolitik, bietet einen Überblick über die von der Europäischen Kommission bereits ergriffenen Massnahmen, fasst die relevante Rechtsprechung zu den EU-Kompetenzen in der Aussenhandelspolitik zusammen und untersucht, wie sich sowohl die Neuausrichtung als auch die mutmasslich erweiterten Kompetenzen in der EU-Aussenhandelspolitik auf europäische Drittstaaten auswirken. Besonders von Interesse sind dabei die potenziellen Auswirkungen auf die bilateralen Beziehungen zwischen der Schweiz und der EU.

I. Ursprung des Leitbilds der offenen strategischen Autonomie

Der Begriff der strategischen Autonomie wird umschrieben als die Fähigkeit, aussen- und sicherheitspolitische Prioritäten eigenständig zu setzen und auch durchzusetzen. Die *offene* strategische Autonomie betont dementsprechend die Bereitschaft, in der Entscheidung und Durchsetzung aussen- und sicherheitspolitischer Prioritäten mit Dritten zu kooperieren. Unvereinbar erscheint die offene strategische Autonomie mit dem Status als Empfänger von Entscheidungen von Dritten oder der Unterwerfung unter fremde Regelwerke.⁴

Das Streben nach strategischer Autonomie ist bereits im Ursprung der europäischen Gemeinschaftsgründungen verankert: während die Europäische Verteidigungsgemeinschaft 1954 noch scheiterte und damit die EWG-Staaten zur Auslagerung ihrer Sicherheitspolitik an die NATO und damit zur atlantischen Unterordnung nötigte, schritt die politische Integration vorwärts. Insbesondere Frankreich betonte dabei den Ansatz zur grösseren Eigenständigkeit gegenüber den USA. In der gegenwärtigen, unter anderem vom aktuellen französischen Präsidenten Emmanuel Macron geforderten Autonomisierungsdebatte spielt ebendiese Wahrnehmung der Europäischen Souveränität – oder Autonomie – eine we-

sentliche Rolle.⁵ Dabei hat sich der Begriff der «offenen strategischen Autonomie» als Schlagwort etablieren können, während sich damit verwandte Leitlinien, wie die erwähnte Europäische Souveränität oder die Europäische Handlungsfähigkeit (engl. *capacity to act*) weniger gut durchsetzen konnten.⁶

Das Streben nach Autonomie steht auch in Verbindung mit verschiedenen politischen Entwicklungen der jüngeren Vergangenheit: Der zunehmende innereuropäische politische Widerstand gegen Handelsabkommen aus unterschiedlichen Gründen – Menschenrechte, Klimawandel, Wettbewerb, öffentliche Dienste – und die verbleibende Auswahl an potenziellen neuen Partnerstaaten – USA, MERCOSUR, China – erschweren den erfolgreichen Abschluss von Verhandlungen über neue EU-Freihandelsabkommen massiv.⁷ Die Handelspolitik entsprechend gar nicht mehr prioritär an der Erweiterung des präferenziellen Marktzugangs auszurichten, sondern vielmehr an der Konsolidierung der bestehenden wirtschaftlichen und rechtlichen Beziehungen, erscheint damit besser vereinbar mit der politischen Realität.⁸

Zudem ist das Streben nach Autonomie auch eine direkte Reaktion auf die zunehmende Unsicherheit in der liberalen Weltordnung: mit dem Aufstieg Chinas zur globalen Wirtschaftsmacht, den Folgen der von Donald Trump verfolgten «America first»-Politik, der Rolle Russlands im globalen Energiemarkt und zuletzt mit der Covid-19-Pandemie sind die Grundfesten der internationalen Kooperation ins Wanken geraten. Wer sich weiterhin darauf verlässt, dass sich die anderen globalen Akteure vernünftig und fair verhalten, droht, den Anschluss zu verlieren und einen hohen wirtschaftlichen und politischen Preis zu zahlen.⁹ Dabei zeigt sich, dass die EU insbesondere nach mehr sicherheitspolitischer Unabhängigkeit von den USA strebt, nach mehr technologischer Unabhängigkeit von China und nach mehr Unabhängigkeit von Russland in der Energieversorgung.¹⁰

⁵ Lippert/von Ondarza/Perthes, 6.

⁶ Järvenpää/Pauli/Major Claudia/Sakkov Sven, European Strategic Autonomy: Operationalising a Buzzword, Report, RKK/ICDS, Konrad Adenauer Stiftung, Oktober 2019, 2.

⁷ Siehe auch Moens Barbara, Europe's Glory Days of Trade Deals are Over, Politico.EU, 30. August 2021.

⁸ Weiss Wolfgang, Umsetzung und Durchsetzung der EU-Handelspolitik: Neue Entwicklungen der «Open Strategic Autonomy», EuZW 2020, 787–837, 789.

⁹ Järvenpää/Major/Sakkov, 5; Dent Christopher M, Brexit, Trump and Trade: Back to a Late 19th Century Future?, Competition & Change 24(3–4)2020, 338–357.

¹⁰ Van den Abelem Eric, Towards a new paradigm in open strategic autonomy?, ETUI, Working Paper 2021.03, Brussels 2021, 12.

⁴ Vgl. z.B. Lippert/von Ondarza/Perthes.

Sieber-Gasser —

«Offene strategische
Autonomie» in
der EU-Handelspolitik

II. Ausdehnung der offenen strategischen Autonomie auf die EU-Handelspolitik

Die Ausrichtung der EU-Handelspolitik nach dem Leitbild der offenen strategischen Autonomie dient unter anderem dazu, die genannte Unabhängigkeit und Resilienz der EU-Volkswirtschaft zu erreichen. Sie ist aber auch als Antwort auf die Krise im Multilateralismus zu verstehen im Sinne insbesondere der Neuausrichtung weg von der Schaffung von neuen Regeln und hin zur Durchsetzung der bestehenden Regeln. Wenn es offensichtlich schwieriger geworden ist, einen internationalen Konsens über neue Regelungsbereiche zu finden, dient die Durchsetzung und das Festhalten wenigstens an den bestehenden Regeln unter anderem auch dem Schutz des bisherigen Konsenses.

Der Fokus auf die Durchsetzung der Regeln im Wirtschaftsvölkerrecht ist in dem Sinne auch nicht neu: 2015 bereits lag unter dem Titel «Handel für alle» der Fokus der EU-Handelspolitik explizit auf der Durchsetzung der Handelsregeln zugunsten der Arbeitnehmenden und von kleineren Unternehmen.¹¹ Daneben konzentrierte sich die Europäische Kommission auch auf die Transparenz und die Effektivität der EU-Handelspolitik. Gerade die Effektivität der EU-Handelspolitik hat aber unter den globalen Handelskonflikten rund um die USA und China, der Krise der WTO-Streitbeilegung, der Schwierigkeiten in der Vereinbarkeit von Handelsliberalisierung mit Nachhaltigkeitszielen sowie zuletzt unter den Auswirkungen der Covid-19 Pandemie gelitten.¹²

Das Leitbild der offenen strategischen Autonomie in der Aussenwirtschaftspolitik steht für das Ziel, ein neues System der globalen wirtschaftlichen Steuerung mitzugestalten, bilaterale Beziehungen zum gegenseitigen Nutzen auszubauen und gleichzeitig den EU-Binnenmarkt besser vor unfairem und missbräuchlichem Verhalten zu schützen.¹³ Folglich hat die EU implizit vor, die Durchsetzung der Handelsregeln noch stärker als bisher in die eigene Hand zu nehmen. Weiss konstatiert eine Veränderung diesbezüglich: während die EU zwar bereit war, den Marktzugang abhängig zu machen von der Erfüllung nicht explizit handelsbezogener Verpflichtungen (Menschenrechte, Umweltschutzvorschriften, Demokratie), hat sie bisher den eigenen Marktzugang nicht prioritär als Druckmittel für die Durchsetzung von genuin

¹¹ Mitteilung «Handel für alle – hin zu einer verantwortungsbewussteren Handels- und Investitionspolitik», COM(2015) 497 final, 16 ff.

