

SECHSTER ABSCHNITT: Der AfCFTA-Streitbeilegungsmechanismus

Wesentlich für den Erfolg der AfCFTA bzw. die generelle Qualität der Rechtsordnung ist die Möglichkeit, die verliehenen Rechte auch effektiv durchsetzen zu können. Die AfCFTA bringt dementsprechend auch Neuerungen im Hinblick auf die Lösung von Konflikten. Das „*Protocol on Rules and Procedures on the Settlement of Disputes*“, das stark an „*Annex 2: Understanding the Rules and Procedures governing the Settlement of Disputes*“ der WTO erinnert, weist darauf hin, dass die AfCFTA jegliche intra-afrikanischen Konflikte selbst lösen möchte.

Mit diesem Protokoll wird daher ein neuer Streitbeilegungsmechanismus geschaffen. Doch wie umfassend dargelegt, sind die Mitgliedstaaten der AfCFTA auch in zahlreichen RECs vertreten, die wiederum teilweise über eigene Gerichtshöfe verfügen. Darüber hinaus hat sich das im Jahr 1994 eingerichtete Streitbeilegungsgremium auf WTO-Ebene sehr etabliert und kann von den afrikanischen WTO-Mitgliedstaaten bei Handelskonflikten angerufen werden.¹²⁰⁶

Es gibt daher mittlerweile eine Vielzahl an Foren zur Streitbeilegung auf unterschiedlichen Ebenen und ein Handelskonflikt kann in die sachliche Zuständigkeit mehrerer Gerichte bzw. Streitbeilegungsmechanismen fallen.¹²⁰⁷ Es stellt sich daher die Frage, ob im Falle eines Disputs zwischen zumindest zwei afrikanischen Staaten eher der regionale (REC-Ebene), kontinentale (AfCFTA-DSB) oder globale (WTO-DSB) Streitbeilegungsmechanismus aktiviert werden sollte.

1206 GATT-DSU, Art. 23.

1207 Siehe auch *Zang, Michelle Q., Judicial Interaction of International Trade Courts and Tribunals*, in *Howse/Ruiz-Fabri/Ulfstein/Zang* (Hrsg), *The Legitimacy of International Trade Courts and Tribunals*, 2018, 434.; *Lee, Yong Shik*, *Regional Trade Agreements in the WTO System. Potential Issues and Solutions*, *Journal of East Asia and International Law*, 8, 2015/2, 365.; *Alajmi, Abdulmohsen*, *The Jurisdictional Conflict Between Regional Trade Agreements and the World Trade Organization*, *World Customs Journal*, 15, 2021/2, 47 f.

Dieser Jurisdiktionskonflikt kann allerdings nur entstehen, wenn beide Verträge tatsächlich anwendbar sind und kein Vertrag Vorrang gegenüber dem anderen beansprucht, siehe *Finke, Jasper*, *Competing Jurisdiction of International Courts and Tribunals in Light of the MOX Plant Dispute*, *German Yearbook of International Law*, 49, 2006/1, 310 f.

Ein allfälliges Problem mit dem WTO-Recht könnte sich insbesondere aus Artikel 20 des AfCFTA-Dachabkommens iVm. Artikel 3 Abs. 4 des AfCFTA-Streitbeilegungsprotokolls ergeben.¹²⁰⁸ Das Phänomen der prozessuellen Konkurrenz von völkerrechtlichen Streitbeilegungsverfahren im internationalen Wirtschaftsrecht steht somit im Zentrum dieses Abschnitts.¹²⁰⁹ Nach einer Einführung im ersten Kapitel, wird im zweiten Kapitel insbesondere der Frage nachgegangen, inwiefern der neue Mechanismus der AfCFTA und der WTO-Mechanismus konkurrieren. Im dritten Kapitel wird dargelegt, wie sich der neu geschaffene Streitbeilegungsmechanismus zu den bereits existierenden regionalen Gerichtshöfen verhält. Anschließend wird im Kapitel vier der Anwendungsbereich des Protokolls analysiert und die wesentlichen Verfahrensschritte des Streitbeilegungsprozesses werden dargelegt.

Im fünften Kapitel folgt ein Exkurs. Der Vollständigkeit halber wird darin aufgezeigt, dass es auch auf AU-Ebene Bestrebungen gibt, einen afrikanischen Gerichtshof, der über Handelsfragen urteilen könnte, einzurichten.

1 Ziele, Auslegungsmethoden und generelle Überlegungen

Das Streitbeilegungsprotokoll ist ein zentraler Mechanismus der AfCFTA, regelt in 31 Artikeln den Umgang mit Konflikten zwischen Mitgliedstaaten der AfCFTA und erinnert stark an das DSU der WTO.¹²¹⁰

-
- 1208 Prinzipiell ist festzuhalten, dass die Problematik der Zuständigkeit zwischen Organisationen von RTAs und der WTO bekannt ist. Das Berufungsgremium der WTO hat sich in vergangenen Entscheidungen bereits dazu geäußert. Für eine ausführliche Darstellung, siehe *Kwak, Kyung/Marceau, Gabrielle, Overlaps and Conflicts of Jurisdiction between the World Trade Organization and Regional Trade Agreements, Canadian Yearbook of International Law*, 41, 2003/1.
- 1209 Die prozessuale Kompetenzverteilung ist weder durch einen völkerrechtlichen Vertrag noch durch Gewohnheitsrecht geregelt. Diese Problematik paralleler Streitbeilegungsverfahren wurde erstmals im *Schwertfisch-Fall* aufgegriffen, in dem sowohl der WTO-DSB als auch der Internationale Seegerichtshof Stellung bezogen; siehe hierzu ausführlich *Neumann, Jan, Die materielle und prozessuale Koordination völkerrechtlicher Ordnungen. Die Problematik paralleler Streitbeilegungsverfahren am Beispiel des Schwertfisch-Falls, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 61, 2001/2/3.
- 1210 Vgl. *Erasmus, Gerhard, How will Disputes be resolved under the AfCFTA Dispute Settlement Protocol?* Trade Report No. S21TR02/2021, 1.; *Onyejekwe, Chisa/Ekhator, Eghosa, AfCFTA and lex mercatoria: reconceptualising international trade law in Africa, Commonwealth Law Bulletin*, 47, 2021/1, 106–107.

Im Allgemeinen zielt der Mechanismus darauf ab, Sicherheit und Vorhersehbarkeit im regionalen Handelsnetzwerk zu garantieren.¹²¹¹ Das Protokoll regelt dementsprechend die Verwaltung des gemäß Artikel 20 des Dachabkommens eingerichteten Streitbeilegungsmechanismus und soll sicherstellen, dass Verfahren transparent, nachvollziehbar, fair und zuverlässig sind.¹²¹² Es dient dazu, die Regelungen des Abkommens im Einklang mit dem Interpretationsregelwerk des internationalen Völkerrechtsschutzes in justizieller Hinsicht zu wahren.¹²¹³ Dabei zielt es nicht auf die Verurteilung einer Vertragspartei ab, sondern auf die Einigung der Streitparteien und die Wiederherstellung des Gleichgewichts.¹²¹⁴

Als Disput im Sinne der Legaldefinition des Protokolls wird jegliche Meinungsverschiedenheit bezüglich der Interpretation oder Anwendung des AfCFTA-Abkommens samt Protokollen verstanden.¹²¹⁵ Daraus folgt, dass der AfCFTA-DSB bei der materiellen Beurteilung einer allfälligen Rechtsverletzung auf das Regelwerk der AfCFTA und deren Protokolle und Anhänge beschränkt ist.¹²¹⁶

Was die Interpretation und Auslegung der Gesetzte betrifft, findet sich in Artikel 30 des Streitbeilegungsprotokolls die entsprechende Bestimmung. Der AfCFTA-DSB soll sich demnach bei der Auslegung von Normen der „*customary rules of interpretation of public international law*“ sowie explizit auch der Wiener Vertragsrechtskonvention bedienen.¹²¹⁷ Darin liegt ein Unterschied zum WTO-DSU, für das erst im Laufe der Zeit klargestellt wurde, dass die Artikel 31 bis 33 der Wiener Vertragsrechtskonvention als Ausgangspunkt für die Auslegung von unklaren Bestimmungen bei WTO-Disputen herangezogen werden sollen.¹²¹⁸ Heute besteht Konsens darüber, dass Artikel 3.2 DSU die Beachtung WTO-fremden Rechts im Sinne des

1211 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 4 Abs. 1.

1212 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 2.

1213 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 4 Abs. 1.

1214 Bezuglich der Entwicklung auf GATT- bzw. WTO-Ebene, siehe *Steiner, Silke*, Entwicklungsländer in der WTO, *Verfassung und Recht in Übersee: Law and Politics in Africa, Asia and Latin*, 41, 2008/3, 339 ff.

1215 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 1 lit. e. Für einen Überblick über die AfCFTA-Protokolle, siehe *siehe Organigramm 1: Überblick über die AfCFTA-Protokolle und ihre Anhänge*, S. 398 im Anhang.

1216 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 3.

1217 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 30.

1218 WTO *Appellate Body*, Japan - Alcoholic Beverages II, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R.; WTO *Appellate Body*, US - Gasoline, WT/DS2/AB/R.

Artikels 31 Abs. 3 Wiener Vertragsrechtskonvention zur Auslegung der handelsrechtlichen Normen verlangt. Auch wenn Artikel 1, 6, 7, 11 und 23 des WTO-DSUs das im gerichtlichen Prozess materiellrechtlich anwendbare Recht auf WTO-Recht beschränken, sind auch WTO-fremde Abkommen bei der Auslegung zu berücksichtigen.¹²¹⁹

Im Gegensatz zu zahlreichen anderen RTAs, regelt das AfCFTA-Abkommen das Verhältnis zum WTO-Recht nicht. Aufgrund der sehr ähnlichen Ausgestaltung des WTO-Dachabkommens, des GATT und des AfCFTA-Dachabkommens sowie des Warenhandelsprotokolls wird in vielen Fällen von Handelskonflikten sowohl eine Bestimmung des GATT als auch eine

1219 Die RTAs sind als „spätere Übereinkunft“ im Sinne des Artikels 31 Abs. 3 lit. a bzw. als „einschlägiger Völkerrechtssatz“ gemäß Artikel 31 Abs. 3 lit. c Wiener Vertragsrechtskonvention anzusehen. Im Fall *EC and certain member States – Large Civil Aircraft* stellte der Appellate Body dazu fest: *“An interpretation of “the parties” in Article 31(3)(c) should be guided by the Appellate Body’s statement that “the purpose of treaty interpretation is to establish the common intention of the parties to the treaty.” This suggests that one must exercise caution in drawing from an international agreement to which not all WTO Members are party. At the same time, we recognize that a proper interpretation of the term “the parties” must also take account of the fact that Article 31(3)(c) of the Vienna Convention is considered an expression of the “principle of systemic integration” which, in the words of the ILC, seeks to ensure that “international obligations are interpreted by reference to their normative environment” in a manner that gives “coherence and meaningfulness” to the process of legal interpretation. In a multilateral context such as the WTO, when recourse is had to a non-WTO rule for the purposes of interpreting provisions of the WTO agreements, a delicate balance must be struck between, on the one hand, taking due account of an individual WTO Member’s international obligations and, on the other hand, ensuring a consistent and harmonious approach to the interpretation of WTO law among all WTO Members.”* Siehe WTO Appellate Body, EC and certain member States - Large Civil Aircraft, WT/DS316/AB/R, 845.; Zang, Michelle Q., Judicial Interaction of International Trade Courts and Tribunals, in *Howse/Ruiz-Fabri/Ulfstein/Zang* (Hrsg), *The Legitimacy of International Trade Courts and Tribunals*, 2018, 441, 450–451.; Neumann, Jan, Die materielle und prozessuale Koordination völkerrechtlicher Ordnungen. Die Problematik paralleler Streitbeilegungsverfahren am Beispiel des Schwertfisch-Falls, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 61, 2001/2/3, 539, 554, 556.
Es gibt allerdings auch Gegner der Anwendbarkeit und Interpretation von WTO-fremden Rechts durch das Panel. So steht der Autor *Böckenförde* der Anwendbarkeit WTO-fremden Rechts nach einer Analyse der Artikel 7, 11 und 3.2 DSU kritisch gegenüber. Er stellt klar, dass zwischen der Anwendbarkeit WTO-fremden Rechts und der Heranziehung WTO-fremden Rechts zur Interpretation von Regelungen strikt zu trennen sei. Siehe *Böckenförde, Markus*, Zwischen Sein und Wollen. Über den Einfluss umweltvölkerrechtlicher Verträge im Rahmen eines WTO-Streitbeilegungsverfahrens, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 63, 2003/4, 979.

Bestimmung des AfCFTA-Warenhandelsprotokolls strittig und somit zu berücksichtigen sein.

Auf den ersten Blick könnte zudem der Eindruck entstehen, dass Artikel 3 Abs. 1 des AfCFTA-Streitbeilegungsprotokolls¹²²⁰, welcher den Anwendungsbereich des Protokolls festlegt, im Widerspruch zu Artikel 10 des AfCFTA-Dachabkommens steht. Artikel 10 legt fest, dass der Generalversammlung das alleinige Interpretationsrecht (auf Grundlage von Empfehlungen des Ministerinnen- und Ministerrates) zukommt. Analog zum WTO-DSU ist allerdings davon auszugehen, dass die Regelung so zu verstehen ist, dass der Generalversammlung die Interpretationskompetenz obliegt, wenn es um Unklarheiten genereller Natur, die für alle Mitgliedstaaten von Relevanz sind, geht. Die Interpretationen des DSB sollen im Gegensatz dazu nur auf den spezifischen Sachverhalt zwischen den jeweiligen Streitparteien Anwendung finden.¹²²¹

2 Verhältnis der Streitbeilegungsmechanismen: AfCFTA – WTO

2.1 Überschneidung der justiziellen Zuständigkeiten

Eine Überschneidung der judiziellen Zuständigkeiten zwischen WTO-DSU und AfCFTA-Streitbeilegungsmechanismus kann sich im Falle eines Konflikts zwischen Staaten, die sowohl Mitglieder der AfCFTA als auch der WTO sind, ergeben.¹²²² Staaten, die keine Mitglieder der WTO sind, sind jedenfalls auf den AfCFTA-Streitbeilegungsmechanismus angewiesen.¹²²³

1220 Der Gesetzestext lautet: „*This Protocol shall apply to disputes arising between State Parties concerning their rights and obligations under the provisions of the Agreement.*“ AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 3 Abs. 1.

