

VIERTER ABSCHNITT:

Die Besonderheiten der afrikanischen regionalen Handelsabkommen

Im vierten Abschnitt stehen die Besonderheiten und Gemeinsamkeiten der regionalen Handelsabkommen im Mittelpunkt der Analysen. Da Afrika nicht in einem abgeschlossenen System agiert, sind die WTO-Prinzipien der Nichtdiskriminierung zu beachten. Das GATT und später auch die WTO wurden mit dem Ziel des Abbaus von Handelsbeschränkungen gegründet. In der Realität sind aber die Zugeständnisse der afrikanischen Wirtschaftsgemeinschaften, entgegen den Zielen der WTO, zu einem großen Teil diskriminierend.⁵¹⁵ Zusätzlich geraten die übergeordneten WTO-Bestimmungen, die darauf abzielen, das multilaterale Handelssystem gänzlich zu öffnen, immer mehr in den Hintergrund, da die afrikanischen Staaten hauptsächlich innerhalb ihrer Wirtschaftsgemeinschaften agieren.⁵¹⁶ Die afrikanischen Staaten befinden sich daher in einem permanenten Spannungsfeld, da sie einerseits ihren Verpflichtungen unter dem WTO-Recht nachkommen sollten und andererseits aber möglichst viel vom jeweiligen eigenen regionalen System profitieren möchten.⁵¹⁷

Das erste Kapitel des Abschnitts dient dementsprechend dazu, die regionalen Handelsabkommen – und insbesondere das AfCFTA-Abkommen – rechtlich im WTO-System einzuordnen. Da sich die Ausführungen der gegenständlichen Arbeit auf den Handel mit Waren fokussieren, stehen die relevanten Bestimmungen des GATT im Zentrum der Betrachtungen.

Insbesondere wird auch der Frage der Notifizierung der AfCFTA unter dem Ausnahmetatbestand in Artikel XXIV GATT oder alternativ unter der „Enabling Clause“ auf den Grund gegangen.

515 So im Ergebnis auch *Gathii, James Thuo*, African regional trade agreements as legal regimes, 2013, xxviii.

516 Vgl. *Lee, Yong Shik*, Regional Trade Agreements in the WTO System. Potential Issues and Solutions, *Journal of East Asia and International Law*, 8, 2015/2, 354 f. Der Autor *Lee* schreibt diesbezüglich, dass RTAs ursprünglich als Ausnahmeregelung vom MFN-Prinzip designet wurden, mittlerweile aber die Regel darstellen.

517 So auch *Nwankwo, Chidebe Matthew/Ajibo, Collins Chikodili*, Liberalizing Regional Trade Regimes Through AfCFTA: Challenges and Opportunities, *Journal of African Law*, 64, 2020/3, 300.

Darauf folgt eine Auseinandersetzung mit den unterschiedlichen Möglichkeiten der flexiblen Ausgestaltung der RTAs, die auch durch die normative Aufnahme des Konzepts der variablen Geometrie sichtbar wird.

Im dritten Kapitel wird auf die rechtliche Problematik der überlappenden Mitgliedschaft in zahlreichen unterschiedlichen RTAs eingegangen.

1 Einordnung der RTAs und insbesondere der AfCFTA im WTO-Recht

1.1 Afrika und die WTO

Das GATT aus dem Jahr 1947, das ursprünglich als interimistisches Abkommen bis zur Gründung der „*International Trade Organization*“ (ITO) angedacht war, wurde nach dem Scheitern der Havanna Charta zum Hauptinstrument der internationalen, wirtschaftlichen Zusammenarbeit.⁵¹⁸ Durch die WTO-Charta, die in der Uruguay Verhandlungsrunde von 128 Nationen verabschiedet wurde, wurde eine Handelsverfassung mit Organisationsstruktur und Rechtspersönlichkeit mit dem GATT (sowie dem GATS und dem TRIPS) als integraler Bestandteil geschaffen.⁵¹⁹ Schließlich wurde die WTO in Marrakesch/Marokko nach achtjähriger Verhandlungsdauer im Jahr 1994 mit dem Gedanken gegründet, multilaterale Handelsarrangements unter Anwendung des Meistbegünstigungsprinzips („*Most-Favoured-Nation Principle*“, MFN) zu fördern. De facto ist in den vergangenen Jahren aber das Gegenteil geschehen. Es werden laufend neue regionale Handelsabkommen geschlossen. Tatsächlich sind innerhalb der ersten 10 Entstehungsjahre der WTO sogar mehr RTAs gegründet worden als in den vorherigen fünf Dekaden des GATT. Mittlerweile findet in etwa 40 Prozent

518 Der Autor Benedek schreibt, dass die Havanna Charta aufgrund der fehlenden Ratifikation durch den US-Kongress nie in Kraft getreten ist. Für weitere Informationen zum Scheitern der ITO sowie zur Entstehung der WTO, siehe Benedek, Wolfgang, General Agreement on Tariffs and Trade (1947 and 1994), 2011, paras. 1-3. Siehe darüber hinaus Schorlemmer, Sabine von, Zwischen Abgrenzung und Kooperation. Die Rechtsnatur der WTO und ihr Verhältnis zum WTO-System, *Zeitschrift für die Vereinten Nationen und ihre Sonderorganisationen*, 3, 2001/1, 101.

519 Bezüglich einer ausführlichen Auseinandersetzung mit den Ergebnissen der Uruguay-Runde, siehe Benedek, Wolfgang, Einführung in die Ergebnisse der Uruguay-Runde, 1996, 19 ff.

des Welthandels im Rahmen von RTAs statt.⁵²⁰ Die als Ausnahme gedachte Vertragsregelung ist damit immer mehr zur Norm geworden.⁵²¹ Afrika ist dementsprechend mit der Verabschiedung der zahlreichen RTAs keinen ungewöhnlichen Weg gegangen, sondern findet sich – was die Anzahl der RTAs betrifft – im globalen Regionenvergleich in der Mitte.⁵²²

Der Anstieg an RTAs ist auch darauf zurückzuführen, dass das GATT bzw. die WTO einem ständigen Wandel unterliegt. Rückblickend haben sich die politischen Spannungen innerhalb der WTO insbesondere seit der Jahrtausendwende zugespitzt. Im Jahr 2001 startete offiziell die bisher letzte WTO-Verhandlungs runde zur Verbesserung der Lage der Entwicklungsländer in Doha („*4th Ministerial Meeting*“; auch Doha-Runde oder Doha-Entwicklungs runde). Zu diesem Zeitpunkt wurde China Teil der WTO und die wirtschaftliche Performance von Entwicklungsländern stand im Vordergrund. Die enorme chinesische Wirtschaftsleistung in den ersten 2000er-Jahren habe zu einem erhöhten Bedarf an afrikanischen Rohstoffen geführt, wodurch die afrikanische Wirtschaft ebenfalls stärker wuchs. Auch der wirtschaftliche Aufstieg weiterer Entwicklungsländer, die später

520 Siehe *Damro, Chad*, The Political Economy of Regional Trade Agreements, in *Bartels/Ortino* (Hrsg), *Regional trade agreements and the WTO legal system*, 2006, 23.

521 Konkret führt der Autor *Trost* dazu an: „*The resulting convoluted „spaghetti bowl“ of RTAs has meant that MFN (as a central tenet of WTO-GATT) has become the exception rather than the rule such that it is probably better described as the “least favoured nation” principle and, consequently, “matters profoundly to the future of the WTO.”* *Trost, Fred*, Reconciling Regional Trade Agreements with the most Favoured Nation Principle in WTO-GATT, *Macquarie Journal of Business Law*, 5, 2008/1, 43–45, 65.

Aus der Statistik zur Anzahl der in Kraft befindlichen RTAs (im Jahresverlauf) in der RTA-Datenbank ist ersichtlich, dass bis zum Jahr 1994 insgesamt nur 37 RTAs bei der WTO notifiziert wurden; im Jahr 2004 waren es insgesamt 122 und im Jahr 2014 bereits 263 notifizierte RTAs. Für das Jahr 2024 werden 373 in Kraft befindliche RTAs angezeigt; siehe *World Trade Organization*, RTAs currently in force (by year of entry into force), 1948-2024. Regional Trade Agreements Database, <https://rtais.wto.org/UI/charts.aspx>, veröffentlicht am 21.03.2024, abgefragt am 21.12.2024.

522 Beziüglich Regionenvergleich, siehe *World Trade Organization*, RTAs in force, participation by region. Regional Trade Agreements Database, <https://rtais.wto.org/UI/charts.aspx>, veröffentlicht am 21.03.2024, abgefragt am 21.12.2024.

als BRICS-Staaten⁵²³ bekannt wurden, habe den Welthandel bzw. die Verhandlungspositionen in den Jahren der Doha-Runde drastisch verändert.⁵²⁴

Im Vorfeld der WTO-Ministerialkonferenz in Cancún/Mexiko im Jahr 2003, die aufgrund von unvereinbaren Positionen in der Agrarpolitik scheiterte, sind fünf afrikanische Staaten der G20-Gruppe der Entwicklungsländer beigetreten, um ihre Position zu stärken.⁵²⁵ Zudem haben die afrikanischen Staaten eine bedeutende Rolle in der ACP- sowie in der LDC-Gruppe gespielt.⁵²⁶ Da die afrikanische Gruppe eine große Anzahl an sogenannten „*small and vulnerable countries*“ (SVEs) beinhaltet, setzten sie sich intensiv dafür ein, für die SVEs besondere Vorteile zu verhandeln. Afrika hat die WTO-Verhandlungsrunden seither stark beeinflusst. Im Bereich der plurilateralen Verhandlungen, die sich auf einzelne Bereiche und Probleme spezialisieren, spielt die afrikanische Gruppe gegenwärtig eine eher untergeordnete Rolle. Aus afrikanischer Perspektive werde dieser Wandel, weg von der Idee des „*single undertaking*“⁵²⁷ der Doha-Entwicklungs runde, hin zu plurilateralen Verhandlungen, als nachteilig betrachtet. Dies liege u.a. daran, dass die plurilateralen Verhandlungen von der ursprünglichen Entwicklungsidee der Doha-Runde, bei der die spezifischen Bedürfnisse von Entwicklungsländern im Vordergrund standen, abweichen. Zudem würden eher Themen behandelt werden, die im Interesse von wirtschaftlich starken Staaten liegen, wie z.B. das Verhandeln von Handelserleichterungen.