¹² Weiss, 789 f; Sieber-Gasser Charlotte, Please, Reboot – Small Economies and the WTO Appellate Mechanism in Times of Trade War and COVID-19, ESIL Virtual Workshop «International Economic Law between Emergencies and Reforms», August 2020.

¹³ Pressemitteilung der Europäischen Kommission, Kommission legt Kurs für eine offene, nachhaltige und durchsetzungsfähige EU-Handelspolitik fest, Brüssel, 18. Februar 2021, IP/21/644.

handelsrechtlichen Verpflichtungen genutzt, sondern sich dafür nur punktuell an die Streitbeilegungsinstitutionen der WTO gewandt.¹⁴

III. Umsetzung der offenen strategischen Autonomie in der EU-Handelspolitik (bisher)

Bereits vor der offiziellen Einigung auf die Neuausrichtung der EU-Aussenhandelspolitik nach dem Leitbild der offenen strategischen Autonomie erliess die Europäische Kommission verschiedene Massnahmen, welche der Unabhängigkeit und dem Schutz des EU-Binnenmarkts dienen sowie auch dessen Resilienz gegenüber Schocks stärken sollen. Diese fügen sich nun recht gut in die Umsetzung der offenen strategischen Autonomie in der EU-Handelspolitik ein.

1. Chief Trade Enforcement Officer

So wurde 2019 neu die Position des «Chief Trade Enforcement Officer» geschaffen.¹⁵ Die Funktion dient nicht nur der besseren Durchsetzung der Handelsregeln in Bezug auf den Marktzugang, sondern auch in Bezug auf die Nachhaltigkeitsvereinbarungen in den verschiedenen Handelsabkommen der EU. Sie koordiniert zentral die laufenden Streitbeilegungsverfahren im Rahmen der WTO und der EU-Freihandelsabkommen und stellt gleichzeitig sicher, dass sämtliche zur Verfügung stehenden Massnahmen tatsächlich ergriffen werden, um eine Verletzung der wirtschaftsvölkerrechtlichen Verpflichtungen gegenüber der EU zu beseitigen. Die Stelle wurde im Juli 2020 erstmals besetzt.¹⁶

Die Schaffung der neuen zentralen Stelle zur Durchsetzung der wirtschaftsvölkerrechtlichen Verpflichtungen gegenüber der EU begründet allein keine neuen Rechte. Augenscheinlich bewirkt sie aber, dass die bestehenden Durchsetzungsinstrumente konsequenter und umfangreicher angewendet werden. Insgesamt nutzt die EU konsequenter die bestehenden Streitbeilegungsmechanismen – sei dies auf globaler oder auch auf bilateraler Ebene. Dies ist ein signifikanter Unterschied gegenüber früheren Jahren: Die Anzahl der von der EU initiierten Streitbeilegungsverfahren ist beträchtlich angestiegen in den letzten Jahren. Dies mag zwar einerseits daran liegen, dass tatsächlich häufiger bestehende Verpflichtungen aus WTO- und anderen Handelsabkommen missachtet werden, ist aber dennoch in Bezug auf die von der EU initiierten Streitbeilegungsverfahren

basierend auf EU-Freihandelsabkommen eine Neuheit. Bis vor drei Jahren hatte die EU kaum je ein Streitbeilegungsverfahren basierend auf einem EU-Freihandelsabkommen initiiert.¹⁷

2. Multi-Party Interim Appeal Arrangement

Anders liegt es in dieser Hinsicht in Bezug auf das sogenannte Multi-Party Interim Appeal Arrangement (MPIA): Hier hat die EU im April 2020 zusammen mit verbündeten Staaten einen alternativen Streitbeilegungsmechanismus geschaffen, welcher Panel-Entscheidungen aus WTO-Streitbeilegungsverfahren bei Bedarf im Rahmen der bisherigen Überprüfung durch den WTO Appellate Body anhört.¹⁸ Das MPIA eröffnet der EU tatsächlich neue Rechte und Pflichten – insofern, als diese vom MPIA-Abkommen erfasst sind.¹⁹ Gleichzeitig verstärkt die Schaffung eines alternativen Streitbeilegungsmechanismus in Ergänzung zum krisengebeutelten zweistufigen Streitbeilegungsverfahren der WTO die Unabhängigkeit der EU von der ordnungsgemässen Funktionsfähigkeit der WTO-Streitbeilegungsverfahren.

Für die WTO allerdings birgt das MPIA eine insgesamt gefährliche Entwicklung: Mit der neu geschaffenen Option für gegenwärtig über 50 WTO-Mitgliedstaaten,²⁰ bei Bedarf auf das MPIA auszuweichen, mindert sich der Druck für die EU und die anderen MPIA-Mitgliedstaaten, einen substanziellen Beitrag zur Überwindung der Krise im Multilateralismus zu leisten.²¹

3. EU-Verordnung (EU) 2021/167 über die Handelsvergeltung

Im Februar 2021 trat die überarbeitete Verordnung über die Handelsvergeltung VO 654/2021 in Kraft.²² Die Verordnung ermöglicht es der EU neu, Handelssanktionen zu ergreifen, wenn das für die Streitbeilegung vorgesehene Verfahren von der Gegenpartei blockiert wird. Bisher war die EU nicht kompetent gewesen, Handelssank-

¹⁴ Weiss, 790.

¹⁵ Mitteilung «Der europäische Grüne Deal» COM(2019) 640 final, 26. Die Position war bereits in den politischen Leitlinien der damaligen Kandidatin als Kommissionspräsidentin von der Leyen angekündigt und geht auf eine Forderung Emanuel Macrons nach einem European Trade Prosecutors zurück.

¹⁶ Pressemitteilung der Europäischen Kommission, Europäische Kommission ernannt erstmals einen Leitenden Handelsbeauftragten, Brüssel, 24. Juli 2020, IP/20/1409.

¹⁷ Seit 2018 hat die EU Stand September 2021 8 WTO-Streitbeilegungsverfahren initiiert sowie 4 Verfahren basierend auf EU-Freihandelsabkommen (Ukraine, Südkorea, Algerien und SACU). Dem gegenüber stehen 2 WTO-Streitbeilegungsverfahren in den drei Jahren vor 2018 und 0 basierend auf einem EU-Freihandelsabkommen. Siehe auch Europäische Kommission, 2021, Overview of the EU's active dispute settlement cases: WTO cases involving the EU as a complainant or defendant, cases under bilateral agreements, and cases under the Trade Barriers Regulation, Situation as of 7 July 2021, Ref. Ares(2021)4513321.

¹⁸ Pressemitteilung der Europäischen Kommission, Interim appeal arrangement for WTO disputes becomes effective, Brüssel, 30. April 2020.

¹⁹ Siehe WTO, Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement pursuant to Article 25 of the DSU, JOB/DSB/1/add.12, 30. April 2020.

²⁰ WTO-Mitgliedstaaten können sich jederzeit dem MPIA anschliessen. Stand März 2021 zählten zu den insgesamt 51 Mitgliedstaaten des MPIA neben der EU auch China, Brasilien und die Schweiz.

²¹ Siehe auch Weiss, 795.

²² Verordnung (EU) 654/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates, 14. Mai 2014; geändert durch Verordnung (EU) 2021/167 des Europäischen Parlaments und des Rates, 10. Februar 2021.