1221 So das WTO-Verständnis, siehe *World Trade Organization*, Introduction to the WTO dispute settlement system. 1.3 Functions, objectives and key features of the dispute settlement system, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/disp_settlement_cbt_e/cls3p2_e.htm, abgefragt am 04.02.2022.

1222 Jüngere Freihandelsabkommen beinhalten zum Teil bereits Bestimmungen zur Handhabung von Konflikten, die sowohl in die Zuständigkeit der WTO als auch des regionalen Mechanismus fallen (z.B. Freihandelsabkommen zwischen der EFTA und Singapur). Vgl. *Kwak, Kyung/Marceau, Gabrielle*, Overlaps and Conflicts of Jurisdiction between the World Trade Organization and Regional Trade Agreements, *Canadian Yearbook of International Law*, 41, 2003/1, 90.; *Onyejekwe, Chisa/Ekhator, Eghosa*, AfCFTA and lex mercatoria: reconceptualising international trade law in Africa, *Commonwealth Law Bulletin*, 47, 2021/1, 107.

1223 Wiener Vertragsrechtskonvention, Art. 30 Abs. 4 lit. b.

An dieser Stelle wird in Erinnerung gerufen, dass Eritrea kein Mitglied der WTO ist, wobei das Land auch die AfCFTA nicht unterzeichnet hat. Die Länder Algerien, Äthiopien, Äquatorialguinea, Libyen, São Tomé und Príncipe, Somalia, Sudan und Südsudan genießen Beobachterstatus in der WTO. Alle anderen afrikanischen Länder sind volle WTO-Mitgliedstaaten und können daher prinzipiell den WTO-DSB beanspruchen.¹²²⁴

De facto liegen mit dem WTO-DSU und dem AfCFTA-Streitbeilegungsinstrument (zumindest) zwei Vertragsdokumente über denselben Gegenstand im Sinne des Artikels 30 Wiener Vertragsrechtskonvention vor, wobei Artikel 30 nicht nur auf materiell-rechtliche Konflikte Anwendung findet, sondern auch – wie in gegenständlichem Fall – auf prozessuale Zuständigkeiten.¹²²⁵ Prinzipiell obliegt es den allgemeinen Regelungen des Völkerrechts einen Konflikt, der sich aus kollidierenden Vorschriften aus unterschiedlichen Verträgen ergibt, aufzulösen.

Auch ist zu erwähnen, dass theoretisch der Internationale Gerichtshof über eine Gutachtenanforderung gemäß Artikel 96 UN-Charta befasst werden könnte.¹²²⁶ Dies folgt daher, dass dessen Gerichtsbarkeit gemäß Artikel 38 IGH-Statut die Einbeziehung aller Völkerrechtsquellen umfasst und so auch Rechtsfragen des internationalen Handelsrechts.¹²²⁷ Bisher sei der IGH aber noch nicht mit derartigen Kompetenzfragen befasst worden.¹²²⁸

Der Vollständigkeit halber ist anzuführen, dass der viel zitierte Sellafield MOX Plant Umweltrechtsfall zwischen Irland und dem Vereinigten

1224 *World Trade Organization, Members and Observers*, https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm, abgefragt am 08.09.2022.

1225 Vgl. Neumann, Jan, Die materielle und prozessuale Koordination völkerrechtlicher Ordnungen. Die Problematik paralleler Streitbeilegungsverfahren am Beispiel des Schwertfisch-Falls, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 61, 2001/2/3, 563.; Böckenförde, Markus, Zwischen Sein und Wollen. Über den Einfluss umweltvölkerrechtlicher Verträge im Rahmen eines WTO-Streitbeilegungsverfahrens, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 63, 2003/4, 977.

1226 UN-Charta, Art. 96 Abs. 2.

1227 IGH-Statut, Art. 38.

1228 Vgl. Junginger, Moritz, Die WTO-Streitbeilegung aus rechtlicher und politischer Sicht. Wie kann die praktische Irrelevanz des Internationalen Gerichtshofs in der Weltwirtschaftsordnung erklärt werden?, <https://ifair.eu/de/2011/07/27/die-wto-streitbeilegung-aus-rechtlicher-und-politischer-sicht-wie-kann-die-praktische-irrelevanz-des-internationalen-gerichtshofs-in-der-weltwirtschaftsordnung-erklärt-werden/>, veröffentlicht am 27.07.2011, abgefragt am 07.08.2022. Als Grund für die Nichtbefassung wird u.a. genannt, dass der IGH aufgrund seiner breiten Zuständigkeit nicht über die nötige Fachkompetenz im Wirtschaftsbereich verfügt.

Königreich¹²²⁹, in dem der Jurisdiktionskonflikt zwischen Internationalem Seegerichtshof, zwei Schiedsgerichten und dem EuGH im Fall zweier gemischter Abkommen (UNCLOS und OSPAR¹²³⁰) geklärt wurde, nicht auf einen allfälligen Jurisdiktionskonflikt im Rahmen der AfCFTA umgelegt werden kann. Im MOX-Verfahren ging es formell darum, zu klären, ob die strittigen Bestimmungen in den ausschließlichen Kompetenzbereich der Europäischen Gemeinschaft fallen und daher vom EuGH zu beurteilen sind (Artikel 344 AEUV). In diesem Fall habe Irland kein Recht darauf, die Angelegenheit vor dem UNCLOS-Schiedsgericht zu klären. Das Schiedsgericht setzte schließlich das Verfahren aus, um die Klärung der Jurisdiktion von der Entscheidung des EuGH abhängig zu machen. Der EuGH stellte im Verfahren fest, dass zu prüfen sei, ob die Gemeinschaft prinzipiell im Bereich Umweltschutz ihre Kompetenz nach außen deutlich gemacht habe. Es stellte sich nach der Meinung des EuGH aber nicht die Frage, ob es sich um eine geteilte oder ausschließliche Kompetenz handle. Da die strittigen Bestimmungen als Teil des Europäischen Gemeinschaftsrechts angesehen wurden, erklärte sich der EuGH für zuständig.¹²³¹ Zusammengefasst ist der EuGH zuständig, „wenn die streitigen Bestimmungen vollständig oder zu einem „bedeutenden Teil“ von der Gemeinschaftskompetenz erfasst werden“.

1229 Bei der Sellafield MOX Plant handelt es sich um eine kerntechnische Anlage in Großbritannien. Irland wandte sich zunächst mit der Behauptung von Umweltrechtsverletzungen durch das Vereinigte Königreich sowohl an das UNCLOS als auch an das OSPAR-Schiedsgericht. Das Verfahren vor dem UNCLOS-Tribunal wurde schließlich ausgesetzt, um eine Entscheidung des EuGH abzuwarten. Vgl. *Oen, Raphael*, Streitschlichtung zwischen EG-Mitgliedstaaten im Rahmen gemischter Verträge. Der MOX Plant-Fall und seine Folgen, *Archiv des Völkerrechts*, 45, 2007/1, 143 f.; *Cardwell, Paul James/French, Duncan*, Who Decides? The ECJ's Judgment on Jurisdiction in the MOX Plant Dispute, *Journal of Environmental Law*, 19, 2006/1, 121 f.

1230 OSPAR = „The Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic“/Übereinkommen zum Schutz der Meeresumwelt des Nordost-Atlantiks

Das bedeutet, dass sowohl die Mitgliedstaaten als auch die Europäische Gemeinschaft Vertragspartner der Abkommen sind. Zur Einordnung der Rechtsnatur, siehe *Cardwell, Paul James/French, Duncan*, Who Decides? The ECJ's Judgment on Jurisdiction in the MOX Plant Dispute, *Journal of Environmental Law*, 19, 2006/1, 123 f.

1231 Vgl. *Finke, Jasper*, Competing Jurisdiction of International Courts and Tribunals in Light of the MOX Plant Dispute, *German Yearbook of International Law*, 49, 2006/1, 319 ff.; *Cardwell, Paul James/French, Duncan*, Who Decides? The ECJ's Judgment on Jurisdiction in the MOX Plant Dispute, *Journal of Environmental Law*, 19, 2006/1, 123.

Nur bei einem Streitfall über einen Rechtsbereich, der die ausschließliche Kompetenz eines Mitgliedstaates betrifft, könnte demnach ein internationales Streitschlichtungsverfahren begehrt werden. Bei all“ den Überlegungen werde die Kooperation zwischen den Gerichten für wichtig erachtet.¹²³²

Beim MOX Plant Fall handelt es sich daher um einen spezifischen Fall, der die Verflechtung zwischen internationalem und europäischem Gemeinschaftsrecht im Falle von gemischten Abkommen geklärt hat. Da nur Staaten und keine RECs der AfCFTA beitreten können, stellt sich in gegenständlichem Fall die Problematik eines gemischten Abkommens nicht.¹²³³ Auch gibt es in Afrika – im Gegensatz zur EU – (noch) keine Bestimmung, welche die ausschließliche Zuständigkeit eines Gerichtshofs für die verbindliche Auslegung des „afrikanischen Rechts“ festlegt.¹²³⁴ Die Auffassung, dass die Kooperation zwischen den unterschiedlichen internationalen Gerichten vordergründig sein sollte, ist jedenfalls erstrebenswert und sollte stets verfolgt werden.

2.2 Recht auf Befassung des WTO-DSB

Da weder das WTO-DSU noch das AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll aufgrund der sehr ähnlichen Konzeption kraft Spezialität Vorrang genießen, könnte der AfCFTA Mechanismus mangels abweichender Regelungen dem WTO-DSU als *lex posterior* vorgehen, da dieser erst 2019 in Kraft getreten

1232 *“Since the Court found that the provisions of the Convention come within the scope of Community competence, and that these provisions form part of the EC legal order, the exclusive jurisdiction under Article 292 EC arises since the question then becomes one of interpretation or application of the Treaties.”* Siehe Cardwell, Paul James/French, Duncan, Who Decides? The ECJ’s Judgment on Jurisdiction in the MOX Plant Dispute, *Journal of Environmental Law*, 19, 2006/1, 124.

Kwiatkowska, Barbara, The Ireland v United Kingdom (Mox Plant) Case: Applying the Doctrine of Treaty Parallelism, *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 18, 2003/1, 4, 57.; Oen, Raphael, Streitschlichtung zwischen EG-Mitgliedstaaten im Rahmen gemischter Verträge. Der MOX Plant-Fall und seine Folgen, *Archiv des Völkerrechts*, 45, 2007/1, 143 f.

1233 Die Freihandels- und Zollunionen der RECs werden im AfCFTA-Abkommen lediglich als Grundbausteine genannt. Es finden sich keine Regelungen eines allfälligen Beitritts von RECs zur AfCFTA im Abkommen. Siehe AfCFTA-Gründungsabkommen, Art. 5 lit. b.

1234 Siehe Kapitel 5 *Der afrikanische Gerichtshof als (vorerst) gescheitertes Projekt*, S. 333 ff.

ist.¹²³⁵ Die Heranziehung der *lex posterior*-Regelung würde angesichts der ansteigenden Zahl an RTAs weltweit zu einer Verdrängung des WTO-Mechanismus führen, was jedoch insbesondere mit den Artikeln 1, 7 und 11 DSU unvereinbar wäre. Abgesehen davon widerspreche dies dem Sinn und Zweck der „*WTO-Streitbeilegungsvereinbarung, eine multilaterale Kontrolle von Handelsbeschränkungen anhand der Vorgaben des WTO-Rechts zu sichern (Artikel 23 DSU)*.“¹²³⁶ Darüber hinaus stehen der Anwendung der *lex posterior* Regelung weitere Gründe entgegen:

So kann der im WTO-DSU festgelegte Streitbeilegungsmechanismus in Artikel 23 angerufen werden, wenn es um die Zunichtemachung oder Schmälerung von Vorteilen aus den erfassten Abkommen geht („*violation of obligations or other nullification or impairment of benefits under the covered agreements*“).¹²³⁷ Diese Kompetenz der WTO wird insbesondere durch die Betonung „(...) *except through recourse to dispute settlement in accordance with the rules and procedures of this Understanding* (...)“¹²³⁸ deutlich. Darüber hinaus beinhaltet das DSU in Artikel 3.8 eine Bestimmung, aus der die automatische („*prima facie*“) Zuständigkeit des WTO-DSUs abgeleitet werden kann.¹²³⁹ Die Annahme einer Zunichtemachung oder Schmälerung von Verpflichtungen nach einem erfassten Abkommen reicht dementsprechend bereits aus, um ein Verfahren einzuleiten. Es besteht daher *prima facie* die Vermutung, dass eine Verletzung eines Abkommens eine schädliche Auswirkung auf einen anderen Staat hat; tatsächliche Beweise müssen nicht erbracht werden, um die Verfahrenseinleitung begehrten zu können. Der

1235 Wiener Vertragsrechtskonvention, Art. 30 Abs. 2 und 3.

Bezüglich Ausführungen zur *lex posterior* Regelung, siehe auch Fußnote 237.

1236 Neumann, Jan, Die materielle und prozessuale Koordination völkerrechtlicher Ordnungen. Die Problematik paralleler Streitbeilegungsverfahren am Beispiel des Schwertfisch-Falls, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 61, 2001/2/3, 565.

