

Wird die handelspolitische Autonomie der EFTA-Staaten überschätzt?

Von Matthias Oesch, Zürich*

Die EFTA-Staaten sind handelspolitisch autonom. Sie agieren in der Welthandelsorganisation (WTO) eigenständig und handeln mit anderen Staaten Freihandelsabkommen aus. Gleichzeitig profitieren die EFTA-Staaten mitunter direkt von Massnahmen der EU; dies ist etwa der Fall, wenn die EU bei der Gestaltung des Strukturwandels des Wirtschaftsvölkerrechts eine aktive Rolle spielt oder wenn sie Schutzmassnahmen gegen ausländische Produkte erlässt und dadurch erreicht, dass unfaire Handelspraktiken beseitigt werden. Umgekehrt geraten Unternehmen in den EFTA-Staaten ins Hintertreffen, wenn die EU präferentielle Handelsbeziehungen unterhält, von denen diese Unternehmen nicht profitieren. Auch werden Unternehmen in den EFTA-Staaten diskriminiert, wenn die EU Schutzmassnahmen erlässt, welche sich (auch) gegen Unternehmen in den EFTA-Staaten richten. Dieser Beitrag argumentiert, dass die Bedeutung der handelspolitischen Autonomie der EFTA-Staaten überschätzt wird, und sich eine Neubeurteilung der aussenwirtschaftspolitischen Optionen dieser Staaten aufdrängt.

I. Einführung

Die EFTA-Staaten Island, Liechtenstein, Norwegen und die Schweiz sind handelspolitisch autonom. Island, Liechtenstein und Norwegen sind durch das EWR-Abkommen zwar umfassend in den unionalen Binnenmarkt integriert. Auch die Schweiz nimmt auf der Basis von rund 20 Hauptabkommen und über 100 weiteren Vereinbarungen sektoriell mitgliedstaatsähnlich am Binnenmarkt teil. Auf dem internationalen Parkett agieren die EFTA-Staaten aber eigenständig (wobei die Schweiz und Liechtenstein eine Zollunion bilden).¹ Sie schliessen Freihandelsabkommen mit Ländern auf der ganzen Welt ab und sind beim Erlass handelspolitischer Schutzmassnahmen allein an das Wirtschaftsvölkerrecht gebunden. Die Handelspolitik der EU tangiert die EFTA-Staaten nicht. So lautet die ganz überwiegende Meinung. Es wird regelmässig betont, die handelspolitische Autonomie sei ein *Asset*, das nicht leichthin zur Disposition gestellt werden soll. Dieser Beitrag hinterfragt diese vorherrschende Sichtweise kritisch. Er geht von der These aus, dass die Bedeutung der handelspolitischen Autonomie der EFTA-

* Professor an der Universität Zürich; matthias.oesch@rwi.uzh.ch. Dieser Beitrag basiert auf dem Vortrag, den der Verfasser auf der Tagung «25 Jahre EWR – Ein Integrationszenarium auf dem Prüfstand» vom 4./5. April 2019 an der Universität Innsbruck hielt. Dank gebührt Prof. Andreas Müller und Prof. Werner Schroeder für die Organisation der Tagung sowie Mattia Brugger, Junior Research Fellow an der Universität Zürich, für die Mitarbeit bei der Niederschrift dieses Beitrags.

¹ Mit dem Vertrag über den Anschluss von Liechtenstein an das schweizerische Zollgebiet von 1923 wurde ein gemeinsames Regime für den Güterverkehr geschaffen; die Schweiz handelt in Zollangelegenheiten (inkl. Agrarbereich) auch für Liechtenstein, WTO Trade Policy Review, Switzerland and Liechtenstein, Report of the Secretariat, 11 April 2017, WT/TPR/S/355, Rn. 2.10.

Staaten überschätzt wird – und es angezeigt sein mag, eine Neubeurteilung der aussenwirtschaftspolitischen Optionen der EFTA-Staaten vorzunehmen. Einleitend werden die Vorgaben im EU-Recht und im (Verfassungs-) Recht der EFTA-Staaten analysiert, welche bei der Gestaltung der Handelspolitik zu beachten sind. Auffallend ist, dass die Werte und Ziele weitgehend deckungsgleich sind (II.). Die EU und die EFTA-Staaten haben ein eindrückliches Netz von Freihandelsabkommen mit Partnern auf der ganzen Welt abgeschlossen. Dabei verfügen die EFTA-Staaten zeitweilen über einen *first mover-advantage*. Vermehrt überholt die EU die EFTA-Staaten allerdings, und die EFTA-Staaten stehen vor der Herausforderung, mit der EU gleichzuziehen – was sich zunehmend als schwierig erweist. Das Wirtschaftsvölkerrecht befindet sich zudem grundsätzlich in einem Strukturwandel. Hier sind die EFTA-Staaten darauf angewiesen, dass die EU eine Vorreiterrolle wahrnimmt, und wandeln in den Spuren der EU als *standard setter* (III.). Ähnlich wie bei der vertraglichen Handelspolitik wird auch im Bereich der autonomen Handelspolitik die Eigenständigkeit tendenziell überschätzt. Dies zeigt sich am Beispiel handelspolitischer Schutzmassnahmen. Während der Erlass von solchen Massnahmen in der EU zum Standardarsenal gehört, sind die EFTA-Staaten diesbezüglich äusserst zurückhaltend. Die Gründe für die passive Haltung der EFTA-Staaten sind mannigfaltig. Wesentlich dürfte auch sein, dass die EFTA-Staaten von Antidumping- und Ausgleichsmassnahmen, welche die EU gegenüber anderen WTO-Mitgliedern und Unternehmen in Drittstaaten ergreift, mitunter in gleicher Weise profitieren wie die EU-Mitgliedstaaten. Umgekehrt werden Unternehmen in den EFTA-Staaten diskriminiert, wenn die EU handelspolitische Schutzmassnahmen erlässt, welche sich (auch) gegen Unternehmen in den EFTA-Staaten richten (IV.). Ein Epilog rundet die Ausführungen ab (V.).

II. Werte und Ziele

Die EU und die EFTA-Staaten sind bei der Gestaltung ihrer Aussenwirtschaftspolitik an die primär- bzw. verfassungsrechtlichen Vorgaben gebunden. Der EUV/AEUV enthält verbindliche – wenngleich konkretisierungsbedürftige – Grundentscheide (A.). Ähnliches gilt für die schweizerische Bundesverfassung, während die Verfassungen von Island, Liechtenstein und Norwegen keine ausdrücklichen Vorgaben für die Gestaltung der Aussenwirtschaftspolitik machen; auch in diesen Ländern finden sich entsprechende Handlungsanweisungen aber in offiziellen behördlichen Dokumenten (B.).

Auffallend ist, dass die Werte und Ziele weitgehend deckungsgleich sind. Dazu gehört das Bekenntnis zu offenen Märkten, was mit Blick auf die Abhängigkeit der EU wie auch – in noch deutlich grösserem Ausmass – der EFTA-Staaten vom Export nicht erstaunt. Die EU und die EFTA-Staaten bekennen sich zum Multilateralismus und sind Gründungsmitglieder der Welthandelsorganisation (WTO). Gleichzeitig sind die Organe der EU und die Behörden der EFTA-Staaten ver-

pflichtet, die weiteren allgemeinen Werte und Ziele des aussenpolitischen Handelns – wie Demokratie, Menschenrechte, Rechtsstaatlichkeit und Nachhaltigkeit – auch in der Handelspolitik zu beachten.

1. Europäische Union

Art. 206 und Art. 207 AEUV regeln die gemeinsame Handelspolitik der EU. Im Gegensatz zu den meisten anderen Bereichen des auswärtigen Handelns fällt die gemeinsame Handelspolitik seit jeher in die ausschliessliche Zuständigkeit der Gemeinschaft bzw. Union. Ursprünglich stand der Warenverkehr im Vordergrund: Mit der Einführung der Zollunion bis 1968 wurde auch der Warenverkehr mit Drittstaaten vergemeinschaftet. In der Folge gewannen im Handel mit Drittstaaten auch Dienstleistungen, Direktinvestitionen und Immaterialgüterrechte an Bedeutung und wurden der gemeinsamen Handelspolitik unterstellt. Seit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon ist zudem auch das Europäische Parlament wesentlich eingebunden; es muss mittlerweile in praktisch allen Fällen den von der Europäischen Kommission ausgehandelten Abkommen zustimmen, bevor der Rat über den Abschluss entscheidet (Art. 218 AEUV).

Die Verträge verpflichten die Organe auf eine weltoffene und liberale Handelspolitik (Art. 206 AEUV; Art. 3 Abs. 5 und Art. 21 Abs. 2 lit. e EUV).² Diese Vorgabe ist verbindlich. Sie verbietet die Errichtung einer «Festung Europa».³ Im Mittelpunkt steht das Bestreben, günstige Rahmenbedingungen für die Exportwirtschaft und die auf Einfuhren angewiesenen EU-Unternehmen wie auch für die Konsumentinnen und Konsumenten zu schaffen. Gleichzeitig ist es zur Verfolgung weiterer unionsrechtlich anerkannter Aufgaben und Ziele sowie zur Sicherung eines „fairen“ Welthandels den EU-Organen nicht verwehrt, Schutzmassnahmen zu ergreifen, wenn dies den Unionsinteressen entspricht.⁴ Hohe Einfuhrhürden und Stützungsmaßnahmen existieren nach wie vor im Agrarbereich.

In Ergänzung zur Verpflichtung auf eine liberale Handelspolitik hat die EU die Grundsätze und Ziele des auswärtigen Handelns der Union im Allgemeinen (Art. 21–22 EUV) zu berücksichtigen (Art. 205 und Art. 207 Abs. 1 AEUV). Diese programmatische Verpflichtung wurde mit dem Vertrag von Lissabon aufgenommen und bezweckt, die gemeinsame Handelspolitik stärker als bis anhin auf allgemeine Grundsätze wie Demokratie, Menschenrechte und Rechtsstaatlichkeit auszurichten. Das Europäische Parlament hatte bereits 2006 verlauten lassen, dass „es nicht länger bereit ist, neuen internationalen Vereinbarungen, die keine Menschenrechts- und Demokratieklausel enthalten, seine Zustimmung zu erteilen.“⁵

2 S. zum Ganzen H.-J. Cremer, Art. 205, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV: Kommentar, 5. Aufl., München 2016, *passim*; M. Hahn, Art. 206 und Art. 207, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV: Kommentar, 5. Aufl., München 2016, *passim*; M. Oesch, Europarecht, Band I: Grundlagen, Institutionen, Verhältnis Schweiz-EU, Bern 2015, Rn. 820–838.

3 R. Streinz, Europarecht, 10. Aufl., Heidelberg 2016, Rn. 1263.

4 EuGH, Rs. 245/81 (Edeka), ECLI:EU:C:1982:277, Slg. 1982, 2745, Rn. 21–25; EuGH, Rs. C-150/94 (Vereinigtes Königreich/Rat), ECLI:EU:C:1998:547, Slg. 1998, I-7235, Rn. 53, 67.

5 Entschliessung des Parlaments vom 14. Februar 2006, P6_TA(2006)0056, Rn. 10.

2015 veröffentlichte die Europäische Kommission die Mitteilung «Handel für alle: Hin zu einer verantwortungsbewussteren Handels- und Investitionspolitik».⁶ Darin formuliert sie die Grundlagen und Leitplanken der gemeinsamen Handels- und Investitionspolitik für die nächsten Jahre. Im Zentrum stehen die folgenden fünf Elemente: i) der Handel ist kein Selbstzweck; ii) die Handels- und Investitionspolitik muss wirksam sein; iii) sie muss gleichermaßen Verantwortung für die Unterstützung und Förderung der Werte und Normen der EU übernehmen; iv) wesentliche Voraussetzung für die Verwirklichung aller der genannten Ziele ist eine Handelspolitik, die sich um eine ehrgeizige Gestaltung der Globalisierung bemüht; v) die EU kann diese Ziele nur erreichen, wenn sie mit einer Stimme spricht und dafür sorgt, dass alle EU-Mitgliedstaaten, Menschen und Unternehmen gleich behandelt werden.⁷ Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass es sich bei der Aussenwirtschaftsstrategie der EU um ein ambitioniertes Unterfangen handelt. Die EU verfolgt eine umfassende Strategie, welche merklich über wirtschaftliche Fragen hinausgeht und auch auf dem Sendungsbewusstsein beruht, die Werte, auf denen die EU beruht, global zu fördern. Die EU ist bestrebt, mit Freihandelspartnern regulatorisch zusammenzuarbeiten, bei der Formulierung von einschlägigen Standards eine Vorreiterrolle zu spielen und dafür zu sorgen, dass diese Standards sich auch in anderen Jurisdiktionen durchsetzen (*Brussels effect*).⁸

2. EFTA-Staaten

In der Schweiz ergeben sich die Werte und Ziele der Aussenwirtschaftspolitik aus einer verfassungsrechtlichen Gesamtschau. Die allgemeinen Werte und Ziele der schweizerischen Aussenpolitik geben auch für die Gestaltung der Aussenwirtschaftspolitik die relevanten Leitplanken vor (Präambel, Art. 2 Abs. 2, Art. 27, Art. 54 Abs. 2, Art. 94 und Art. 101 BV).⁹ Dazu gehören die Wahrung der Unabhängigkeit, die Wohlfahrt, die Linderung von Not und Armut in der Welt, die Achtung der Menschenrechte, die Förderung der Demokratie, die Förderung des friedlichen Zusammenlebens der Völker und die Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen (Art. 54 Abs. 2 BV). Die schweizerische Aussenwirtschaftspolitik beruht – unausgesprochen, mit Blick auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Binnenwirtschaft (Art. 27 und Art. 94 BV) in Praxis und Lehre aber unstrittig – auf einem liberalen Grundverständnis.¹⁰ Dies reflektiert die Tatsache, dass die Schweiz mit ihrem relativ beschränkten Binnenmarkt und einer starken Integrati-

6 Mitteilung der Kommission von 2015, Handel für alle: Hin zu einer verantwortungsbewussteren Handels- und Investitionspolitik, KOM (2015) 497 final.