Sieber-Gasser —

«Offene strategische
Autonomie» in
der EU-Handelspolitik

tionen zu ergreifen, wenn diese nicht im Rahmen eines ordentlichen Streitbeilegungsverfahrens als legitim identifiziert worden waren.²³

Es bleibt höchst umstritten, ob die überarbeitete Verordnung über die Handelsvergeltung mit den bestehenden Verpflichtungen der EU im Wirtschaftsvölkerrecht vereinbar ist — dies betrifft sowohl Verpflichtungen in den WTO-Abkommen wie auch Verpflichtungen in Freihandelsabkommen. Allerdings muss wenigstens im Kontext der WTO-Abkommen anerkannt werden, dass diese bisher keinen Ausweg schaffen, wenn eine Partei eine Streitigkeit tatsächlich an den nicht mehr funktionsfähigen Appellate Body weiterzieht und damit verhindert, dass ein rechtskräftiges Urteil zustande kommt.²⁴

Die überarbeitete EU-Verordnung über die Handelsvergeltung ermöglicht es der EU, in einem solchen Fall Sanktionen zu erlassen,²⁵ auch wenn dies gemäss der WTO-Streitbeilegungsabkommen nicht zulässig ist.²⁶ Art. 3(aa) EU-Verordnung über die Handelsvergeltung definiert den Anwendungsbereich wie folgt:

nach der Verteilung eines WTO-Panelberichts, in dem dem Vorbringen der Union ganz oder teilweise stattgegeben wurde, wenn ein Rechtsmittelverfahren nach Artikel 17 der WTO-Streitbeilegungsvereinbarung nicht zum Abschluss gebracht werden kann und das Drittland einem Interims-Rechtsmittelschiedsverfahren nach Artikel 25 der WTO-Streitbeilegungsvereinbarung nicht zugestimmt hat;

Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass die EU selber bereits einen Panel-Entscheid an den Appellate Body weitergezogen hat, obwohl dieser nicht funktionsfähig ist.²⁷ In der Verordnung über die Handelsvergeltung erachtet die EU aber genau dieses Vorgehen als treuwidrig und begründet damit die Abweichung vom ansonsten geltenden Prinzip *pacta sunt servanda*.

Auch in bilateralen oder regionalen Abkommen ist die EU neu befugt, Handelssanktionen zu erlassen, wenn das ordentliche Streitbeilegungsverfahren zu keinem Ergebnis führt. Der Anwendungsbereich wird in Art. 3(ba) EU-Verordnung über die Handelsvergeltung wie folgt definiert:

²³ Siehe auch Herrmann Christoph/Glöckle Caroline, Der drohende transatlantische «Handelskrieg» um Stahlerzeugnisse und das handelspolitische «Waffenarsenal» der EU, EuZW 2018, 477–484, 482; Charles Jérémie, Filling the Gap: Are the EU Retaliatory Tariffs Consistent with EU Law?, Global Trade and Customs Journal (13)2018, 532–538.

²⁴ Sieber-Gasser, Please, Reboot.

²⁵ Unter den in Art. 3 VO 654/2014 aufgeführten Voraussetzungen.

²⁶ Siehe Art. 22 DSU.

²⁷ So beispielsweise EU — Cost Adjustment Methodologies II (Russia), DS494; die EU hat am 28. August 2020 Berufung eingelegt gegen den Entscheid des Panels vom 24. Juli 2020.

bei Handelsstreitigkeiten im Zusammenhang mit anderen internationalen Handelsübereinkünften, einschliesslich regionaler oder bilateraler Übereinkünfte, wenn eine Entscheidung nicht möglich ist, weil das Drittland nicht die für das Funktionieren eines Streitbeilegungsverfahrens erforderlichen Schritte unternimmt, einschliesslich einer nicht gerechtfertigten Verzögerung des Verfahrens, die auf eine fehlende Zusammenarbeit im Verfahren hinausläuft;

In bilateralen Beziehungen dürfte sich das Argument der Treuwidrigkeit eher als zutreffend zeigen – ist eine Verweigerung oder Verzögerung eines Streitbeilegungsverfahrens ja offensichtlich ein Widerspruch zum gemeinsam vereinbarten Abkommen.²⁸ Nichtsdestotrotz ist Art. 3(ba) EU-Verordnung über die Handelsvergeltung insbesondere im Kontext von EU-Freihandelsabkommen, welche nicht über ein Schiedsverfahren verfügen, höchst problematisch, denn die Voraussetzung der «nicht gerechtfertigten Verzögerung» ist auslegungsbedürftig. Steht kein Schiedsverfahren zur Verfügung und fehlen somit verbindliche Fristen für die Klärung der Streitfrage, ermächtigt augenscheinlich Art. 3(ba) EU-Verordnung über die Handelsvergeltung die EU dazu, basierend auf einer aus EU-Sicht bestehenden Verzögerung des Verfahrens eigenmächtig Massnahmen zu ergreifen, auch wenn diese den im gemeinsamen Abkommen vereinbarten Verpflichtungen widersprechen. In der kurzen Zeit seit Inkrafttreten der überarbeiteten EU-Verordnung VO 654/2021 hat die EU noch keinen Rückgriff auf Art. 3(ba) genommen.

Es sprengt den Rahmen dieses Beitrags, die Vereinbarkeit der EU-Verordnung VO 654/2021 mit der Wiener Vertragsrechtskonvention im Detail zu prüfen, und sei einfach angemerkt, dass die EU hiermit potenziell einen Verstoss gegen das Prinzip *pacta sunt servanda* in Kauf nimmt, was auch im Widerspruch stünde mit dem EU-Leitprinzip der Rechtsstaatlichkeit.

4. *International Procurement Instrument*

Ein aktuelles Gesetzgebungsverfahren befasst sich mit dem öffentlichen Beschaffungswesen und wird als sogenanntes offensives handelspolitisches Instrument angepriesen: das International Procurement Instrument (IPI) soll es künftig der EU erlauben, Wirtschaftsakteure von öffentlichen Beschaffungsmärkten auszuschliessen oder deren Zugang zu beschränken, wenn deren Länder EU-Unternehmen gegenüber restriktiv²⁹ oder diskrimi-

nierend auftreten (mangelnde Reziprozität). Das IPI soll vereinbar sein mit den bestehenden Verpflichtungen der EU unter dem WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA).

IV. *Auswirkungen der Pandemie*

Schliesslich vertieft der EU-Post-Pandemie-Plan die bestehenden Ansätze der offenen strategischen Autonomie in Handelsfragen weiter. Mit Blick auf den wirtschaftlichen Wiederaufbau will sich die EU auf die Erweiterung der Selbstversorgung konzentrieren.³⁰ Dies soll insbesondere dazu beitragen, die Resilienz der EU-Volkswirtschaft gegenüber Schocks zu erhöhen.³¹ Zu den identifizierten Schocks zählen dabei nicht nur die Covid-19-Pandemie, sondern ebenfalls die Digitalisierung und der Klimawandel. Entsprechend besteht vonseiten des Konjunkturprogramms Next Generation EU (NGEU) Druck, Klimapolitik von einer Nebensache in der Handelspolitik zum Kern der Handelspolitik zu machen. Dies leitet sich auch aus dem sogenannten «Green Deal» ab, welcher bereits 2019 vorgestellt wurde und unter anderem auch mithilfe des Konjunkturprogramms NGEU realisiert werden soll.³²

Mit dem Austritt Grossbritanniens aus der EU aber, hat sich die Verhandlungsmacht der EU in Verhandlungen über Handelsabkommen geschwächt. Es wird demnach eher schwieriger, die innereuropäisch verlangten handelsverwandten Politikziele (z.B. Klimawandel) in EU-Handelsabkommen zu erreichen. *Cramer* schliesst daraus, dass sich die EU daher gezwungenermassen eher Richtung Protektionismus bewegen werde.³³ Zusammen mit den anderen eher kürzlich gefassten Entscheidungen der EU wird daher die Ausdehnung des Leitbilds der offenen strategischen Autonomie auf die EU-Handelspolitik teilweise als Tendenz Richtung Wirtschaftsnationalismus in Reaktion auf die Krise im Multilateralismus interpretiert.³⁴

Zusammenfassend resultiert die Neuausrichtung der EU-Handelspolitik nach dem Leitbild der offenen strategischen Autonomie in der Erweiterung der EU-Kom-

²⁸ Siehe auch *Weiss*, 799.

²⁹ Siehe auch Pressemitteilung des Rats der EU, Handel: Instrument für das internationale Beschaffungswesen – Rat legt Verhandlungsmandat fest, 2. Juni 2021.