1237 GATT-DSU, Art. 23.1.; Kwak, Kyung/Marceau, Gabrielle, Overlaps and Conflicts of Jurisdiction between the World Trade Organization and Regional Trade Agreements, *Canadian Yearbook of International Law*, 41, 2003/1, 85.; Mbengue, Makane Moïse, The Settlement of Trade Disputes, *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, 15, 2016/2, 222.; Neumann, Jan, Die materielle und prozessuale Koordination völkerrechtlicher Ordnungen. Die Problematik paralleler Streitbeilegungsverfahren am Beispiel des Schwertfisch-Falls, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 61, 2001/2/3, 552 f.

1238 GATT-DSU, Art. 23.2 lit. a.

1239 Aus der Begrifflichkeit „*prima facie*“ wird die automatische Zuständigkeit abgeleitet, siehe Mbengue, Makane Moïse, The Settlement of Trade Disputes, *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, 15, 2016/2, 223.

Mitgliedstaat, gegen den die Beschwerde erhoben wird, hat keine Möglichkeit die Teilnahme am Streitbeilegungsmechanismus abzulehnen, sondern kann den Vorwurf nur entkräften.¹²⁴⁰

Artikel 23 DSU könne allerdings nicht die Gründung von parallelen Streitbeilegungsmechanismen auf regionaler Ebene verbieten.¹²⁴¹ Auch könne es nicht Zweck des Artikels 23 DSU sein, andere multilaterale Ordnungen sowie die eigens eingerichteten Streitbeilegungsorgane zu verdrängen. Dies wird bereits durch die Überschrift des Artikels 23 DSU – „*Stärkung des multilateralen Systems*“ – deutlich. Auch die Tatsache, dass Artikel 25 DSU die Anrufung von Schiedsgerichten anstelle des DSB zulässt, ließe vermuten, dass das DSU nicht darauf abzielt, andere Mechanismen gänzlich zu verbieten.¹²⁴²

Der afrikanische Mechanismus, der mit Artikel 20 des AfCFTA-Dachabkommens neu geschaffen wurde, soll nun Konflikte zwischen Vertragsstaaten der AfCFTA lösen.¹²⁴³ Gegenstand der Überprüfung können alle Dispute über die Rechte und Verpflichtungen des AfCFTA-Abkommens sein.¹²⁴⁴

Im Streitbeilegungsprotokoll wird ausgeführt, dass *nach* Aktivierung dieses Protokolls kein weiteres Forum zur Streitbeilegung angerufen werden darf.¹²⁴⁵ Der Mechanismus der AfCFTA beansprucht daher im Fall der Inanspruchnahme seine Exklusivität, geht aber nicht auf die Zuständigkeit

1240 GATT-DSU, Art. 3.8.; siehe auch Ausführungen *Marceau, Gabrielle*, The primacy of the WTO dispute settlement system, *Questions of International Law*, 23, 2015/1, 4.

1241 Vgl. *Kwak, Kyung/Marceau, Gabrielle*, Overlaps and Conflicts of Jurisdiction between the World Trade Organization and Regional Trade Agreements, *Canadian Yearbook of International Law*, 41, 2003/1, 98.

1242 Vgl. *Neumann, Jan*, Die materielle und prozessuale Koordination völkerrechtlicher Ordnungen. Die Problematik paralleler Streitbeilegungsverfahren am Beispiel des Schwertfisch-Falls, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 61, 2001/2/3, 554.

1243 Artikel 20 des Dachabkommens bestimmt: „*1. A Dispute Settlement Mechanism is hereby established and shall apply to the settlement of disputes arising between State Parties.*

2. The Dispute Settlement Mechanism shall be administered in accordance with the Protocol on Rules and Procedures on the Settlement of Disputes.

3. The Protocol on Rules and Procedures on the Settlement of Disputes shall establish, inter alia, a Dispute Settlement Body.“ Siehe AfCFTA-Gründungsabkommen, Art. 20.

1244 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 3 Abs. 1.

1245 Die relevante Bestimmung lautet: „*A State Party which has invoked the rules and procedures of this Protocol with regards to a specific matter, shall not invoke*

der WTO ein. Zu einem Konflikt könnte es kommen, wenn sich die Streitparteien hinsichtlich der Wahl des Mechanismus uneinig sind.

Es ist zu prüfen, ob Artikel XXIV GATT Abhilfe für einen allfälligen Zuständigkeitsstreit bietet. Artikel XXIV GATT räumt Staaten das Recht ein, – unter den definierten Bedingungen – RTAs zu formen. Die Norm legitimiert die Mitgliedstaaten einer Freihandelszone oder einer Zollunion daher Maßnahmen zu setzen, die außerhalb eines RTAs den GATT-Bestimmungen widersprechen würden.¹²⁴⁶ Aus diesem Recht der Gründung von regionalen Handelsgemeinschaften ergebe sich ein implizites Recht der Mitgliedstaaten, den eigens geschaffenen RTA-Mechanismus auch zu verwenden. Hierbei sei unbedeutlich, ob die Verletzung einer RTA-Norm zugleich eine Verletzung einer WTO-Bestimmung darstelle.¹²⁴⁷

Dem ist beizupflichten, da Artikel XXIV GATT keine Beschränkungen hinsichtlich regionaler Streitbeilegungsmechanismen vorsieht. Auch wäre es nicht im Sinne einer teleologischen Auslegung des GATT, den Staaten einerseits die Einrichtung von regionalen Mechanismen zu gewähren, aber andererseits deren Inanspruchnahme zu verbieten.

2.3 Auszüge aus WTO-DSB Entscheidungen zur Zuständigkeit

In einem nächsten Schritt wird geprüft, ob der WTO-DSB eventuell von sich aus Abstand nehmen sollte, afrikanische Handelskonflikte, die auch in die Zuständigkeit des AfCFTA-DSB fallen, zu lösen.¹²⁴⁸ Diese Frage

another forum for dispute settlement on the same matter.” Siehe AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 3 Abs. 4.

- 1246 Vgl. Kwak, Kyung/Marceau, Gabrielle, Overlaps and Conflicts of Jurisdiction between the World Trade Organization and Regional Trade Agreements, *Canadian Yearbook of International Law*, 41, 2003/1, 84. Für eine inhaltliche Auseinandersetzung mit Artikel XXIV GATT, siehe Ausführungen im vierten Abschnitt, Kapitel 1 *Einordnung der RTAs und insbesondere der AfCFTA im WTO-Recht*, S. 146 ff.
- 1247 Vgl. Marceau, Gabrielle, The primacy of the WTO dispute settlement system, *Questions of International Law*, 23, 2015/1, 5.; Kwak, Kyung/Marceau, Gabrielle, Overlaps and Conflicts of Jurisdiction between the World Trade Organization and Regional Trade Agreements, *Canadian Yearbook of International Law*, 41, 2003/1, 84.
- 1248 In diesem Zusammenhang wird ergänzend angeführt, dass die Prinzipien des *forum conveniens* bzw. *forum non conveniens* nach herrschender Meinung aufgrund des Fehlens von zwischenstaatlichen Abkommen und des bereits genannten fundamentalen Rechts in Artikel 23 DSU, den WTO-Mechanismus beanspruchen zu können, keine Lösung bieten. Weder dem WTO-DSB noch dem AfCFTA-DSB

wird insbesondere aufgeworfen, weil afrikanische Staatsoberhäupter ihre Handelskonflikte in der Vergangenheit ohnedies nicht auf WTO-Ebene ausgetragen haben.¹²⁴⁹

Da sich das WTO-Berufungsgremium bereits mehrfach zur eigenen Zuständigkeit geäußert hat, wird nachfolgend auf die relevanten Entscheidungen eingegangen.

Im Fall *Argentinia – Poultry Anti-dumping Duties* wandte sich Brasilien an den MERCOSUR ad hoc Tribunal, um die von Argentinien eingeführten Antidumping-Maßnahmen zu bekämpfen. Nachdem Brasilien vor dem MERCOSUR-Tribunal nicht erfolgreich war, befasste es den WTO-DSB mit derselben Angelegenheit. Argentinien wandte ein, dass Brasilien durch die zusätzliche Befassung des WTO-DSB den internationalen Rechtsgrund- satz von Treu und Glauben verletzt habe. Das WTO-Panel stellte daraufhin

würde das Recht zustehen, den eigenen Streitbeilegungsmechanismus als geeigneter anzusehen. Vgl. *Marceau, Gabrielle*, The primacy of the WTO dispute settlement system, *Questions of International Law*, 23, 2015/1, 9 ff.; *Kwak, Kyung/Marceau, Gabrielle*, Overlaps and Conflicts of Jurisdiction between the World Trade Organization and Regional Trade Agreements, *Canadian Yearbook of International Law*, 41, 2003/1, 102–104.

1249 Der Autor *van Wyk* schreibt in diesem Zusammenhang: „... **African states do not litigate against each other** (except when they differ about borders)“. Auch der Autor *Erasmus* führt an: „**African States never litigate against each other over trade related matters.** They are unlikely to do so in the case of the AfCFTA.“ *Erasmus, Gerhard*, „But how do they settle their trade disputes if they never litigate against each other?“, <https://www.tralac.org/blog/article/15502-but-how-do-they-settle-their-trade-disputes-if-they-never-litigate-against-each-other.html>, veröffentlicht am 10.02.2022, abgefragt am 09.04.2022.; *Erasmus, Gerhard*, What Disputes could be heard by the AfCFTA Dispute Settlement Mechanism?, <https://www.tralac.org/blog/article/14802-what-disputes-could-be-heard-by-the-afcfta-dispute-settlement-mechanism.html>, veröffentlicht am 28.07.2020, abgefragt am 09.04.2022.; *Erasmus, Gerhard*, What do we know about the African Continental Free Trade Area?. Working Paper No. G21WP15/2021, 11.; *van Wyk, Dawid*, Access to justice and crucial authority in COMESA, the EAC and ECOWAS. Working Paper No. S20WP06/2020, 1.; *Onyejekwe, Chisa/Ekhator, Eghosa*, AfCFTA and lex mercatoria: reconceptualising international trade law in Africa, *Commonwealth Law Bulletin*, 47, 2021/1, 108.; *Simó, Regis Y.*, A Future Court without Cases? On the Question of Standing in the AfCFTA Dispute Settlement Mechanism, <https://www.afronomicslaw.org/2019/08/19/a-future-court-without-cases-on-the-question-of-standing-in-the-afcfta-dispute-settlement-mechanism>, veröffentlicht am 19.08.2019, abgefragt am 28.05.2023.

fest, dass das MERCOSUR-Abkommen („*Protocol of Brasilia*“) Brasilien nicht davon abhalte, die Streitsache an die WTO heranzutragen.¹²⁵⁰

Im späteren Fall *Mexico – Taxes on Soft Drinks*, trug Mexiko einen Handelskonflikt mit den USA an das NAFTA-Streitbeilegungsorgan heran. Mexiko argumentierte, dass der Konflikt im NAFTA eingebettet sei. Die USA wandte sich parallel an den WTO-DSB, woraufhin Mexiko kritisierte, dass es unangebracht sei, ein zweites Verfahren zu begehrn, solange das NAFTA Verfahren nicht abgeschlossen sei. Zudem erklärte Mexiko, dass ohnedies nur das NAFTA Gericht in der Lage sei, den Konflikt ganzheitlich in seiner Komplexität zu beurteilen.¹²⁵¹ Das Berufungsorgan der WTO teilte diese Meinung nicht und stellte – auch unter Berufung auf die Entscheidung der Erstinstanz – klar:

“53. A decision by a panel to **decline to exercise validly established jurisdiction would seem to “diminish” the right of a complaining Member to “seek the redress of a violation of obligations**” within the meaning of Article 23 of the DSU, and to bring a dispute pursuant to Article 3.3 of the DSU. This would **not be consistent with a panel’s obligations under Articles 3.2 and 19.2 of the DSU**. We see no reason, therefore, to disagree with the Panel’s statement that a WTO-Panel “would seem ... not to be in a position to choose freely whether or not to exercise its jurisdiction.”

54. Mindful of the precise scope of Mexico’s appeal, we **express no view as to whether there may be other circumstances in which legal impediments could exist that would preclude a panel from ruling on the merits of the claims that are before it**. In the present case, Mexico argues that the United States’ claims under Article III of the GATT 1994 are **inextricably linked to a broader dispute, and that only a NAFTA panel could resolve the dispute as a whole**. (...) Finally, we note that Mexico has expressly stated that the so-called “**exclusion**

1250 Vgl. Zang, Michelle Q., Judicial Interaction of International Trade Courts and Tribunals, in *Howse/Ruiz-Fabri/Ulfstein/Zang* (Hrsg), *The Legitimacy of International Trade Courts and Tribunals*, 2018, 439.; *WTO Panel*, *Argentina - Poultry Anti-dumping Duties*, WT/DS241/R.; Alajmi, Abdulmohsen, The Jurisdictional Conflict Between Regional Trade Agreements and the World Trade Organization, *World Customs Journal*, 15, 2021/2, 53.