7 Ibid., S. 39.

8 Grundlegend dazu A. Bradford, *The Brussels Effect*, Northwestern University Law Review 2012, S. 1–67.

9 S. zum Ganzen R. Rhinow et al., *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 2. Aufl., Basel 2011, § 32 Rn. 12–15; M. Oesch, Art. 101, in: Waldmann et al. (Hrsg.), *Bundesverfassung: Kommentar*, Basel 2015, Rn. 5–9.

10 G. Biaggini, BV-Kommentar, 2. Aufl., Basel 2017, Art. 101 Rn. 2; Rhinow et al. (Fn. 9), § 32 Rn. 5, 14; während Art. 29 Abs. 1 Ziff. 1 der BV von 1874 den Bundesgesetzgeber ausdrücklich auf eine Tiefzollpolitik verpflichtete, hat der Verfassungsgeber 1999 darauf verzichtet, Grundsätze der Zollerhebung zu benennen (vgl. Art. 133 BV).

on in die globalen Wertschöpfungsketten in besonders hohem Mass auf möglichst ungehinderten und diskriminierungsfreien Zugang zu ausländischen Märkten angewiesen ist.¹¹ Gestützt auf das Prinzip des Freihandels ist die grenzüberschreitende Wirtschaftstätigkeit zulässig, sofern die einschlägige Gesetzgebung keine Beschränkungen vorsieht.¹² Art. 101 Abs. 1 BV verpflichtet den Bund, die Interessen der schweizerischen Wirtschaft im Ausland zu wahren. Im Zentrum steht die rechtliche Absicherung und Verbesserung des Marktzugangs für schweizerische Güter und Dienstleistungen im Ausland.¹³ Dabei ist die Exportwirtschaft darauf angewiesen, im Vergleich zu europäischen Konkurrenzunternehmen auf Märkten ausserhalb Europas nicht unnötig diskriminiert zu werden.¹⁴ Der Bundesrat bestätigte im Aussenwirtschaftsbericht von 2018, dass die zentralen Herausforderungen darin bestehen, «rechtzeitig Diskriminierungen entgegenzuwirken und sicherzustellen, dass der Wirtschaftsstandort Schweiz in die globalen Wertschöpfungsketten integriert bleibt»; dabei widmete er sich auch dem Thema «Handel und Nachhaltigkeit in Freihandelsabkommen», wobei hier die Agenda 2030 und die 2010 im Rahmen der EFTA erarbeiteten Modellbestimmungen zu Handel und Nachhaltigkeit den Referenzrahmen bilden.¹⁵ Die Verfassung Liechtensteins äussert sich nur rudimentär zur Aussenpolitik. Vorgaben zu den Werten und Zielen, welche dabei zu beachten sind, fehlen gänzlich.¹⁶ Die Werte und Ziele der schweizerischen Verfassung sind in denjenigen Bereichen, welche von der gemeinsamen Zollunion erfasst werden, qua Zollvertrag von 1923 indirekt auch für Liechtenstein bedeutsam.

Die Verfassung Norwegens enthält keine ausdrücklichen Vorgaben zu den Werten und Zielen der Aussenwirtschaftspolitik. Die in Art. 2 der norwegischen Verfassung verankerten Prinzipien der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit sowie Norwegens christliches und humanistisches Kulturerbe dienen auch bei der Gestaltung der Aussenwirtschaftspolitik als Grundlage und Richtschnur.¹⁷ Gemäss

11 Bericht zur Aussenwirtschaftspolitik 2017 und Bericht über zolltarifische Massnahmen im Jahr 2017 vom 10. Januar 2018, BBl 2018 821, 865.

12 S. aber zur fehlenden Durchschlagskraft der grundrechtlich gewährleisteten Wirtschaftsfreiheit bei der grenzüberschreitenden Wirtschaftstätigkeit Rhinow et al. (Fn. 9), § 4 Rn. 101; T. Cottier/M. Oesch, *International Trade Regulation: Law and Policy in the WTO, the European Union and Switzerland*, Berne/London 2005, S. 305–308.

13 S. zur Aussenwirtschaftsstrategie des Bundesrates Bericht zur Aussenwirtschaftspolitik 2004 sowie Botschaften zu Wirtschaftsvereinbarungen vom 12. Januar 2005, BBl 2005 1089.

14 S. dazu auch *infra* III.2. – Art. 141 Abs. 2 lit. a des Bundesgesetzes über die Bundesversammlung von 2002 (Parlamentsgesetz, ParlG) verpflichtet den Bundesrat, bei Erlässentwürfen zuhanden der Bundesversammlung das Verhältnis zum europäischen Recht zu erläutern (Rechtsvergleichung, autonomer Nachvollzug, dazu Oesch [Fn. 2], Rn. 931–948); eine teleologische Lesart dieser Bestimmung legt nahe, dass der Bundesrat ebenso verpflichtet sein sollte, das Verhältnis von völkerrechtlichen Verträgen, die er der Bundesversammlung zur Genehmigung unterbreitet, zu denjenigen der EU mit Drittstaaten darzustellen.

15 Bericht zur Aussenwirtschaftspolitik 2018 und Botschaften zu Wirtschaftsvereinbarungen sowie Bericht über zolltarifische Massnahmen im Jahr 2018 vom 16. Januar 2019, BBl 2019 1605, 1635, 1648–1650.

16 P. Bussjäger, Art. 8, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.), online-Kommentar zur liechtensteinischen Verfassung, <https://verfassung.li>, Bndem 2016, Rn. 7–13; dazu auch Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend Schwerpunkt und Ziele der liechtensteinischen Aussenpolitik, Nr. 38/2019, *passim*.

17 Norwegian Ministry of Foreign Affairs, *Globalisation and trade: Trade policy challenges and opportunities for Norway*, Meld. St. 29 (2014–2015) Report to the Storting (white paper) Summary, S. 4 und 9.

der norwegischen Regierung stehen die Festigung eines stabilen politischen und ökonomischen Rahmens für globale nachhaltige Entwicklung unter Berücksichtigung sozial- und umweltpolitischer Aspekte sowie die Umsetzung der Menschenrechte im Vordergrund.¹⁸ Die norwegische Regierung verfolgt eine aktive Aussenhandelspolitik, welche die Verwirklichung nationaler Interessen insbesondere in der Sicherung gerechter und ausgewogener Regelungen in einer offenen globalen Wirtschaft sieht.¹⁹ Als Land mit offener, gegenüber Handelsschranken anfälliger Volkswirtschaft ist Norwegen auf internationale Kooperation angewiesen, namentlich in der Form von multilateralen Regelungen und regionalen Freihandelsabkommen.²⁰ Das überdachende Ziel der norwegischen Aussenwirtschaftspolitik liegt folglich darin, „to maintain and develop a [rules-based] trade framework that maximizes Norwegian value creation while at the same time contributing to global growth and sustainable development“.²¹

Island verfolgt in seiner Aussenhandelspolitik weitgehend die gleichen Werte und Ziele. Wie Norwegen ist es als kleine, exportorientierte Volkswirtschaft abhängig vom reibungslosen, barrierefreien Aussenhandel und von internationaler Zusammenarbeit.²² Von zentraler Bedeutung für die liberale Handelspolitik Islands im Streben nach mehr freiem Handel und einer generellen Erweiterung des Marktzugangs ist die starke internationale Einbindung mittels Freihandelsabkommen und der Mitgliedschaft in multilateralen Handelssystemen.²³ Diese Ziele lassen sich allerdings nicht unmittelbar aus der isländischen Verfassung ableiten.

Die Werte und Ziele, welche die EFTA-Staaten bei der Gestaltung ihrer Aussenwirtschaftspolitik anleiten, sind zwangsläufig auch dann einschlägig, wenn die EFTA-Staaten gemeinsam unter dem Dach der EFTA handeln. In offiziellen Darstellungen wird das Ziel der Drittstaatenbeziehungen der EFTA wie folgt umschrieben: “It is the goal of EFTA’s third-country policy to safeguard the economic interests of its Member States, to support and reinforce the process of European and interregional integration, and to contribute to worldwide efforts to liberalise trade and investment.”²⁴

18 Norwegian Ministry of Foreign Affairs: Trade policy (Fn. 17), S. 3 und 6.

19 Norwegian Ministry of Foreign Affairs: Trade policy (Fn. 17), S. 6; WTO Trade Policy Review, Norway, Report by Norway, 23. April 2018, WT/TPR/G/373, Rn. 4.1 und 4.3.

20 Norwegian Ministry of Foreign Affairs: Trade policy (Fn. 17), S. 7; Norwegian Ministry of Trade, Industry and Fisheries, Strategy for Export and Internationalisation, S. 19–20 und S. 39–40; Norwegian Ministry of Foreign Affairs, Prop. 1 S (2017–2018), For Budsjettåret 2018, Utgiftskapitler: 100–172, Inntektskapitler: 3100, S. 17–19 und S. 37–39.

21 Norwegian Ministry of Foreign Affairs: Trade policy (Fn. 17), S. 3.

22 European Free Trade Agreement Secretariat, Iceland’s Foreign Minister: EFTA countries are champions of free trade, 9 March 2018, www.efta.int und Link zu About-EFTA/news.

23 WTO Trade Policy Review, Iceland, Report by Iceland, 30. August 2017, WT/TPR/G/361, Rn. 3.1.

24 <https://www.efta.int> und Link zu Global Trade Relations.

III. Freihandelsabkommen

Die EU und die EFTA-Staaten haben ein eindrückliches Netz von Freihandelsabkommen mit Partnerländern auf der ganzen Welt abgeschlossen. Diese Abkommen ergänzen die praktisch universell geltende Welthandelsorganisation (WTO), welche gestützt auf die drei Pfeiler des GATT 1994, des GATS und des TRIPS-Abkommens eine umfassende Grundordnung darstellt.²⁵ Dabei wird der Trend, weitere Vertiefungen der Wirtschaftsbeziehungen bilateral anzustreben, mit Blick auf die nur schleppend vorankommenden multilateralen Verhandlungen über die Weiterentwicklung des WTO-Regelwerks anhalten (1.). Die handelspolitische Autonomie ist für die EFTA-Staaten zuweilen vorteilhaft. Sie verfügen über einen *first mover-advantage*. Vermehrt überholt die EU die EFTA-Staaten allerdings, und die EFTA-Staaten sind herausgefordert, die drohenden Nachteile auszugleichen (2.). Darüber hinaus befindet sich das Wirtschaftsvölkerrecht – dies gilt für den multilateralen Rahmen der WTO gleichermaßen wie für die neuere Generation umfassender Freihandelsabkommen – ganz grundsätzlich in einem Strukturwandel. Die EU spielt bei der (Mit-) Gestaltung dieses Strukturwandels eine aktive Rolle. Auch die EFTA-Staaten sind von diesen Entwicklungen direkt betroffen. Sie sind wesentlich darauf angewiesen, dass die EU ihre Vorreiterrolle wahrnimmt, und wandeln in den Spuren der EU als *standard setter* (3.).

1. Freihandelsnetz der Europäischen Union und der EFTA-Staaten

a) Europäische Union

Die EU hat eine Vielzahl von bi-, pluri- und multilateralen, präferentiellen und nicht-präferentiellen, umfassenden und sektoralen Handelsabkommen mit Drittstaaten abgeschlossen.²⁶ Es gibt kaum Drittstaaten, mit denen die EU keine Vertragsbeziehungen über die Gewährung von Marktzugang und/oder die Regelung weiterer handelspolitischer Aspekte unterhält. Freihandelsabkommen bestehen mit der Schweiz, Südkorea, Japan, Mexiko, Peru, Ecuador, Singapur und Kanada (CETA).²⁷ Partnerschafts- und Kooperationsabkommen bestehen mit Russland und mit Ländern im Südkaukasus und Zentralasien. Abkommen über die Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden wurden mit den Vereinigten Staaten, Kanada, Japan, Südkorea und der Schweiz abgeschlossen. Auch Assoziierungsabkommen enthalten in aller Regel weitreichende handelspolitische Elemente (Art. 217

25 S. zu den Vorgaben des WTO-Rechts in Bezug auf Freihandelsabkommen (Art. XXIV GATT, Art. V GATS) M. Oesch, Regionale Integration Schweiz – Europäische Union und die Welthandelsorganisation (WTO), in: Breuss et al. (Hrsg.), Die Schweiz im europäischen Integrationsprozess, Baden-Baden 2008, S. 207, 209–230.

26 S. für einen Überblick www.ec.europa.eu/trade und Link zu Trade Negotiations & Agreements; M. Bungenberg, Art. 207, in: Pechstein et al. (Hrsg.), Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Tübingen 2017, Rn. 270–309; W. Weiss, Art. 207, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union: Kommentar, München EL August 2015, Rn. 258–288.