³⁰ Verordnung (EU) 2020/2094 des Rates vom 14. Dezember 2020 zur Schaffung eines Aufbauinstruments der Europäischen Union zur Unterstützung der Erholung nach der COVID-19 Krise; Europäische Kommission, Europäischer Aufbauplan, online: <https://ec.europa.eu/info/strategy/recovery-plan-europe_de>.

³¹ Europäische Kommission, The Recovery and Resilience Facility, online: <https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/recovery-coronavirus/recovery-and-resilience-facility_de>.

³² Europäische Kommission, Europäischer Grüner Deal, online: <https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal_de>.

³³ *Cramér Per*, Brexit, Trumpism and the Structure of International Trade Regulation, in: A Bakardjieva Engelbrekt et al. (Hrsg.), *The European Union in a Changing World Order*, Palgrave Macmillan, London/New York 2020, 47–80.

³⁴ *Cramér*, 66 f; *Dent* 2020.

Sieber-Gasser —

«Offene strategische
Autonomie» in
der EU-Handelspolitik

petenzen mit dem Ziel, es der EU zu ermöglichen, in Bereichen von strategischem Interesse bei Bedarf autonom zu entscheiden und zu handeln.³⁵ In Kombination mit den durch die Covid-19-Pandemie verursachten wirtschaftlichen Belastungen kann eine solche Verschiebung der EU-Aussenhandelspolitik durchaus zu einer neuen Ära der Deglobalisierung beitragen³⁶ — aber auch zu einer Konsolidierung des bisherigen Konsens über die Erforderlichkeit von gemeinsamen Regeln im globalen Markt.

B. EU-Kompetenzen in der Aussenhandelspolitik

Während die Unterteilung in ausschliessliche und in gemeinsame Kompetenzen in der EU-Handelspolitik lange Zeit unangetastet blieb, haben zwei jüngere Entschiede des EuGHs *de facto* zu einer Verschiebung der Kompetenzen geführt: Gemäss EuGH verfügt die EU über weitläufigere ausschliessliche Kompetenzen in der Aussenhandelspolitik als bisher angenommen.

I. Allgemein

Nach Art. 3(1)(e) AEUV zählt die gemeinsame Aussenhandelspolitik zu den ausschliesslichen Kompetenzen der EU. Die EU ist verpflichtet, diese Kompetenzen basierend auf den in Art. 207 AEUV erlassenen Prinzipien und Massstäben auszuführen. Unter anderem darf die Aussenwirtschaftspolitik der EU nicht zu Veränderungen in der Verteilung der Kompetenzen zwischen der EU und den Mitgliedstaaten führen.³⁷

Wichtig in Bezug auf das Leitbild der offenen strategischen Autonomie in der EU-Handelspolitik ist insbesondere die Verpflichtung aus Art. 21 EUV, die gemeinsame Handelspolitik nach den Bestimmungen über das auswärtige Handeln der EU auszurichten. Die entsprechenden Grundsätze umfassen die Förderung der Demokratie, die Rechtsstaatlichkeit, Menschenrechte, Gleichheit, Solidarität, sowie die Grundsätze der UNO-Charta

³⁵ Borell Josep, Why European Strategic Autonomy Matters, EEAS.Europa. EU, 3. Dezember 2020; De Hoop Scheffer Alexandra/Quencez Martin/Weber Gesine, Seizing Biden's Pivot to Europe: Time for Responsibility-Sharing, GMF Policy Brief, Februar 2021.

³⁶ Dent, 348; Jean Sébastien, How the COVID-19 Pandemic Is Reshaping the Trade Landscape and What to Do About It, *Intereconomics* 2020, 135–139, 136; Helwig Niklas, EU Strategic Autonomy, FIIA Working Paper, Oktober 2020/119, 10; Patch Colin, A Unilateral President vs. A Multilateral Trade Organization: Ethical Implications in The Ongoing Trade War, *The Georgetown Journal of Legal Ethics* (32)2019, 883–902.

³⁷ Tietje Christian, Die Aussenwirtschaftsverfassung der EU nach dem Vertrag von Lissabon, Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 83 2009, 11.

und des Völkerrechts.³⁸ Obwohl die Klimapolitik keine explizite Erwähnung findet in Art. 21 EUV, scheint heute zudem anerkannt, dass sich das auswärtige Handeln der EU auch an den Klimazielen orientieren muss.³⁹ Offensichtlich birgt die Pflicht, all diese Grundsätze und politischen Ziele in Handelsabkommen zu gewährleisten, ein gewisses Konfliktpotenzial.

Während bis vor relativ Kurzem die vorherrschende Meinung war, dass EU-Handelsabkommen, welche Verpflichtungen im Bereich des Schutzes des geistigen Eigentums, der Dienstleistungen und der ausländischen Direktinvestitionen enthalten, sogenannte «gemischte Abkommen» darstellten, da diese nicht in die ausschliessliche Kompetenz der EU fallen würden,⁴⁰ sieht dies heute anders aus. *Bungenberg* dazu:⁴¹

So sind heute internationale Vereinbarungen über Dienstleistungen und den Schutz geistigen Eigentums ausdrücklich Bestandteil der unionalen Kompetenzen. Gleiches gilt nunmehr auch für die ausländischen Direktinvestitionen. Zu diesen expliziten geschriebenen Kompetenzen in Art. 207 AEUV können weitere ungeschriebene Kompetenzen hinzutreten. Dies ist heute auch durch Art. 216 Abs. 1 AEUV und Art. 3 Abs. 2 AEUV ausdrücklich anerkannt. Hiernach kann die EU auch dann Verträge mit Drittstaaten oder internationalen Organisationen schliessen, wenn dies zwar nicht in den Verträgen vorgesehen ist, aber zur Verwirklichung eines ihrer Ziele erforderlich oder in einem verbindlichen Rechtsakt der Union vorgesehen ist, oder wenn ein internationales Abkommen gemeinsame Vorschriften beeinträchtigen oder ihren Anwendungsbereich ändern könnte.

Bisher hat die Europäische Kommission denn auch Handelsabkommen als gemischte Abkommen ratifiziert, obwohl sie der Ansicht war, dass der Abschluss des Abkommens grundsätzlich in ihre ausschliessliche Kom-

petenz fallen würde.⁴² Mit der neuen Rechtsprechung, auf welche sich unter anderem auch *Bungenberg* bezieht, wurde die Lesart der Europäischen Kommission bestätigt. Es ist gegenwärtig noch unklar, inwiefern sich diese höchstrichterliche Klärung der Abgrenzung zwischen gemeinsamen und ausschliesslichen Kompetenzen in der EU-Handelspolitik auf den künftigen Abschluss von EU-Handelsabkommen auswirkt. Das am 1. Mai 2021 endgültig in Kraft getretene Handels- und Kooperationsabkommen zwischen der EU und dem Vereinigten Königreich jedenfalls wurde nicht als gemischtes Abkommen ratifiziert, sondern alleine von der EU.⁴³

Die Frage nach der Zuständigkeit für die Ratifikation eines EU-Handelsabkommens ändert grundsätzlich wenig am Verhandlungsmandat und an der Tatsache, dass die EU ausschliesslich zuständig ist für die Verhandlungen. Der Entscheid, ob ein EU-Handelsabkommen – oder Teile davon – zusätzlich zur EU auch noch von den einzelnen EU-Mitgliedstaaten separat ratifiziert werden muss, wirkt sich allerdings durchaus auf die Verhandlungsposition der EU aus und damit auch auf den zu erwartenden Inhalt des Abkommens. Zuletzt wurde dies deutlich im Widerstand Walloniens gegen die Unterzeichnung des CETA-Abkommens zwischen der EU und Kanada (provisorisch in Kraft seit 2017, weiterhin noch nicht von allen EU-Mitgliedstaaten ratifiziert)⁴⁴ und im niederländischen Referendum gegen das EU-Ukraine-Assoziierungsabkommen.⁴⁵ Steht allerdings die Erreichung übergeordneter Politikziele im Zentrum eines EU-Freihandelsabkommens und nicht so sehr die Erweiterung des präferenziellen Marktzugangs, sprechen politische Gründe durchaus für den Abschluss basierend auf dem Verfahren für gemischte Verträge – im Sinne einer nachhaltigen, auch innereuropäischen, Konsolidierung der den übergeordneten Politikziele zugrunde liegenden Verpflichtungen.⁴⁶

³⁸ Oesch Matthias, Die Politisierung und Demokratisierung der Gemeinsamen Handelspolitik, EuZ Nr. 5 2011, 106–7.