1251 Vgl. Zang, Michelle Q., Judicial Interaction of International Trade Courts and Tribunals, in *Howse/Ruiz-Fabri/Ulfstein/Zang* (Hrsg), *The Legitimacy of International Trade Courts and Tribunals*, 2018, 440.; *WTO Appellate Body*, *Mexico - Taxes on Soft Drinks*, WT/DS308/AB/R, 54.

clause” of Article 2005.6 of the NAFTA had not been “exercised”. We do not express any view on whether a legal impediment to the exercise of a panel’s jurisdiction would exist in the event that features such as those mentioned above were present. In any event, we see no legal impediments applicable in this case.”¹²⁵²

Das Gremium stellte somit – entgegen der Ansicht von Mexiko – fest, dass die WTO jedenfalls über justizielle Zuständigkeit verfüge, wenn keine gesetzlichen Hindernisse dagegensprechen. Zudem legte das Berufungsgremium dar, dass die WTO-Panels keine Befugnis hätten, die Beurteilung eines bereits vorgelegten Streitfalles abzulehnen:

„Although panels enjoy some discretion in establishing their own working procedures, **this discretion does not extend to modifying the substantive provisions of the DSU. ... Nothing in the DSU gives a panel the authority either to disregard or to modify... explicit provisions of the DSU.”¹²⁵³**

Im zeitlich nachgelagerten Fall *Peru – Agricultural Products* führte das Berufungsgremium weiter aus, dass ein Verzicht auf die Rechte unter dem DSU nicht leichtfertig angenommen werden könne, aber eine Abtretung der Rechte an einen anderen Streitbeilegungsmechanismus prinzipiell denkmöglich sei.¹²⁵⁴ Auch in diesem Fall erklärte das Panel, dass die Organe der WTO nicht nur ein Recht auf Ausübung ihrer justiziellem Kompetenz hätten, sondern sogar verpflichtet seien, von diesem Recht Gebrauch zu machen; es sei denn, die Streitparteien legen dar, dass sie auf dieses Recht verzichten.¹²⁵⁵

1252 WTO Appellate Body, Mexico - Taxes on Soft Drinks, WT/DS308/AB/R, 53., 54.

Siehe auch Ausführungen zu gegenständlichem Fall in *Mbengue, Makane Moïse, The Settlement of Trade Disputes, The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, 15, 2016/2, 235 ff.

1253 WTO Appellate Body, Mexico - Taxes on Soft Drinks, WT/DS308/AB/R, 46.

1254 “5.25 (...) The Appellate Body held that “*the relinquishment of rights granted by the DSU cannot be lightly assumed*”, and that “*the language in the Understandings must clearly reveal that the parties intended to relinquish their rights*”. (...) Thus, while **we do not exclude the possibility of articulating the relinquishment of the right to initiate WTO dispute settlement proceedings in a form other than a waiver embodied in a mutually agreed solution, as in EC – Bananas III (Article 21.5 – Ecuador II / Article 21.5 – US), any such relinquishment must be made clearly.** (...)” WTO Appellate Body, Peru - Agricultural Products, WT/DS457/AB/R, 5.25.

1255 Vgl. *Marceau, Gabrielle, The primacy of the WTO dispute settlement system, Questions of International Law*, 23, 2015/1, 6.

Der WTO-DSB wurde auch mit dem Argument konfrontiert, dass er seine Zuständigkeit nicht ausüben könne, wenn eine handelsbeschränkende Maßnahme unter einem RTA gemäß Artikel XXIV GATT gerechtfertigt sei. So begehrte Indien im Fall *Turkey – Textiles* die Aufhebung von türkischen Einfuhrbeschränkungen auf Textilien (gemäß Artikel XI GATT). Die Türkei wandte ein, dass das WTO-Panel die Klage abweisen müsse, da die Maßnahme in Übereinkunft mit dem RTA zwischen der Türkei und der Europäischen Gemeinschaft gesetzt wurde. Der WTO-DSB wies diese Argumentation jedoch zurück und setzte sich mit den Grenzen des Artikels XXIV GATT wie folgt auseinander:

“45. First, in examining the text of the chapeau to establish its ordinary meaning, we note that the chapeau states that the provisions of the GATT 1994 “*shall not prevent*” the formation of a customs union. We read this to mean that the provisions of the GATT 1994 *shall not make impossible* the formation of a customs union. Thus, the chapeau makes it clear that Article XXIV may, under certain conditions, justify the adoption of a measure which is inconsistent with certain other GATT provisions, and may be invoked as a possible “defence” to a finding of inconsistency.

46. Second, in examining the text of the chapeau, we observe also that it states that the provisions of the GATT 1994 shall not prevent “*the formation of a customs union*”. This wording indicates that Article XXIV can justify the adoption of a measure which is inconsistent with certain other GATT provisions only if the measure is introduced upon the formation of a customs union, and only to the extent that the formation of the customs union would be prevented if the introduction of the measure were not allowed.”¹²⁵⁶

Dementsprechend klärte das Gremium, dass eine unter Artikel XXIV GATT gesetzte Maßnahme nur dann als Rechtfertigung für eine Beschränkung herangezogen werden könne, wenn die Beschränkung im Zusammenhang mit der Bildung der Zollunion eingeführt wurde und die eingeführte Maßnahme Bedingung für die Gründung des Zusammenschlusses war. Zusätzlich legte das Berufungsgremium im Fall *Peru – Agricultural Products* zur Grundidee des Artikels XXIV GATT dar:

1256 WTO Appellate Body, Turkey - Textiles, WT/DS34/AB/R, 45 f.

“5.116. In setting out the above cited conditions for a GATT 1994-inconsistent measure to be justified as part of a customs union or FTA under paragraph 5 of Article XXIV of the GATT 1994, in *Turkey – Textiles*, the Appellate Body relied also on paragraph 4 of this provision, which states that the purpose of a customs union or FTA is “to facilitate trade” between the constituent members and “not to raise barriers to the trade” with third countries. We further note that paragraph 4 qualifies customs unions or FTAs as “agreements, of *closer* integration between the economies of the countries parties to such agreements”. **In our view, the references in paragraph 4 to facilitating trade and closer integration are not consistent with an interpretation of Article XXIV as a broad defence for measures in FTAs that roll back on Members’ rights and obligations under the WTO covered agreements.**”¹²⁵⁷

Demnach sei der Zweck eines Zusammenschlusses, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu erleichtern; nicht aber, Schranken für den Handel mit Drittstaaten zu errichten. Artikel XXIV GATT könne daher nicht als Rechtfertigung für handelsbeschränkende Maßnahmen mit Drittstaaten herangezogen werden.

Zusammengefasst ist es bisher noch keinem Staat gelungen, dem WTO-DSB die Zuständigkeit unter Berufung auf Artikel XXIV GATT abzusprechen.¹²⁵⁸ Aus den Feststellungen des WTO-DSB lässt sich das fundamentale Recht eines Staates ableiten, den Streitbeilegungsmechanismus der WTO zu aktivieren. Dieses Recht könne auch nur auf WTO-Ebene abgeändert oder eingeschränkt werden. Die einzige Möglichkeit bestünde daher darin, den Artikel 23 DSU anzupassen.¹²⁵⁹

Die Schlussfolgerung ist, dass afrikanische Staaten das Recht haben, den WTO-Streitbeilegungsmechanismus (als Alternative zum AfCFTA-Streitbeilegungsmechanismus) in Anspruch zu nehmen. Die Bestimmung in Artikel 3 Abs. 4 des AfCFTA-Streitbeilegungsprotokolls¹²⁶⁰, dass *nach* Inanspruchnahme des AfCFTA-Mechanismus *kein weiterer* Mechanismus akti-

1257 WTO Appellate Body, Peru - Agricultural Products, WT/DS457/AB/R, 5.116.

1258 Vgl. Zang, Michelle Q., Judicial Interaction of International Trade Courts and Tribunals, in *Howse/Ruiz-Fabri/Ulfstein/Zang* (Hrsg), *The Legitimacy of International Trade Courts and Tribunals*, 2018, 446.

1259 Vgl. Marceau, Gabrielle, The primacy of the WTO dispute settlement system, *Questions of International Law*, 23, 2015/1, 10.

1260 Siehe Gesetzestext in Fußnote 1245.

viert werden darf, ist als reine Verschriftlichung des Grundsatzes *ne bis in idem* bzw. *res judicata* zu lesen.¹²⁶¹

Eine ausschließliche Nutzung des AfCFTA-Mechanismus könnte sich unter Heranziehung der bisherigen Judikatur des Berufungsgremiums der WTO nur ergeben, wenn die Streitparteien explizit erklären, ausschließlich die kontinentalen Strukturen nutzen zu wollen, wobei hier eine Einzelfallbetrachtung erforderlich wäre. Sobald allerdings der WTO-Streitbeilegungsmechanismus von einer Streitpartei aktiviert werden würde, müsste der WTO-DSB auch eine Entscheidung fällen.

Zuletzt ist in diesem Zusammenhang auch festzuhalten, dass die Wahl des entsprechenden Forums prinzipiell in der Disposition des Staates liegt, der ein justizielles Verfahren erwirken möchte.¹²⁶² Dieses Recht des „Klägers“ wurde auch so vom Berufungsgremium der WTO festgehalten:

“5.18. The Appellate Body has previously held that **Members enjoy discretion in deciding whether to bring a case, and are thus expected to be “largely self-regulating” in deciding whether any such action would be “fruitful”**. The “largely self-regulating” nature of a Member’s decision to bring a dispute is “borne out by Article 3.3, which provides that the prompt settlement of situations in which a Member, *in its own judgement*, considers that a benefit accruing to it under the covered

-
- 1261 Ein möglicher Einwand gegen diese Schlussfolgerung ist, dass die Doktrin des *res judicata* nicht zur Lösungsfindung beitrage, da sowohl die Rechtsmaterie (WTO-Normen vs. AfCFTA-Bestimmungen) als auch die formellen Rechte der Streitparteien in den beiden Verfahren voneinander abweichen und daher das Prinzip ausschließen würden. Selbst wenn der materielle Wert der Normen ident wäre, könnte – Kritikerinnen und Kritikern zufolge – das Prinzip aufgrund der divergierenden Abkommen (z.B. GATT vs. AfCFTA-Warenhandelsprotokoll) nicht herangezogen werden. Vgl. Marceau, Gabrielle, The primacy of the WTO dispute settlement system, *Questions of International Law*, 23, 2015/1, 9 ff.; Kwak, Kyung/ Marceau, Gabrielle, Overlaps and Conflicts of Jurisdiction between the World Trade Organization and Regional Trade Agreements, *Canadian Yearbook of International Law*, 41, 2003/1, 102–104. Siehe auch Soon, Joel, Jurisdictional Conflict Between the World Trade Organization and Regional Trade Agreements: Res Judicata Revisited, *Journal of World Trade*, 56, 2022/6, 899.; Alajmi, Abdulmohsen, The Jurisdictional Conflict Between Regional Trade Agreements and the World Trade Organization, *World Customs Journal*, 15, 2021/2, 55 f.
- 1262 Vgl. Marceau, Gabrielle, The primacy of the WTO dispute settlement system, *Questions of International Law*, 23, 2015/1, 7.; Kwak, Kyung/Marceau, Gabrielle, Overlaps and Conflicts of Jurisdiction between the World Trade Organization and Regional Trade Agreements, *Canadian Yearbook of International Law*, 41, 2003/1, 105.

agreements is being impaired by a measure taken by another Member is essential to the effective functioning of the WTO”. Moreover, the Appellate Body has interpreted the first sentence of Article 3.7 as “reflect[ing] a basic principle that Members should have recourse to WTO dispute settlement in **good faith**, and not frivolously set in motion the procedures contemplated in the DSU.”¹²⁶³

2.4 Argumente für und gegen AfCFTA- und WTO-Mechanismus

In dem vorherigen Unterkapitel wurde dargelegt, dass aus prozessualer Sicht entweder der AfCFTA- oder der WTO-Streitbeilegungsmechanismus in Anspruch genommen werden kann. Es besteht somit implizit Wahlfreiheit zwischen den beiden Foren¹²⁶⁴, weshalb sich die Frage stellt, auf welcher Ebene afrikanische Staaten ihre Konflikte künftig eher austragen werden.¹²⁶⁵

Prinzipiell erscheint der kontinentale, afrikanische Mechanismus der geeigneter Rahmen zu sein, um Streitigkeiten von geringer globaler Brisanz zu klären.¹²⁶⁶ Streitangelegenheiten mit weitreichenden, multilateralen Auswirkungen sollten hingegen eher auf WTO-Ebene behandelt werden.

Bei der Wahl des Forums ist insbesondere darauf Bedacht zu nehmen, dass das DSU der WTO allen Drittstaaten (= allen Mitgliedstaaten der WTO) weitreichende Verfahrensrechte einräumt. So wird jedem Staat, der ein wesentliches Interesse am Verfahren bekundet, das Recht gewährt, vom Ausschuss gehört zu werden und schriftliche Stellungnahmen vorzulegen. Diese Stellungnahmen werden den Streitparteien übermittelt und finden im

1263 WTO Appellate Body, Peru - Agricultural Products, WT/DS457/AB/R, 5.18.

1264 Zahlreiche anderer RTAs räumen die Wahlfreiheit normativ in den Abkommen ein; so z.B. Artikel 56 Abs. 2 des EFTA-Singapore FTAs oder Artikel 2005 Abs. 1 des NAFTA. Siehe hierzu *Alajmi, Abdulmohsen*, The Jurisdictional Conflict Between Regional Trade Agreements and the World Trade Organization, *World Customs Journal*, 15, 2021/2, 49.

1265 Die Thematik, eine Institution zur Streitbeilegung auszusuchen, wird in der Wissenschaft auch als „*forum shopping*“ bezeichnet, siehe *Kwak, Kyung/Marceau, Gabrielle*, Overlaps and Conflicts of Jurisdiction between the World Trade Organization and Regional Trade Agreements, *Canadian Yearbook of International Law*, 41, 2003/1, 86.; *Zang, Michelle Q.*, Judicial Interaction of International Trade Courts and Tribunals, in *Howse/Ruiz-Fabri/Ulfstein/Zang* (Hrsg), The Legitimacy of International Trade Courts and Tribunals, 2018, 435.

1266 So im Ergebnis auch *Marceau, Gabrielle*, The primacy of the WTO dispute settlement system, *Questions of International Law*, 23, 2015/1, 7.

Bericht Niederschlag.¹²⁶⁷ Auf diese Weise können Drittstaaten den Prozess beeinflussen und sich mit ihren Rechtsauffassungen im Verfahren einbringen.