523 Die ursprünglichen BRICS-Staaten waren Brasilien, Russland, Indien, China und Südafrika. Mit 1. Jänner 2024 schlossen sich die Staaten Saudi-Arabien, Ägypten, Vereinigte Arabische Emirate, Iran und Äthiopien dem Zusammenschluss an. *Ré-daction Africanews, BRICS expansion: five countries join ranks*, in *Africanews*, 02.01.2024.

524 Der Autor führt dazu (unter Bezugnahme auf die WTO-Statistik) aus: “*A few data points illustrate these changes: China overtook Japan as the leading Asian exporter in 2004 and became the world's largest exporter in 2009 (overtaking the US in 2007 and Germany in 2009). The share of developing country exports in world trade grew from 26 percent in 1995 to 44 percent in 2014 while the share of developed economies exports in world trade declined from 70 percent to 52, during the same period.*” Ismail, F. A., Advancing Regional Integration in Africa through the Continental Free Trade Area (CFTA), *Law and Development Review*, 10, 2017/1, 123.

525 Die G20-Gruppe der Entwicklungsländer ist von der G2-Gruppe der wirtschaftlich stärksten Staaten zu unterscheiden.

526 Vgl. Ismail, F. A., Advancing Regional Integration in Africa through the Continental Free Trade Area (CFTA), *Law and Development Review*, 10, 2017/1, 125.

527 Siehe Fußnote 685.

gen⁵²⁸, wodurch es zu einer Marginalisierung der Interessenthemen von Entwicklungsländern käme.⁵²⁹ Im Interesse der Entwicklungsländer wäre so z.B. die Aufnahme des „*special and differential treatment*“-Prinzips als integrales und inhärentes Ziel des multilateralen Handelssystems und dessen rechtlich verbindliche Wirkung.⁵³⁰ Letztendlich sei hierzu allerdings auf den Konferenzen – nach zahlreichen Versuchen – kein Konsens erzielt worden und die Doha-Entwicklungsrounde scheiterte. Erschwerend sei hinzugekommen, dass die Verhandlungsrounden angesichts der neuen ökonomischen Weltordnung als obsolet angesehen werden würden.⁵³¹

Heute umfasst die WTO 166 Mitglieder, wobei in etwa 2/3 der WTO-Mitglieder Entwicklungsländer sind. Die Komoren und der asiatische Inselstaat Timor-Leste sind seit Ende August 2024 die beiden jüngsten Mitglieder der WTO.⁵³² Eritrea ist kein WTO-Mitgliedstaat und die Länder Algerien, Äthiopien, Äquatorialguinea, Libyen, São Tomé und Príncipe, Somalia, Sudan und Südsudan befinden sich mit Stand Dezember 2024 im WTO-Beitrittsprozess und genießen daher Beobachterstatus. Die Staaten Äquatorialguinea, Libyen, São Tomé und Príncipe und Somalia befinden sich noch am Anfang des Aufnahmeprozesses in die WTO. Dies bedeutet, dass eine Arbeitsgruppe gegründet wurde, die aber noch keine Treffen abgehalten hat. Der Südsudan befindet sich im multilateralen Verhandlungsprozess und hat Informationen zum nationalen Handelsregime sowie Handelsdaten vorgelegt. Äthiopien und der Sudan haben darüber

528 Das Übereinkommen über Handels erleichterungen („*Trade Facilitation Agreement*“) ist bislang das erste und einzige multilaterale Handelsabkommen, das seit der Gründung der WTO geschlossen wurde. Es ist seit dem Jahr 2017 in Kraft.

529 Vgl. *Ismail, F. A.*, Advancing Regional Integration in Africa through the Continental Free Trade Area (CFTA), *Law and Development Review*, 10, 2017/1, 124 f.; *Yanai, Akiko*, Rethinking Special and Differential Treatment in the WTO. IDE Discussion Paper No. 435, 4.

530 Vgl. *Yanai, Akiko*, Rethinking Special and Differential Treatment in the WTO. IDE Discussion Paper No. 435, 4.

531 Vgl. *Ismail, F. A.*, Advancing Regional Integration in Africa through the Continental Free Trade Area (CFTA), *Law and Development Review*, 10, 2017/1, 124 f.

532 Die multi- und bilateralen WTO-Beitrittsverhandlungen der Komoren wurden nach 17 Jahren abgeschlossen. Die WTO-Ministerialkonferenz hat den Beitritt der Komoren im Februar 2024 bestätigt. Der Inselstaat ist seit 21. August 2024 ein vollwertiges Mitglied der WTO. *World Trade Organization*, Current status of WTO accessions, https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/acc_status_e.htm, abgefragt am 22.12.2024.; *World Trade Organization*, Ministers approve WTO membership of Comoros and Timor-Leste at MC13, in *WTO News*, 26.02.2024.; Accession of Comoros (WT/MIN(24)/31, WT/L/1186).

hinaus in bilateralen Verhandlungen erste Zoll- und Servicezugeständnisse eingereicht. Algerien findet sich kurz vor dem Abschluss des multilateralen Verhandlungsprozesses; die bilateralen Verhandlungen laufen noch.⁵³³

1.2 Regelungen zur Durchbrechung des WTO-Prinzips der Meistbegünstigung

Die WTO-Bestimmungen sind für alle Mitgliedstaaten bindend und unterliegen einer rechtlichen Kontrolle.⁵³⁴ Das gesamte Handelssystem basiert auf dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung, der durch die Prinzipien der Meistbegünstigung („*Most-Favoured-Nation Principle*“, *MFN*)⁵³⁵ und der Inländerbehandlung („*National Treatment Principle*“, *NT*)⁵³⁶ sowie durch das Prinzip der Gegenseitigkeit („*reciprocity*“) Ausdruck findet. All‘ diese Prinzipien finden sich auch (zum Teil sogar strenger ausgestaltet) im AfCFTA-Warenhandelsprotokoll sowie im AfCFTA-Dachabkommen, das überhaupt inhaltlich stark an das WTO-Abkommen erinnert.

Das Meistbegünstigungsprinzip, das bereits seit dem Mittelalter ein fester Bestandteil der internationalen Beziehungen ist, ist gemäß Definition der UN-Völkerrechtskommission eine Vertragsbestimmung „*whereby a State undertakes an obligation towards another State to accord most-favoured-nation treatment in an agreed sphere of relations.*“⁵³⁷ Im Weiteren wird das Prinzip noch näher ausgeführt:

“*Most-favoured-nation treatment is treatment accorded by the granting State to the beneficiary State, or to persons or things in a determined*

533 Artikel XII des WTO-Dachabkommens beinhaltet die wesentliche Beitragsbestimmung. Demnach kann jeder Staat oder jedes gesonderte Zollgebiet, der bzw. das „*in der Wahrnehmung seiner Außenhandelsbeziehungen und hinsichtlich der übrigen im vorliegenden Abkommen und in den Multilateralen Handelsabkommen behandelten Angelegenheiten völlige Handlungsfreiheit besitzt*“, der WTO unter den Bedingungen beitreten, die zwischen ihm und der WTO vereinbart werden. Für einen Beitritt ist eine Zweidrittelmehrheit in der Ministerinnen- und Ministerkonferenz der WTO notwendig. Siehe Gesetzestext WTO-Dachabkommen, Art. XII.

534 Vgl. Steiner, Silke, Entwicklungsländer in der WTO, *Verfassung und Recht in Übersee: Law and Politics in Africa, Asia and Latin*, 41, 2008/3, 336 f.

535 WTO-GATT 1994, Art. I.

536 WTO-GATT 1994, Art. III.

537 *International Law Commission*, Yearbook of the International Law Commission: Draft Articles on most-favoured-nation clauses with commentaries. Report of the International Law Commission on its thirtieth session, Art. 4.

relationship with that State, not less favourable than treatment extended by the granting State to a third State or to persons or things in the same relationship with that third State.”⁵³⁸

Vereinfacht ausgedrückt besagt das MFN-Prinzip in Artikel I GATT, dass eine Handelserleichterung, die einem Handelspartner (= Staat) gewährt wurde, auch allen anderen Handelspartnern zugestanden werden muss.⁵³⁹ Eine wesentliche Ausnahme hiervon bilden – wie nachfolgend analysiert wird – RTAs, die von zahlreichen Ökonomen auch als „second best“ bzw. Alternative zum multilateralen Handel angesehen werden.⁵⁴⁰

Zusätzlich lassen sich aus dem MFN-Prinzip zahlreiche weitere Rechte, wie das Recht auf Gleichbehandlung oder das Recht auf freien Handelsverkehr ableiten.⁵⁴¹

Unter dem Inländerprinzip in Artikel III GATT wird verstanden, dass importierte Produkte gleichbehandelt werden müssen, wie gleiche oder gleichartige, heimische Produkte.⁵⁴² Die nationalen Gesetzgeber dürfen dementsprechend keine Regelungen erlassen, die importierte Güter oder Dienstleistungen gegenüber den Heimischen benachteiligen.⁵⁴³

538 *International Law Commission*, Yearbook of the International Law Commission: Draft Articles on most-favoured-nation clauses with commentaries. Report of the International Law Commission on its thirtieth session, Art. 5.

539 Freihandelszonen gehören zu den wenigen Ausnahmen dieses Prinzips. Siehe auch *World Trade Organization*, Principles of the trading system, https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact2_e.htm, abgefragt am 05.03.2021.

540 Die Erlaubnis zur Verabschiedung von regionalen Handelsabkommen wird auch – u.a. vom Wirtschaftswissenschaftler Paul Krugman – als „theory of the second best“ bzw. „half a loaf is better than none“ bezeichnet. Siehe hierzu Krugman, Paul, The Move Toward Free Trade Zones, *Economic Review*, 76, 1991/11, 14.; Bandera, Vladimir N., Free Trade Argument and the Theory of the second best, *KYKLOS International Review for Social Sciences*, 21, 1968/1. Diese Ansicht teilte der Ökonom Bergsten nicht. Er vertrat 1991 die Ansicht, dass RTAs keine Alternative darstellen würden, die Uruguay Runde erfolgreich sein werde und das Vertrauen in das GATT wieder zurückgewinnen werden könne; siehe hierzu Bergsten, Carl Fred, Commentary: The Move Toward Free Trade Zones, *Economic Review*, 76, 1991/11/12, 27.; Okoro, Agwu Sunday/Ujunwa, Augustine/Umar, Farida/Ukemenam, Angela, Does regional trade promote economic growth? Evidence from Economic Community of West African States (ECOWAS), *Journal of Economics and Development*, 22, 2020/1, 133.

541 Vgl. Gathii, James Thuo, African regional trade agreements as legal regimes, 2013, 96.

542 Siehe auch *World Trade Organization*, Principles of the trading system, https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact2_e.htm, abgefragt am 05.03.2021.