³⁹ Siehe auch *Kulovesi Kati/Cremona Marise*, The Evolution of EU Competences in the Field of External Relations and its Impacts on Environmental Governance Policies, in: Christine Bakker/Francesco Francioni (Hrsg.), The EU, the US and Global Climate Governance, Routledge, London/New York 2014, 81–94.

⁴⁰ Stellvertretend für Viele, *Leal-Arcas Rafael*, The European Community and Mixed Agreements, European Foreign Affairs Review, Nr. 6 2001, 483–513, 512; *Chaisse Julien*, Promises and Pitfalls of the European Union Policy on Foreign Investment – How will the new EU Competence on DFI Affect the Emerging Global Regime?, JIEL 15(1)2012, 51–84, 61; *Reinisch August*, The EU on the Investment Path – Quo Vadis Europe? The Future of EU BITs and other Investment Agreements, Santa Clara Journal of International Law 12(1)2014, 111–157, 122.

⁴¹ *Bungenberg Marc*, Die Europäische Union als Aussenhandelsgemeinschaft, in: Peter-Christian Müller-Graff (Hrsg.), Kernelemente der europäischen Integration, Nomos 2020, 475–494, 480.

⁴² Siehe auch *Voland Thomas*, Auswirkungen des Brexits auf die völkervertraglichen Beziehungen des Vereinigten Königreichs und der EU, ZaöRV (79)2019, 1–42, 11.

⁴³ Europäische Kommission, Das Handels- und Kooperationsabkommen zwischen der EU und dem Vereinigten Königreich, online: <https://ec.europa.eu/info/strategy/relations-non-eu-countries/relations-united-kingdom/eu-uk-trade-and-cooperation-agreement_de>.

⁴⁴ Europäischer Rat, Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada of the one part, and the European Union and its Member States, of the other part, online: <<https://www.consilium.europa.eu/de/documents-publications/treaties-agreements/agreement/?id=2016017>>.

⁴⁵ Siehe z.B. *Van der Loo Guillaume*, The Dutch Referendum on the EU-Ukraine Association Agreement, CEPS 2016; *Paquin Stéphane*, Trade Paradiplo-macy and the Politics of International Economic Law: the Inclusion of Quebec and the Exclusion of Wallonie in the CETA Negotiations, New Political Economy 2021, 1–13.

⁴⁶ *Conconi Paola/Herghelegiu Cristina/Puccio Laura*, EU Trade Agreements: To Mix or Not to Mix, That Is the Question, Journal of World Trade 55(2)2021, 231–260.

Sieber-Gasser —

«Offene strategische
Autonomie» in
der EU-Handelspolitik

II. Gutachten 2/15 des Gerichtshofs («Singapore Opinion»)

Im Gutachten 2/15⁴⁷ befasste sich der EuGH im Detail mit der Abgrenzung zwischen der ausschliesslichen und der geteilten Kompetenz in der Ratifikation des Freihandelsabkommens zwischen der EU und Singapur. Der Gerichtshof untersuchte jedes einzelne Kapitel des Abkommens und kam zum Schluss, dass mit Ausnahme der Kapitel über die Investitionen und den Investitionsschutz alle anderen vom Abkommen erfassten Aspekte in der ausschliesslichen Kompetenz der EU lägen. Unter anderem urteilte der EuGH, dass Nachhaltigkeitsziele in Freihandelsabkommen verbindlicher Teil der gemeinsamen Aussenhandelspolitik geworden sind über deren prominente Erwähnung in den für die EU-Handelspolitik verbindlichen Prinzipien der EU-Aussenbeziehungen (Art. 21 und 22 EUV sowie Art. 3.5 EUV).

Generalanwältin Eleanor Sharpston hielt hingegen zuvor fest, dass die im Nachhaltigkeitskapitel vereinbarten Verpflichtungen nicht unter die ausschliessliche Zuständigkeit der EU fallen würden, da sie sowohl inhaltlich wie auch juristisch losgelöst seien von deren potenziellen Auswirkungen auf den Handel. Entsprechend würden Nachhaltigkeitsziele allgemein nicht von der Wirtschaftsaussenpolitik erfasst sein und somit auch ausserhalb der ausschliesslichen Zuständigkeit der EU liegen.⁴⁸

Gemäss EuGH soll es zudem möglich sein, dass die EU ein Freihandelsabkommen vollständig aussetzt, wenn die relevanten Verpflichtungen im Nachhaltigkeitskapitel nicht eingehalten werden.⁴⁹ Dies erklärt der EuGH mit Verweis auf die übergeordneten Ziele der EU. Offensichtlich stünde ein solches Vorgehen in direktem Widerspruch mit dem betreffenden Freihandelsabkommen, insbesondere da die Verpflichtungen in den Nachhaltigkeitskapiteln üblicherweise von der Streitbeilegung und

⁴⁷ Gutachten 2/15 des Gerichtshofs, 16. Mai 2017, ECLI:EU:C:2017:376.

⁴⁸ Schlussanträge der Generalanwältin Eleanor Sharpston, 21. Dezember 2016, Gutachtenverfahren 2/15, ECLI:EU:C:2016:992. Siehe auch *Kleimann David*, Reading Opinion 2/15: Standards of Analysis, the Court's Discretion and the Legal View of the Advocate General, EUI Working Paper RSCAS 2017/23; *Zurek Karolina*, From «Trade and Sustainability» to «Trade for Sustainability» in EU External Trade Policy, in: A. Bakardjieva Engelbrekt et al. (Hrsg.), *The European Union in a Changing World Order*, Springer: Cham 2020, 115–143.

⁴⁹ Gutachten 2/15 des Gerichtshofs, 16. Mai 2017, para. 161: «...folgt die Spezifität des Bezugs, den die Bestimmungen von Kapitel 13 [...], auch daraus, dass ein Verstoß gegen die Bestimmungen dieses Kapitels im Bereich des sozialen Schutzes von Arbeitnehmern und des Umweltschutzes es der anderen Vertragspartei gestattet, die in den übrigen Bestimmungen dieses Abkommens vorgesehene Liberalisierung dieses Handelsverkehrs zu beenden oder auszusetzen; dies ergibt sich aus der völkergewohnheitsrechtlichen Regel, die in Art. 60 Abs. 1 des am 23. Mai 1969 unterzeichneten Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge [...] kodifiziert ist.»

damit von Handelssanktionen ausgenommen sind.⁵⁰ Es ist somit fraglich, inwiefern der EuGH hier nicht einen Widerspruch schafft mit dem ansonsten geltenden EU-Leitprinzip der Rechtsstaatlichkeit sowie dem Prinzip *pacta sunt servanda*. Politisch würde ein solches Vorgehen der EU jedenfalls deren Verhandlungsposition in künftigen Verhandlungen über Freihandelsabkommen schwächen, denn potenzielle Partnerstaaten könnten sich nicht mehr darauf verlassen, dass die EU selber den im Abkommen vereinbarten Verpflichtungen nachkommt.

Auf der anderen Seite erleichtert der Entscheid des EuGH – auch im Sinne der Neuausrichtung der EU-Handelspolitik – die Durchsetzung von Nachhaltigkeitszielen: Es ist nicht mehr wie bisher notwendig, den Beweis zu erbringen, dass sich schwerwiegende Verstöße gegen die Nachhaltigkeitsvereinbarungen negativ auf den Handel auswirken.⁵¹

Hinsichtlich der skizzierten Politikziele in der Neuausrichtung der EU-Handelspolitik nach dem Leitbild der offenen strategischen Autonomie ist dieser Entscheid des EuGH von Bedeutung: Er erweitert die Handlungsfähigkeit der EU in den Aussenbeziehungen wesentlich, insbesondere mit Blick auf übergeordnete Politikziele. Die EU ist somit rechtlich befugt, den Zugang zum EU-Binnenmarkt als Druckmittel gegenüber internationalen Partnerstaaten in nicht handels-verwandten Fragen einzusetzen.