Im Gegensatz dazu räumt das AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll Drittstaaten (= allen Mitgliedstaaten der AfCFTA) nur eine Beteiligung unter der Prämisse der Zustimmung der Streitparteien ein.¹²⁶⁸ Diese Zustimmung schmälert die Möglichkeiten von Drittstaaten sich am Prozess zu beteiligen, da es sich um einen zusätzlichen Schritt – und somit eine zusätzliche Hürde – handelt. Streitparteien könnten ihre Zustimmung in Fällen, in denen sich die Drittpartei auf ein ähnliches Recht wie die gegnerische Streitpartei stützt, verwehren. Dies geschieht insbesondere vor dem Hintergrund der Befürchtung, dass sich die Argumentation der Drittpartei negativ auf den Verfahrensausgang auswirken könnte. Zusätzlich könnten diplomatische Spannungen befürchtet werden, wenn ein Gefühl des „Einmischens“ in wirtschaftliche Angelegenheiten anderer afrikanischer Staaten erweckt wird.

Zum derzeitigen Zeitpunkt ist das AfCFTA-Sekretariat gefordert, den kontinentalen Mechanismus möglichst anregend zu gestalten, sodass sich die afrikanischen Staaten eher hierfür entscheiden. Auch in der akademischen Fachliteratur wird angeführt, dass weltweit die Verhandlungspartner der RTAs gefordert sind, ihre Regelungen derart auszurichten, dass sie den Bedürfnissen der Mitgliedstaaten bestmöglich entsprechen und dadurch der WTO-Mechanismus unattraktiv wird.¹²⁶⁹ Dieses Argument ist auch unter Heranziehung des Artikels 3.7 DSU, gemäß welchem die Mitgliedstaaten vor der Verfahrenseinleitung evaluieren sollten, ob ihre Handlung ertragreich („*fruitful*“) erscheint, stichhaltig.¹²⁷⁰

Auf Afrika umgelegt, wären die Streitparteien demnach zur Prüfung des erfolgversprechendsten bzw. effizientesten Mechanismus angehalten. Sollte der AfCFTA-Streitbeilegungsmechanismus eher zu einer beidseitigen, zufriedenstellenden Konfliktlösung führen, ist dieser auch zu wählen. Auch

1267 GATT-DSU, Art. 10.2.

1268 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 13 Abs. 1 und 2 iVm. Art. 1 lit. j.

1269 Vgl. Marceau, Gabrielle, The primacy of the WTO dispute settlement system, *Questions of International Law*, 23, 2015/1, 11 f.

1270 „7. Before bringing a case, a Member shall exercise its judgement as to whether action under these procedures would be fruitful. The aim of the dispute settlement mechanism is to secure a positive solution to a dispute. A solution mutually acceptable to the parties to a dispute and consistent with the covered agreements is clearly to be preferred. (...)“ GATT-DSU, Art. 3.7.

Überlegungen zu finanziellen Lasten, die Verfügbarkeit von Zeuginnen und Zeugen sowie das generelle inhaltliche und politische Interesse an der Angelegenheit könnten bei der Wahl eine Rolle spielen.¹²⁷¹ Mit diesen Gedanken im Hinterkopf, wird die Rechtsvermutung aufgestellt, dass aus der Perspektive eines afrikanischen Staates wohl in den meisten Fällen der afrikanische Mechanismus geeigneter ist.

Zu beachten ist allerdings, dass ein Staat durch die Wahl eines Streitbeilegungsmechanismus indirekt zum Ausdruck bringt, welchem Forum er mehr Akzeptanz beimisst sowie Vertrauen schenkt. Auch erschließt sich daraus, dass er der Umsetzung jenes Vertrags, für dessen Mechanismus er sich entscheidet, mehr Relevanz zuspricht und diesen somit über den anderen stellt.¹²⁷²

Um künftig einem allfälligen (politischen) Konflikt vorzubeugen, würde sich die Erarbeitung einer Guideline bzw. einer Empfehlung für den afrikanischen Mechanismus zwischen dem WTO-Sekretariat bzw. dem „*Committee on Regional Trade Agreements*“ der WTO und dem Sekretariat der AfCFTA anbieten.¹²⁷³

3 Verhältnis der Streitbeilegungsmechanismen: RECs – AfCFTA – WTO

3.1 Überschneidungen der justiziellen Zuständigkeiten

Noch komplexer wird die Thematik, wenn auch die Gerichtshöfe der einzelnen RECs mitberücksichtigt werden. Sechs der acht von der AU anerkannten Wirtschaftsgemeinschaften verfügen zumindest vertraglich über einen eigenständigen Gerichtshof oder ein justizielles Organ. Lediglich die Gründungsverträge der beiden RECs CEN-SAD und IGAD beinhalten keine Bestimmungen zur Streitbeilegung. Der AMU-Gerichtshof ist, wie im *fünften Abschnitt* dargelegt, nicht aktiv und der ECCAS-Gerichtshof

1271 Vgl. *Kwak, Kyung/Marceau, Gabrielle*, Overlaps and Conflicts of Jurisdiction between the World Trade Organization and Regional Trade Agreements, *Canadian Yearbook of International Law*, 41, 2003/1, 102.

1272 So auch *Kwak, Kyung/Marceau, Gabrielle*, Overlaps and Conflicts of Jurisdiction between the World Trade Organization and Regional Trade Agreements, *Canadian Yearbook of International Law*, 41, 2003/1, 84.

1273 Der Autor Lee führt an, dass Guidelines zur Frage der Jurisdiktion zwischen WTO und RTAs generell ratsam wären, siehe *Lee, Yong Shik*, Regional Trade Agreements in the WTO System. Potential Issues and Solutions, *Journal of East Asia and International Law*, 8, 2015/2, 365 f.

ist bis heute nicht operativ tätig. Auch das SADC-Tribunal ist aus den im *Unterkapitel 5.1 Entstehung, Struktur und Mitgliedschaft*, S. 272 ff. im *fünften Abschnitt* genannten Gründen nicht (mehr) operativ. Folglich betreffen die nachfolgenden Ausführungen lediglich die Gerichtshöfe des COMESA, der EAC und der ECOWAS.¹²⁷⁴

So haben die COMESA-Mitgliedstaaten die Befugnis, beim 1998 eingerichteten COMESA-Gerichtshof einen Rechtsstreit bei Verletzung jeglicher Norm eines COMESA-Vertrags zu begehrn.¹²⁷⁵ Da der COMESA-Vertrag umfassende Bestimmungen zu Handelserleichterungen beinhaltet, können sich die Mitgliedstaaten im Falle einer Handelsbeschränkung dementsprechend an das Gericht wenden.¹²⁷⁶ Auch der ECOWAS-Gerichtshof¹²⁷⁷ sowie der EAC-Gerichtshof¹²⁷⁸ können im Falle von Handelskonflikten beansprucht werden. Bezuglich weiterer Erläuterungen zu diesen Gerichtshöfen sowie Fallbeispielen wird auf den *fünften Abschnitt, Handelsliberalisierung am afrikanischen Kontinent – die acht regionalen Wirtschaftsgemeinschaften*, S. 219 ff. verwiesen.

Prinzipiell finden die Ausführungen im vorherigen *Kapitel 2 Verhältnis der Streitbeilegungsmechanismen: AfCFTA – WTO*, S. 303 ff. auch Anwendung auf das Verhältnis der REC-Gerichtshöfe zum WTO-DSB. Dies ergibt sich bereits daraus, dass aus Sicht der WTO keine Hierarchie zwischen unterschiedlichen RTAs und somit auch nicht zwischen den regionalen,

1274 Vgl. van Wyk, Dawid, Access to justice and crucial authority in COMESA, the EAC and ECOWAS. Working Paper No. S20WP06/2020, 1, 2.

1275 Der Vertrag bestimmt in Artikel 24: “*1. A Member State which considers that another Member State or the Council has failed to fulfill an obligation under this Treaty or has infringed a provision of this Treaty, may refer the matter to the Court.*

2. A Member State may refer for determination by the Court, the legality of any act, regulation, directive or decision of the Council on the grounds that such act, regulation, directive or decision is ultra vires or unlawful or an infringement of the provisions of this Treaty or any rule of law relating to its application or amounts to a misuse or abuse of power.” COMESA-Vertrag, Art. 24.

1276 Siehe Bestimmungen COMESA-Vertrag, Kapitel 6. Siehe weiters Ausführungen im *fünften Abschnitt im Unterkapitel 1.3 Gerichtsbarkeit*, S. 228 ff.

1277 ECOWAS-Vertrag 1993, Art. 15. Der Vollständigkeit halber ist anzuführen, dass auch der WAEMU-Gerichtshof, der acht Staaten der ECOWAS-Gemeinschaft umfasst, im Falle einer Vertragsverletzung des WAEMU-Gemeinschaftsrechts und somit auch im Falle von Handelskonflikten befasst werden kann. WAEMU-Verordnung 1/96, Art. 15. Siehe auch Ausführungen im *fünften Abschnitt, 4.4 Gerichtsbarkeit*, S. 267 ff.

1278 EAC-Vertrag, Art. 27. Siehe auch Ausführungen im *fünften Abschnitt, Unterkapitel 2.3 Gerichtsbarkeit*, S. 241 ff.

afrikanischen Handelsabkommen besteht. Demnach steht das AfCFTA-Abkommen aus reiner WTO-Betrachtung auf einer Ebene mit den RTAs der RECs. Aus den angestellten Überlegungen folgt daher, dass sich die Staaten einer REC, die auch gleichzeitig Mitgliedstaaten der WTO sind, im Falle einer Zunichtemachung oder Schmälerung einer Norm des WTO-Rechts, an den WTO-DSB wenden können. Im Falle einer AfCFTA-Vertragsverletzung steht alternativ der AfCFTA-DSB zur Verfügung. Als weitere Alternative kann auch – bei Vorhandensein – das regionale Gericht der jeweiligen REC befasst werden. Bei einer überlappenden Mitgliedschaft in mehreren RECs mit eigenständigem Gerichtshof könnte sich auch auf regionaler Ebene die Zuständigkeitsfrage stellen.¹²⁷⁹ Zu hinterfragen ist, ob den Staaten auch die Wahlfreiheit zwischen dem bzw. den respektiven regionalen Gericht(en) und dem AfCFTA-DSB zukommt. Die nachfolgenden Ausführungen betreffen dementsprechend das intra-afrikanische Verhältnis zwischen den regionalen Gerichten und dem kontinentalen AfCFTA-Streitbeilegungsmechanismus.

Einführend ist die Heranziehung des Artikels 19 des AfCFTA-Dachabkommens zur Normenkollision zwischen der AfCFTA und den regionalen Abkommen geboten. Ergänzend zu den Darlegungen im *vierten Abschnitt im Unterkapitel 3.2 Konflikt der Handelsverträge – im Spannungsfeld zwischen Multilateralismus (AU) und Regionalismus (RECs)*, S. 199 ff. sind Überlegungen im Falle von prozessuellen Zuständigkeitskonflikten anzustellen.

Wie im vierten Abschnitt dargelegt, wird jedoch prinzipiell davon ausgegangen, dass Artikel 19 des AfCFTA-Dachabkommens zur „Wahrung des Besitzstandes“ als reine Verhandlungsstrategie zu sehen ist.

Würde die Ausdehnung des Artikels 19 auf prozessuale Konflikte bejaht werden, würde sich aus Artikel 19 Abs. 1 auf den ersten Blick eine spezifische Zuständigkeit des AfCFTA-DSB ergeben. Eine Zusammenschau mit Absatz 2 würde jedoch zur Zuständigkeit jenes Gerichts führen, dessen REC ein höheres Level an wirtschaftlicher Integration erreicht hat. Die Konsequenz davon wäre, dass bei jedem Zuständigkeitskonflikt überprüft werden müsste, welche Gemeinschaft stärker miteinander verflochten ist.

1279 Die Autorin *Kayihura* hat sich im Jahr 2021 mit der Frage der überlappenden gerichtlichen Zuständigkeit der unterschiedlichen afrikanischen Gerichtshöfe der RECs beschäftigt. Bisher sei kein Rechtsstreit bekannt, bei dem mehrere Gerichtshöfe befasst wurden. Siehe *Kayihura, Désiré, Parallel jurisdiction of courts and tribunals: the COMESA Court of Justice perspective, Commonwealth Law Bulletin*, 36, 2010/3, 586 f.

Dies würde einer Einzelfallbetrachtung bedürfen und daher in vielen Fällen ein weiteres Verfahren nach sich ziehen. Auch wenn aktuell zumindest jene RECs, die über RTAs verfügen, ein engeres Bündnis aufweisen als die AfCFTA, könnte sich dies ändern und somit zu Rechtsunsicherheit führen. Um dies zu vermeiden, wird von einer allfälligen Ausweitung des Artikels 19 AFCFTA-Dachabkommen auf prozessuale Zuständigkeitskonflikte abgeraten.

3.2 Argumente für die Statuierung des AfCFTA-DSB als höchsten Streitbeilegungsmechanismus

Das Abkommen der AfCFTA beinhaltet keine Bestimmung zur Klärung der Kompetenzfrage, sieht jedoch die FTAs der RECs als „*building blocks*“ an. Aus Sicht der AfCFTA handelt es sich daher bei den RECs um untergeordnete Einheiten. Die Intention der AfCFTA, zu einem in der Zukunft liegendem Zeitpunkt eine gemeinsame, Afrikanische Wirtschaftsgemeinschaft zu gründen, kann als übergreifendes Ziel angesehen werden, für das auch die institutionelle Mithilfe der untergeordneten Einheiten benötigt wird. Aus dieser teleologischen Betrachtung lässt sich eine gewisse Normenhierarchie ableiten. Dies wird u.a. auch durch Artikel 3 lit. f iVm. Artikel 178 des COMESA-Vertrags sowie durch Artikel 130 EAC-Vertrag und Artikel 78 ECOWAS-Vertrag deutlich:

COMESA: “The aims and objectives of the Common Market shall be:
(...)