543 Vgl. Gathii, James Thuo, African regional trade agreements as legal regimes, 2013, 97.

Das Prinzip der Gegenseitigkeit legt fest, dass jegliche Zugeständnisse zwischen Handelspartnern gleichgewichtig und ausgewogen sein müssen.⁵⁴⁴

Das Welthandelsrecht sieht einige Ausnahmen von den genannten Prinzipien vor, die vor allem den schwächeren Volkswirtschaften zugutekommen sollen. Artikel XXIV GATT⁵⁴⁵ sowie die „*Enabling Clause*“ von 1979 werden als wesentliche Durchbrechung des MFN-Prinzips angesehen⁵⁴⁶ und werden in der akademischen Welt breit diskutiert.⁵⁴⁷

Artikel XXIV GATT erlaubt die Formation von regionalen Zusammenschlüssen und anerkennt die positiven Effekte des Handels, die durch eine enge Kooperation der Mitgliedstaaten erreicht werden können.⁵⁴⁸ Die Ausnahmebestimmung zielt darauf ab, Handelserleichterungen durch Handelsliberalisierungen nur innerhalb der teilnehmenden Staaten zu ermöglichen, ohne dabei gegen das MFN-Prinzip zu verstößen.⁵⁴⁹ Die „*Enabling*

544 Dieses Prinzip ist auch eines der Leitprinzipien der AfCFTA. Siehe so z.B. Art. 5 lit. i AfCFTA oder Art. 4 Abs. 3 AfCFTA Protocol on Trade in Goods. Prinzipiell gibt es aber eine Ausnahme für Entwicklungsländer.

545 Die Ausnahme ist auch in Artikel V GATS zu finden.

546 Weitere Ausnahmen sind u.a. Antidumping-Maßnahmen, das Verhängen von Ausgleichszöllen („*countervailing duties*“) oder Maßnahmen in Zusammenhang mit Artikel XX oder Artikel XXI GATT sowie Abkommen unter Artikel 6 Abs. 3 TBT-Abkommen oder unter Artikel 4 Abs. 2 SPS-Abkommen.

547 Siehe so in etwa *Islam, Md. Rizwanul/Alam, Shawkat*, Preferential trade agreements and the scope of GATT Article XXIV, GATS Article V and the enabling clause. An appraisal of GATT/WTO jurisprudence, *Netherlands International Law Review*, 56, 2009/1.; *Lee, Yong Shik*, Regional Trade Agreements in the WTO System. Potential Issues and Solutions, *Journal of East Asia and International Law*, 8, 2015/2.; *Park, Innwon/Park, Soonchan*, Best practices for regional trade agreements, *Review of World Economics*, 147, 2011/2.; *Schmahl, Stefanie*, "Enabling Clause" versus Meistbegünstigungsprinzip, *Archiv des Völkerrechts*, 42, 2004/4.; *Stamberger, Jennifer*, The Legality of Conditional Preferences to Developing Countries under the GATT Enabling Clause, *Chicago Journal of International Law*, 4, 2003/2.; *Steiner, Silke*, Entwicklungsländer in der WTO, *Verfassung und Recht in Übersee: Law and Politics in Africa, Asia and Latin*, 41, 2008/3.; *Trost, Fred*, Reconciling Regional Trade Agreements with the most Favoured Nation Principle in WTO-GATT, *Macquarie Journal of Business Law*, 5, 2008/1.

548 Vgl. *Gathii, James Thuo*, African regional trade agreements as legal regimes, 2013, 87.

549 Für umfassende Ausführungen, 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, 356.; *Trost, Fred*, Reconciling Regional Trade Agreements with the most Favoured Nation Principle in WTO-GATT, *Macquarie Journal of Business Law*, 5, 2008/1, 43.; *Cottier, Thomas/Foltea, Marina*, Constitutional Functions of the WTO and Regional Trade Agreements, in *Bartels/Ortino* (Hrsg), *Regional trade agreements and the WTO legal system*, 2006, 47 ff. Vor der Gründung des GATT

Clause“ erlaubt die Gründung präferenzieller Handelsabkommen zwischen Entwicklungsländern, ohne die Kriterien des Artikels XXIV GATT zu erfüllen.⁵⁵⁰

So erlaubt Artikel XXIV GATT in Absatz 5 iVm. Absatz 8 die Formation von RTAs unter spezifischen Voraussetzungen (*siehe nachfolgender Gesetzestext*).⁵⁵¹ Unterschieden wird zwischen Zollunionen, Freihandelszonen sowie interimistischen Abkommen.⁵⁵²

Da es sich bei der deutschen Version des GATT um eine Übersetzung und keine authentische Version im Sinne des Artikels 33 Wiener Vertragsrechtskonvention handelt, wird auszugsweise der englische Vertragstext des Artikels XXIV zitiert:

“5. Accordingly, the provisions of this Agreement shall not prevent, as between the territories of contracting parties, the formation of a customs union or of a free-trade area or the adoption of an interim agreement necessary for the formation of a customs union or of a free-trade area; Provided that:

- a. with respect to a **customs union**, or an interim agreement leading to a formation of a customs union, the duties and other regulations of

im Jahr 1947 wurden Zollunionen in der Regel durch bilaterale Vereinbarungen vom MFN-Prinzip ausgenommen.

550 Enabling Clause, para. 2 lit. c.

551 RTAs, welche die Kriterien des Artikels XXIV GATT erfüllen, sind zugleich auch kompatibel mit Artikel 41 der Wiener Vertragsrechtskonvention. Die Autoren Cottier und Foltea führen hierzu wie folgt aus: „*It is important to stress the supremacy of WTO law in this context. It differs from general international law. We recall again that international treaties, whatever their form, normally find themselves on the same level of hierarchy and their relationship is defined mainly by recourse to temporal criteria under Article 30 VCLT. The same is generally true of other sources of international law, in particular customary law. However, under the WTO as a multilateral treaty defining terms and conditions for the deviation of non-discriminatory rights and obligations, a constitutional and hierarchical relationship between WTO rules and RTAs emerges under Article 41 VCLT. RTAs are subject to the conditions of WTO law, in the same way as legislation, in a domestic context, is subject to the requirements of constitutional law. In the case of conflict and non-compliance with WTO law, RTAs need to cede. They are not on the same footing.*“ Siehe hierzu Cottier, Thomas/Foltea, Marina, Constitutional Functions of the WTO and Regional Trade Agreements, in Bartels/Ortino (Hrsg), Regional trade agreements and the WTO legal system, 2006, 56 f.

552 Aus wirtschaftsrechtlicher Sicht wird eine Einordnung nach dem Level der Integration innerhalb einer Gemeinschaft getroffen. Eine Freihandelszone kann sich zu einer Zollunion, diese wiederum zu einem gemeinsamen Markt und dieser zu einer Wirtschaftsunion entwickeln.

commerce imposed at the institution of any such union or interim agreement in respect of trade with contracting parties not parties to such union or agreement **shall not on the whole be higher or more restrictive than the general incidence of the duties and regulations of commerce applicable in the constituent territories prior to the formation of such union or the adoption of such interim agreement**, as the case may be;

- b. with respect to a **free-trade area**, or an interim agreement leading to the formation of a free-trade area, the duties and other regulations of commerce maintained in each of the constituent territories and applicable at the formation of such free-trade area or the adoption of such interim agreement to the trade of contracting parties not included in such area or not parties to such agreement **shall not be higher or more restrictive than the corresponding duties and other regulations of commerce existing in the same constituent territories prior to the formation of the free-trade area, or interim agreement as the case may be**; and
- c. any **interim agreement** referred to in sub-paragraphs (a) and (b) shall include a plan and schedule for the formation of such a customs union or of such a free-trade area **within a reasonable length of time**.⁵⁵³

“8. For the purposes of this Agreement:

- a. A **customs union** shall be understood to mean the **substitution of a single customs territory for two or more customs territories**, so that:
 - i. **duties and other restrictive regulations of commerce** (except, where necessary, those permitted under Articles XI, XII, XIII, XIV, XV and XX) **are eliminated** with respect to **substantially all the trade between the constituent territories** of the union or at least with respect to **substantially all the trade in products originating in such territories**, and,
 - ii. subject to the provisions of paragraph 9, substantially the same duties and other regulations of commerce are applied by each of the members of the union to the trade of territories not included in the union;
- b. A free-trade area shall be understood to mean a group of two or more customs territories in which the duties and other restrictive regulations

553 WTO-GATT 1994, Art. XXIV Abs. 5.

of commerce (except, where necessary, those permitted under Articles XI, XII, XIII, XIV, XV and XX) are eliminated on substantially all the trade between the constituent territories in products originating in such territories.”⁵⁵⁴

Unter einer Zollunion ist demnach die „Ersetzung zweier oder mehrerer Zollgebiete durch ein einheitliches Zollgebiet“ samt der Beseitigung von Zöllen und anderen Handelsbeschränkungen („*other (restrictive) regulations of commerce*“) in Bezug auf den Großteil des Warenhandels („*substantially all trade*“) zwischen den Handelspartnern zu verstehen. Dies bedeutet, dass die Mitglieder einer Zollunion zur schrittweisen Beseitigung der Zölle und weiterer Handelshemmnisse verpflichtet sind. Weiters müssen sie parallel dazu einen einheitlichen Zolltarif für den Handel mit Drittstaaten festlegen.⁵⁵⁵ Im Gegensatz dazu wird der Handel bei Errichtung einer Freihandelszone nur innerhalb der Gemeinschaft liberalisiert; die Mitgliedstaaten behalten weiterhin volle Autonomie bei der Gestaltung der Handelspolitik mit externen Staaten.⁵⁵⁶ Als interimistische Abkommen werden jene verstanden, die zur Gründung einer Zollunion oder einer Freihandelszone führen sollen.