III. Urteil in der Rechtssache C-600/14 Bundesrepublik Deutschland/Rat

Das Urteil des Gerichtshofs vom 5. Dezember 2017 in der Rechtssache C-600/14 *Bundesrepublik Deutschland/Rat* betont und bestätigt die rechtliche und politische Bedeutung des Gutachtens 2/15: Der EuGH bestätigt, dass die EU nicht nur befugt ist, internationale Abkommen abzuschliessen, wenn dies im EU-Recht explizit so vorgesehen ist, sondern auch dann, wenn der Abschluss solcher internationaler Abkommen erforderlich ist für die Erreichung eines bestimmten, intern im Zuständigkeitsbereich der EU liegenden Ziels.⁵²

Der EuGH stellte ferner fest, dass sich seit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon die Grundsätze zur Unterscheidung geteilter von ausschliesslichen Zuständigkeiten in Art. 216 Abs. 1 AEUV und in Art. 2 Abs. 2 AEUV

niederschlagen.⁵³ Nach Art. 216 Abs. 1 AEUV könne die EU aufgrund einer früheren Ausübung dieser Zuständigkeit oder wenn der Abschluss einer Übereinkunft erforderlich ist, um eines der in den Verträgen genannten Ziele zu erreichen, ausschliesslich zuständig werden. Daher sei die EU-Aussenkompetenz dann erfüllt, wenn davon ausgegangen werden könne, dass das fragliche aussenpolitische Handeln der EU zur Erreichung der betreffenden in den Verträgen festgesetzten Ziele der EU beitrage.⁵⁴ Damit beschränkt der EuGH faktisch den Test in Art. 216 Abs. 1 AEUV auf eine bloss Überprüfungs des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit.⁵⁵

Der EuGH befasste sich auch noch ganz konkret mit dem Gutachten 2/15:⁵⁶

Dass das Bestehen einer Aussenkompetenz der Union keinesfalls davon abhängt, dass die Union im Vorfeld ihre interne Rechtsetzungszuständigkeit in dem betreffenden Bereich ausgeübt hat, geht auch aus Rn. 243 des Gutachtens 2/15 (Freihandelsabkommen mit Singapur) vom 16. Mai 2017 (EU:C:2017:376) hervor [...] Zwar stellte der Gerichtshof [...] fest, dass die massgeblichen Bestimmungen des betreffenden Abkommens [...], nicht von der Union allein genehmigt werden konnten. Damit stellte er jedoch nur auf die vom Rat im damaligen Gutachtenverfahren vorgelegene Unmöglichkeit ab, die erforderliche Ratsmehrheit dafür zu erreichen, dass die Union die in diesem Bereich mit den Mitgliedstaaten geteilte Aussenkompetenz allein ausüben konnte.

Daraus folgt, dass das Gutachten 2/15 selbst dann keine Grundlage zur Annahme schafft, dass internationale Abkommen der EU grundsätzlich als gemischte Abkommen ratifiziert werden müssen, wenn sie Regelungsbereiche aus der geteilten Kompetenz enthalten.⁵⁷ Im Gegenteil hält der EuGH deutlich und wiederholt an seiner Rechtsprechung fest, dass die EU in den Aussenbeziehungen ausschliesslich zuständig ist, wenn dies für die Erreichung der in den Verträgen festgesetzten Ziele der EU oder für die Umsetzung der innereuropäischen

⁵⁰ *Cremona Marise*, Shaping EU Trade Policy Post-Lisbon: Opinion 2/15 of 16 May 2017, *European Constitutional Law Review* (14)2018, 231–259; *Lavranos Nikos*, Mixed Exclusivity: The CJEU's Opinion on the EU-Singapore FTA, *European Investment Law and Arbitration Review* (2)2017, 3–34; *Van der Loo Guillaume*, The Court's Opinion on the EU-Singapore FTA: Throwing off the Shackles of Mixity?, *CEPS Policy Insights* (17)2017.

⁵¹ *Zurek*, 138.

⁵² EuGH-Urteil vom 5. Dezember 2017 in der Rechtssache C-600/14 *Deutschland/Rat*, para. 45.

⁵³ EuGH-Urteil vom 5. Dezember 2017 in der Rechtssache C-600/14 *Deutschland/Rat*, para. 48.

⁵⁴ EuGH-Urteil vom 5. Dezember 2017 in der Rechtssache C-600/14 *Deutschland/Rat*, para. 60.

⁵⁵ *Castillo de la Torre Fernando*, The Opinion on the free trade agreement with Singapore and its aftermath: some personal reflections, in: I Bosse-Platière/C Rapoport (Hrsg.), *The Conclusion and Implementation of EU Free Trade Agreements: Constitutional Challenges*, Edward Elgar, Cheltenham/Northampton MA 2019, 23–38, 34 f.

⁵⁶ EuGH-Urteil vom 5. Dezember 2017 in der Rechtssache C-600/14 *Deutschland/Rat*, paras. 67–8.

⁵⁷ *Castillo de la Torre*, 36; *Neframi Eleftheria/Gatti Mauro*, Autonomy and EU competences in the context of free trade and investment agreements, in: I Bosse-Platière/C Rapoport (Hrsg.), *The Conclusion and Implementation of EU Free Trade Agreements: Constitutional Challenges*, Edward Elgar, Cheltenham/Northampton MA 2019, 58–84.

Sieber-Gasser —

«Offene strategische
Autonomie» in
der EU-Handelspolitik

Zuständigkeit der EU in einem spezifischen Rechtsbereich erforderlich ist. Die Gewährleistung der offenen strategischen Autonomie, aber auch die Umsetzung des Konjunkturprogramms und des Green Deal dürften somit für die ausschliessliche Zuständigkeit der EU auch im Bereich der EU-Handelspolitik qualifizieren.

C. Auswirkungen auf europäische Drittstaaten

Die Neuausrichtung der EU-Handelspolitik nach dem Leitbild der offenen strategischen Autonomie geht einher mit dem bereits zuvor erfolgten Bestreben nach regulatorischer Kooperation mit Handelspartnern und damit verbunden dem Streben der EU nach einer Vorreiterrolle bei der Formulierung von global einschlägigen Standards.⁵⁸ Europäische Drittstaaten, welche selber nicht über die erforderliche politische Macht und wirtschaftliche Verhandlungsmasse verfügen, sind zunächst darauf angewiesen, dass die EU ebendiese Vorreiterrolle international für Gesamteuropa wahrnimmt. Rechts-harmonisierung im Bereich der global geltenden Handelsregeln und -standards nach dem Vorbild der EU sind im Interesse von europäischen Drittstaaten, denn sie vereinfachen den europäischen Drittstaaten sowohl den EU-Binnenmarktzugang als auch den Marktzugang auf internationaler Ebene.⁵⁹

Auf der anderen Seite allerdings beinhaltet die Neuausrichtung der EU-Handelspolitik offensichtlich auch einen verstärkten Fokus auf den Schutz des Binnenmarkts gegen unlauteren Wettbewerb und erschweren die neu der EU-Handelspolitik angelasteten erweiterten übergeordneten Politikziele die Wahrnehmung ebendieser Vorreiterrolle der EU in der Formulierung global einschlägiger Standards. Dies bedeutet einerseits, dass europäische Drittstaaten eher noch als zuvor über drohende Handelssanktionen genötigt sind, auch nicht direkt handels-verwandte EU-Standards umzusetzen (z.B. Bestimmungen in den Nachhaltigkeitskapiteln bestehender Assoziierungsabkommen oder EU-Freihandelsabkommen), und andererseits, dass global die Vorreiterrolle in der Formulierung einschlägiger internationaler Standards eher abgetreten wird an eine wirtschaftliche und politische Grossmacht, die flexibler agieren kann, als dies die EU gegenwärtig unter den regulatorischen Voraussetzungen der übergeordneten Politikziele tun kann.