(f) to contribute towards the establishment, progress and the realisation of the objectives of the African Economic Community.”¹²⁸⁰

“1. The Member States agree that the final objective of the Common Market is to contribute to the implementation of the provisions of the Treaty Establishing the African Economic Community. (...)"¹²⁸¹

EAC: “2. The Partner States reiterate their desire for a wider unity of Africa and regard the Community as a step towards the achievement of the objectives of the Treaty Establishing the African Economic Community.”¹²⁸²

1280 COMESA-Vertrag, Art. 3 lit. f.

1281 COMESA-Vertrag, Art. 178 Abs. 1.

1282 EAC-Vertrag, Art. 130 Abs. 2.

ECOWAS: “The integration of the region shall constitute an essential component of the integration of the African Continent. Member States undertake to facilitate the co-ordination and harmonisation of the policies and programmes of the Community with those of the African Economic Community.”¹²⁸³

Unter der Prämisse, dass das Abkommen der AfCFTA – als Nachfolge des Vertrags von Abuja – die Grundpfeiler zur Errichtung der Afrikanischen Wirtschaftsgemeinschaft beinhaltet, lässt sich argumentieren, dass dem AfCFTA-DSB dementsprechend das letzte Wort für Handelskonflikte erteilt werden sollte. Den Entscheidungen des AfCFTA-Streitbeilegungsgremiums könnte eine gewisse Vormachtstellung eingeräumt werden. Diese Hierarchie würde dazu führen, dass sich die regionalen Gerichte auch an den Entscheidungen des AfCFTA-DSB orientieren müssten. Im Folgenden könnte das allgemeine Prinzip der Erschöpfung der lokalen Rechtsmittel bzw. regionalen Instanzenzüge angewandt werden, um den AfCFTA-DSB als höchsten Streitbeilegungsmechanismus zu statuieren. Dies würde nicht nur zu mehr Rechtssicherheit auf dem Kontinent führen, sondern auch zur Stärkung der (afrikanischen) Justiz.

3.3 Reflexion bezüglich Anpassung der Verträge

Um diese Überlegung umzusetzen, bedürfe es einer Adaptierung der regionalen Verträge. Bisher beanspruchen die Verträge der genannten drei Gerichtshöfe nämlich auch ihre Vormachtstellung:

Der ECOWAS-Gerichtshof verlangt in Artikel 15 iVm. Artikel 76 des Vertrags und Artikel 22 Abs. 1 des dazugehörigen Protokolls seine Prädomination. Die Entscheidungen des ECOWAS-Gerichtshofes sind nach derzeitiger Ausgestaltung gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Vertrags und Artikel 19 Abs 2 des Protokolls endgültig und können nicht berufen werden.¹²⁸⁴ Auch der EAC-Vertrag sieht vor, dass im Falle von Streitigkeiten innerhalb der EAC ausschließlich der EAC-Gerichtshof zu befassen ist. Darüber hinaus sollen die Staaten davon Abstand nehmen, Handlungen zu tätigen, die der

1283 ECOWAS-Vertrag 1993, Art. 78.

1284 ECOWAS-Vertrag 1993, Art. 76.; ECOWAS-Protokoll zum CCJ, Art. 19 Abs. 2. Eine ähnliche Bestimmung findet sich in den Vertragsdokumenten des WAEMU-Gerichtshofes, siehe WAEMU-Verordnung 1/96, Art. 82 bis 85. Siehe auch Ausführungen im *fünften Abschnitt im Unterkapitel 4.4 Gerichtsbarkeit*, S. 267.

Streitbeilegung abträglich wären oder den Konflikt sogar verschärfen könnten.¹²⁸⁵ Der derzeitige COMESA-Vertrag bestimmt ebenso, dass dessen Gerichtsentscheidungen endgültig und unanfechtbar sind.¹²⁸⁶ Das Verbot der Aktivierung eines anderen Konfliktbeilegungsmechanismus findet in Artikel 34 des COMESA-Vertrags seine Niederschrift.¹²⁸⁷

Um den AfCFTA-DSB als höchsten Streitbeilegungsmechanismus zu statuieren, bedürfe es jedenfalls umfassender Novellen der genannten, regionalen Verträge. Rechtliche Anpassungen wären darüber hinaus in allen weiteren RECs – unabhängig davon, ob die justiziellen Strukturen genutzt werden – empfehlenswert. Beispielhaft wird die AMU genannt, die in Artikel 13 ihres Vertrags vorsieht, dass die Urteile des (derzeit nicht aktiven) justiziellen Organs bindend und endgültig sein sollen.¹²⁸⁸

Die praktische Bedeutung dieser Ausführungen scheint nach derzeitigem Stand eher gering zu sein. Dennoch sollte der potenzielle Zuständigkeitskonflikt zwischen AfCFTA-DSB und regionalen Streitbeilegungsmechanismen auch auf intra-afrikanischer Ebene bedacht und aus dem Weg geräumt werden.

4 Anwendungsbereich und Verfahrensschritte des AfCFTA-DSB

4.1 Aktivlegitimation

Nachdem in den vorherigen Unterkapiteln allfällige Zuständigkeitskonflikte behandelt wurden, wird nachfolgend der Ablauf des Streitverfahrens dargelegt.

Wie das DSU der WTO findet der AfCFTA-Streitbeilegungsmechanismus, gemäß Artikel 20 Dachabkommen iVm. Artikel 3 Abs. 1 des Streitbeilegungsprotokolls, nur auf Streitigkeiten zwischen Staaten Anwendung.¹²⁸⁹ Daraus folgt, dass private Parteien, Unternehmen und Konzerne kein *locus*

1285 EAC-Vertrag, Art. 38 Abs. 1 und 2. Siehe auch Ausführungen im *fünften Abschnitt, Unterkapitel 2.3 Gerichtsbarkeit*, S. 241ff.

1286 COMESA-Vertrag, Art. 31.

1287 COMESA-Vertrag, Art. 34. Siehe auch Ausführungen im *fünften Abschnitt im Unterkapitel 1.3 Gerichtsbarkeit*, S. 228ff.

1288 AMU-Vertrag, Art. 13.

1289 Siehe Gesetzestext in Fußnote 1220.

Die Beteiligung von Drittstaaten mit substanziellem Interesse an einer Streitsache bedarf der Zustimmung der Streitparteien. Siehe hierzu Ausführungen im *Unterkapitel 2.4 Argumente für und gegen AfCFTA- und WTO-Mechanismus*, S. 316 ff.

standi zukommt, sondern sie vom guten Willen ihres Heimatstaates abhängig sind. Es handelt sich daher um einen Streitbeilegungsprozess auf höchster, staatlicher Ebene.¹²⁹⁰ Diese Einschränkung wird bereits im Hinblick auf das DSU der WTO seit Jahren kritisiert und entspricht nicht mehr den Bedürfnissen des globalen Handels.¹²⁹¹ Die Erfahrung der letzten Jahre zeigt zudem, dass afrikanische Staatsoberhäupter ihre Handelskonflikte generell nicht auf internationaler Bühne austragen.¹²⁹² Auch angesichts dieser Tatsache wird die Prozessführungsbeschränkung des AfCFTA-Streitbeilegungsprotokolls auf Staaten kritisch gesehen. Der Autor *Erasmus* ergänzt diesbezüglich, dass afrikanische Staatsoberhäupter aus Prinzip Ungereimtheiten über Handelsbeziehungen lieber auf informellem Wege austragen würden. Dies liege daran, dass die gerichtliche Klageführung zu negativ behaftet sei und Konsultationen eher freundschaftliche Beziehungen fördern und daher bessere Lösungen nach sich ziehen würden.¹²⁹³

Konsultationen bieten nach Artikel 7 des AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll dementsprechend die Möglichkeit, Absprachen in einem strukturierten und zeitlich festgelegten Rahmen zu treffen.¹²⁹⁴ Zudem besteht die Option, freiwillig und jederzeit von einem Vermittlungs- oder Schlichtungsverfahren Gebrauch zu machen („*good offices, conciliation and mediation*“).¹²⁹⁵ In der wissenschaftlichen Fachliteratur findet sich der Verweis, dass insbesondere die islamischen Staaten im Norden Afrikas eher auf Mechanismen,

1290 Im Gegensatz dazu stehen die drei operativen Gerichtshöfe der EAC, des COMESA und der ECOWAS auch privaten Parteien offen. *Lehmann, Julia*, Regional Economic Integration and Dispute Settlement Outside Europe: a Comparative Analysis, *International Law FORUM du droit international*, 7, 2005/1, 60.; *van Wyk, Dawid*, Access to justice and crucial authority in COMESA, the EAC and ECOWAS. Working Paper No. S20WP06/2020, 3.; *Onyejekwe, Chisa/Ekhator, Eghosa*, AfCFTA and lex mercatoria: reconceptualising international trade law in Africa, *Commonwealth Law Bulletin*, 47, 2021/1, 109.

1291 Ergänzend wird angeführt, dass der COMESA, die ECOWAS und die EAC positive Beispiele sind, da sich auch private Parteien bei Rechtverletzung an die regionalen Gerichte wenden können.

1292 Siehe auch Fußnote 1249.

1293 So im Ergebnis *Erasmus, Gerhard*, How will Disputes be resolved under the AfCFTA Dispute Settlement Protocol?. Trade Report No. S21TR02/2021, 5.

1294 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 7.

1295 Diese alternativen Streitbeilegungsmöglichkeiten können jederzeit von jeder Streitpartei beantragt werden. Auch eine Fortführung dieser Mechanismen während eines laufenden Panelprozesses ist bei Einverständnis der Parteien möglich. AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 8.

wie Mediation und Streitschlichtung zurückgreifen, um ihre Konflikte zu lösen.¹²⁹⁶

Darüber hinaus beinhaltet das AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll keinerlei Bestimmung in Bezug auf eine allfällige Aktivlegitimation der einzelnen RECs als regionale Organisationen.¹²⁹⁷ Zum jetzigen Zeitpunkt ist dies nachvollziehbar, da die Gemeinschaften aus zahlreichen, heterogenen Staaten bestehen und die entsprechenden Organe der RECs nicht als deren einheitliches Sprachrohr und Interessenvertretung fungieren. Aktuell bestünde die Gefahr, dass Staaten mit wirtschaftlicher Vormachtstellung ökonomischen und politischen Druck ausüben könnten, um für sie negative Entscheidungen zu vermeiden.¹²⁹⁸ Vorstellbar ist durchaus, dass es in einigen Jahren zu Anpassungen kommen und auch den RECs die Prozessführungsbefugnis zugesprochen wird. Vorrangig bedarf es allerdings einer weiteren Verschmelzung und wirtschaftlichen Angleichung der Mitgliedstaaten innerhalb der jeweiligen REC sowie einer Vertragsanpassung hinsichtlich einer Vertretungsbefugnis. Zudem müsste in diesem Zusammenhang auch die Problematik der überlappenden Zuständigkeit von Staaten in mehreren RECs geklärt werden (*siehe hierzu Ausführungen im vierten Abschnitt, Kapitel 3 Überlappende Mitgliedschaft in RTAs*, S. 193 ff.).

4.2 Konsultationsprozess

Gemäß Artikel 3 Abs. 3 iVm. Artikel 6 Abs. 1 des Streitbeilegungsprotokolls wird das formelle Verfahren mit dem Konsultationsansuchen der beschwer-

1296 Vgl. *Gathii, James Thuo/Mbora, Harrison Otieno*, Reference Guide to Africa's International Courts, in *Howse/Ruiz-Fabri/Ulfstein/Zang* (Hrsg), *The Legitimacy of International Trade Courts and Tribunals*, 2018, 305.

1297 Die Verträge der einzelnen RECs beinhalten zum Teil Bestimmungen hinsichtlich einer möglichen Parteistellung der entsprechenden REC. Artikel 29 Abs. 1 des COMESA-Vertrags sieht z.B. vor: „*Except where the jurisdiction is conferred on the Court by or under this Treaty, disputes to which the Common Market is a party shall not on that ground alone, be excluded from the jurisdiction of national courts.*“

1298 So im Ergebnis auch *Lehmann, Julia*, Regional Economic Integration and Dispute Settlement Outside Europe: a Comparative Analysis, *International Law FORUM du droit international*, 7, 2005/1, 61.

deführenden Partei¹²⁹⁹ eingeleitet.¹³⁰⁰ Hierzu ist in einem ersten Schritt ein entsprechendes Ansuchen, samt Begründung einschließlich Problemdarstellung unter Angabe der Rechtsgrundlagen, schriftlich vom geschädigten Staat über das Sekretariat an den AfCFTA-DSB zu übermitteln.¹³⁰¹ Der gegnerische Staat hat schließlich zehn Tage Zeit, um auf dieses Konsultationsansuchen zu antworten und innerhalb von 30 Tagen ist der Konsultationsprozess zu initiieren.¹³⁰² Im Falle eines Konflikts über verderbliche Güter sieht das AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll kürzere Fristen vor.¹³⁰³

Ein Vertragsstaat, der zwar nicht geschädigte Partei ist, aber ein erhebliches Interesse am Ausgang eines Konsultationsprozesses hat, kann innerhalb von zehn Tagen einen Antrag auf Prozessbeteiligung stellen.¹³⁰⁴ Wie bereits im *Unterkapitel 2.4 Argumente für und gegen AfCFTA- und WTO-Mechanismus*, S. 316 ff. angeführt, können die Streitparteien die Teilnahme von Drittparteien ablehnen.

Die anschließenden Konsultationsgespräche finden – vorbehaltlich einer abweichenden Vereinbarung – im Gebiet des beschwerdegegnerischen Staates statt.¹³⁰⁵ Ziel dieses Prozesses ist die gemeinsame Problemlösung auf Basis von Gesprächen.¹³⁰⁶ Im besten Fall endet das Streitbeilegungsverfahren daher bereits durch Ausspruch im Konsultationsprozess.

1299 Als „beschwerdeführende Partei“ wird gemäß der Legaldefinition im Protokoll die Partei angesehen, die den Streitbeilegungsmechanismus initiiert, siehe AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 1 lit. a.

1300 Siehe auch *Onyejekwe, Chisa/Ekhator, Eghosa, AfCFTA and lex mercatoria: reconceptualising international trade law in Africa*, *Commonwealth Law Bulletin*, 47, 2021/1, 108.