27 Gewisse dieser – in der Regel gemischten – Abkommen werden provisorisch angewendet, weil sie noch nicht von allen Vertragsparteien ratifiziert worden sind.

AEUV). Diverse Assoziierungsabkommen mit europäischen Staaten bezwecken, diese Staaten an die EU heranzuführen und einen Beitritt vorzubereiten; solche Stabilisierungs- und Assoziierungsabkommen existieren mit der Türkei und mit diversen beitriftswilligen Staaten des westlichen Balkans. Weitere Assoziierungsabkommen bezwecken, die wirtschaftliche Entwicklung der Partnerländer zu verbessern (Handelszugeständnisse, Entwicklungszusammenarbeit, finanzielle Hilfe) sowie – v.a. in jüngeren Abkommen – die demokratischen und rechtsstaatlichen Grundlagen in diesen Ländern zu stärken. Dazu gehört das Abkommen von Cotonou, welches zwischen der EU und mehr als 70 AKP-Staaten (Staaten in Afrika, im Karibischen Raum und im Pazifischen Ozean, vornehmlich ehemalige europäische Kolonien) abgeschlossen wurde und die ehemaligen Lomé-Abkommen I-IV (1975–2000) abgelöst hat,²⁸ das Assoziierungsabkommen mit Chile, das Assoziierungsabkommen mit den zentralamerikanischen Staaten Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua und Panama und die Abkommen mit der Ukraine, Georgien und Moldawien. Assoziierungsabkommen bestehen auch mit Ländern der Mittelmeerregion (Mittelmeerunion). Verhandlungen laufen über den Abschluss von Assoziierungsabkommen mit den Mikrostaaten Andorra, San Marino und Monaco. Mit Blick auf die wirtschaftliche Bedeutung der unionalen Handelsbeziehungen fehlen im Freihandelsnetz der EU insbesondere umfassende Abkommen mit den Vereinigten Staaten, China und Russland; die EU ist bestrebt, auch diese Lücken zu schliessen.

Der Inhalt und die Integrationstiefe dieser Abkommen unterscheiden sich teils stark. Seit spätestens 2006 lässt sich der Trend beobachten, dass es zu einer thematischen Aufladung der von der EU abgeschlossenen Abkommen mit Drittstaaten gekommen ist. Es geht längst nicht mehr nur um die Regelung von Massnahmen, welche auf den Grenzschutz ausgerichtet sind und sich rechtlich von der Binnenmarktregulierung trennen lassen (Zollabbau, Verbot mengenmässiger Beschränkungen, flankierende Massnahmen). Neuere Abkommen decken die ganze Palette moderner Handelspolitik ab und regeln mitunter Materien des Wirtschaftsrechts in einem umfassenden Sinn (*behind the border-issues*; Produktstandards, Dienstleistungen, geistiges Eigentum, Investitionsschutz, Wettbewerbsrecht, Beschaffungswesen, Anerkennung beruflicher Qualifikationen, Arbeitnehmerrechte, soziale Verantwortung von Unternehmen). Dies gilt insbesondere auch für eine verstärkte Berücksichtigung von Umweltschutz und allgemeinen Nachhaltigkeitsverpflichtungen (*trade and ...-issues*), Monitoring- und Berichtspflichten und Vorgaben zur regulatorischen Kooperation.²⁹ Vor allem das Umfassende Wirtschafts- und Handelsabkommen mit Kanada von 2014 (*Comprehensive Economic and Trade Agreement*, CETA) legt davon Zeugnis ab und wird als neuen «Goldstandard» betrachtet; dies gilt nicht nur mit Blick auf die im Abkommen ange-

28 Unter dem Dach des Partnerschaftsabkommens von Cotonou werden regionale Wirtschaftspartnerschaftsabkommen (EPA) ausgehandelt, welche ergänzend zur Vertragsschlusskompetenz im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik auch auf die Entwicklungszusammenarbeit gestützt werden (Art. 209 Abs. 2 AEUV).
29 Bungenberg (Fn. 26), Art. 207 Rn. 268.

dachte Neugestaltung der Streitbeilegung im Investitionsschutz, sondern auch in Bezug auf die Bekräftigung hoher sozialer und ökologischer Schutzstandards und die regulatorische Zusammenarbeit. Des Weiteren macht die EU in diversen Abkommen vorwiegend mit Entwicklungsländern die Gewährung von Handelsvorteilen und Unterstützungsleistungen etwa von der Beachtung grundlegender Menschenrechtsstandards abhängig, wie sie in globalen Konventionen geschützt werden (Konditionalität).³⁰

b) EFTA-Staaten

Island, Liechtenstein, Norwegen und die Schweiz nutzen die EFTA seit Anfang der 1990er Jahre als gemeinsame Plattform, um Freihandelsabkommen mit Drittstaaten auszuhandeln und abzuschliessen.³¹ In einer ersten Phase wurden vor allem Abkommen mit mittel- und osteuropäischen Staaten sowie mit Staaten des Mittelmeerraums abgeschlossen. In einer zweiten Phase dehnten die EFTA-Staaten ihre Freihandelspolitik auf Partner auf der ganzen Welt aus. Zurzeit verfügt die EFTA über ein eindrückliches Netz von Freihandelsabkommen mit den folgenden Freihandelspartnern: Mazedonien, Albanien, Serbien, Ukraine, Montenegro, Bosnien-Herzegowina, Georgien, Türkei, Israel, Palästinensische Behörde, Marokko, Jordanien, Tunesien, Libanon, Ägypten, Mexiko, Singapur, Chile, Südkorea, SACU (Südafrika, Botswana, Eswatini, Lesotho, Namibia), Kanada, Kolumbien, Peru, Hong Kong, Kooperationsrat der Arabischen Golfstaaten (Bahrain, Katar, Kuwait, Oman, Saudi-Arabien, Vereinigte Arabische Emirate), Philippinen, Panama und Costa Rica. Diese Abkommen wurden gemeinsam ausgehandelt und als plurilaterale Abkommen von den EFTA-Mitgliedstaaten und dem Drittstaat unterzeichnet und in Kraft gesetzt.³² Abkommen mit Ecuador und Indonesien sind unterzeichnet. In den letzten Jahren ist es für die EFTA-Mitgliedstaaten allerdings zunehmend schwieriger geworden, ihre Interessen zu bündeln und sich auf eine gemeinsame Verhandlungsstrategie zu einigen. Aus diesem Grund sind die EFTA-Staaten vereinzelt dazu übergegangen, individuell Freihandelsabkommen mit Drittstaaten auszuhandeln. So schlossen Island und die Schweiz im Alleingang Abkommen mit China ab. Die Schweiz verfügt zudem über ein Freihandelsabkommen mit Japan.

Die EFTA-Freihandelsabkommen der ersten Generation enthalten vor allem Bestimmungen über den Warenverkehr (Abbau von Zöllen und anderen Handelsbeschränkungen für Industrieprodukte, Fisch und ausgewählte verarbeitete Land-

30 S. dazu etwa J. Harrison et al., *Governing Labour Standards through Free Trade Agreements: Limits of the European Union's Trade and Sustainable Development Chapters*, JCMS 2019, S. 260–277.

31 S. zum Ganzen <https://www.seco.admin.ch> und Link zu Aussenwirtschaft/Freihandelsabkommen bzw. Link zu Publikationen/Aussenwirtschaftspolitik für die jährlichen Berichte des Bundesrates zur Aussenwirtschaftspolitik mit aktuellen Zusammenstellungen der abgeschlossenen und laufenden Verhandlungen; <https://www.ef.ta.int> und Link zu Global Trade Relations.

32 Aufgrund der unterschiedlichen Agrarpolitiken der EFTA-Staaten werden die Bestimmungen über den Zugang zu den Agrarmärkten in diesen Abkommen bilateral durch jedes EFTA-Mitglied verhandelt, s. auch unten III.2.

wirtschaftsprodukte) und über den Schutz von Immaterialgüterrechten. Die EFTA-Freihandelsabkommen der zweiten Generation enthalten über den Warenhandel und Immaterialgüterrechte hinaus auch Verpflichtungen im Bereich des Handels mit Dienstleistungen, des Investitionsschutzes und des öffentlichen Beschaffungswesens. Die EFTA-Staaten sind zudem bestrebt, in neueren Abkommen Bestimmungen zum Wettbewerbsrecht und zu «Handel und nachhaltige Entwicklung» (Umwelt, Arbeitsnormen) zu integrieren.³³ Dem Abkommen der Schweiz mit China ist ein Zusatzabkommen beigefügt über die Zusammenarbeit in Arbeits- und Beschäftigungsfragen. Insgesamt streben aber auch die neueren Abkommen der EFTA-Staaten nicht das Ambitionsniveau der Abkommen der EU an. Sie gehen mitunter deutlich weniger weit als diejenigen der EU.

2. First Mover-Advantage vs. Diskriminierungen

Die EFTA-Staaten verfügen im Vergleich zur EU zeitweise über einen *first mover-advantage*. Sie haben mit diversen Partnern Freihandelsabkommen abgeschlossen, mit denen die EU (noch) keine Abkommen hat, womit die eigenen Unternehmen im Vergleich zu denjenigen in der EU von Wettbewerbsvorteilen profitieren. Diese Vorteile sind ein wesentlicher Grund dafür, warum die Freihandelsstrategie der EFTA-Staaten allgemein als erfolgreich beurteilt wird. Parallele Interessen – Marktzugang im Industriegüterbereich unter weitgehender Ausklammerung des Agrargüterbereichs – haben in der Vergangenheit Vertragsschlüsse erleichtert. Auch der weitgehende Verzicht auf rechtlich bindende und durchsetzbare Regelungen von *trade and ...-issues* etwa im Bereich des Umweltschutzes ist förderlich. Das volkswirtschaftlich relativ kleine – im Vergleich zur EU gar bescheidene – Verhandlungsgewicht, das die EFTA-Staaten in die Waagschale werfen können, muss nicht zwingend nachteilig sein. Aktuell besteht der *first mover-advantage* insbesondere (noch) in Bezug auf die Freihandelsabkommen, welche die Schweiz und Island mit China abgeschlossen haben (während Verhandlungen zwischen China und Norwegen laufen); diese Abkommen verschaffen eine attraktive Alleinstellung. Auch mit Indonesien haben die EFTA-Staaten ein Freihandelsabkommen ausgehandelt und unterzeichnet, während entsprechende Bemühungen der EU noch nicht zu einem erfolgreichen Abschluss geführt haben.

Umgekehrt hat die EU mit Partnern Freihandelsabkommen abgeschlossen, mit denen die EFTA-Staaten keine privilegierten Wirtschaftsbeziehungen unterhalten. Dazu gehören diverse regionale Wirtschaftspartnerschaftsabkommen (EPA) mit vornehmlich ehemaligen europäischen Kolonien, welche unter dem Dach des Abkommens von Cotonou ausgehandelt und abgeschlossen werden. Das Abkommen mit Vietnam steht kurz vor der Unterzeichnung (während sich die Verhandlungen

33 S. zur Förderung des Ziels der nachhaltigen Entwicklung in EFTA-Freihandelsabkommen Aussenwirtschaftsbericht 2017 (Fn. 11), S. 868–871, sowie oben II.2. und Fn. 15; Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend Schwerpunkt und Ziele der liechtensteinischen Aussenpolitik, Nr. 38/2019, S. 31.

zwischen den EFTA-Staaten und Vietnam dem Vernehmen nach als schwierig erweisen und ein Durchbruch nicht absehbar ist). Des Weiteren hat die EU in den letzten Jahren mit diversen Staaten umfassende Freihandelsabkommen abgeschlossen, mit denen die EFTA-Staaten seit längerem privilegierte Beziehungen pflegen. Die EU hat die EFTA-Staaten in solchen Fällen also eingeholt und – in den meisten Fällen – gleich auch *überholt*. Die EU schliesst in solchen Fällen nämlich in aller Regel ambitioniertere Abkommen sowohl in Bezug auf klassische Marktzugangsfragen (inkl. Agrarbereich) als auch in Bezug auf den Einbezug neuer Themenbereiche ab; dies gilt insbesondere auch für die in neueren EU-Abkommen avisierte regulatorische Zusammenarbeit. Die EFTA-Staaten sind in solchen Fällen herausgefordert, das Delta in Nachverhandlungen zu schliessen oder zumindest zu verkleinern, damit ihre eigenen Unternehmen im Vergleich zu den Konkurrenzunternehmen in der EU nicht allzu stark ins Hintertreffen geraten. Die laufenden Verhandlungen der EFTA-Staaten bzw. der Schweiz mit Kanada und Japan liefern Anschauungsbeispiele dafür, wie anspruchsvoll sich solche Nachverhandlungen mitunter gestalten, weil diese Staaten weitreichende Zugeständnisse auch in sensiblen Bereichen einfordern. Auch in Bezug auf die Weiterentwicklung des Abkommens der EFTA-Staaten mit der Ukraine bildet das jüngere Abkommen der EU mit der Ukraine den Referenzrahmen, wie der schweizerische Bundesrat unmissverständlich klarstellt: «Hauptanliegen der EFTA ist die Rechtssicherheit bezüglich Gleichbehandlung mit der EU beim Marktzugang für Industrieprodukte und verarbeitete Landwirtschaftsprodukte.»³⁴