⁵⁸ Bradford Anu, *The Brussels Effect: How the European Union rules the World*, Oxford University Press, Oxford 2020.

⁵⁹ Oesch Matthias, *Wird die handelspolitische Autonomie der EFTA-Staaten überschätzt?*, EuR Beiheft 1 2020, 329–355, 342–3.

I. EWR-Abkommen

Die gemeinsame Handelspolitik der EU fällt nicht unter das EWR-Abkommen. Entsprechend sind die EWR-Staaten von der Übernahme der Massnahmen im Bereich der EU-Handelspolitik ausgenommen. Sie sind ebenfalls nicht direkt betroffen von allfälligen neuen EU-Handelsabkommen und/oder von Streitbeilegungsverfahren und Handelssanktionen der EU gegenüber Drittstaaten.

Hingegen ist in Anhang XX EWR-Abkommen die Harmonisierung im Bereich der Umwelt vorgesehen. Entsprechend ist denkbar, dass sich Massnahmen basierend auf dem Green Deal und/oder dem NGEU-Konjunkturprogramm auch auf den EWR-Acquis auswirken. Insbesondere in Bezug auf den Green Deal bestehen Bestrebungen, diesen auf die EWR-Staaten auszudehnen.⁶⁰ Eine Ausdehnung des Green Deal auf den EWR würde grundsätzlich auch den erklärten Prioritäten im Bereich der Nachhaltigkeit in der EU-Handelspolitik entsprechen. Nicht zu vergessen ist zudem, dass sich die von der EU verlangten Standards im EU-Binnenmarkt durchaus auch auf den Verhandlungsspielraum der EWR-Staaten in Verhandlungen über Freihandelsabkommen auswirken: Die EWR-Staaten sind verpflichtet, die Wettbewerbsregeln der EU und das vom EWR-Abkommen erfasste Recht des EU-Binnenmarkts zu übernehmen. Entsprechend ist auch für EWR-Staaten der EU-Standard der relevante Benchmark gegenüber Drittstaaten, welchen es einzuhalten gilt.

Das EWR-Abkommen lässt zudem für bestimmte Produkte zu, dass die EU dringliche Schutz-, Ausgleichs- oder Antidumpingmassnahmen ergreift. So insbesondere im Fischereibereich, in welchem die EU gegenüber Norwegen in der Vergangenheit bereits mehrfach Massnahmen ergriffen hat.⁶¹ Mit der Neuausrichtung der EU-Handelspolitik dürfte die Wahrscheinlichkeit eher gestiegen sein, dass die EU bei Bedarf Rückgriff nimmt auf ebensolche Massnahmen, um den eigenen Markt besser zu schützen. Dies gilt insbesondere für Schutzmassnahmen, zu welchen die EU nach Art. 8 des WTO-Übereinkommens über Schutzmassnahmen generell befugt wäre.⁶²

Nach Art. 3(ba) der EU-Verordnung über die Handelsvergeltung wäre die EU in Bezug auf die EWR-Staaten nur dann befugt, Handelssanktionen zu ergreifen, wenn die EWR-Staaten die Entscheidung in einer Handelsstreitigkeit verhindern oder verzögern würden. Eine solche Verzögerung oder Verhinderung eines Entscheids

ist bisher zwischen der EU und den EWR-Staaten noch nicht aufgetreten. Demnach dürfte das ordentliche Streitbeilegungsverfahren im Rahmen des EWR-Abkommens nicht von der Neuausrichtung der EU-Handelspolitik betroffen sein.

II. EU-Assoziierungsabkommen

Leicht anders gelagert ist die rechtliche Ausgangslage für europäische Staaten, welche über ein Assoziierungsabkommen mit der EU verfügen. EU-Assoziierungsabkommen verfügen typischerweise über umfangreiche Bestimmungen zu den übergeordneten Zielen der EU. Entsprechend dem Gutachten 2/15 dürfte die Missachtung dieser Bestimmungen – beispielsweise zu den Menschenrechten, der Demokratie oder zum Umweltschutz – die EU dazu ermächtigen, den Marktzugang zum EU-Binnenmarkt auszusetzen oder einzuschränken.⁶³ Dies gilt auch, wenn etwa die allfällig missachteten Bestimmungen nicht vom vorgesehenen Streitbeilegungsverfahren erfasst sind.

Zusätzlich dazu könnte auch die neue Bestimmung aus Art. 3(ba) der EU-Verordnung über die Handelsvergeltung potenziell zum Zuge kommen, insbesondere dann, wenn ein europäischer Drittstaat die Streitbeilegung innerhalb der dafür vorgesehen Streitbeilegungsverfahren im Assoziierungsabkommen verzögert oder verhindert. Dann nämlich wäre die EU neu dazu ermächtigt, Handelssanktionen zu erlassen unabhängig von einem rechtskräftigen Entscheid. Da insbesondere in älteren EU-Assoziierungsabkommen das Streitbeilegungsverfahren vergleichsweise schwach ausgestaltet ist (ohne Schiedsverfahren),⁶⁴ besteht im Gegensatz zum EWR-Abkommen durchaus das Potenzial, dass eine Streitfrage von einem europäischen Drittstaat verzögert oder deren Klärung gar verhindert werden kann.

Letztlich ermächtigen die bisher von der Europäischen Kommission getroffenen Massnahmen im Sinne der Neuausrichtung der EU-Handelspolitik zusammen mit dem Gutachten 2/15 die EU dazu, über Handelsmassnahmen die EU-Assoziierungsabkommen vollumfänglich durchzusetzen. Problematisch ist dies insofern aus Sicht der europäischen Drittstaaten, als dass insbesondere die Bestimmungen über die übergeordneten Ziele des jeweiligen Assoziierungsabkommens typischerweise auslegungsbedürftig sind. Entsprechend schafft die Neuausrichtung der EU-Handelspolitik auch ein erhebliches

⁶⁰ Siehe dazu EEA Consultative Committee, Resolution and Report on the European Green Deal, 18. September 2020.

⁶¹ Siehe auch Oesch, handelspolitische Autonomie, 350–1.

⁶² Siehe auch Art. 3(c) EU-Verordnung über die Handelsvergeltung Nr. 654/2014.

⁶³ Vgl. Gutachten 2/15, para. 161.

⁶⁴ So z.B. das Stabilisierungs- und Assoziierungsabkommen zwischen der EG und Mazedonien (2004) sowie das Stabilisierungs- und Assoziierungsabkommen zwischen der EG und Serbien (2013). Die Assoziierungsabkommen zwischen der EU und Moldawien (2014), zwischen der EU und Bosnien und Herzegowina (2015), zwischen der EU und Georgien (2016) und zwischen der EU und der Ukraine (2016) hingegen verfügen über ein Schiedsverfahren.

Konfliktpotenzial in Bezug auf den konkreten Umfang der im Assoziierungsabkommen enthaltenen effektiven Verpflichtungen. Nach Möglichkeit sind europäische Drittstaaten deshalb gut beraten, wenn sie potenzielle Streitfragen rasch über die vorgesehenen Streitbeilegungsverfahren klären.

III. Handels- und Kooperationsabkommen zwischen der EU und dem Vereinigten Königreich

Das Handels- und Kooperationsabkommen zwischen der EU und dem Vereinigten Königreich trat am 1. Mai 2021 endgültig in Kraft. Es enthält Bestimmungen über alle Rechtsbereiche der EU hinweg und untermauert die Gewährleistung der gleichen Wettbewerbsbedingungen sowie der Grundrechte.⁶⁵ Das Abkommen enthält unter anderem Bestimmungen über den fairen Wettbewerb und nachhaltige Entwicklung (Teil Zwei, Titel XI), sowie über Treu und Glauben (Teil Eins, Titel I, Art. 3). Für die Streitbeilegung ist bei Bedarf ein Schiedsverfahren vorgesehen (Teil Sechs).