Als alternative Möglichkeit der Durchbrechung des Meistbegünstigungsprinzip steht Entwicklungsländern auch die „*Enabling Clause*“ aus dem Jahr 1979, die heute Teil des GATT 1994 ist, zur Verfügung.⁵⁵⁷ Diese Ermäch-

554 WTO-GATT 1994, Art. XXIV Abs. 8.

555 WTO-GATT 1994, Art. XXIV Abs. 8 lit. a.

556 WTO-GATT 1994, Art. XXIV Abs. 8 lit. b.

557 Zur Entwicklung der „*Enabling Clause*“ wird festgehalten: Der Dekolonialisierungsprozess in den 1960er-Jahren führte dazu, dass sich Entwicklungsländer vermehrt im internationalen Handel einbrachten. Vor diesem Hintergrund wurde im Jahr 1964 die „*United Nations Conference on Trade and Development*“, in kurz UNCTAD, gegründet. Diese setzte sich für eine Sonderbehandlung von Entwicklungsländern auf Basis eines GSP ein. „*Unter dem System der Allgemeinen Präferenzen versteht man gemäß dem gleichnamigen Beschluss der Vertragsparteien vom 25. Juni 1971 die Einführung von „allgemeinen, nicht auf Gegenseitigkeit beruhenden und nichtdiskriminierenden Präferenzen zugunsten der Entwicklungsländer“.*“ Da diese Ausnahmeregelung nur eine Gültigkeit von zehn Jahren hatte, wurde 1979 die „*Enabling Clause*“, die das GSP übernahm, angenommen. Steiner, Silke, Entwicklungsländer in der WTO, *Verfassung und Recht in Übersee: Law and Politics in Africa, Asia and Latin*, 41, 2008/3, 338, Fn. 10.; Islam, Md. Rizwanul/Alam, Shawkat, Preferential trade agreements and the scope of GATT Article XXIV, GATS Article V and the enabling clause. An appraisal of GATT/WTO jurisprudence, *Netherlands International Law Review*, 56, 2009/1, 21.; Schmahl, Stefanie, "Enabling Clause" versus Meistbegünstigungsprinzip, *Archiv des Völkerrechts*, 42, 2004/4, 396 f. Siehe auch

tigungsklausel hat zur endgültigen Verankerung der „*special and differential treatment*“-Bestimmungen zur Förderung von Entwicklungsländern im GATT geführt.⁵⁵⁸ Die Klausel ermöglicht Entwicklungsländern u.a. den bevorzugten Marktzugang auf Basis eines „*Generalized System of Preference*“ (GSP). Sie lässt daher die einseitige Begünstigung von Entwicklungsländern zu, wobei andere Vertragsstaaten dadurch nicht in Schwierigkeiten gebracht werden dürfen.⁵⁵⁹ Zudem erlaubt sie die generelle Sonderbehandlung von LDCs sowie den Abschluss regionaler präferenzieller Abkommen.⁵⁶⁰ In Bezug auf den Abschluss von präferenziellen Handelsabkommen verlangt die „*Enabling Clause*“ im Gegensatz zu Artikel XXIV GATT keine „*substantially all trade*“-Voraussetzung. Darüber hinaus spricht sie nicht von der Abschaffung („*elimination*“) von Zöllen, sondern von einer „*reduction*“⁵⁶¹.

Erasmus, Gerhard, Can the AfCFTA evolve into a New Generation Partnership for Africa?. Trade Report No. S21TR01/2021, 4.; Marquet, Clément, Note on Decision on Differential and More Favourable Treatment, Reciprocity, and Fuller Participation of Developing Countries, 28th November 1979. L/4903, BISD 26S/203, https://www.researchgate.net/publication/323218592_Decision_on_Differential_and_More_Favourable_Treatment_Reciprocity_and_Fuller_Participation_of_Developing_Countries_28th_November_1979_L4903_BISD_26S203, veröffentlicht am 13.06.2017, abgefragt am 09.11.2024.; Benedek, Wolfgang, General Agreement on Tariffs and Trade (1947 and 1994), 2011, paras. 36-37.

558 Vgl. Steiner, Silke, Entwicklungsländer in der WTO, *Verfassung und Recht in Übersee: Law and Politics in Africa, Asia and Latin*, 41, 2008/3, 338.; Marquet, Clément, Note on Decision on Differential and More Favourable Treatment, Reciprocity, and Fuller Participation of Developing Countries, 28th November 1979. L/4903, BISD 26S/203, https://www.researchgate.net/publication/323218592_Decision_on_Differential_and_More_Favourable_Treatment_Reciprocity_and_Fuller_Participation_of_Developing_Countries_28th_November_1979_L4903_BISD_26S203, veröffentlicht am 13.06.2017, abgefragt am 09.11.2024.; Sommer, Lily/MacLeod, Jamie, How important is special and differential treatment for an inclusive AfCFTA?, in Luke/MacLeod (Hrsg), *Inclusive Trade in Africa. The African Continental Free Trade Area in Comparative Perspective*, 2019, 70.

559 Siehe Enabling Clause, para. 3 lit. a.; Trost, Fred, Reconciling Regional Trade Agreements with the most Favoured Nation Principle in WTO-GATT, *Macquarie Journal of Business Law*, 5, 2008/1, 53 f.

560 Siehe Enabling Clause, para. 2 lit. a-d.; Steiner, Silke, Entwicklungsländer in der WTO, *Verfassung und Recht in Übersee: Law and Politics in Africa, Asia and Latin*, 41, 2008/3, 338.

561 Enabling Clause, para. 2 lit. c.

1.3 Notifizierung der AfCFTA unter Artikel XXIV GATT oder der „Enabling Clause“

1.3.1 Kritische Auseinandersetzung mit den Notifizierungsalternativen

Der im Jahr 2006 verabschiedete Transparenzmechanismus⁵⁶² sowie Artikel XXIV Abs. 7 lit. a GATT (sowie § 2 lit. c der „Enabling Clause“ und Artikel V GATS) beinhalten die Notifizierungsbestimmungen von RTAs. Staaten, die mit dem Ziel des Abschlusses eines regionalen Handelsabkommens miteinander in Verhandlungen treten, sollten demnach das WTO-Sekretariat bereits in diesem Stadium über ihre Absichten informieren. Eine Notifizierung sollte nach dem Vertragstext zum frühestmöglichen Zeitpunkt stattfinden.⁵⁶³ Dabei ist anzugeben, unter welcher Bestimmung (FTA: Artikel XXIV Abs. 8 lit. b GATT, CU⁵⁶⁴: Artikel XXIV Abs. 8 lit. a GATT, EIA⁵⁶⁵: Artikel V GATS im Bereich des Dienstleistungshandels oder „Enabling Clause“) eine Notifizierung stattfinden soll.⁵⁶⁶ In der Praxis werden die Handelsabkommen entgegen der Bestimmung aber *ex post*, also nach ihrem Zustandekommen, notifiziert.⁵⁶⁷

Ein Blick in die online abrufbare RTA-Datenbank der WTO ergibt, dass der COMESA (1995), die WAEMU (1999), die CEMAC (1999) und die EAC (2000) im Hinblick auf den Handel mit Waren unter der „Enabling Clause“ notifiziert worden sind, währenddessen eine Notifizierung

562 Der WTO-Überprüfungsmechanismus in Bezug auf RTAs hat sich im Laufe der Zeit wesentlich verändert. Das zur Prüfung zuständige „Committee on Regional Trade Agreements“ wurde ursprünglich im Jahr 1996 eingerichtet. Seine Funktionen wurden in der „Transparency Decision“ im Jahr 2006 wesentlich verändert. Siehe Bartels, Lorand, ‘Interim agreements’ under Article XXIV GATT, *World Trade Review*, 8, 2009/2, 342 f.; WT/COMTD/W/271, 7.II.

563 Transparency Decision (WT/L/671), paras. 1 und 3.

564 CU = “Customs Union“.

565 EIA = “Economic Integration Agreement“.

566 Transparency Decision (WT/L/671), para. 4. Nach der Notifizierung sollte eine Arbeitsgruppe mit der Erarbeitung eines Reports zur Umsetzung betraut werden, siehe WTO-The Understanding, 7. Absatz 5 beinhaltet folgende Regelung: *“All notifications made under paragraph 7(a) of Article XXIV shall be examined by a working party in the light of the relevant provisions of GATT 1994 and of paragraph 1 of this Understanding. The working party shall submit a report to the Council for Trade in Goods on its findings in this regard. The Council for Trade in Goods may make such recommendations to Members as it deems appropriate.”*

567 Diese *ex post* Notifizierung führt zu zahlreichen Problemen, da die *ex ante* Überprüfung hinsichtlich der Kompatibilität mit den WTO-Bestimmungen im Vorhinein gänzlich wegfällt; siehe dazu auch später.

der SADC (2004), ECOWAS (2005) und SACU (2007) unter Art. XXIV GATT stattgefunden hat.⁵⁶⁸ Die Tabelle 5: *Überblick über die bei der WTO notifizierten intra-regionalen Abkommen in Afrika*, S. 412 ff. im Anhang beinhaltet den diesbezüglichen Überblick.

Mit Stand Dezember 2024 ist in der Datenbank keine Notifizierungen der AfCFTA ersichtlich, sodass davon ausgegangen wird, dass bisher keine Notifizierung stattgefunden hat.⁵⁶⁹ Aus rein vertragsrechtlicher WTO-Sicht ist dies, u.a. unter Heranziehung des Absatzes 3 „Transparency Decision“⁵⁷⁰, als Versäumnis anzusehen. Die Tatsache, dass in der AfCFTA Staaten Mitglieder sind, die nicht Teil der WTO sind, entschuldigt das Versäumnis nicht, denn Artikel 3 der Transparenzentscheidung legt fest, dass jedenfalls die WTO-Mitgliedstaaten die Verpflichtung zur Notifizierung trifft.⁵⁷¹ Auch das AfCFTA-Dachabkommen klärt in diesem Zusammenhang: „*State Parties shall, where applicable notify this Agreement to the WTO individually or collectively.*“⁵⁷²

Der Notifizierungsmitteilung an die WTO ist gleichzeitig eine Entscheidung über die Einordnung der AfCFTA als Freihandelszone nach Artikel XXIV GATT oder der „Enabling Clause“ anzufügen. Zusätzlich wäre eine Notifizierung als EIA nach Artikel V GATS notwendig, da das AfCFTA auch den Dienstleistungsbereich umfasst. Das bisherige Versäumnis ist zwar zu bemängeln, eröffnet aber gleichzeitig Spielraum zur Diskussion

568 Zudem sind die EAC sowie die SADC im Bereich des Dienstleistungshandels als EIA unter Artikel V GATS notifiziert. *World Trade Organization, RTAs currently in force (by year of entry into force), 1948-2024. Regional Trade Agreements Database*, <https://rtais.wto.org/UI/charts.aspx>, veröffentlicht am 21.03.2024, abgefragt am 21.12.2024.

569 Da in dieser Arbeit ein Fokus auf die AfCFTA gelegt wird und die acht RECs „nur“ als Grundbausteine der AfCFTA analysiert werden, beschränken sich die Analysen bezüglich Notifizierung auf das AfCFTA-Abkommen.