Mit diversen potentiellen Partnern verhandeln die EU und die EFTA-Staaten parallel über den Abschluss von Freihandelsabkommen. Dazu gehören die laufenden Verhandlungen mit Mercosur (Argentinien, Brasilien, Paraguay, Uruguay) und Indien über die Schaffung neuer Abkommen sowie die laufenden Verhandlungen mit Mexiko über die Modernisierung der jeweiligen Abkommen. Es wäre wenig überraschend, wenn sich die Verhandlungsführer der EU und der EFTA-Staaten dabei informell austauschen und – soweit sinnvoll und möglich – koordinieren; dies ist dem Vernehmen nach zumindest bei den Verhandlungen mit Mercosur der Fall. Die Verhandlungen mit Indien gestalten sich zäh und gelten zumindest in Bezug auf die EU als gescheitert.³⁵ Demgegenüber steht die EU vor einer Einigung über die Modernisierung des Freihandelsabkommens mit Mexiko, während sich die Verhandlungen zwischen den EFTA-Staaten und Mexiko nicht zuletzt wegen unterschiedlicher Interessen beim Handel mit landwirtschaftlichen Gütern als schwierig erweisen. In all diesen Fällen besteht für die EFTA-Staaten ein ausgeprägtes Diskriminierungspotential.³⁶

Die EU verhandelt zurzeit mit Australien und Neuseeland über den Abschluss eines Freihandelsabkommens, während dies für die EFTA-Staaten bis anhin kein

34 Aussenwirtschaftsbericht 2017 (Fn. 11), S. 869.

35 Bungenberg (Fn. 26), Art. 207 Rn. 304.

36 Ausdrücklich zu den Verhandlungen mit der EFTA-Staaten mit Mercosur Aussenwirtschaftsbericht 2018 (Fn. 15), S. 1632.

Thema war. Seit 2013 laufen zudem die Verhandlungen zwischen der EU und den Vereinigten Staaten über die Errichtung der Transatlantischen Handels- und Investitionspartnerschaft (*Transatlantic Trade and Investment Partnership*, TTIP). Eine solche weitreichende Zusammenarbeit bezweckt nicht nur, die Voraussetzungen für den gegenseitigen Handel zu vereinfachen, sondern auch, die wirtschaftliche Globalisierung nach Massgabe eigener Werte und Überzeugungen zu gestalten und diesbezüglich neue Massstäbe mit globalen Auswirkungen zu setzen.³⁷ Seit Anfang 2017 sind die Verhandlungen blockiert; es ist offen, ob sie gestützt auf die aktuell geltenden Verhandlungsmandate und die geleisteten Vorarbeiten wieder aufgenommen werden oder ob allenfalls eine abgespeckte Fassung – z.B. ein *TTIP light*, welches primär die Abschaffung der Zölle im Industriegüterbereich und ausgewählter verarbeiteter Landwirtschaftsprodukte zum Inhalt hat – avisiert werden soll. Es ist klar, dass ein Freihandelsabkommen zwischen der EU und den Vereinigten Staaten unter Umständen, d.h. je nach Ausgestaltung und Ambitionsniveau, weitreichende Auswirkungen für die EFTA-Staaten haben wird. Ein umfassendes Abkommen dürfte den Aussenhandel auch der EFTA-Staaten stimulieren, weil für die Handelspartner fortan gemeinsame Vorschriften und Standards gelten, womit Verfahren vereinfacht und damit Kosten in der Produktion und beim Export gesenkt werden können. Umgekehrt dürfte die in den EFTA-Staaten domizilierte Industrie merklichen Nachteilen ausgesetzt sein bei einem Abkommen, welches sich im Wesentlichen auf den Zollabbau beschränkt.³⁸ Aus diesem Grund verfolgen die EFTA-Staaten die transatlantischen Verhandlungen und Gespräche mit Argusaugen. Die Vereinigten Staaten informieren die EFTA-Staaten im Rahmen des «handelspolitischen Dialogs EFTA-USA» regelmässig über den Stand. Die Schweiz hat alle Hebel in Bewegung gesetzt, mit den Vereinigten Staaten ebenfalls über den Abschluss eines Freihandelsabkommens zu diskutieren. Exploratorische Gespräche haben stattgefunden.³⁹ Diesem Vorhaben kommt vor der Drohkulisse einer transatlantischen Einigung zwischen der EU und den Vereinigten Staaten folglich eine doppelte Bedeutung zu: Es geht nicht nur um privilegierte Handelsbeziehungen für schweizerische Exporteure *per se*, sondern auch – und ganz zentral – darum, drohende Diskriminierungen im Vergleich zu den Konkurrenzunternehmen in der EU zu vermeiden. Eine zentrale Herausforderung der EFTA-Staaten besteht ganz allgemein darin, eine Antwort auf die von den (potentiellen) Vertragspartnern artikulierten offensiven Interessen im Agrarbereich zu finden.⁴⁰ Norwegen und die Schweiz gehören zu denjenigen Ländern, welche die Landwirtschaft weltweit am stärksten vor aus-

37 S. *infra* III.3.

38 Pressemitteilung «Handelsabkommen EU-USA (TTIP): Mögliche Auswirkungen auf die Schweiz» vom 10. Juli 2014 zu zwei vom Seco in Auftrag gegebenen Studien, <https://www.seco.admin.ch> und Link zu Medienmitteilungen 2014 (inkl. Link zu den beiden Studien).

39 Aussenwirtschaftsbericht 2018 (Fn. 15), S. 1631.

40 S. zu den nachfolgenden Ausführungen Aussenwirtschaftsbericht 2017 (Fn. 11), S. 865–868; Aussenwirtschaftsbericht 2018 (Fn. 15), S. 1631–1632; Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend Schwerpunkt und Ziele der liechtensteinischen Aussenpolitik, Nr. 38/2019, S. 31.

ländischer Konkurrenz schützen.⁴¹ Demgegenüber hat die EU ihre gemeinsame Agrarpolitik fortlaufend weiterentwickelt und liberalisiert. Die EU ist heute in der Lage, auch mit Ländern Freihandelsabkommen abzuschliessen, welche weitreichenden Marktzugang für Agrarprodukte einfordern. Im Rahmen des Abkommens zwischen der EU und Kanada (CETA) wurde vereinbart, über 90 % der Agrarzölle zu eliminieren.⁴² Das Ziel der EFTA-Staaten, im Gleichschritt mit der EU mindestens gleich weitreichende Abkommen abzuschliessen bzw. geltende Abkommen an das Liberalisierungsniveau neuer EU-Abkommen anzupassen und auf diese Weise Diskriminierungen zu vermeiden, kann zurzeit nicht erreicht werden. Die EU verfügt über einen Wettbewerbsvorteil. Sofern die EFTA-Staaten hier nachziehen möchten, werden sie nicht darum herumkommen, Zugeständnisse im Agrarbereich zu offerieren, wobei ein Abbau des Grenzschutzes durch Begleit- und Unterstützungsmassnahmen abzufedern sein wird.

3. Europäische Union als Standard Setter

Die Grundlagen und Rahmenbedingungen für die Gestaltung der vertraglichen Handelspolitik haben sich für die EFTA-Staaten in den letzten Jahren gewandelt. Die Herausforderung, bei der Gestaltung präferentieller Beziehungen zu Drittstaaten von der EU nicht überholt zu werden und Diskriminierungen ausgesetzt zu sein, ist nur ein Element. Darüber hinaus befindet sich das Wirtschaftsvölkerrecht – dies gilt für den multilateralen Rahmen der WTO gleichermassen wie für die neuere Generation umfassender Freihandelsabkommen – ganz grundsätzlich in einem Strukturwandel.⁴³ Es wendet sich immer stärker Bereichen zu, welche bis anhin traditionell der innerstaatlichen Politikgestaltung vorbehalten waren (*behind the border-issues, trade and ...-issues*).⁴⁴ Die Natur des Wirtschaftsvölkerrechts wandelt sich dabei punktuell von einem Recht der Koexistenz und Kooperation hin zu einem Recht der Harmonisierung und Integration.⁴⁵ Heute geht es darum, über klassische Marktzugangsfragen hinaus die Prozesse der wirtschaftlichen Globalisierung und Europäisierung rechtlich einzufangen und sie sozialvertraglich und nachhaltig auszugestalten. Einzelne Staaten sind nicht mehr in der Lage, die drängenden Herausforderungen, welche mit dem modernen internationalen Handel, seiner ausgeprägten Arbeitsteilung und seinen Wertschöpfungsket-

41 Bis anhin gewährte die Schweiz in Freihandelsabkommen beschränkte Zollreduktionen insbesondere für nicht sensible Produkte (z.B. tropische Früchte) und für sensible Produkte innerhalb bestehender WTO-Zollkontingente, Aussenwirtschaftsbericht 2017 (Fn. 11), S. 865. Umgekehrt verfügt die Schweiz durchaus auch über offensive Interessen bei Produkten mit hohem Exportpotential (Käse, andere Milchprodukte, Trockenfleisch, Tabakwaren sowie verarbeitete Agrarprodukte wie Getränke, Schokolade, Zuckerwaren und Kaffee), Agrarbericht 2018, <https://www.agrarbericht.ch/de>.

42 Aussenwirtschaftsbericht 2018 (Fn. 15), S. 1632.

43 T. Cottier, Der Strukturwandel des Aussenwirtschaftsrechts, in SRIEL 2019, S. 203–229.

44 T. Cottier, International Economic Law in Transition from Trade Liberalization to Trade Regulation, JIEL 2014, S. 671–677.

45 S. grundlegend zum Strukturwandel des Völkerrechts W. Friedmann, *The Changing Structure of International Law*, London 1964, S. 60 ff.; ferner auch T. Cottier, Die Globalisierung des Rechts, Herausforderungen für Praxis, Ausbildung und Forschung, ZBJV 1997, S. 217, 221–229.

ten über nationale Grenzen hinweg einhergehen, autonom zu bewältigen. In den Bereichen der öffentlichen Gesundheit, des Verkehrs, des Umweltschutzes, des Persönlichkeitsschutzes im Zeitalter von *big data* oder der Migration, um nur einige Beispiele zu nennen, werden die Rechtsgewinnung und -durchsetzung vermehrt internationalisiert und damit denationalisiert. Innerstaatliches Recht verliert an Gestaltungsmacht, weil die Politikräume nur noch begrenzt mit den Staatsgrenzen zusammenfallen.⁴⁶ Strukturen der *global governance* entstehen.⁴⁷

Die EU spielt bei der (Mit-) Gestaltung dieses Strukturwandels eine aktive Rolle. Sie setzt sich in der WTO dafür ein, dass die multilaterale Grundordnung für den internationalen Handel weiterhin funktionsfähig bleibt und als regelbasierte Ordnung auf dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit fußt. Sie ist bei der Aushandlung neuer Freihandelsabkommen bestrebt, *trade and ...-issues* einzubeziehen und die Durchsetzbarkeit entsprechender Verpflichtungen sicherzustellen. Sie ist bestrebt, durch regulatorische Zusammenarbeit *behind the border-issues* gemeinsam anzugehen und im Rahmen transparenter Verfahren weiterzuentwickeln. Das Abkommen mit Kanada von 2014 (CETA) gilt in dieser Hinsicht als «Goldstandard». Die Strategie der EU ist dabei darauf ausgerichtet, über wirtschaftliche Fragen hinaus auch die weiteren Werte, auf denen die EU beruht, global zu fördern. Sie verfügt über das politische Gewicht und die wirtschaftliche Macht, um ihre Interessen auf dem internationalen Parkett zu artikulieren und als *standard setter* aufzutreten. Vor diesem Hintergrund zeigt sich die potentielle Bedeutung einer transatlantischen Kooperation zwischen der EU und den Vereinigten Staaten, wie sie im Rahmen der TTIP-Verhandlungen angestrebt wird. Hier versucht die EU, gemeinsam mit den Vereinigten Staaten Vorgaben (auch) zu *behind the border-issues* zu definieren, welche sich in der Folge faktisch als globale Standards durchsetzen würden, weil sie zwingend beim Handel mit zwei der führenden wirtschaftlichen Blöcke zu beachten wären.⁴⁸ Andernfalls, d.h. ohne gemeinsame *standard setting*-Agenda der führenden westlichen Staaten, wird dieses Feld zwangsläufig anderen Staaten überlassen, welche ähnliche Ziele verfolgen. China ist bestrebt, im Rahmen der Verhandlungen mit ASEAN-Staaten und weiteren interessierten Staaten über eine umfassende Wirtschaftspartnerschaft (*Regional Comprehensive Economic Partnership*, RCEP) eine ähnliche Vorreiterrolle als *standard setter* einzunehmen.

Die EFTA-Staaten sind von diesen Entwicklungen direkt betroffen. Sie machen in der Ottawa-Gruppe zusammen mit der EU und weiteren OECD- und Schwellenländern bei der Erarbeitung von Vorschlägen für eine Reform der WTO mit.⁴⁹ Im

46 O. Diggelmann, Der liberale Verfassungsstaat und die Internationalisierung der Politik, Bern 2005, S. 209.

47 A. Peters, Völkerrecht: Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Zürich 2016, Kap. 1 N. 43; N. Krisch/B. Kingsbury, Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order, EJIL 2006, S. 1–13.