1301 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 7 Abs. 3.

1302 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 7 Abs. 4.

1303 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 7 Abs. 9. In einem Streitfall über verderbliche Güter soll der Konsultationsprozess innerhalb von zehn (anstatt 30) Tagen gestartet werden und im Falle einer Nichteinigung kann der DSB bereits nach 20 (anstatt 60) Tagen befasst werden.

1304 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 7 Abs. 10.

1305 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 7 Abs. 8.

1306 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 7 Abs. 4. Verwendet wird die aus dem DSU der WTO bekannte Terminologie „*mutually satisfactory solution*“. Eine zufriedenstellende Problemlösung sei darüber hinaus nicht nur im Konsultationsprozess anzustreben, sondern auch vor der Inanspruchnahme von weiteren Maßnahmen, siehe AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 7 Abs. 6.

4.3 Verfahrensablauf

Im Falle des tatenlosen Verstreichens der Fristen im Konsultationsprozess, kann der begehrende Staat die Angelegenheit an den DSB mit der Bitte um Einrichtung eines Ausschusses („*Dispute Settlement Panel*“) verweisen.¹³⁰⁷ Gleichermaßen gilt im Falle des Scheiterns der Konsultationsgespräche nach 60 Tagen, wenn sich die Staaten nicht darauf einigen, den Prozess zu verlängern oder zu unterbrechen.¹³⁰⁸ Auch wenn im Konsultationsprozess keine inhaltliche Einigung erzielt werden kann, steht jeder Partei die Möglichkeit offen, – nach dementsprechender Information an die anderen Streitparteien – die Angelegenheit durch die Vorsitzende bzw. den Vorsitzenden an den DSB, mit der Bitte um Einrichtung eines Ausschusses, zu verweisen.¹³⁰⁹ Im Ansuchen sind die umstrittenen Maßnahmen genau zu identifizieren sowie zu beschreiben und es ist eine rechtliche Einordnung zur Problemdarstellung beizufügen.¹³¹⁰

Schließlich ist gemäß AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll ein erstes Treffen des DSB binnen 15 Tagen einzuberufen und der entsprechende Ausschuss („*Panel*“) innerhalb von weiteren zehn Tagen einzurichten.¹³¹¹ Bei Vorhandensein von zwei Streitparteien müssen drei Ausschussmitglieder ausgewählt werden; im Falle, dass mehr als zwei Streitparteien beteiligt sind, bedarf es fünf Ausschussmitglieder.¹³¹²

Diese Ausschussmitglieder werden aus einer Kandidatinnen- und Kandidatenliste, deren Führung dem Sekretariat der AfCFTA obliegt, ausgewählt. Jeder Vertragsstaat soll jährlich zwei Personen hierfür nominieren. Die Ausschussmitglieder unterliegen einer anschließenden strengen Auswahlkontrolle und müssen über spezifisches Fachwissen verfügen.¹³¹³ Um Unparteilichkeit und Unabhängigkeit innerhalb eines Panels zu wahren, darf

1307 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 7 Abs. 5. Wenn mehrere Staaten in derselben Angelegenheit die Einrichtung eines Panels begehren, soll nur ein Ausschuss eingerichtet werden, siehe AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 14 Abs. 1.

1308 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 7 Abs. 8.

1309 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 6 Abs. 2, Art. 9 Abs. 1. Der Ausschuss soll den DSB bei der Erfüllung seiner Verpflichtungen unterstützen, siehe AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 12 Abs. 1.

1310 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 9 Abs. 2.

1311 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 9 Abs. 4 und 5.

1312 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 10 Abs. 9.

1313 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 10 Abs. 3 und 4. Bezüglich weiterer, persönlicher Voraussetzungen sowie zu den Verpflichtungen der Ausschussmitglieder, siehe AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll: Annex 3 Verhaltenskodex.

kein Ausschussmitglied die gleiche Staatsbürgerschaft, wie eine der Streitparteien, innehaben.¹³¹⁴ Für den Fall, dass keine Einigung in Bezug auf die personelle Zusammensetzung des Ausschusses erzielt werden kann, haben die Sekretariatsleiterin bzw. der Sekretariatsleiter und die Vorsitzende bzw. der Vorsitzende des DSB (mit Zustimmung der Streitparteien) darüber zu entscheiden. Dabei sind die Personen auszuwählen, die am besten geeignet erscheinen.¹³¹⁵ Laut Information der AU-Versammlung vom Februar 2023 wurde eine Namensliste für Vertreterinnen und Vertreter in den Panels ausgearbeitet.¹³¹⁶

Nach Entscheidung der Zusammensetzung des Panels, ist durch die Ausschussmitglieder der genaue Zeitplan des jeweiligen Verfahrens festzulegen. Ein möglicher Ablauf hierfür findet sich in Absatz 12 des zugehörigen „*Annex 1: Working Procedures of the Panel*“. Vor der ersten inhaltlichen Sitzung werden die Staaten aufgefordert, schriftlich den Sachverhalt sowie die Rechtsargumente darzulegen.¹³¹⁷ Dies ist anschließend in der ersten Sitzung mündlich zu präsentieren.¹³¹⁸

Im weiteren Prozess konzentriert sich das Panel auf die Untersuchung der behaupteten Rechtsverletzung bzw. die vorgebrachte Zunichtemachung oder Schmälerung von Vorteilen. Es kann hierbei auf jegliche Informationen aus allen Quellen, die es für wichtig erachtet, sowie auf externe Gutachten und Expertinnen und Experten, zurückgreifen.¹³¹⁹ Die anschließenden Ausführungen des Ausschusses im Berichtsentwurf müssen sich auf die von den Streitparteien zitierten, einschlägigen Artikel im entsprechenden Abkommen beschränken.¹³²⁰ Der Ausschuss darf daher keine rechtlichen Einschätzungen über das Ansuchen hinaus treffen. Er darf lediglich die vorliegenden Fakten einer rechtlichen Beurteilung auf Basis des Abkommens unterziehen und Schlussfolgerungen daraus ziehen. Dabei hat er den Streitparteien genügend Gehör einzuräumen, um eine beidseitige, zufriedenstellende Lösung zu finden.¹³²¹ Dies inkludiert auch die Verpflichtung, den

1314 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 10 Abs. 5.

1315 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 10 Abs. 7.

1316 Assembly/AU/Dec.831(XXXV), para. 32.; Assembly/AU/Dec.854(XXXVI), para. 15.

1317 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll: Annex 1 Arbeitsweise, para. 5.

1318 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll: Annex 1 Arbeitsweise, para. 6.

1319 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 16 Abs. 1, 4 und 7.

1320 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 11 Abs. 2.

1321 Bezüglich einer ausführlichen Beschreibung des (zeitlichen) Ablaufs, siehe AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 15.

Streitparteien genug Zeit einzuräumen, um zum Berichtsentwurf Stellung zu nehmen.¹³²²

Unberührt davon bleibt das Recht, jederzeit auf ein schiedsgerichtliches Verfahren zurückzugreifen.¹³²³

Prinzipiell ist eine fünf-monatige Frist von der Einrichtung des Panels bis zur Verabschiedung des Panelberichts vorgesehen.¹³²⁴ Wenn innerhalb dieser Frist eine Lösung für den Konflikt gefunden werden kann, genügt eine kurze Sachverhaltsdarstellung im Bericht.¹³²⁵ Ergebnis könnte allerdings sein, dass keine für beide Seiten zufriedenstellende Lösung gefunden werden konnte. In diesem Fall bedarf es, neben der Feststellung der Tatsachen und der Darlegung der Anwendbarkeit der relevanten Normen, Erklärungen zu den Schlussfolgerungen und Empfehlungen.¹³²⁶ Auch könnte der Ausschuss zu dem Ergebnis gelangen, dass noch ein längerer Untersuchungszeitraum erforderlich ist und daher eine Fristverlängerung (auf maximal neun Monate) notwendig erscheint.¹³²⁷

Auf Verlangen beider Streitparteien ist auch eine Aussetzung des Verfahrens für maximal zwölf Monate möglich.¹³²⁸

1322 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 18 Abs. 2.

1323 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 27. Ebenso kann auch vom Sekretariat zusätzliche Rechtsberatung angefragt werden. Siehe AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 28.

Im Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit gibt es bereits zahlreiche Vereinbarungen und regionale Schiedsgerichte; so z.B. das OHADA-Schiedsgericht, das „Casablanca International Mediation and Arbitration Centre“, die „Arbitration Foundation of Southern Africa“, das „Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration“, das „Ouagadougou Arbitration and Mediation and Conciliation Centre“ oder das „Kigali International Arbitration Centre“. Siehe hierzu *Onyema, Emilia, Reimagining the Framework for Resolving Intra-African Commercial Disputes in the Context of the African Continental Free Trade Area Agreement, World Trade Review*, 19, 2020/3, 461.

Hinsichtlich Darlegungen zur Gründung eines übergreifenden afrikanischen Schiedsgerichts, siehe ebenso *Onyema, Emilia, Reimagining the Framework for Resolving Intra-African Commercial Disputes in the Context of the African Continental Free Trade Area Agreement, World Trade Review*, 19, 2020/3.

1324 Im Falle von verderblichen Gütern beträgt die Frist 1,5 Monate; siehe AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 15 Abs. 4 und 7.

1325 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 15 Abs. 6.

1326 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 15 Abs. 5.

1327 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 15 Abs. 7.

1328 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 15 Abs. 11. Wenn der beschwerdeführende Staat nicht vor Ablauf der Jahresfrist die Wideraufnahme beantragt, wird das Verfahren beendet.

Der Bericht des Ausschusses nimmt im weiteren Verfahren eine zentrale Rolle ein, da dessen Ergebnisse dem DSB dazu dienen sollen, eine Entscheidung zu fällen und Empfehlungen auszusprechen.¹³²⁹ Auch aufgrund dieser Relevanz wird allen Vertragsstaaten der AfCFTA die Möglichkeit eingeräumt, schriftlich Stellung zum Bericht zu beziehen.¹³³⁰

Nach einer Überprüfungsphase wird der Bericht an den DSB übermittelt, der diesen in einem offiziellen Prozess annehmen muss. Hinsichtlich der Entscheidungsfindung findet sich im Streitbeilegungsprotokoll der AfCFTA in Artikel 19 Abs. 4 das Prinzip des negativen Konsenses, das auch als „*reverse consensus*“-Prinzip aus dem DSU der WTO bekannt ist. Demnach gilt der Bericht als angenommen, wenn er nicht binnen 60 Tagen nach Übermittlung an die Streitparteien vom DSB einheitlich abgelehnt wird oder eine Partei den DSB über eine geplante Berufung informiert. Ein Bericht wird somit verabschiedet, wenn sich der DSB nicht im Konsens entscheidet, den Bericht nicht zu anzunehmen.¹³³¹ Damit handelt es sich bei der Bestimmung um eine Kopie der Norm des WTO-DSUs.¹³³²

Den Parteien steht im Weiteren das Recht zu, die Entscheidung beim Berufungsgremium zu bekämpfen.¹³³³ Dieses Gremium soll aus sieben Mitgliedern bestehen, wovon jeweils drei gemeinsam über einen Fall urteilen. Die hochrangigen Expertinnen und Experten sollen für vier Jahre mit der Möglichkeit einer Wiederwahl nominiert werden.¹³³⁴ Im Februar 2023 wurde die Ernennung der nachfolgenden fünf Personen – aus den unterschiedlichen Regionen – von der AU-Versammlung in das Berufungsgremium

1329 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 11, 12 Abs. 2 und 3.

1330 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 18 Abs. 1 und 2.

1331 Der Vertragstext lautet: „*Within sixty (60) days from the date the final Panel report is circulated to the State Parties, the report shall be considered, adopted and signed at a meeting of the DSB convened for that purpose, unless a Party to the dispute formally notifies the DSB of its decision to appeal or the DSB decides by consensus not to adopt the report. If a Party to a dispute has notified its decision to appeal, the report by the Panel shall not be considered for adoption by the DSB until after completion of the appeal. The decision of the DSB shall be final except as otherwise provided for in this Article.*“ Siehe AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 19 Abs. 4. Das Prinzip trifft auch auf Berichte des Berufungsgremiums zu, siehe AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 22 Abs. 9.

1332 GATT-DSU, Art. 2.4 Fn. 1.

1333 Auch im Berufungsverfahren können Drittstaaten, die ein substantielles Interesse am Streitgegenstand haben, – nach Zustimmung der Streitparteien – schriftliche Stellungnahmen abzugeben sowie vom Berufungsgremium gehört werden. AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 21 Abs. 1.

1334 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 20 Abs. 2 und 4.

gebilligt: *Davis Dennis Martin* aus Südafrika, *Deyo Mbaitangamal Julianne* aus dem Tschad, *Konan Sommla Clémence Lydie* aus der Elfenbeinküste, *Lilongo Baende Cedric* aus der Demokratischen Republik Kongo und *Mohamed Sameh Amr* aus Ägypten.¹³³⁵

Die Berufung muss sich auf die im Bericht des Panels behandelten Rechtsfragen sowie auf die vom Ausschuss vorgenommenen, rechtlichen Auslegungen beschränken.¹³³⁶ Prinzipiell sollte das Berufungsverfahren 60 Tage nicht überschreiten; als maximale Dauer werden 90 Tage angegeben.¹³³⁷ Im nicht-öffentlichen Verfahren¹³³⁸ hat das Berufungsgremium auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen Bezug zu nehmen. Im Endeffekt kann es die Entscheidung des Panels aufrechterhalten, abändern oder aufheben („*uphold, modify or reverse*“).¹³³⁹ Der anschließend verfasste, gemeinsame Bericht der drei Mitglieder des Berufungsgremiums muss dessen Mehrheitsmeinung widerspiegeln. Wie auch der Panelbericht muss der Bericht des Berufungsgremiums – binnen 30 Tagen nach erfolgter Übersendung an die Streitparteien – vom DSB nach denselben Verfahrenskriterien angenommen werden.¹³⁴⁰

4.4 Umsetzungsprozess

Sollten das Panel oder das Berufungsgremium zu dem Schluss kommen, dass eine gesetzte Maßnahme nicht mit dem Abkommen im Einklang steht, können Empfehlungen zur Umsetzung ausgesprochen werden.¹³⁴¹ Die Staaten sind verpflichtet, diese umgehend umzusetzen („*promptly comply*“) bzw. den DSB im Rahmen eines Treffens, das innerhalb von 30 Tagen nach der

1335 Assembly/AU/Dec.831(XXXV), para. 32.; Assembly/AU/Dec.854(XXXVI), para. 15.

1336 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 21 Abs. 3. Der Gesetzestext lautet wie folgt: “*An appeal shall be limited to issues of law covered in the Panel report and legal interpretations developed by the Panel.*”

1337 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 21 Abs. 2, Art. 22 Abs. 3.