570 Transparency Decision (WT/L/671), para. 3. Der Text hierzu lautet: “*The required notification of an RTA by Members that are party to it shall take place as early as possible. As a rule, it will occur no later than directly following the parties' ratification of the RTA or any party's decision on application of the relevant parts of an agreement, and before the application of preferential treatment between the parties.*”

571 Aus der nachfolgenden Auflistung geht hervor, welche Länder zwar Teil der jeweiligen Gemeinschaft, aber keine WTO-Mitglieder sind:
AMU: Algerien, Libyen; IGAD: Äthiopien, Eritrea, Somalia, Sudan, Südsudan; ECCAS: Äquatorialguinea, São Tomé und Príncipe; CEN-SAD: Eritrea, Libyen, São Tomé und Príncipe, Somalia.

572 AfCFTA-Gründungsabkommen, Art. 26 Abs. 2.

über die künftige Art der Notifizierung. Der Fokus der nachfolgenden Ausführungen liegt auf dem Handel mit Waren.

Wie im vorherigen Unterkapitel ausgeführt, besteht der wesentliche Unterschied zwischen den Notifizierungsalternativen darin, dass die „*Enabling Clause*“ die sogenannte „*substantially all trade*“-Voraussetzung nicht verlangt und hinsichtlich der Beseitigung von Zöllen flexibler ist. Wohl aufgrund dieses erhöhten Gestaltungsspielraums haben sich die Staaten der ersten afrikanischen RTAs von 1995 bis 2000 für eine Notifizierung unter der „*Enabling Clause*“ entschieden. Abgesehen davon ist zu bedenken, dass Artikel XXIV GATT in einer Zeit verhandelt wurde, in der die meisten Entwicklungsländer unter kolonialer Herrschaft standen. Aus diesem Grund wurde damals nicht auf die unterschiedlichen Bedürfnisse von RTAs zwischen Entwicklungsländern und Industriestaaten eingegangen. Die GATT-Bestimmungen sind daher nicht im Sinne weniger starker Handelspartner ausgestaltet. Es wurde viel eher fälschlicherweise davon ausgegangen, dass alle Mitgliedstaaten eines RTAs annähernd das gleiche wirtschaftliche Level aufweisen. Das GATT richtete sich daher an Handelsarrangements zwischen Industrieländern und einer Kombination aus Industrie- und Entwicklungsländern. Artikel XXIV Abs. 8 GATT ist demnach so ausgestaltet, dass Handelsbeschränkungen auf einer stets reziproken Basis zwischen allen Mitgliedstaaten in Bezug auf „*substantially all trade*“ beseitigt werden müssen. Die Folge davon war bzw. ist, dass afrikanische Staaten im Falle einer Notifizierung unter Artikel XXIV GATT einen wirtschaftlichen Kollaps fürchteten bzw. fürchten, wenn sie sich dazu verpflichten, die Einfuhrzölle auf den Großteil der Waren aus Industriestaaten abzubauen. Dies röhrt auch daher, dass viele Staaten auf Zolleinnahmen angewiesen sind.⁵⁷³ Im Gegensatz dazu wurde die „*Enabling Clause*“ mit der Idee geschaffen, Entwicklungsländer zu fördern und auf ihre spezifischen Bedürfnisse einzugehen. Sie adressiert daher Entwicklungsländer untereinander. Auch aus diesem Grund wird in vielen Teilen Afrikas noch immer die „*Enabling Clause*“ präferiert.

Im Hinblick auf die (künftige) Notifizierung der kontinentalen AfCFTA stellt sich die Frage, welche Art geeignet(er) erscheint.

573 Vgl. Achach, Daniel O., Full Agreement or Interim Agreement? In Search of a Pathway for WTO Notification for the AfCFTA, <https://www.afronomicslaw.org/2020/07/13/full-agreement-or-interim-agreement-in-search-of-a-pathway-for-wto-notification-for-the-afcfta>, veröffentlicht am 13.07.2020, abgefragt am 18.03.2021.; Nwankwo, Chidebe Matthew/Ajibo, Collins Chikodili, Liberalizing Regional Trade Regimes Through AfCFTA: Challenges and Opportunities, *Journal of African Law*, 64, 2020/3, 304 f.

Das AfCFTA-Abkommen beinhaltet bereits umfassende Bestimmungen für den Handel zwischen afrikanischen Staaten mit unterschiedlicher wirtschaftlicher Entwicklung. Die flexible Ausgestaltung, darunter der Absatz zu „*Special and Differential Treatment*“ in Artikel 6 des AfCFTA-Warenhandelsprotokolls, sieht z.B. flexiblerer Regelungen und längere Umsetzungszeiträume für Staaten mit individuellen Bedürfnissen vor.⁵⁷⁴ Diese Regelungen, die insbesondere den LDCs zugutekommen, sollen daher bereits das wirtschaftliche Ungleichgewicht abfedern. Eine zusätzliche Absicherung der weniger entwickelten Staaten durch die „*Enabling Clause*“ erscheint nicht notwendig.

Zudem wird in Anbetracht der Tatsache, dass es für Afrika erstrebenswert ist, die höheren Ziele des GATT zu verfolgen, ein Rückgriff auf die weniger ambitionierte „*Enabling Clause*“ als nicht zielführend erachtet.⁵⁷⁵ Wie am Ende des Unterkapitels 1.3.3 *Argumente für die Einordnung der AfCFTA als interimistisches Abkommen*, S. 165 ff. dargelegt wird, stellt auch der mit der Notifizierung unter Artikel XXIV GATT verbundene Review-Mechanismus keine Hürde dar, die einen Rückgriff auf die „*Enabling Clause*“ rechtfertigen würde.

Ähnlich argumentiert auch der Autor *Simó*. Er teilt die Ansicht, dass die weniger strengen Anforderungen der „*Enabling Clause*“ kontraproduktiv für Entwicklungsländer seien, da diese in der Vergangenheit zum Abschluss mittelmäßiger RTAs veranlasst haben. *Simó* führt wie folgt aus:

“The test of compatibility of a GATT Article XXIV RTA is therefore rendered more stringent than one that applies to RTAs concluded under the Enabling Clause, which does not even distinguish between a FTA and a CU. While this may reasonably appear as an opportunity for developing countries, **too much reliance on flexibility has been decried in literature**. In effect, critics contend that the relaxation of Article XXIV requirements in the enabling clause has been **counterproductive in regulating developing countries’ RTAs and has directed them to conclude mediocre RTAs**.⁵⁷⁶

574 AfCFTA-Warenhandelsprotokoll, Art. 6. Siehe auch AfCFTA-Dienstleistungsprotokoll, Art. 7.

575 So auch *Park, Innwon/Park, Soonchan*, Best practices for regional trade agreements, *Review of World Economics*, 147, 2011/2, 265.

576 Vgl. *Simó, Regis Y.*, African Continental Economic Integration and the Multilateral Trading System. Questioning the Reliance on Differential Treatment, <https://www.afronomicslaw.org/2020/06/10/african-continental-economic-integration-and-th>

Ein weiteres Argument gegen eine Notifizierung unter der „*Enabling Clause*“ betrifft die Daseinsberechtigung der „*Enabling Clause*“ per se. *Gathii* führt an, dass Artikel XXIV GATT bereits die Gründung von Zoll- und Freihandelszonen vorsehe und ein weiterer, darüberhinausgehender Mechanismus daher überflüssig erscheine.⁵⁷⁷ Auch das WTO-Berufungsgremium („*Appellate Body*“) habe dieses Argument im Fall *US - Gasoline* – in anderem Kontext – aufgegriffen. Darin habe das Gremium unter Verweis auf die Wiener Vertragsrechtskonvention festgestellt, dass es nicht offenstehe, eine Interpretation zu wählen, die ganze Klauseln oder Absätze eines Vertrags überflüssig mache.⁵⁷⁸ Bezwifelt wird, dass das WTO-Berufungsgremium eine Ausdehnung dieser Schlussfolgerung auf die „*Enabling Clause*“ zulassen würde, da diese Teil des GATT 1994 und somit Teil des Welthandelsrechts ist. Der Ansatz ist zwar erwähnenswert, erscheint aber inhaltlich nicht zulässig zu sein.

Zusammengefasst erfolgt aus den zuvor genannten Überlegungen die Empfehlung, eine Notifizierung der AfCFTA unter Artikel XXIV GATT zu tätigen.⁵⁷⁹

1.3.2 Analyse der Rechtsfolgen einer Notifizierung unter Artikel XXIV GATT für die AfCFTA

Die Folge einer Notifizierung unter Artikel XXIV GATT ist, dass die Zölle und andere Handelsbeschränkungen („*other regulations of commerce*“) in Bezug auf den Großteil des Warenhandels abzuschaffen sind.

Unter „*other regulations of commerce*“ versteht das WTO-Panel jegliche Maßnahmen, die den Handel beeinflussen können. Im Fall *Turkey - Textiles* hat das WTO-Panel Beispiele genannt. Unter handelsbeschränkende Maßnahmen fallen demnach u.a. SPS-Maßnahmen, Zollwertermittlungsverfahren, Antidumping-Maßnahmen, TBTs sowie jegliche handelsbeschränkenden nationalen Vorschriften:

e-multilateral-trading-system-questioning-the-reliance-on-differential-treatment/, veröffentlicht am 10.06.2020, abgefragt am 08.12.2021.

577 Vgl. *Gathii, James Thuo*, African regional trade agreements as legal regimes, 2013, 127.

578 Siehe *WTO Appellate Body*, *US - Gasoline*, WT/DS2/AB/R, 23.

579 Den Autoren *Nwankwo* und *Ajibo* erscheine weder die eine noch die andere Notifizierungsvariante für die AfCFTA passend. Sie können beiden Optionen positive Aspekte abgewinnen. *Nwankwo, Chidebe Matthew/Ajibo, Collins Chikodili*, Liberalizing Regional Trade Regimes Through AfCFTA: Challenges and Opportunities, *Journal of African Law*, 64, 2020/3, 305.