48 Cottier (Fn. 43), S. 210.

49 S. zur Ottawa-Gruppe etwa M. Morris/R. Toro Condori, "Ottawa Group" Forms to Strengthen and Modernize WTO's Dispute Settlement Mechanism, Transparency, and More, <https://www.cmtradelaw.com>; WTO Document WTO Appellate Body Appointment, 9 November 2017, WT/DSB/W/609.

bilateralen und regionalen Kontext sind die EFTA-Staaten darauf angewiesen, dass die EU ihre Vorreiterrolle wahrnimmt und nach Massgabe der im EUV/AEUV ausgewiesenen Werte und Ziele das *standard setting* präjudiziert. Die Freihandelsstrategie der EFTA-Staaten ist nicht darauf ausgerichtet, selbst eine aktive Rolle einzunehmen. Mit Blick auf die beschränkte politische Macht und wirtschaftliche Verhandlungsmasse wären ein solches Selbstverständnis und ein solcher Anspruch auch kaum praktikabel und realistisch.

IV. Handelspolitische Schutzmassnahmen

Die EFTA-Staaten sind nicht nur im Rahmen der vertraglichen Handelspolitik, sondern auch im Bereich der autonomen Handelspolitik – d.h. beim Erlass von Rechtsakten, mittels derer der Aussenhandel im völkerrechtsfreien Bereich reguliert wird, sowie beim Erlass von Rechtsakten zur Durchführung von völkerrechtlichen Verträgen – handelspolitisch autonom. Ähnlich wie bei der vertraglichen Handelspolitik zeigt sich aber auch hier, dass die Bedeutung dieser Autonomie tendenziell überschätzt wird. Ein anschauliches Beispiel sind handelspolitische Schutzmassnahmen. Antidumping- und Ausgleichszölle bezwecken, unlautere Handelspraktiken zu neutralisieren und durch eine künstliche Verteuerung der betroffenen Einfuhrprodukte das *level playing field* wiederherzustellen. Während sich Antidumpingzölle gegen den Verkauf eines eingeführten Produkts zu einem unnatürlich tiefen Preis richten, werden Ausgleichszölle auf eingeführte Produkte erhoben, deren Herstellung durch unlautere staatliche Zuwendungen begünstigt wurde. Dringliche Schutzmassnahmen reagieren nicht auf die Feststellung eines unlauteren Handelsgebarens; die Einfuhr eines Produkts erfolgt hier aufgrund unvorhersehbarer Entwicklungen in einem derart erheblichen Ausmass, dass es legitim erscheint, die einheimische Industrie durch höhere Marktzutrittsschranken – in der Regel Zölle oder Zollkontingente – vorübergehend zu schützen. Das Wirtschaftsvölkerrecht regelt detailliert die materiell- und verfahrensrechtlichen Voraussetzungen, welche erfüllt sein müssen, damit handelspolitische Schutzmassnahmen ergriffen werden dürfen: Das WTO-Recht bildet die Grundlage. Freihandelsabkommen verweisen teils auf die WTO-rechtlichen Vorgaben; teils enthalten sie darüber hinausgehende Regeln.⁵⁰

Ein Blick auf die Praxis der EU und der EFTA-Staaten zeigt einen grundlegend unterschiedlichen Zugang zu handelspolitischen Massnahmen.⁵¹ In der EU gehört

50 S. zu den WTO-rechtlichen Vorgaben Art. VI GATT i.V.m. dem Abkommen über die Durchführung von Art. VI GATT (*Anti-Dumping Agreement*, AD-Abkommen) und dem Abkommen über Subventionen und Ausgleichsmassnahmen (*Agreement on Subsidies and Countervailing Measures*, SCM-Abkommen); Art. XIX GATT i.V.m. dem Abkommen über Schutzmassnahmen (*Agreement on Safeguards*); P. van den Bossche/W. Zdouc, The Law and Policy of the World Trade Organization, 4. Aufl., Cambridge 2017, S. 630–658, 669–768, 769–788.

51 Die nachfolgenden Ausführungen profitieren zum Teil auf den Vorarbeiten der folgenden Beiträge: M. Oesch, Handelspolitische Schutzmassnahmen der EU und der Schweiz: Grundlagen, Praxis, Abhängigkeiten, SRIEL 2019, S. 151–172; M. Oesch/T. Naef, Trade Defence Instruments and Switzerland: The Big Sleep, in: Bungen-

der Erlass von Schutzmassnahmen zum Standardarsenal, um die eigene Wirtschaft gegen ausländische Konkurrenz zu schützen. Die Praxis der EFTA-Staaten präsentiert sich demgegenüber äusserst zurückhaltend (1.). Die Gründe für die passive Haltung der EFTA-Staaten sind mannigfaltig. Wesentlich dürfte auch sein, dass die EFTA-Staaten zumindest in gewissen Konstellationen von Antidumping- und Ausgleichsmassnahmen der EU in gleicher Weise profitieren wie die EU-Mitgliedstaaten. Die EFTA-Staaten segeln diesfalls bequem im Windschatten der EU (2.). Umgekehrt werden Unternehmen in den EFTA-Staaten diskriminiert, wenn die EU Schutzmassnahmen erlässt, welche sich (auch) gegen Unternehmen in den EFTA-Staaten richten; hier bläst den EFTA-Staaten ein eisiger Gegenwind entgegen, weil sie nicht zur europäischen Familie gehören (3.).

1. Praxis der Europäischen Union und der EFTA-Staaten

a) Europäische Union

Die EU gehört zu denjenigen WTO-Mitgliedern, welche am häufigsten handelspolitische Schutzmassnahmen ergreifen.⁵² In Bezug auf Antidumpingzölle sind nur Indien und die Vereinigten Staaten aktiver. In Bezug auf Ausgleichszölle steht die EU hinter den Vereinigten Staaten auf dem zweiten Platz. Nur bei Schutzmassnahmen (*safeguard measures*) gibt es diverse WTO-Mitglieder, welche deutlich häufiger zu diesem handelspolitischen Instrument greifen. Die Zahlen für den Zeitraum 1995–2017 zeigen das folgende Bild:

- Die EU eröffnete 502 Antidumpingverfahren. In 325 Fällen erliess sie tatsächlich Antidumpingzölle. In 95 Fällen richteten sich diese Zölle gegen Produkte aus China. Die weiteren Fälle betrafen Antidumpingzölle der EU gegen Produkte aus diversen anderen WTO-Mitgliedern (u.a. Russland: 22; Indien: 21; Thailand: 19).
- Die EU eröffnete 79 Verfahren, um den Erlass von Ausgleichszöllen zu prüfen. In 38 Fällen erliess sie tatsächlich Ausgleichszölle. In 14 Fällen richteten sich diese Zölle gegen Produkte aus Indien. Die weiteren Fälle betrafen Ausgleichszölle gegen Produkte aus diversen anderen WTO-Mitgliedern (u.a. China: 6; Taiwan: 3).
- Die EU erliess in drei Verfahren dringliche Schutzmassnahmen, die sich jeweils nicht gegen namentlich aufgeführte WTO-Mitglieder richten (*erga omnes*).

In den letzten Jahren ging die Zahl der neu initiierten Verfahren und tatsächlich erlassenen Antidumping- und Ausgleichszölle leicht zurück. 2004 waren knapp

berg et al. (eds.), European Yearbook of International Economic Law 2018, Special Issue: The Future of Trade Defence Instruments, Cheltenham 2018, S. 261–281.

52 S. für die nachfolgenden Statistiken www.wto.org; die unionsrechtlichen Vorgaben finden sich in der Verordnung 2016/1036/EU (Anti-Dumping-Grundverordnung), der Verordnung 2016/1037/EU (Anti-Subventions-Grundverordnung) und den Verordnungen (EU) 2015/478 und (EU) 2015/755 (Schutzmassnahmen).

160 Zölle in Kraft; Ende 2017 waren es noch 110 Zölle.⁵³ 2017 waren 0.31 % der gesamten Einfuhren in die EU von handelspolitischen Schutzmassnahmen betroffen.⁵⁴ Die mit Abstand am meisten von Antidumping- und Ausgleichszöllen der EU betroffenen Einfuhren sind Produkte gemäss Kapitel XV des Harmonisierten Systems zur Bezeichnung und Codierung der Waren («base metals and articles»). Die am längsten in Kraft stehenden Antidumpingzölle richten sich gegen Fahrräder aus China; diese Antidumpingzölle bestehen ununterbrochen seit 1993, was zeigt, dass es sich bei Schutzmassnahmen keineswegs nur um temporäre Massnahmen handelt.⁵⁵

Trotz der tendenziell abnehmenden Zahl von Antidumping- und Ausgleichszöllen bleibt der Erlass von handelspolitischen Schutzmassnahmen ein zentrales Instrument der unionalen Handelspolitik. Der Rückgriff auf Schutzmassnahmen prägt den Alltag des unionalen Aussenwirtschaftsrechts massgeblich.⁵⁶ Die EU zögert nicht, Anträge von Unternehmen und Wirtschaftsverbänden zu prüfen und Massnahmen zu ergreifen, sofern die Voraussetzungen dafür erfüllt sind. Antidumping- und Ausgleichszölle sind auch in der EU eine Antwort auf die fortgesetzten Zollsenkungen im Rahmen der WTO; als nichttarifäre Instrumente erlauben sie, Strukturpolitik zu betreiben, indem ausländische Produkte künstlich verteuert werden. Seit dem Beitritt von China zur WTO 2001 sind sie zudem ein hervorragendes Mittel, um die eigenen Unternehmen vor allzu übermächtiger Konkurrenz aus China zu schützen.

Demgegenüber erlässt die EU praktisch nie dringliche Schutzmassnahmen (*safeguard measures*). Der Erlass solcher Massnahmen gilt in der Praxis als umständlich und kompliziert.⁵⁷ Die WTO- und unionsrechtlichen Voraussetzungen, welche erfüllt sein müssen, damit solche Schutzmassnahmen ergriffen werden dürfen, sind tendenziell schwieriger zu erfüllen als die Vorgaben, welche beim Erlass von Antidumping- und Ausgleichszöllen zu beachten sind.⁵⁸ Schutzmassnahmen wirken *erga omnes*, womit es nicht möglich ist, Massnahmen gezielt nur gegenüber ausgewählten Handelspartnern anzuwenden. Beim Erlass von Schutzmassnahmen muss die EU zudem gewärtigen, dass betroffene WTO-Mitglieder ihrerseits Gegenmassnahmen nach Massgabe von Art. 8 des Abkommens über Schutzmassnahmen erlassen, was bei Antidumping- und Ausgleichszöllen nicht der Fall ist.

53 www.europa.eu und Link zu Trade/Policy/Accessing Markets.

54 Report from the Commission to the European Parliament and the Council, 36th Annual Report on the EU's Anti-Dumping, Anti-Subsidy and Safeguard activities (2017), KOM (2018) 561 final, S. 2.

55 S. für die Antidumpingzölle gegenüber Fahrrädern aus China http://trade.ec.europa.eu/tdi/case_history.cfm?in_it=1532.

56 T. Cottier/L. Trinberg, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht: Kommentar, 7. Aufl., Baden-Baden 2015, Art. 207 Rn. 69.

57 B. Petter/R. Quick, The Politics of TDI and the Different Views in EU Member States: Necessary Safety-Valve or Luxurious Rent-Seeking Device?, in: Bungenberg et al. (eds.), European Yearbook of International Economic Law 2018, Special Issue: The Future of Trade Defence Instruments, Cheltenham 2018, S. 17, 19.

58 S. dazu anschaulich das Verfahren gegen Norwegen *infra* IV.3.a.

b) EFTA-Staaten

Die Praxis der EFTA-Staaten in Bezug auf den Erlass handelspolitischer Schutzmassnahmen präsentiert sich demgegenüber äusserst zurückhaltend:

- Island hat seit 1995, d.h. unter dem geltenden WTO-Recht, noch nie Antidumping- oder Ausgleichsmassnahmen erlassen; ebenso wenig hat Island dringliche Schutzmassnahmen erlassen.⁵⁹ Während die isländische Zollgesetzgebung Vorgaben zum Erlass von Antidumping- und Ausgleichsmassnahmen enthält, fehlen im isländischen Recht Regeln über den Erlass von dringlichen Schutzmassnahmen gänzlich.⁶⁰
- Norwegen hat seit 1995, d.h. unter dem geltenden WTO-Recht, noch nie Antidumping- oder Ausgleichsmassnahmen erlassen; ebenso wenig hat Norwegen dringliche Schutzmassnahmen erlassen.⁶¹ Die norwegische Zollgesetzgebung enthält allgemeine Vorgaben über den Erlass von Antidumping-, Ausgleichs- und dringlichen Schutzmassnahmen.⁶²
- Die Schweiz erliess unter dem GATT 1947 vereinzelt Antidumpingzölle gegen handelsschädigende Einfuhren aus Ländern ohne funktionierende Marktwirtschaft.⁶³ Seit 1995, d.h. unter dem geltenden WTO-Recht, hat die Schweiz noch nie Antidumping- oder Ausgleichsmassnahmen erlassen.⁶⁴ Nicht grundlegend anders präsentiert sich die Praxis in Bezug auf den Erlass dringlicher Schutzmassnahmen. Unter dem GATT 1947 rief die Schweiz einige wenige Male die Schutzklausel nach Art. XIX GATT an, um gegen übermässige Importe im Landwirtschaftsbereich vorzugehen. Unter dem geltenden WTO-Recht hat die Schweiz bis anhin einmal dringliche Schutzmassnahmen ebenfalls im Landwirtschaftsbereich angeordnet; die Wirksamkeit dieser Massnahmen war gemäss Bundesrat allerdings umstritten.⁶⁵ Diese Massnahmen galten kraft Zollvertrag von 1923 auch für Liechtenstein. Die Schweiz notifizierte 2009 der WTO, dass sie keine Behörde mit der Aufgabe beauftragt habe, Antidumping- und/oder Antisubventionsverfahren einzuleiten und durchzuführen; sie erklärte überdies, dass sie nicht beabsichtige, in absehbarer Zukunft Antidumping- und/oder Ausgleichszölle zu ergreifen.⁶⁶ Diese Zurückhaltung hat ihr

59 WTO Trade Policy Review, Iceland, Report of the Secretariat, 30 August 2017, WT/TPR/S/361, Rn. 11, 3.62 und 3.65.

60 Ibid., Rn. 3.62 – 3.63 und 3.65.

61 WTO Trade Policy Review, Norway, Report of the Secretariat, 23 April 2018, WT/TPR/S/361, Rn. 11 und 3.72.

62 Ibid., Rn. 3.71.

63 Cottier/Oesch (Fn. 12), S. 1034.

64 WTO Trade Policy Review, Switzerland and Liechtenstein, Report of the Secretariat, 11 April 2017, WT/TPR/S/355, Rn. 19 und 3.50.