Bereits im März 2021 leitete die Europäische Kommission rechtliche Schritte gegen das Vereinigte Königreich ein basierend auf der mutmasslichen Missachtung von Verpflichtungen aus dem Protokoll zu Irland und Nordirland. Das Verfahren steht gegenwärtig still.⁶⁶ Es bestätigt allerdings, dass die EU nicht zögert, auch in bilateralen Handelsbeziehungen bei Bedarf ein Streitbeilegungsverfahren zu initiieren. Der politische Preis eines Streitbeilegungsverfahrens dürfte denn auch für die EU von geringerem Gewicht sein als für deren europäischen Nachbarstaaten. Und schliesslich entspricht die Klärung von Streitfragen durch die Rechtsprechung durchaus auch der Kultur der Rechtsunion, welche dem europäischen Integrationsprozess zugrunde liegt.

Auch in der Beziehung zum Vereinigten Königreich verfügt die EU gegenwärtig über die notwendigen Kompetenzen, notfalls Handelssanktionen zu erlassen, um sämtliche Verpflichtungen aus dem Handels- und Kooperationsabkommen durchzusetzen. Es ist allerdings noch zu früh für eine Einschätzung der Zuverlässigkeit des im Handels- und Kooperationsabkommen vorgesehenen Streitbeilegungsverfahrens. Insofern, als dieses für beide Seiten zufriedenstellend funktioniert, besteht keine Rechtsgrundlage für den Rückgriff auf Art. 3(ba) EU-Verordnung über die Handelsvergeltung.

⁶⁵ Abkommen über Handel und Zusammenarbeit zwischen der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft einerseits und dem Vereinigten Königreich Grossbritannien und Nordirland andererseits, 30. April 2021.

⁶⁶ Mehr dazu siehe *Bickl Thomas*, EU–UK Collaborative Dispute Resolution – Why Are Northern Ireland Issues So Cumbersome?, *opiniojuris*, 24. Juli 2021.

IV. Bilaterale Abkommen Schweiz–EU

Die Neuausrichtung der EU-Handelspolitik und die bereits damit einhergehend getroffenen Massnahmen sind geeignet, die Schweiz zusätzlich unter politischen und wirtschaftlichen Druck zu setzen. Ins Gewicht fällt insbesondere die EU-Verordnung über die Handelsvergeltung. Angesichts der teilweise seit Jahrzehnten ungelösten Streitfragen zwischen der EU und der Schweiz verfügt die EU potenziell schon heute über die erforderliche Rechtsgrundlage, Handelssanktionen gegen die Schweiz zu ergreifen. Dies betrifft insbesondere die Streitfragen, welche auch in den Verhandlungen über das institutionelle Rahmenabkommen ungelöst blieben: Die flankierenden Massnahmen, die Staatsbeihilfen sowie die Übernahme der Unionsbürgerrichtlinie. Mangels Zugangs zu einem Schiedsverfahren in den bilateralen Abkommen kann die Schweiz gegenwärtig keine Klärung von Streitfragen mit der EU erzwingen, um damit allenfalls drohende unilaterale Handelssanktionen und den Rückgriff auf Art. 3(ba) EU-Verordnung über die Handelsvergeltung abzuwenden.⁶⁷

Aktuell verweisen die verschiedenen bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU nur in geringem Umfang auf die übergeordneten Ziele der EU. Dementsprechend fällt zumindest die vom Gutachten 2/15 erwähnte Option zum Erlass von Handelssanktionen aufgrund der Missachtung von Verpflichtungen in den gegenseitig vereinbarten Nachhaltigkeitszielen weg.

Für die Beziehungen Schweiz–EU ist aber auch von Bedeutung, dass nunmehr die EU ausschliesslich zuständig ist für den Abschluss neuer EU-Freihandelsabkommen. Entsprechend stösst die bisherige Politik der Schweiz, über die Pflege der nachbarschaftlichen Beziehungen auch gesamteuropäisch Einfluss zu nehmen, an ihre Grenzen: Ist die EU ausschliesslich zuständig für die Verhandlungen und den Abschluss neuer Abkommen mit der Schweiz, spielt es weniger eine Rolle, welche Position Deutschland oder Österreich vertritt, als wenn die Nachbarstaaten der Schweiz faktisch über ein Veto im Ratifikationsverfahren eines gemischten Vertrags verfügen.

Schliesslich ist offensichtlich, dass die Zeit des politischen Pragmatismus im Umgang mit Rechtsstreitigkeiten mit der Schweiz mit der Neuausrichtung der EU-Handelspolitik zu Ende ist. Dies zeigt sich deutlich in der Aberkennung der Schweizer Börsenäquivalenz, der Aufhebung der gegenseitigen Anerkennung der Medizinalprodukte, und zuletzt dem Status als nicht-assoziiertes Drittstaat der Schweiz im EU-Forschungsprogramm «Horizon Europe».

D. Schlussfolgerungen

—

Obwohl Handelspartner nicht glücklich sind und sein werden über die lange Liste an zusätzlichen Verpflichtungen in den Bereichen Klima, Umwelt und Menschenrechte, die den Preis darstellen für den Zugang zum EU-Binnenmarkt, so bleibt die Wirtschaftsmacht des EU-Binnenmarkts so wesentlich, dass die EU diesen Preis durchaus diktieren kann. Es ist gegenwärtig auch gar nicht realistisch, dass die EU von ihrer Politik der Verbindung von Handel mit handelsverwandten Themen abweichen wird, denn ohne griffige Verpflichtungen im Bereich der Nachhaltigkeit hat ein neues EU-Handelsabkommen innereuropäisch den notwendigen politischen Rückhalt nicht.

Damit riskiert die EU gewissermassen ihre Vorreiterrolle in der Formulierung neuer, globaler Standards, was insbesondere für europäische Drittstaaten problematisch ist, weil diese sich so potenziell je nach Handelspartner nach verschiedenen und möglicherweise unvereinbaren Standards richten müssen. Der Neuausrichtung der EU-Handelspolitik nach dem Leitbild der offenen strategischen Autonomie tut dies allerdings aus EU-Perspektive keinen Abbruch – ist doch das erklärte Ziel der strategischen Autonomie, die eigenen übergeordneten Ziele gemeinsam mit anderen oder notfalls auch im Alleingang durchzusetzen. Der Verlust der globalen Vorreiterrolle in der Formulierung neuer Standards wäre zwar aus EU-Perspektive suboptimal, würde aber der Durchsetzung der offenen strategischen Autonomie nicht im Wege stehen.

Dies verdeutlicht, dass eine Politik nach dem Leitbild der offenen strategischen Autonomie letztlich abhängig ist von der erforderlichen politischen Macht und wirtschaftlichen Verhandlungsmasse. Es ist somit kein taugliches Leitbild für europäische Drittstaaten. Diese sehen sich vielmehr damit konfrontiert, dass die EU heute über die erforderlichen Politikziele und Rechtsgrundlagen verfügt, notfalls auch entgegen bestehenden völkerrechtlichen Vereinbarungen den Schutz des EU-Binnenmarkts und darüber hinausgehend die übergeordneten Ziele der EU über Handelssanktionen durchzusetzen.

Insbesondere für die Schweiz sind dies keine guten Neuigkeiten. Es zeigt sich, dass die EU über einen deutlich weitergehenden Massnahmenkatalog verfügen würde, um eine Einigung in den bilateralen Streitigkeiten zu erzwingen, als sie dies gegenwärtig einsetzt. Vieles deutet darauf hin, dass die EU bereit bis gar verpflichtet ist, von den zur Verfügung stehenden Massnahmen auch Gebrauch zu machen. Ungewiss bleibt daher, wie die Schweiz ohne institutionellen Rahmen mit der Neuausrichtung der EU-Handelspolitik umgehen will.

⁶⁷ S. auch Sieber–Gasser Charlotte, Handelsbeziehungen Schweiz–EU im globalen Kontext, *sui generis* 2020, 1–16.