“(...) While there is no agreed definition between Members as to the scope of this concept of “other regulations of commerce”, for our purposes, it is clear that this concept **includes quantitative restrictions**. More broadly, the ordinary meaning of the terms “other regulations of commerce” could be understood to include **any regulation having an impact on trade** (such as measures in the fields covered by WTO rules, e.g. sanitary and phytosanitary, customs valuation, anti-dumping, technical barriers to trade; as well as any other trade-related domestic regulation, e.g. environmental standards, export credit schemes). Given the dynamic nature of regional trade agreements, we consider that this is an **evolving concept**.⁵⁸⁰

Da die AfCFTA im Warenhandelsprotokoll die Beseitigung all‘ dieser handelsbeschränkenden Maßnahmen ausführlich adressiert, würden sich keine Konformitätsprobleme mit dem WTO-Recht ergeben. Zugleich müsste die AfCFTA durch die Notifizierung unter dem GATT keinerlei weitere Einschränkungen befürchten. Da auch die Ausnahmebestimmungen im AfCFTA-Regelwerk⁵⁸¹ nach dem GATT modelliert sind, dürfte es hier ebenso keine Konformitätsschwierigkeiten geben. Sobald eine handelsbeschränkende Maßnahme unter einen Ausnahmetest fällt, sind keine Konsequenzen zu fürchten.⁵⁸²

Artikel XXIV verlangt neben der Beseitigung von Zöllen und „*other (restrictive) regulations of commerce*“ nun auch, dass diese Hemmnisse auf „*substantially all trade*“ abgeschafft werden. Dem Vorhandensein dieser Voraussetzung im Rahmen der AfCFTA ist mehr Beachtung zu schenken. In einem ersten Schritt ist zu hinterfragen, was diese Begrifflichkeit überhaupt bedeutet, um anschließend klären zu können, ob die AfCFTA diese Voraussetzung erfüllt.

Die Terminologie „*substantially*“ suggeriert bereits, dass die Handelsstaaten einen gewissen Freiraum genießen, um einen spezifischen, nicht weiter definierten Handelsanteil außen vorzulassen. In der Veröffentlichung „*The Understanding*“ aus dem Jahr 1994, die zur Klärung fraglicher Aspekte des Artikels XXIV GATT beitragen hätte sollen, wurde paradoxeise nicht

580 WTO Panel, Turkey - Textiles, WT/DS34/R, 9.120.

Im Jahr 1996 gab die WTO ein Informationsblatt zu möglichen handelsbeschränkenden Regulierungen heraus, siehe WT/REG/W/6.

581 Siehe insbesondere AfCFTA-Warenhandelsprotokoll, Art. 24, 26, 27 und 28.

582 Handelsbeschränkungen auf Basis von den Artikel IX, XII, XIII, XIV, XV und XX GATT sind demnach erlaubt.

näher auf die Terminologie eingegangen. Aus der Präambel lässt sich lediglich ableiten, dass kein wesentlicher Handelssektor ausgeschlossen werden dürfe, um die Voraussetzung zu erfüllen.⁵⁸³ Fünf Jahre später hat sich schließlich das WTO-Berufungsgremium insbesondere im Fall *Turkey-Textiles* zur Klärung der Frage, was denn nun unter „substantially all trade“ zu verstehen ist, wie folgt geäußert:

“48. [...] Neither the GATT CONTRACTING PARTIES nor the WTO Members have ever reached an agreement on the interpretation of the term “substantially” in this provision. **It is clear, though, that “substantially all the trade” is not the same as *all the trade*, and also that “substantially all the trade” is something considerably more than merely *some of the trade*.**”⁵⁸⁴

Diese vage Interpretation hat zu Recht zu zahlreicher Kritik geführt und hinterlässt Rechtsunsicherheit. Das Gremium hat lediglich klargestellt, dass ein eher strengerer Maßstab herangezogen werden sollte. De facto gibt es jedoch bis heute keine aussagekräftige Definition für die Terminologie.

Im akademischen Diskurs existieren zwei Interpretationsbewegungen. Die quantitative Herangehensweise verlange spezifische Prozentsätze, im Regelfall zwischen 80 und 90 Prozent und erlaube den Ausschluss von ganzen Handelssektoren. Im Gegensatz dazu stehe die qualitative Theorie dafür ein, keinen Sektor vom Liberalisierungsprozess auszuschließen.⁵⁸⁵ Der qualitative Ansatz findet sich demnach auch in der Präambel vom „*The Understanding*“ wieder. Auch das GATS beinhaltet in Fußnote 1 zu Artikel V Abs. 1 lit. a einen Verweis darauf, dass kein Dienstleistungssektor ausgeschlossen werden darf.⁵⁸⁶

583 GATT-DSU, Präambel. Der relevante Passus in Bezug auf die “substantially all trade”-Voraussetzung lautet: “*Recognizing also that such contribution is increased if the elimination between the constituent territories of duties and other restrictive regulations of commerce extends to all trade, and diminished if any major sector of trade is excluded;*”.

584 WTO Appellate Body, Turkey - Textiles, WT/DS34/AB/R.

585 Vgl. Trost, Fred, Reconciling Regional Trade Agreements with the most Favoured Nation Principle in WTO-GATT, *Macquarie Journal of Business Law*, 5, 2008/1, 61.; Gathii, James Thuo, African regional trade agreements as legal regimes, 2013, 101 f.; Islam, Md. Rizwanul/Alam, Shawkat, Preferential trade agreements and the scope of GATT Article XXIV, GATS Article V and the enabling clause. An appraisal of GATT/WTO jurisprudence, *Netherlands International Law Review*, 56, 2009/1, 18 ff.

586 Die Fußnote lautet wie folgt: “[...]. In order to meet this condition, agreements should not provide for the **a priori exclusion of any mode of supply**.” Siehe auch Simo, Regis Y., Trade in Services in the African Continental Free Trade Area. Prospects,

Aufgrund der wörtlichen Auslegung wird jedenfalls dem qualitativen Ansatz gefolgt. Darüber hinaus erscheint aber auch die Anwendung eines prozentuellen Anteils im Sinne der Rechtssicherheit wichtig. Mit quantitativen Zahlenangaben können nämlich genaue Vorgaben z.B. zur Anzahl der zu liberalisierenden Zolltarifnummern gemacht werden. Somit erscheint ein Mix aus den beiden Theorien angebracht.

Das Abkommen der AfCFTA legt fest, dass die Zölle auf 90 Prozent der Zolltarifpositionen von nicht-sensiblen Gütern innerhalb von fünf Jahren aufzuheben sind. LDCs soll ein Zeitraum von zehn Jahren eingeräumt werden.⁵⁸⁷ Weitere sieben Prozent der Zolltarifpositionen können als sensible Güter ausgewiesen werden. Deren Zölle müssen binnen zehn Jahren bzw. im Falle von LDCs binnen 13 Jahren aufgehoben werden. Drei Prozent der Zolltarifpositionen können von der Handelsliberalisierung ausgeschlossen werden, wobei deren Handelsvolumen nicht mehr als zehn Prozent des Gesamthandelsvolumens ausmachen darf.⁵⁸⁸ Nach der Ministerialrichtlinie vom 10. Oktober 2021 hat der Zeitraum zur Beseitigung der Zölle am 1. Jänner 2021 begonnen.⁵⁸⁹

Da die Zölle auf insgesamt 97 Prozent der Zolltarifpositionen aufgehoben werden müssen, ist die quantitative Schwelle der „*substantially all trade*“-Voraussetzung zweifellos erfüllt. Die Limitierung der exkludierten Güter auf nicht mehr als zehn Prozent des Handelsvolumens kommt dem qualitativen Ansatz gleich. Nach einer Erhebung aus dem Jahr 2020 sei der intra-afrikanische Handel nämlich stark konzentriert. 74 Prozent der intra-afrikanischen Importe seien auf nur ein Prozent der Zolltarifnummern zurückzuführen.⁵⁹⁰ Ohne dieser entsprechenden Regelung hätte der

Challenges an WTO Compatibility, *Journal of International Economic Law*, 23, 2020/1, 88, 89.

587 Bezuglich Ausführungen zu einer ursprünglich längeren Übergangsfrist für die G6-Länder, siehe Fußnote 383.

588 Siehe auch Ausführungen im Unterkapitel 1.3 *Langwierige Verhandlungsphasen*, S. 99 ff. im dritten Abschnitt sowie Hartzenberg, Trudi, The African Continental Free Trade Area Agreement - what is expected of LDCs in terms of trade liberalisation?, <https://www.un.org/ldcportal/content/african-continental-free-trade-area-agreement-what-expected-ldcst-terms-trade-liberalisation>, abgefragt am 20.12.2022.; Assembly/AU/Dec.714(XXXII), paras. 4, 5.; Assembly/AU/4(XXXII), para. 8.

589 AfCFTA/COM/7/DIRECTIVE/FINAL, para. 11.

590 Vgl. Maliszewska, Maryla/Ruta, Michele, The African Continental Free Trade Area. Economic and Distributional Effects, 15.; Luke, David, Making the case for the African Continental Free Trade Area, in Luke/MacLeod (Hrsg), Inclusive Trade in Africa. The African Continental Free Trade Area in Comparative Perspective, 2019, 5.

Ausschluss von nur einem Prozent der Zolltarifnummern dazu führen können, dass ein Großteil des Handels nicht liberalisiert werden müsste. Im Umkehrschluss führt die Regelung dazu, dass in der Praxis kein Sektor vom Liberalisierungsprozess ausgeschlossen werden kann.

Dennoch sind jegliche Ausschlusslisten kritisch zu betrachten, da sie oftmals als Schutzmaßnahme gegen günstigere Importe aus den Nachbarländern eingesetzt werden.

1.3.3 Argumente für die Einordnung der AfCFTA als interimistisches Abkommen

Nachdem die Art der Notifizierung im vorherigen Unterkapitel erklärt worden ist, ist in einem nächsten Schritt zu untersuchen, ob die AfCFTA als interimistisches oder „volles“ Abkommen im Sinne des Artikels XXIV GATT zu bewerten ist.

Die Charakteristika von interimistischen Abkommen, im Gegensatz zu „vollen“ Abkommen, sind bereits umfassend analysiert worden. Als vollständige Abkommen werden – gemäß Artikel XXIV Abs. 8 GATT – Handelsarrangements bezeichnet, in denen die Zölle und andere beschränkenden Maßnahmen bereits beseitigt sind („*are eliminated on substantially all trade*“). Im Gegensatz dazu werden interimistische Abkommen in Artikel XXIV Abs. 5 GATT als notwendige Voraussetzung für die Gründung von Handelsarrangements definiert („*necessary for the formation*“). Dem Wortlaut zufolge sind daher nur solche Abkommen als „volle“ Abkommen zu bewerten, die bereits vollständig im Sinne des Absatzes 8 implementiert sind. Jegliche Abkommen, die noch nicht implementiert sind bzw. die Legaldefinition des Absatzes 8 nicht erfüllen, sind nach aktuellem Verständnis demnach als interimistische Abkommen anzusehen.⁵⁹¹

Die terminologische Differenzierung findet allerdings in der Praxis keinerlei Beachtung, da die Außenwirkung von interimistischen und „vollen“ Abkommen ident ist: Artikel XXIV Abs. 5 lit. a und b sehen nämlich für beide Stadien vor, dass die durch den Vertrag eingeführten Regelungen

591 So auch Achach, Daniel O., Full Agreement or Interim Agreement? In Search of a Pathway for WTO Notification for the AfCFTA, <https://www.afronomicslaw.org/2020/07/13/full-agreement-or-interim-agreement-in-search-of-a-pathway-for-wto-notification-for-the-afcfta>, veröffentlicht am 13.07.2020, abgefragt am 18.03.2021.; Bartels, Lorand, ‘Interim agreements’ under Article XXIV GATT, *World Trade Review*, 8, 2009/2, 340.

nicht einschränkender sein dürfen als die Bestimmungen, die vor der Bildung der Handelsgemeinschaft bzw. vor dem Abschluss einer interimistischen Vereinbarung bestanden haben (= externe Bedingung). Die Folge davon ist, dass interimistische und volle Abkommen fälschlicherweise auf die gleiche Ebene gestellt werden.