65 Verordnung vom 30. April 1999 über die Anwendung der WTO-Sonderschutzklausel im Bereich Schweinefleisch; WTO Doc. G/AG/N/CHE/18 vom 26. Mai 1999; Cottier/Oesch (Fn. 12), S. 505; zur fraglichen Wirksamkeit R. Arpagaus, Zollrecht unter Einschluss der völkerrechtlichen Grundlagen im Rahmen der WTO, der UNECE, der EFTA und der Abkommen mit der EU, Basel 2007, Rn. 654, mit Verweis auf die Antwort des Bundesrates vom 6. März 2000 auf die Interpellation Ehrler zur WTO-Schutzklausel (IP 99.3631).

66 Notification under Articles 16.4 and 16.5 of the Agreement to the WTO Committee on Anti-Dumping Practices, 23 December 2009, G/ADP/N/193/CHE; Notification under Articles 25.11 and 25.12 of the Agree-

den Ruf als «the ‘pacifist’ in a world of ‘anti-dumping warriors’»⁶⁷ eingebracht.

Die Gründe für diese auffällige Zurückhaltung dürften von Land zu Land variieren. Es ist davon auszugehen, dass die folgenden Beobachtungen in der einen oder anderen Form dazu beitragen, dass der Griff zu handelspolitischen Schutzmassnahmen nicht zum traditionellen Arsenal der EFTA-Staaten gehört.⁶⁸ *Erstens* spielt die Tatsache eine Rolle, dass die EFTA-Staaten – im Gegensatz zur EU mit der Handelshemmnis-Verordnung (EU) 2015/1843 – keine formalisierten Verfahren kennen, die es einem Unternehmen oder Wirtschaftsverband erlauben würden, den Behörden eine handelsschädigende Massnahme formell zur Kenntnis zu bringen.⁶⁹ Es fehlt nicht nur in den Unternehmen und Verbänden selbst, sondern auch in der Advokatur und der weiteren Beratung an Fachwissen und Erfahrung, um bei Marktzugangsproblemen reflexartig bei den zuständigen Behörden vorzusprechen und diese aufzufordern, ihre Interessen gegenüber einem Drittstaat zu wahren und entsprechende Schritte einzuleiten, d.h. als *ultima ratio* handelspolitische Schutzmassnahmen zu erlassen oder ein WTO-Streitbeilegungsverfahren zu initiieren. *Zweitens* verfolgen die EFTA-Staaten eine liberale Aussenhandelspolitik.⁷⁰ Sie befürworten offene Märkte – der weiterhin hohe Schutz der Landwirtschaft in Norwegen und der Schweiz ist die Ausnahme, welche die Regel bestätigt – und sind ihrerseits auf den möglichst reibungslosen und unkomplizierten Zugang zu Rohstoffen und Absatzmärkten im Ausland angewiesen. Handelspolitische Schutzmassnahmen könnten Unternehmen im Inland zwar durchaus zupass kommen; umgekehrt treffen Schutzmassnahmen durch andere WTO-Mitglieder die Exportinteressen dieser Länder mitunter deutlich stärker. So ist verständlich, dass das Anliegen, ein formelles Verfahren zum Erlass handelspolitischer Schutzmassnahmen zu schaffen und damit das Signal an die hiesigen Unternehmen auszusenden, aktiv den Erlass solcher Massnahmen zu beantragen, auf der politischen Agenda nicht weit oben steht – getreu dem Motto: *let sleeping dogs lie*. *Drittens* sind der sukzessive Ausbau des Sozialstaates und die Etablierung der Sozialpartnerschaft zentrale Voraussetzungen dafür, dass die schrittweise Handelsliberalisierung und Öffnung der Märkte von breiten Kreisen akzeptiert und mitgetragen werden.⁷¹ Entsprechende Entwicklungen sind in den EFTA-Staaten weiter fortgeschritten als in vielen anderen Ländern. Die Wohlstandsgewinne sollen der Volks-

ment to the WTO Committee on Subsidies and Countervailing Measures, 23 December 2009, G/SCM/N/202/CHE; beide Notifikationen sind gemäss Fussnoten gültig “until further notice”.

67 Petter/Quick (Fn. 57), S. 41.

68 S. für diese Gründe in Bezug auf die Schweiz Oesch/Naef (Fn. 51), S. 268–279.

69 Zur Rechtslage in der Schweiz N. Diebold/M. Oesch, Die Durchsetzung von WTO-Recht durch Schweizer Unternehmen, AJP 2008, S. 1525–1552.

70 WTO Trade Policy Review, Iceland, Report of the Secretariat, 30 August 2017, WT/TPR/S/361, Rn. 3; WTO Trade Policy Review, Norway, Report of the Secretariat, 23 April 2018, WT/TPR/S/361, Rn. 3; WTO Trade Policy Review, Switzerland and Liechtenstein, Report of the Secretariat, 11 April 2017, WT/TPR/S/355, Rn. 1.

71 T. Cottier/T. Naef, Internationaler Handel und Soziale Sicherheit: Komplementarität und Herausforderungen, in: Kunz et al. (Hrsg.), Berner Gedanken zum Recht: Festgabe der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern für den Schweizerischen Juristentag 2014, Bern 2014, S. 179, 184–188; zum Ganzen auch D.

wirtschaft insgesamt zugutekommen; es soll ein «trickling down» stattfinden.⁷² Aus diesem Grund sind Unternehmen und Arbeitnehmende in den EFTA-Staaten weniger akut darauf angewiesen, durch handelspolitische Massnahmen kurzfristig vor ausländischer Konkurrenz geschützt zu werden. Solche Massnahmen werden – im Gegensatz zur Situation in anderen WTO-Mitgliedern – nicht als bevorzugte Instrumente betrachtet, um die negativen Effekte offener Märkte *ex post* auszugleichen. *Viertens* stellen die Volkswirtschaften der EFTA-Staaten zumindest im Industriegüterbereich Produkte her, deren Absätze tendenziell weniger sensibel auf die Einfuhr gedumpter oder subventionierter gleichartiger Produkte reagieren, als dies der Fall ist bei anderen WTO-Mitgliedern. So ist die verarbeitende Güterindustrie etwa in der Schweiz und Liechtenstein stark spezialisiert und *hightec*-basiert.⁷³ Ihre Produkte zeichnen sich durch hohe Qualität und Tradition aus. Die Konsumentinnen und Konsumenten sind weniger preissensibel als andernorts.⁷⁴ Aus diesem Grund ist es für Unternehmen mitunter weniger dringend, auf die Einfuhr billigerer Konkurrenzprodukte zu reagieren und ihre Preispolitik zu ändern oder den Staat um Unterstützung zu bitten. *Fünftens* reflektiert die handelspolitische Passivität zumindest gewisser EFTA-Staaten die in diesen Ländern traditionell vorherrschende Politik der vornehmen Zurückhaltung in den Aussenbeziehungen – zumindest dann, wenn es um Akte geht, welche potentiell als konfrontativ und damit quasi als «unfreundlich» gelten.⁷⁵ Es ist symptomatisch, dass die EFTA-Staaten nur selten als klägerische Parteien vor einem WTO-Panel auftreten. Island war noch nie aktiv involviert. Norwegen und die Schweiz traten/treten in zwei Verfahren gegen die Vereinigten Staaten wegen Importbeschränkungen für Stahl und Aluminium im Verbund mit der EU und weiteren WTO-Mitgliedern als klägerische Parteien auf.⁷⁶ Norwegen «getraute» sich zudem in weiteren Fällen, aktiv gegen die EU vorzugehen; in den beiden durchprozessierten Fällen über Importbeschränkungen für Lachs und Robbenerzeugnisse behielt Norwegen in wesentlichen Punkten die Oberhand.⁷⁷ *Sechstens* ist es für die EFTA-Staaten mitunter schlicht nicht notwendig, handelspolitische Schutzmassnahmen zu ergreifen, weil sie ohnehin – ganz ohne eigenes Zutun – von Schutzmassnahmen der EU profitieren. Darum geht es im nächsten Abschnitt.

Ashigbor, Embedding Trade Liberalization in Social Policy: Lessons from the European Union?, *Comparative Labor Law & Policy Journal* 2011, S. 373–404; *K. C. Kaltenthaler/R. D. Gellens/S. J. Ceccoli*, Explaining Citizen Support for Trade Liberalization, *International Studies Quarterly* 2004, S. 829–851.

⁷² Cottier/Naef (Fn. 71), S. 187.

⁷³ WTO Trade Policy Review, Switzerland and Liechtenstein, Report of the Secretariat, 11 April 2017, WT/TPR/S/355, Rn. 1.1.

⁷⁴ WTO Trade Policy Review, Switzerland and Liechtenstein, Report of the Secretariat, 11 April 2017, WT/TPR/S/355, Rn. 17.

⁷⁵ S. zur diesbezüglichen Haltung der Schweiz *Diebold/Oesch* (Fn. 69), S. 1550.

⁷⁶ *US – Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Steel Products*, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, Appellate Body Report vom 10. November 2003; *US – Certain Measures on Steel and Aluminium Products*, WT/DS552, WT/DS556, hängig; s. zu diesen Fällen *infra* IV.3.b.

⁷⁷ *EC – Anti-Dumping Measure on Farmed Salmon from Norway*, WT/DS337/R, Panel Report vom 16. November 2007 (dazu *infra* IV.3.c); *EC – Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*, WT/DS401/AB/R, Appellate Body Report vom 22. Mai 2014.

2. Free Riding der EFTA-Staaten

Die EFTA-Staaten profitieren in gewissen Konstellationen von Antidumping- und Ausgleichszöllen, welche die EU gegen Produkte aus Drittstaaten erhebt, auch wenn sie formell nicht an der Beschlussfassung und Durchführung beteiligt sind. Die EU bezweckt mit solchen Zöllen, Druck gegenüber einem ausländischen Unternehmen bzw. einem Drittstaat aufzubauen, damit diese ihre unlauteren Handelspraktiken aufgeben. Sofern das Unternehmen bzw. der Drittstaat seine Geschäftspraxis bzw. Wirtschaftspolitik tatsächlich ändern, tun sie dies im Regelfall für den europäischen Markt als Ganzes (Dumping) bzw. in grundsätzlicher Weise (Beihilfepolitik); es wird kein Unterschied gemacht, ob die fraglichen Produkte in die EU exportiert werden oder in einen anderen europäischen Staat. Die EU übernimmt in solchen Fällen automatisch den *lead* für «Europa» und definiert die «europäische» Handelspolitik. Auch diejenigen europäischen Staaten, welche nicht EU-Mitglieder sind, gehören in solchen Konstellationen zur europäischen Familie; sie geniessen eine Freifahrt im Seitenwagen der EU – unabhängig davon, ob sie das überhaupt wollen oder nicht. Dabei mag zeitweise bereits die Drohung der Europäischen Kommission, durch die Eröffnung einer formellen Untersuchung den Erlass von Antidumping- oder Ausgleichszöllen ins Auge zu fassen, genügen, um ein ausländisches Unternehmen oder einen Drittstaat zu einem Umdenken seiner Geschäfts- bzw. Beihilfepraktiken zu bewegen und damit sicherzustellen, dass die europäischen Unternehmen auf dem hiesigen Markt über gleich lange Spiesse verfügen.⁷⁸

Sofern handelspolitische Schutzmassnahmen der EU zur beabsichtigten Preiserhöhung in der EU führen, die betroffenen Unternehmen ihre mutmasslich unlauteren Handelspraktiken bei Einfuhren in einen EFTA-Staat aber nicht ändern, bleibt es für Unternehmen aus den EFTA-Staaten weiterhin möglich, die betroffenen Produkte billiger zu erwerben als dies die europäischen Konkurrenten tun können. Dies mag diesen Unternehmen mitunter einen komparativen Vorteil verschaffen, wenn dergestalt billiger eingeführte Produkte nach ihrer Verarbeitung – d.h. fortan mit Ursprung Island, Liechtenstein, Norwegen oder Schweiz versehen – gestützt auf das EWR-Abkommen oder das Freihandelsabkommen von 1972 zollfrei in die EU ausgeführt werden. In solchen Konstellationen prüft die Europäische Kommission, ob eine Umgehung der verhängten Schutzzölle vorliegt, und ergreift bei Bedarf Massnahmen.⁷⁹

⁷⁸ Sofern sich der Drittstaat oder das Unternehmen gegenüber der EU verpflichten, die unlautere Handelspraxis zu ändern, bevor Schutzmassnahmen eingeführt werden (Art. 8 des AD-Abkommens, Art. 18 des SCM-Abkommens), besteht für die EFTA-Staaten die Hoffnung, dass diese Änderung auch gegenüber den EFTA-Staaten wirkt.