1338 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 22 Abs. 2.

1339 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 22 Abs. 7.

1340 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 22 Abs. 9.

1341 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 23. Der Gesetzestext lautet wie folgt: “*Where the Panel or the AB concludes that a measure is inconsistent with the Agreement, it shall recommend that the State Party concerned bring the measure into conformity with the Agreement. In addition to its recommendations, the Panel or the AB may suggest ways in which the State Party concerned could implement the recommendations.*”

Annahme des Berichts statzufinden hat, über Umsetzungsbestrebungen zu informieren.¹³⁴²

Im Falle von impraktikabel erscheinenden Empfehlungen können längere Umsetzungsfristen gewährt werden. Das Gesetz spricht hier von „*reasonable period of time*“. Wie auch Artikel 21.3 DSU, sieht das AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll drei Möglichkeiten vor, um einen „angemessenen“ Zeitraum festzulegen:

In einem ersten Schritt kann der beschuldigte Staat dem DSB einen Zeitraum zur Beseitigung der schädigenden Maßnahme vorschlagen. Dieser muss von dem DSB genehmigt werden (lit. a). Im Fall, dass keine Genehmigung erteilt wird, müssen sich die Vertragsstaaten innerhalb von 45 Tagen auf einen Zeitraum einigen (lit. b). Sollte auch auf diese Weise keine Einigung erzielt werden können, ist die Umsetzungsfrist in einem Schiedsverfahren festzulegen, wobei der Gesamtzeitraum bis zur vollständigen Umsetzung 15 Monate nicht überschreiten sollte (lit. c).¹³⁴³ Ausnahmen scheinen aber, ganz im Sinne des Prinzips der Flexibilität, möglich zu sein, da das Protokoll in Artikel 24 Absatz 3 lit. c folgende Ergänzung beinhaltet: „*However, that time may be shorter or longer, depending upon the particular circumstances.*“¹³⁴⁴ In diesem allfälligen schiedsgerichtlichen Verfahren sollten die gegenseitigen Interessen ausreichend Berücksichtigung finden. Prinzipiell wird der „schädigende“ Staat nämlich versuchen, das schädigende Verhalten möglichst lange beibehalten zu können. Die geschädigte Partei, hingegen, wird eine schnellstmögliche Beseitigung der nicht rechtskonformen Maßnahme begehrten.¹³⁴⁵

Welcher Zeitraum im afrikanischen Raum im Endeffekt als „angemessen“ anzusehen ist, bedarf einer Spezifizierung bzw. Einzelfallbetrachtung durch den AfCFTA-DSB. Wie der DSB der WTO, wird sich daher auch der AfCFTA-DSB früher oder später mit dieser Frage auseinandersetzen müssen.

1342 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 24 Abs. 1 und 2.

1343 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 24 Abs. 3.

1344 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 24 Abs. 3 lit. c. In besonderen Ausnahmefällen nennt das Gesetz auch eine Frist von bis zu 18 Monaten, siehe AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 24 Abs. 6.

1345 Vgl. Zaman, *Khorsed*, Determining a "Reasonable" Implementation Timeline for Developing Countries in WTO Disputes: An Appraisal of Special Treatment Commitments in DSU Article 21.3 (c) Arbitrations, *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, 12, 2013/1, 32 f.

5 Der afrikanische Gerichtshof als (vorerst) gescheitertes Projekt

Unabhängig vom festgelegten Umsetzungszeitraum, obliegt dem DSB aber jedenfalls die Überwachung des gesamten Prozesses. Ein Rechtsstreit soll auch erst abgeschlossen werden, wenn die schädigende Maßnahme gänzlich beseitigt wurde.¹³⁴⁶

Für den Fall, dass das schädigende Verhalten nun nicht innerhalb des festgelegten Zeitraumes beseitigt wird, sieht das AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll – wie auch Artikel 22 WTO-DSU – temporäre Ausgleichsmaßnahmen, die von der geschädigten Partei ergriffen werden können, vor. Unterschieden wird zwischen dem Ausgleich (bzw. Schadenersatz) sowie der Aussetzung von Zugeständnissen oder anderen Verpflichtungen („*compensation and the suspension of concessions or other obligations*“), wobei eine Schadenersatzleistung nur auf freiwilliger Basis und im Einklang mit dem Abkommen zu erbringen ist.¹³⁴⁷

Was den Prozess anbelangt, so sollen die Streitparteien nach ergebnislosem Verstreichen der individuellen, angemessenen Umsetzungfrist in Verhandlungen treten, um sich auf eine akzeptable Entschädigungsleistung zu einigen. Oberstes Ziel soll auch hier eine gemeinsame Lösungsfindung sein. Erst wenn nach Ablauf von 20 Tagen kein Konsens erzielt wurde, kann die beschwerdeführende Partei mit der Bitte um Autorisierung der Aussetzung von Zugeständnissen oder anderen Verpflichtungen an den DSB herantreten.¹³⁴⁸ Diese temporäre Maßnahme darf anschließend – nach der Genehmigung durch den DSB – längstens bis zur Beseitigung des Fehlverhaltens der Gegenpartei bestehen bleiben.¹³⁴⁹

5 Der afrikanische Gerichtshof als (vorerst) gescheitertes Projekt

Zuletzt wird ergänzend zu den bisherigen Ausführungen zu Streitbeilegungsmechanismen angeführt, dass es auch auf einer kontinentalen AU-Ebene Bestrebungen zur Einrichtung eines Gerichts, das über Handelsfragen urteilen kann, gibt.

Die Einrichtung eines afrikanischen Gerichtshofes war bzw. ist ein schwieriges Unterfangen. Dies stammt u.a. auch daher, dass die OAU

1346 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 24 Abs. 8.

1347 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 25 Abs. 1.

1348 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 25 Abs. 4. Als Ausgleichsleistung kommt z.B. eine Zolltarifreduktion in Frage. Bezüglich Wahl der Ausgleichsleistung sind die Bestimmungen in Artikel 25 Abs. 5 des Streitbeilegungsprotokolls zu beachten.

1349 AfCFTA-Streitbeilegungsprotokoll, Art. 25 Abs. 2.

mit dem Grundsatz der Nichteinmischung in die internen Angelegenheiten anderer Mitgliedstaates gegründet wurde¹³⁵⁰ und der Versammlung nur das Recht übertragen wurde, „Angelegenheiten gemeinsamer Natur“ zu besprechen.¹³⁵¹ Wie im *Unterkapitel 2.3.1 Bemühungen der regionalen Wirtschaftsintegration durch die Organisation für Afrikanische Einheit in den Jahren 1963 bis 2002*, S. 69 ff. im zweiten Abschnitt angeführt, wurde erstmals davon Abstand genommen, ein afrikanisches Gericht zu gründen. Auch das Zugeständnis in Artikel 18 des Vertrags von Abuja hat zu keiner Änderung geführt.¹³⁵² Es widerstrebe insbesondere den autoritär regierenden politisch Verantwortlichen, supranationalen Gerichten die Möglichkeit einzuräumen, politische Maßnahmen zu überprüfen.¹³⁵³ Dennoch wurde im Jahr 1998 unter der OAU das erste Protokoll zur Einrichtung eines afrikanischen Gerichtes zur Unterzeichnung vorgelegt. Der „*African Court on Human and Peoples' Rights*“ wurde schließlich, neben der „*Commission on Human and Peoples' Rights*“¹³⁵⁴, im Jahr 2004 – nach einer sechsjährigen Ratifikationsphase – eingerichtet. Ihm obliegt seither die Verantwortung, über Verstöße gegen die „*African Charter on Human and Peoples' Rights*“ (auch bekannt unter dem Namen „Banjul Charta“) zu urteilen. Derzeit haben 34 Mitgliedstaaten das Gründungsprotokoll des Gerichtshofes ratifiziert. Nur acht Staaten erlauben auch Individualbeschwerden oder Bebeschwerden durch NGOs.¹³⁵⁵

1350 OAU-Charta, Art. III Abs. 2.

1351 OAU-Charta, Art. VIII.

1352 Der Gerichtshof hätte zur einheitlichen Auslegung der Regelungen des Vertrags von Abuja beitragen sollen; siehe Abuja-Gründungsvertrag der AEC, Art. 18.

1353 Vgl. Gottschalk, Keith, Re-Thinking Pan-Africanism and African Integration, *African Journal of Political Science*, 10, 2022/1, 15.

1354 Die Kommission besteht bereits seit 2. November 1987. *African Union*, About Us, <https://achpr.au.int/en/about>, abgefragt am 02.11.2023.

1355 Letzte Aktualisierung der Statusliste: 14. Februar 2023. *African Court on Human and Peoples' Rights*, About Us, <https://www.african-court.org/wpafc/>, abgefragt am 31.10.2023.; *African Union*, Protocol to the African Charter on Human And Peoples' Rights on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights. Status List, <https://au.int/en/treaties/protocol-african-charter-human-and-peoples-rights-establishment-african-court-human-and>, veröffentlicht am 14.02.2023, abgefragt am 21.12.2024.

Um Individualbeschwerden zuzulassen, müssen Staaten eine diesbezügliche Erklärung beim Gericht hinterlegen. Die rechtliche Bestimmung lautet: *“At the time of the ratification of this Protocol or any time thereafter, the State shall make a declaration accepting the competence of the Court to receive cases under Article 5 (3) of this Protocol. The Court shall not receive any petition under article 5 (3) involving a State which has not made such a declaration.”* Artikel 5 Abs. 3 legt

Die AU sieht in ihrem Gründungsvertrag die Einrichtung eines Gerichtshofes vor.¹³⁵⁶ Das daraufhin erlassene „*Protocol of the Court of Justice of the African Union*“ aus dem Jahr 2003 trat zwar im Jahr 2009 in Kraft, wurde aber zwischenzeitig im Jahr 2008 durch das „*Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights*“ abgelöst. Dieses Abkommen zielt darauf ab, die beiden Protokolle aus den Jahren 1998 und 2003 zu ersetzen und einen gemeinschaftlichen Gerichtshof einzurichten.¹³⁵⁷ Bislang wurden allerdings nicht die erforderlichen 15 Ratifikationen erreicht, um in Kraft zu treten.¹³⁵⁸ Als Mitgrund für die Nicht-Ratifizierung wird die Einräumung der Möglichkeit von Individualbeschwerden bei behaupteten Menschenrechtsverletzungen genannt.¹³⁵⁹

Sollte das Abkommen jemals in Kraft treten, könnte das Gericht auch über Handelsstreitigkeiten entscheiden¹³⁶⁰, weshalb das Verhältnis zu dem Streitbeilegungsmechanismus der AfCFTA geklärt werden müsste, um eine Dualität zu vermeiden. Ein allfälliges Zuständigkeitsproblem könnte bereits im Vorfeld ausgeräumt werden, indem dem künftigen afrikanischen Gerichtshof die Kompetenz genommen wird, überhaupt über Handelsangelegenheiten zu urteilen. Dies könnte auch leicht begründet werden, indem auf die AfCFTA als spätere Vereinbarung, verwiesen wird.

fest: „*The Court may entitle relevant Non-Governmental Organizations (NGOs) with observer status before the Commission, and individuals to institute cases directly before it, in accordance with article 34 (6) of this Protocol.*“ Protokoll zur Gründung des AfCHPR, Art. 34 Abs. 6 iVm. Art. 5 Abs. 3.

Mit Stand Dezember 2024 haben Burkina Faso, Malawi, Mali, Ghana, Tunesien, Gambia, Niger und Guinea-Bissau derartige Erklärungen abgegeben. Die Staaten Tansania, Ruanda, die Elfenbeinküste und Benin haben ihre Erklärungen zurückgezogen; siehe *African Court on Human and Peoples' Rights, Declarations*, <https://www.african-court.org/wpafc/declarations/>, abgefragt am 21.12.2024.

1356 AU-Gründungsabkommen, Art. 5 Abs. 1 lit. d iVm. Art. 18.

1357 AU-Protokoll zur Zusammenlegung der Gerichtshöfe, Art. 1 und 2.

1358 AU-Protokoll zur Zusammenlegung der Gerichtshöfe, Art. 9 Abs. 1. Derzeit sind acht Ratifikationsurkunden hinterlegt (letzte Aktualisierung der Statusliste: 18. Juni 2020). *African Union, Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights. Status List*, <https://au.int/en/treaties/protocol-statute-african-court-justice-and-human-rights>, veröffentlicht am 18.06.2020, abgefragt am 21.12.2024. Die Nichtratifizierung wird im AU-Reformbericht „*The Imperative to Strengthen Our Union*“ von Paul Kagame kritisiert, siehe Assembly/AU/Dec.606(XXVII), 8.

1359 Vgl. Gottschalk, Keith, Re-Thinking Pan-Africanism and African Integration, *African Journal of Political Science*, 10, 2022/1, 16.; AU-Protokoll zur Zusammenlegung der Gerichtshöfe, Art. 30 lit. f.

1360 AU-Protokoll zur Zusammenlegung der Gerichtshöfe, Art. 28.