Dabei unterscheiden sie sich hinsichtlich ihrer internen Bedingung. Dem Wortlaut von Artikel XXIV Abs. 5 lit. c GATT zufolge bedarf nämlich „*jede vorläufige Vereinbarung im Sinne der Absätze a und b einen Plan und ein Programm für die binnen einer angemessenen Frist durchzuführende Bildung einer solchen Zollunion oder Errichtung einer solchen Freihandelszone*“.⁵⁹² Interimistische Abkommen müssten dem Gesetz zufolge daher zusätzlich einen Umsetzungsplan bzw. ein Programm beinhalten. Als angemessene Frist („*reasonable length/period of time*“) zur Bildung des Handelsregimes wird in Absatz 3 „*The Understanding*“ eine Periode von bis zu zehn Jahren angesehen, wobei Ausnahmen bzw. Sonderfälle möglich sind.⁵⁹³

Bereits aufgrund des Umstandes, dass das Abkommen der AfCFTA nicht vollständig implementiert ist, sondern erst im Laufe der – im vorherigen Unterkapitel – genannten Übergangsfristen die Zolltarife aufzuheben sind, handelt es sich nicht um ein „volles“ Abkommen. Die vertragsrechtlich korrekte Herangehensweise wäre daher eine Notifizierung der AfCFTA als interimistisches Abkommen.⁵⁹⁴

Die Konsequenz davon wiederum wäre, dass es in Umsetzung des Artikels XXIV Abs. 5 lit. c GATT eines Plans und eines Programms zur Gründung der Freihandelszone bedürfe. Derzeit verfügt die AfCFTA nur über einen Zeitplan zur Beseitigung der Zolltarife und Handelshemmnisse.

592 WTO-GATT 1994, Art. XXIV Abs. 5 lit. c.

593 WTO-The Understanding, Abs. 3.; Bartels, Lorand, ‘Interim agreements’ under Article XXIV GATT, *World Trade Review*, 8, 2009/2, 340 f.; Achach, Daniel O., Full Agreement or Interim Agreement? In Search of a Pathway for WTO Notification for the AfCFTA, <https://www.afronomicslaw.org/2020/07/13/full-agreement-or-interim-agreement-in-search-of-a-pathway-for-wto-notification-for-the-afcfta>, veröffentlicht am 13.07.2020, abgefragt am 18.03.2021.

Nach Absatz 3 „*The Understanding*“ sind in besonderen Fällen auch längere Fristen möglichen.

594 Der Autor Simo teilt diese Einschätzung und ergänzt, dass eine Notifizierung der AfCFTA als „volles“ Abkommen zu ehrgeizig erscheine; siehe Simo, Regis Y., African Continental Economic Integration and the Multilateral Trading System. Questioning the Reliance on Differential Treatment, <https://www.afronomicslaw.org/2020/06/10/african-continental-economic-integration-and-the-multilateral-trading-system-questioning-the-reliance-on-differential-treatment/>, veröffentlicht am 10.06.2020, abgefragt am 08.12.2021.

Demnach müssten noch ein konkreter AfCFTA-Umsetzungsplan sowie ein Programm vorgelegt werden.

Die Frage, ob die bisher vorliegenden AfCFTA-Übergangsfristen auch „angemessen“ sind, wird bejaht, obwohl die im „*The Understanding*“ vorgesehene zehn-Jahresgrenze überschritten wird: LDCs wird im Hinblick auf die Beseitigung von Zöllen auf sensible Güter eine 13-jährige Frist eingeräumt. Eine Verkürzung der ohnedies schon für afrikanische LDCs als knapp angesehenen Frist erscheint kontraproduktiv. Schließlich zeigt die wirtschaftliche Integrationsgeschichte der RECs, auf die im fünften Abschnitt näher eingegangen wird, dass es umso schwieriger ist, die vorgegebenen Zeiträume zur Handelsliberalisierung einzuhalten, umso mehr Länder an einem RTA teilnehmen und umso unterschiedlicher deren Entwicklungsstand ist.

Auch wenn aus vertragsrechtlicher Sicht eine Notifizierung als interimistisches Abkommen befürwortet wird, scheint diese in der Praxis äußerst unrealistisch zu sein. Tatsächlich werden weltweit gesehen nämlich Handelsabkommen, welche die formalen Erfordernisse nicht erfüllen, ebenso als „volle“ Abkommen notifiziert. Seit dem Jahr 1995 sei kein RTA als interimistisches Abkommen bei der WTO notifiziert worden, obwohl de facto kein einziges Abkommen von Anfang an alle formellen Voraussetzungen für eine Zollunion oder Freihandelszone erfüllt habe. Da der Transparenzmechanismus aus dem Jahr 2006 keine Bezugnahme auf interimistische Abkommen beinhaltet, scheint diese Praxis von Seiten der WTO bzw. der internationalen Staatengemeinschaft akzeptiert zu werden.⁵⁹⁵

Die negative Folge davon ist, dass der im GATT vorgesehene Überprüfungsmechanismus wegfällt. Nach diesem könnten die WTO-Mitgliedstaaten Empfehlungen zur Umsetzung von interimistischen Abkommen aussprechen, wenn sie zur Auffassung gelangen, „*dass diese Vereinbarung wahrscheinlich [„is likely“] nicht innerhalb der von den teilnehmenden Parteien vorgesehenen Zeitspanne zur Bildung einer Zollunion oder einer Freihandelszone führen wird oder, dass die Zeitspanne nicht angemessen*“⁵⁹⁶ sei. Diese Regelung wird im Weiteren durch Absatz 10 „*The Understanding*“ verschärft. Demnach wären die Vertragsstaaten des interimistischen Abkommens zur Handlung verpflichtet und müssten den Empfehlungen Folge

595 Vgl. Bartels, Lorand, ‘Interim agreements’ under Article XXIV GATT, *World Trade Review*, 8, 2009/2, 344 f.

596 WTO-GATT 1994, Art. XXIV Abs. 7 lit. b.

leisten.⁵⁹⁷ Auf diese Weise könnte Druck zur Umsetzung der Vertragsinhalte ausgeübt werden.

Eine sofortige Notifizierung als „volles“ anstatt als interimistisches Abkommen stellt daher de facto eine Umgehung des Empfehlungsmechanismus dar.⁵⁹⁸

Anstelle des ausführlichen Überprüfungsmechanismus für interimistische Verträge tritt der Review-Prozess für „volle“ Abkommen nach Artikel XXIV Abs. 7 lit. a GATT. Dieser ist durch die „Transparency Decision“ wesentlich abgeändert worden.⁵⁹⁹ Die Vertragsstaaten sind nach dem Transparenzmechanismus lediglich zur umfassenden Bereitstellung von Daten verpflichtet.⁶⁰⁰ Entwicklungsländer müssen die nachfolgenden Informationen in Bezug auf den Handel mit Waren innerhalb einer Frist von 20 Wochen⁶⁰¹ an die WTO übermitteln:

“2. [...]: (a) **Tariff concessions** under the agreement:

- (i) a full listing of each party's preferential duties applied in the year of entry into force of the agreement; and
- (ii) when the agreement is to be implemented by stages, a full listing of each party's preferential duties to be applied over the transition period.

(b) **MFN duty rates:**

597 WTO-GATT 1994, Art. XXIV Abs. 7 lit. b.; WTO-The Understanding, Abs. 10. Artikel XXIV Abs. 7 lit. c sieht darüber hinaus eine Mitteilungspflicht über „wesentliche Änderungen“ des Planes oder des Programmes vor, wenn diese geeignet erscheinen, die Gründung der Zollunion oder der Freihandelszone zu verzögern.

598 So im Ergebnis auch Achach, Daniel O., Full Agreement or Interim Agreement? In Search of a Pathway for WTO Notification for the AfCFTA, <https://www.africanicslaw.org/2020/07/13/full-agreement-or-interim-agreement-in-search-of-a-pathway-for-wto-notification-for-the-afcfta>, veröffentlicht am 13.07.2020, abgefragt am 18.03.2021.; Bartels, Lorand, 'Interim agreements' under Article XXIV GATT, *World Trade Review*, 8, 2009/2, 345.

599 Die mit Absatz 7 „The Understanding“ eingeführte inhaltliche Überprüfung durch eine Arbeitsgruppe wurde durch den Transparenzmechanismus de facto beseitigt. Ursprünglich war eine ausführliche Berichtslegung durch eine Arbeitsgruppe an den „Council for Trade in Goods“ vorgesehen. Dieser hätte anschließend Empfehlungen an die Vertragsstaaten des Abkommens aussprechen können. Siehe WTO-The Understanding, Abs. 7.

600 Transparency Decision (WT/L/671), para. 7 lit. a iVm. para. 8.

601 Für Staaten, die keine Entwicklungsländer sind, ist eine Frist von 10 Wochen vorgesehen.

- (i) a full tariff listing of each RTA party's MFN duties applied on the year of entry into force of the agreement; and
- (ii) a full tariff listing of each RTA party's MFN duties applied on the year preceding the entry into force of the agreement.
- (c) Where applicable, **other data** (e.g., preferential margins, tariff-rate quotas, seasonal restrictions, special safeguards and, if available, ad valorem equivalents for non-ad valorem duties).
- (d) Product-specific **preferential rules of origin**⁶⁰² as defined in the agreement.
- (e) [...].⁶⁰³

Auf Basis dieser Informationen muss das WTO-Sekretariat anschließend einen Sachbericht verfassen.⁶⁰⁴ Eine inhaltliche Überprüfung im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit Artikel XXIV GATT finde allerdings nicht statt. Hierfür werde auf den Streitbeilegungsmechanismus verwiesen.⁶⁰⁵

Kurzum sollte das Versäumnis der Nicht-Notifizierung bei der WTO schnellstmöglich nachgeholt werden. Diese Notifizierung würde eine Art Oberaufsicht durch die WTO gewährleisten und erscheint insbesondere im Hinblick auf die vergangenen, gescheiterten Versuche der intra-afrikanischen wirtschaftlichen Integration wünschenswert.