⁷⁹ S. etwa Verordnung (EU) 477/2011 zur Einleitung einer Untersuchung betreffend die mutmassliche Umgehung der mit der Durchführungsverordnung (EU) 511/2010 des Rates eingeführten Antidumpingmassnahmen gegenüber den Einfuhren bestimmter Molybdändrähte mit Ursprung in der Volksrepublik China durch die Einfuhren von aus Malaysia und der Schweiz versandten bestimmten Molybdändrähten, ob als Ursprungserzeugnis Malaysias und der Schweiz angemeldet oder nicht, und zur zollamtlichen Erfassung dieser Einfuhren; die Kommission beendete die Untersuchung in Bezug auf die Schweiz, ohne Massnahmen zu ergreifen.

3. EFTA-Staaten im Gegenwind

Das EU-Recht verbietet den Mitgliedstaaten, gegen andere Mitgliedstaaten oder deren Unternehmen Ausgleichs- oder Antidumpingmassnahmen zu erlassen; dasselbe gilt in Bezug auf Schutzmassnahmen (Art. 30 und Art. 34 AEUV). Das EWR-Abkommen verbietet den Vertragsparteien, im Verhältnis zwischen den Vertragsparteien Antidumpingmassnahmen, Ausgleichszölle und Maßnahmen zum Schutz gegen unlautere Handelspraktiken von Drittländern anzuwenden (Art. 26); davon ausgenommen sind unter anderem Fischereierzeugnisse (Art. 8).⁸⁰ Es erlaubt unter gewissen Voraussetzungen, geeignete Massnahmen zu ergreifen, um sich gegen umstrittene Beihilfepraktiken einer anderen Vertragspartei zu wehren und Wettbewerbsverfälschungen auszugleichen (Art. 64). Ebenso erlaubt es unter gewissen Voraussetzungen Schutzmassnahmen (Art. 112–114). Das EFTA-Abkommen verbietet Ausgleichs- und Antidumpingmassnahmen sowie Massnahmen, die sich gegen unzulässige Handelspraktiken von Drittstaaten richten (Art. 36); es erlaubt unter gewissen Voraussetzungen Schutzmassnahmen (Art. 40–41). Das Freihandelsabkommen Schweiz-EWG von 1972 verweist in Bezug auf Antidumpingmassnahmen auf das WTO-Recht, wobei spezielle Verfahrensvorschriften zu beachten sind (Art. 25 und Art. 27); es erlaubt Ausgleichs- und Schutzmassnahmen (Art. 23–27).

Unternehmen in den EFTA-Staaten werden unter Umständen erheblich diskriminiert, wenn die EU handelspolitische Schutzmassnahmen erlässt, welche sich (auch) gegen Unternehmen in den EFTA-Staaten richten. Dabei kann es sich um spezifisch gegen einen EFTA-Staat oder ein Unternehmen aus einem EFTA-Staat gerichtete Ausgleichs- oder Antidumpingmassnahmen handeln oder um naturgemäss *erga omnes* wirkende dringliche Schutzmassnahmen. Die beiden folgenden Beispiele illustrieren, wie den EFTA-Staaten und ihren Unternehmen in solchen Konstellationen ein eisiger Gegenwind entgegen blasen kann, weil sie nicht zur europäischen Familie gehören.

a) Schutzmassnahmen und Antidumpingzölle der EU gegen Lachs aus Norwegen

Die EU-Organe wurden in den 1990er Jahren wiederholt aufgefordert, handelspolitische Schutzmassnahmen gegenüber den Einfuhren von Zuchtlachs zu erlassen, um die heimische Fischereindustrie vor allem in Irland und Schottland gegen die (scheinbar allzu) übermächtige Konkurrenz aus Norwegen zu schützen. So führte der Rat unter anderem 1997 Antidumping- und Ausgleichszölle gegen Einfuhren von Zuchtlachs aus Norwegen ein.⁸¹ 1999 wurden diese Massnahmen teilweise

(Durchführungsverordnung (EU) 14/2012); für weitere Beispiele und die Rechtsunsicherheit, welche in solchen Konstellationen typischerweise herrscht, Oesch/Naef (Fn. 51), S. 277–278.

⁸⁰ S. zum Verbot von Antidumpingzöllen Urteil Opel Austria, T-115/94, EU:T:1997:3; zum Ganzen H. Bull, Art. 26, in: Arnesen et al. (eds.), Agreement on the European Economic Area: A Commentary, Baden-Baden 2018, *passim*.

⁸¹ Verordnung (EG) Nr. 1890/97 zur Einführung eines endgültigen Antidumpingzolls auf die Einfuhren von gezüchtetem Atlantischen Lachs mit Ursprung in Norwegen; Verordnung (EG) Nr. 1891/97 zur Einführung eines

aufgehoben, nachdem sich die norwegischen Unternehmen anboten hatten, freiwillig gewisse Mindestpreise zu beachten. Gleichwohl blieb das Thema weit oben auf der handelspolitischen Agenda der EU. 2005 führte die EU wiederum Schutzmassnahmen gegenüber den Einfuhren von Zuchtlachs ein; dieses Mal in der Form von *erga omnes* wirkenden dringlichen Schutzmassnahmen (allein Einfuhren aus gewissen Entwicklungsländern wurden ausgenommen).⁸² Diese Schutzmassnahmen waren als Zollkontingente ausgestaltet, wobei die Kontingentsmengen und die Länder, für die sie galten, separat ausgewiesen wurden; des Weiteren wurde ein Mindesteinfuhrpreis eingeführt. Norwegen – weiterhin der mit Abstand grösste Exporteur von Zuchtlachs in die EU – forcht die Schutzmassnahmen vor dem WTO-Streitbeilegungsorgan an, worauf die EU die Massnahmen aufhob, ohne dass ein WTO-Panel über die Rechtmässigkeit der Massnahmen befunden hätte.⁸³ Parallel zum Erlass von Schutzmassnahmen leitete die Europäische Kommission eine Antidumpinguntersuchung ein; gestützt darauf erliess der Rat 2006 Antidumpingzölle auf die Einfuhren von Zuchtlachs aus Norwegen.⁸⁴ Norwegen wehrte sich auch gegen die Antidumpingmassnahmen der EU vor dem WTO-Streitbeilegungsorgan. Das eingesetzte WTO-Panel kam zum Schluss, dass die Antidumpingmassnahmen nicht vereinbar waren mit dem AD-Abkommen.⁸⁵ In der Folge hob die EU die Massnahmen auf.⁸⁶

Die Gefahr, dass die EU bei Bedarf wieder auf dringliche Schutz-, Ausgleichs- oder Antidumpingmassnahmen zurückgreift, um die eigene Lachsindustrie zu schützen, bleibt latent bestehen.⁸⁷ Das EWR-Abkommen verbietet solche Massnahmen im Fischereibereich nicht. Die EU hat bewiesen, dass sie nicht davor zurückschreckt, von solchen Massnahmen gegen Produkte aus den EWR-EFTA-Staaten Gebrauch zu machen.

b) Schutzmassnahmen der EU gegen Stahl aus der Schweiz

Die problematischen Auswirkungen von Schutzmassnahmen der EU gegen Produkte (auch) aus den EFTA-Staaten zeigt(e) sich paradigmatisch bei den Mass-

endgültigen Ausgleichszolls auf die Einfuhren von gezüchtetem Atlantischen Lachs mit Ursprung in Norwegen.

⁸² Verordnung (EG) Nr. 206/2005 zur Einführung endgültiger Schutzmassnahmen gegenüber den Einfuhren von Zuchtlachs; G. Baur, Suspension of Parts of the EEA Agreement: Disputes About Incorporation, Consequences of Failure to Reach Agreement and Safeguard Measures, in: Baudenbacher (ed.), The Handbook of EEA Law, Switzerland 2016, S. 69, 80–81.

⁸³ EC – Definitive Safeguard Measure on Salmon, WT/DS328; Verordnung (EG) Nr. 627/2005 zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 206/2005 zur Einführung endgültiger Schutzmassnahmen gegenüber den Einfuhren von Zuchtlachs.

⁸⁴ Verordnung (EG) Nr. 85/2006 zur Einführung eines endgültigen Antidumpingzolls und zur endgültigen Vereinnahmung des vorläufigen Zolls auf die Einfuhren von Zuchtlachs mit Ursprung in Norwegen; zur Auslegung dieser Verordnung EuGH, Rs. C-56/08 (Pärlitigu), ECLI:EU:C:2009:467, Slg. 2009 I-6719.

⁸⁵ EC – Anti-Dumping Measure on Farmed Salmon from Norway, WT/DS337/R, Panel Report vom 16. November 2007.

⁸⁶ Verordnung (EG) Nr. 685/2008 zur Aufhebung der Antidumpingzölle, die mit der Verordnung (EG) Nr. 85/2006 auf die Einfuhren von Zuchtlachs mit Ursprung in Norwegen eingeführt wurden; Bull (Fn. 80), Art. 26 Rn. 15.

⁸⁷ Bull (Fn. 80), Art. 26 Rn. 15, unter Verweis auf einen offiziellen Report an das norwegische Parlament.

nahmen, welche die EU 2002–2003 und 2018 erlassen hat(te), um ihre Stahlindustrie zu schützen. In beiden Fällen reagiert(e) die EU auf den Erlass von Schutzzöllen durch die Vereinigten Staaten:

- Präsident George W. Bush erliess im März 2002 Schutzzölle von 8 % bis 30 % auf diverse Stahlprodukte.⁸⁸ Davon waren auch Einfuhren aus Norwegen und der Schweiz betroffen. Deutlich problematischer waren für die Wirtschaft dieser Länder allerdings die dringlichen Schutzmassnahmen, welche die EU zur Verhinderung einer Umleitung der Stahllexporte ergriffen hatte. Gemäss dem eingeführten Kontingentsystem war es nurmehr möglich, Stahl in bisherigem Umfang schutzfrei in die EU einzuführen, wobei die Kontingente nach dem Windhundverfahren – *first come first serve* – aufgebraucht (vorläufige Massnahmen) bzw. im Rahmen des Möglichen einzelnen Staaten zugeteilt (definitive Massnahmen) wurden; darüber hinausgehende Einfuhren wurden mit einem Schutz Zoll von bis zu 26 % belegt.⁸⁹ Die Vereinigten Staaten hoben die Schutz zölle nach dem Schiedsspruch des WTO-Appellate Body, wonach die Schutz zölle WTO-rechtlich unzulässig waren, im Dezember 2003 auf.⁹⁰ In der Folge beendete auch die EU ihre Schutzmassnahmen, womit der wirtschaftsvölkerrechtlich vereinbarte Zugang zum amerikanischen und – für Norwegen und die Schweiz deutlich wichtiger – europäischen Markt wieder gewährleistet war.
- Präsident Donald Trump erliess im März 2018 Schutz zölle von 25 % auf Stahl und von 10 % auf Aluminium. Diese Schutz zölle betreffen auch Schweizer Stahllexporte in die Vereinigten Staaten. Im Juli 2018 leitete die Schweiz – parallel zu anderen WTO-Mitgliedern, darunter auch der EU – ein WTO-Streitbeilegungsverfahren ein, um die Vereinbarkeit dieser Schutz zölle mit dem WTO-Recht überprüfen zu lassen; diese Verfahren sind hängig.⁹¹ Wiederum deutlich belastender sind für die Schweiz die dringlichen Schutzmassnahmen, welche die EU als Reaktion auf die amerikanischen Massnahmen zur Verhinderung einer Umleitung der Stahllexporte ergriffen hat.⁹² Bei den vorläufigen Massnahmen der EU handelte es sich um ein globales Zollkontingent, wobei Schutz zölle von 25 % erhoben wurden auf diejenigen Einfuhren, welche das

88 A.-S. Dreyfus Roth/M. Oesch, Amerikanische Schutz zölle auf Stahlprodukte: Die Schweiz als Klägerin vor der WTO, Die Volkswirtschaft 3–2004, S. 59–62.

89 Verordnung (EG) Nr. 1337/2002 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 76/2002 über die Einführung einer vorherigen gemeinschaftlichen Überwachung der Einfuhren bestimmter unter den EGKS- und den EG-Vertrag fallender Eisen- und Stahlerzeugnisse mit Ursprung in Drittländern; Pressemitteilung der Europäischen Kommission, EU beschliesst Einführung befristeter Massnahmen zum Schutz gegen die Flut von Stahleinfuhren infolge des US-Protektionismus, 27. März 2002; Pressemitteilung der Europäischen Kommission, Europäische Kommission passt Schutzmassnahmen im Stahlsektor an, 27. September 2002, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press>.

90 US – Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Steel Products, WT/DS253/AB/R, Appellate Body Report vom 10. November 2003.

91 US – Certain Measures on Steel and Aluminium Products, WT/DS556; C. Herrmann/C. Glöckle, Der drohende transatlantische «Handelskrieg» um Stahlerzeugnisse und das handelspolitische «Waffenarsenal» der EU, EuZW 2018, S. 477–483.

92 2017 wurden 95 % der Schweizer Stahllexporte in die EU ausgeführt, Pressemitteilung des Bundesrates vom 18. September 2018, Schweiz-EU: Gespräche über die Schutzmassnahmen der EU auf Stahleinfuhren, www.admin.ch und Link zu Pressemitteilungen.

Kontingent überstiegen; das Kontingent wurde nach dem Windhundverfahren – *first come first serve* – aufgebraucht.⁹³ Bei den im Februar 2019 eingeführten definitiven Schutzmassnahmen bestehen länderspezifische Kontingente für ausgewählte Produktgruppen für die wichtigsten Lieferländer; dazu gehört auch die Schweiz, womit der Handel zumindest punktuell im Umfang der durchschnittlichen Einfuhren der letzten drei Jahre gewährleistet sein sollte.⁹⁴

Die Schutzmassnahmen der EU von 2018 (vorläufige Massnahmen) bzw. 2019 (definitive Massnahmen) gelten nicht für Einfuhren aus den EWR-EFTA-Staaten (während die EU bei den Schutzmassnahmen von 2002/2003 den EWR-EFTA-Staaten keine solche Ausnahme gewährte).⁹⁵ Die EU hat diese Staaten vom Geltungsbereich der Schutzmassnahmen ausgenommen, weil zwischen ihnen und der EU «enge Wirtschaftsbeziehungen» bestehen.⁹⁶ Die EWR-EFTA-Staaten werden für den Zweck von Schutzmassnahmen folglich als Teil der europäischen Familie behandelt, weil sie das unionale Binnenmarktrecht übernommen haben und eine weitreichende Integration in den Binnenmarkt stattgefunden hat. Die Schweiz bleibt aussen vor und wird als «normaler» Drittstaat qualifiziert – mit potentiell weitreichenden wirtschaftlichen Folgen für die betroffenen Wirtschaftssektoren.⁹⁷ Aus der Sicht der Schweiz stellt sich die Frage, ob solche Schutzmassnahmen der EU mit dem Freihandelsabkommen von 1972 vereinbar sind.⁹⁸ Zum einen wäre die EU in solchen Situationen verpflichtet, die Schweiz vorgängig zu konsultieren und eine für die Vertragsparteien annehmbare Lösung zu suchen, welche das Funktionieren des Abkommens am wenigsten beeinträchtigt (Art. 27). Eine solche Konsultation ist zumindest im Vorfeld des Erlasses der Massnahmen im Juli 2018 dem Vernehmen nach nicht erfolgt. Zum anderen verbietet das Abkommen die Einführung neuer Zölle (Art. 3); ungeklärt ist, unter welchen Voraussetzungen eine Vertragspartei darüber hinaus Schutz zölle im bilateralen Verhältnis einführen darf, wenn die Störung von einem Drittstaat ausgeht (Art. 26 i.V.m. Art. 27). Die Schweiz brachte bei einem Treffen des Gemischten Ausschusses im September 2018 «ihre klare Erwartung zum Ausdruck, dass die Schutzmassnahmen das Freihandelsabkommen Schweiz-EU aus dem Jahr 1972 respektieren», und forder-

93 Durchführungsverordnung (EU) 2018/1013 zur Einführung vorläufiger Schutzmassnahmen betreffend die Einfuhren bestimmter Stahlerzeugnisse; Pressemitteilung der Europäischen Kommission, Handel: Kommission führt vorläufige Schutzmassnahmen für die Einfuhren bestimmter Stahlerzeugnisse ein, 18. Juli 2018, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press>; Pressemitteilung des Bundesrates vom 18. September 2018, Schweiz-EU: Gespräche über die Schutzmassnahmen der EU auf Stahleinfuhren, www.admin.ch und Link zu Pressemitteilungen.

94 Durchführungsverordnung (EU) 2019/159 zur Einführung endgültiger Schutzmassnahmen gegenüber den Einfuhren bestimmter Stahlerzeugnisse.

95 S. zur umstrittenen Frage, ob die Nichtausnahme von 2002/2003 vereinbar war mit dem EWR-Abkommen, BAUR (Fn. 82), S. 77–78.

96 Pressemitteilung der Europäischen Kommission, Handel: Kommission führt vorläufige Schutzmassnahmen für die Einfuhren bestimmter Stahlerzeugnisse ein, 18. Juli 2018, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press>.

97 Dem Vernehmen nach soll die zögerliche Haltung der Schweiz, Hand zu bieten zum Abschluss eines institutionellen Abkommens, zum Entscheid der EU beigetragen haben, die Schweiz hier nicht auch (wie die EWR-EFTA-Staaten) vom Geltungsbereich der Schutzmassnahmen auszunehmen; offizielle Verlautbarungen in diese Richtung existieren soweit ersichtlich allerdings nicht.

98 S. dazu T. Cottier, «Dann fällt man aus allen Wolken», Neue Zürcher Zeitung vom 31. Juli 2018, S. 13.

te «entweder eine Ausnahme von den Schutzmassnahmen oder eine Umsetzung, welche den bilateralen Handel nicht beschränkt.»⁹⁹ Bis heute ist die EU der Schweiz hier nicht vollumfänglich entgegengekommen.

V. Epilog

Die Bedeutung der handelspolitischen Autonomie der EFTA-Staaten wird tendenziell überschätzt. Dies zeigt sich paradigmatisch mit Blick auf den Abschluss von Freihandelsabkommen und den Erlass von handelspolitischen Schutzmassnahmen. Die EFTA-Staaten sind in mehrerlei Hinsicht von der Handelspolitik der EU abhängig. Vor diesem Hintergrund scheint es naheliegend, die aussenwirtschaftspolitischen Optionen der EFTA-Staaten neu zu beurteilen. Ist es tatsächlich zielführend, an der handelspolitischen Autonomie festzuhalten? Oder wäre es für die EFTA-Staaten vorteilhafter, sich der Zollunion der EU anzuschliessen und handelspolitisch gleichsam offiziell im Windschatten der EU zu segeln?¹⁰⁰ Hier mag ein Seitenblick auf die Zollunion der EU mit der Türkei erhellend sein.¹⁰¹ Im Rahmen einer europäischen Zollunion wären die EFTA-Staaten verpflichtet, den gemeinsamen Aussenzolltarif der EU in dem von der Zollunion erfassten Bereich – Industriegüter, je nach Abmachung auch landwirtschaftliche Güter – zu übernehmen und – mitunter weitreichende – Rechtsangleichungen vorzunehmen, welche für das ordnungsgemässe Funktionieren der Zollunion notwendig sind. Das Freihandelsnetz der EU würde in dem von der Zollunion erfassten Bereich faktisch auf die EFTA-Staaten ausgedehnt; die EFTA-Staaten würden den Freihandelspartnern der EU einseitig freien Marktzugang gewähren.¹⁰² Umgekehrt würden die Freihandelsabkommen der EU aber nicht automatisch auch für die EFTA-Staaten gelten; die EFTA-Staaten wären gehalten, analoge Freihandelsabkommen anzustreben, damit ihre eigenen Unternehmen ebenfalls vom privilegierten Marktzugang profitieren und im Vergleich zu den europäischen Konkurrenzunternehmen nicht diskriminiert werden. Allenfalls könnte mit der EU vereinbart werden, dass die EU beim Abschluss von Freihandelsabkommen darauf hinwirkt, dass solche Abkommen auch vis-à-vis den EFTA-Staaten gelten. Offen bleibt, ob ein solches

99 Pressemitteilung des Bundesrates vom 18. September 2018, Schweiz-EU: Gespräche über die Schutzmassnahmen der EU auf Stahleinführen, www.admin.ch und Link zu Pressemitteilungen.

100 S. zur Frage, ob auch nur ein einzelner EFTA-Staat gleichzeitig EFTA-Mitglied und Mitglied einer Zollunion mit der EU sein könnte, G. Baur 'Norway+' or 'Common Market 2.0': the problems are not where they seem to be, 2019, Blog EFTA-Studies, www.efta-studies.org.

101 Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der EWG und der Türkei vom 12. September 1963; Zusatzprotokoll für die Übergangsphase der Assoziation vom 23. November 1970; Beschluss Nr. 1/95 des Assoziationsrates EG-Türkei vom 22. Dezember 1995 über die Durchführung der Endphase der Zollunion; zum Ganzen A. Güney, § 23 Abkommen Europäische Union – Türkei, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, EnzEur Bd. 1, Baden-Baden 2014, Rn. 40–45.

102 Wobei der Bundesrat in der Schweiz dem Parlament ohnehin vorschlägt, die Zölle auf Industrieprodukte gänzlich abzuschaffen; die Vorlage wird voraussichtlich 2020 im Parlament debattiert werden, Medienmitteilung des Bundesrates, Bundesrat macht weiter im Kampf gegen die Hochpreisinsel Schweiz vom 7. Dezember 2018, www.admin.ch und Link zu Pressemitteilungen.

Ansinnen praktikabel und realistisch wäre.¹⁰³ Die EFTA-Staaten wären dabei wohl gezwungen, den eigenen Markt für landwirtschaftliche Produkte weiter zu öffnen. Weiterhin vorhanden bliebe auch das Risiko, dass die EU bei Bedarf Schutzmassnahmen gegenüber Produkten aus den EFTA-Staaten erlässt; eine Zollunion schliesst den Erlass solcher Massnahmen nicht zwingend aus. Als Teil einer europäischen Zollunion würden die EFTA-Staaten ihre handelspolitische Souveränität zumindest im Güterbereich weitgehend an die EU abgeben. Sie hätten keine Mitentscheidungsrechte bei der Gestaltung der Handelspolitik der EU, da solche Rechte aus Gründen der Autonomie des EU-Rechts und seiner internen Zuständigkeitsordnung allein den dafür zuständigen Organen der EU zustehen. Denkbar wäre, für die EFTA-Staaten beratende Mitspracherechte bei der Vorbereitung und Durchführung von Verhandlungen mit Drittstaaten vorzusehen (*decision shaping*).

Die Analyse und Würdigung der handelspolitischen Autonomie der EFTA-Staaten bieten eine willkommene Gelegenheit, das Verhältnis der EFTA-Staaten zur EU grundsätzlich zu überdenken. Die geltenden Regimes – das EWR-Abkommen bzw. die bilateralen Verträge – werden herkömmlicherweise zwar als tragfähige Basis für die Binnenmarktintegration der EFTA-Staaten betrachtet (wobei dies im Fall der Schweiz zumindest dann gilt, wenn sich das geplante institutionelle Abkommen realisieren lässt). Gleichwohl zeigen sich in der täglichen Arbeit Herausforderungen und Defizite, welche *idealiter* ausgemerzt werden sollten, damit diese Regime auch zukünftig ordnungsgemäss funktionieren.¹⁰⁴ Aus demokratietheoretischer Perspektive sticht dabei vor allem die Tatsache ins Auge, dass die EFTA-Staaten die Rechtsgestaltung in durchaus bedeutsamen Bereichen faktisch weitgehend an die EU-Organe delegiert haben. Dies ist nicht nur im Bereich der Binnenmarktregulierung der Fall, sondern – wie der vorliegende Beitrag aufzeigt – faktisch auch im Bereich der Handelspolitik. Damit stellt sich unweigerlich die Frage, ob die Binnenmarktassoziiierung der EFTA-Staaten auch künftig den Königsweg dieser Staaten darstellt oder ob sich eine weitergehende Integration aufdrängt – weg von der Politik, als Passivmitglied Rechtsetzung und Vertragsgebung in der EU im Akkord einfach nur nachzuvollziehen, hin zur konstruktiven Mitwirkung und Übernahme entsprechender Verantwortung. Politische Klugheit und Weitsicht gebieten, sich alle europapolitischen Optionen offen zu halten; dazu gehört auch der EU-Beitritt.

103 Ein Seitenblick auf die Freihandelsabkommen der Schweiz, welche nicht im EFTA-Rahmen ausgehandelt wurden, zeigt, dass dies durchaus möglich ist: Die Abkommen mit China (Art. 2.1) und Japan (Art. 3 lit. b) gelten im Bereich des Warenhandels grundsätzlich auch vis-à-vis Liechtenstein.

104 Zu diesen Defiziten und Herausforderungen gehören im EWR – nebst dem notorischen Demokratiedefizit – etwa die Verzögerungen bei der Übernahme von EU-Recht (*backlogs*), die Agenturisierung der EU-Eigenverwaltung und die komplizierte Spiegelung dieser Entwicklung im EWR-EFTA-Pfeiler sowie die unklare Rechtslage in Bezug auf den Grundrechtsschutz im EWR-EFTA-Pfeiler; zum Ganzen betr. EWR-Abkommen H.H. Fredriksen/C.N.K. Franklin, Of pragmatism and principles: The EEA Agreement 20 years on, CML Rev 2015, S. 629–684; zu den bilateralen Verträgen T. Cottier et al., Die Rechtsbeziehungen der Schweiz und der Europäischen Union, Bern 2014, Rn. 955–1002; M. Oesch/N. Burghartz, EU-Schweiz, in: Krenzler et al. (Hrsg.), EU-Aussenwirtschafts- und Zollrecht: Kommentar, München 2018, Rn. 153–154.