Prinzipiell wird eine Notifizierung der AfCFTA als interimistisches Abkommen samt Umsetzungsplan und -programm im Sinne des Artikels XXIV Abs. 5 lit. c GATT befürwortet. Aufgrund des generellen Wandels, jegliche RTAs als „volle“ Abkommen zu notifizieren, ist auch diese Vorgehensweise vertretbar. Negativ bewertet wird in diesem Zusammenhang

602 Durch diese explizite Nennung von „*preferential rules of origin*“ im Transparenzmechanismus wird klargestellt, dass Ursprungsregeln nicht als „*other regulations of commerce*“ im Sinne des Artikels XXIV Abs. 5 GATT zu verstehen sind. Angesichts der Tatsache, dass Ursprungsregeln benötigt werden, um eine Einordnung treffen zu können, ob eine Ware überhaupt von präferenziellem Handel profitiert, werden diese als notwendige Voraussetzung für präferenziellen Handel angesehen. Siehe auch *Lee, Yong Shik*, Regional Trade Agreements in the WTO System. Potential Issues and Solutions, *Journal of East Asia and International Law*, 8, 2015/2, 361.

Es gibt jedoch auch Autorinnen und Autoren, die eine gegensätzliche Ansicht vertreten, siehe z.B. *Rivas, José Antonio*, Do Rules of Origin in Free Trade Agreements Comply with Article XXIV GATT?, in *Bartels/Ortino* (Hrsg), Regional trade agreements and the WTO legal system, 2006, 152 ff.

603 Transparency Decision (WT/L/671) - Annex: Submission of Data, para. 2.

604 Transparency Decision (WT/L/671), para. 7 lit. b iVm. para. 9.

605 Vgl. *Bartels, Lorand*, 'Interim agreements' under Article XXIV GATT, *World Trade Review*, 8, 2009/2, 343.

allerdings der vereinfachte, formale Review-Mechanismus, der sich de facto nur auf einen Tatsachenbericht bzw. eine Zusammenfassung der bereitgestellten Informationen beschränkt.

2 Afrikanische RTAs – flexible Instrumente der Kooperation

2.1 Bestimmungen zur Flexibilität und welche Länder davon profitieren

2.1.1 „special and differential treatment“ im Sinne der WTO

Da in der Vergangenheit die zahlreichen Fristen der Integrationsabkommen in vielen Regionen Afrikas nahezu ergebnislos verstrichen sind und die wirtschaftliche Integration in weiten Teilen Afrikas wenig fortgeschritten ist, entsteht der Eindruck, als ob die RTAs laxe, unverbindliche Verträge seien. Dies ist jedoch auf die spezifische Charakteristik der Flexibilität, durch welche die afrikanischen RTAs definiert werden, zurückzuführen. Die Flexibilität, die auch als Leitprinzip „flexibility and special and differential treatment“ im AfCFTA-Dachabkommen verankert ist⁶⁰⁶, erlaubt in vielen Bereichen ein (einseitiges) Abweichen von den Regelungen, wobei es ganz unterschiedliche Stellschrauben gibt, an denen gedreht werden kann. Im Warenhandelsprotokoll werden z.B. längere Umsetzungsfristen genannt und angeführt, dass Erleichterungen unter Anwendung des Flexibilitätsprinzips anlassbezogen gewährt werden können.⁶⁰⁷ Diese Erleichterungen

606 AfCFTA-Gründungsabkommen, Art. 5 lit. d.

607 AfCFTA-Warenhandelsprotokoll, Art. 6. *“In conformity with the objective of the AfCFTA in ensuring comprehensive and mutually beneficial trade in goods, State Parties shall, provide flexibilities to other State Parties at different levels of economic development or that have individual specificities as recognised by other State Parties. These flexibilities shall include, among others, special consideration and an additional transition period in the implementation of this Agreement, on a case by case basis.”*

AfCFTA-Dienstleistungsprotokoll, Art. 7. *“In order to ensure increased and beneficial participation in trade in services by all parties, State Parties shall:*

(a) provide special consideration to the progressive liberalisation of service sectors commitments and modes of supply which will promote critical sectors of growth, social and sustainable economic development;

(b) take into account the challenges that may be encountered by State Parties and may grant flexibilities such as transitional periods, within the framework of action plans, on a case by case basis, to accommodate special economic situations and

bzw. Ausnahmen zielen u.a. darauf ab, junge Industrien zu schützen,⁶⁰⁸ die Landwirtschaft zu fördern, Ernährungssicherheit zu garantieren oder lokale Produktionen zu fördern.⁶⁰⁹

Das Prinzip ist angelehnt an die im WTO-Recht bestehenden Regelungen zum „*special and differential treatment*“⁶¹⁰ zur Förderung von Entwicklungsländern. Da es im WTO-Recht keine Definition für den Status als Entwicklungsland gibt und sich Staaten selbst als solche erklären können, ist der Kreis der begünstigten Länder sehr breit gefasst (von den Vereinten Nationen werden nur die Kriterien für die Einordnung als LDCs vorgegeben).⁶¹¹

Die Logik hinter der Sonderbehandlung beruhe auf dem Grundsatz, dass einheitliche, multilaterale Rechte und Pflichten in einer heterogenen Staatengemeinschaft nie dem besten Interesse aller Parteien dienen können.⁶¹² Unter der Prämisse, dass Gleichbehandlung keine Gleichheit sicherstellen

development, trade and financial needs in implementing this Protocol for the establishment of an integrated and liberalised single market for trade in services; and (c) accord special consideration to the provision of technical assistance and capacity-building through continental support programmes.”

608 Siehe hierzu auch AfCFTA-Warenhandelsprotokoll, Art. 24.

609 Vgl. Sommer, *Lily/MacLeod, Jamie*, How important is special and differential treatment for an inclusive AfCFTA?, in *Luke/MacLeod* (Hrsg), Inclusive Trade in Africa. The African Continental Free Trade Area in Comparative Perspective, 2019, 70.

610 Im Gründungsjahr des GATT 1947 wurde kein Bezug auf Entwicklungsländer genommen. Regelungen zur „besonderen und differenzierten Behandlung“ von Entwicklungsländern fanden erst Jahre später Einzug in das WTO-Regelwerk. Gemäß einer WTO-Aussendung von März 2023 befinden sich in allen WTO-Abkommen insgesamt 157 solcher Bestimmungen, darunter 25 im GATT, 13 im GATS und 11 im DSU. Zudem wurde im Jahr 2013 im Rahmen der Bali Ministerinnen- und Ministerkonferenz die Entscheidung gefällt, einen Überwachungsmechanismus zur Analyse und Umsetzung der Bestimmungen einzuführen. Bisher wurde dieser Mechanismus allerdings noch nicht in Anspruch genommen. *World Trade Organization, Special and differential treatment provisions*, https://www.wto.org/english/tratop_e/d_evel_e/dev_special_differential_provisions_e.htm, abgefragt am 05.08.2024.; Onyejekwe, *Chisa/Ekhator, Eghosa*, AfCFTA and lex mercatoria: reconceptualising international trade law in Africa, *Commonwealth Law Bulletin*, 47, 2021/1, 104–105.; WT/COMTD/W/271, 4 ff.; Steiner, *Silke*, Entwicklungsländer in der WTO, *Verfassung und Recht in Übersee: Law and Politics in Africa, Asia and Latin*, 41, 2008/3, 336.

611 So auch Yanai, *Akiko*, Rethinking Special and Differential Treatment in the WTO. IDE Discussion Paper No. 435, 5.

Bezüglich eines Überblicks über die afrikanischen LDCs, siehe Fußnote 71.

612 Vgl. Keck, *Alexander/Low, Patrick*, Special and Differential Treatment in the WTO: Why, When and How?. Staff Working Paper ERSD-2004-03, 3.

könne, sei daher eine ungleiche Behandlung erforderlich, um die Ungleichheiten zu korrigieren.⁶¹³

Die Sonder- und Vorzugsbehandlung von Entwicklungsländern umfasst nach einer Auflistung des WTO-Sekretariats Erleichterungen in den nachfolgenden sechs Kategorien:

1. Bestimmungen zur Verbesserung der Handelsmöglichkeiten von Entwicklungsländern
2. Bestimmungen zum Schutz der Interessen von Entwicklungsländern
3. Flexibilität bei Zugeständnissen, bei Handlungen und bei politischen Maßnahmen
4. Übergangsfristen
5. Technische Hilfe
6. Bestimmungen in Bezug auf LDC-Mitglieder⁶¹⁴

Die Regelungen sind im WTO-Vertragswerk in zahlreichen Normen zu finden; im GATT befinden sie sich z.B. in den Artikeln XVIII, XXXVII und XXXVIII. Zudem wird Entwicklungsländern nach Artikel II GATT generell eine längere Umsetzungsfrist zur Beseitigung von Zöllen gewährt. Alle Mitgliedstaaten, die bei der Herabsetzung der Zölle in Schwierigkeiten geraten, können zusätzlich ihre eingebrochenen Zollzugeständnisse neu verhandeln.⁶¹⁵ Seit der Gründung der WTO haben 29 Mitgliedstaaten, darunter 18 Entwicklungsländer und drei LDCs, von diesem Recht der erneuten Verhandlungen Gebrauch gemacht.⁶¹⁶

2.1.2 Analyse der Anspruchsberechtigung der „flexibility and special and differential treatment“-Bestimmungen im Sinne der AfCFTA

Im afrikanischen Kontext bedarf es nun einer gesonderten Betrachtung der Regelungen zu „flexibility and special and differential treatment“, da die AfCFTA ein rein afrikanisches Projekt darstellt und alle afrikanischen Länder (bis auf Südafrika, das als Schwellenland kategorisiert wird) als

613 Vgl. Yanai, Akiko, Rethinking Special and Differential Treatment in the WTO. IDE Discussion Paper No. 435, 1.

614 WT/COMTD/W/271, 1.5.; WT/COMTD/W/196, 1.6. Übersetzung angelehnt an Steiner, Silke, Entwicklungsländer in der WTO, *Verfassung und Recht in Übersee: Law and Politics in Africa, Asia and Latin*, 41, 2008/3, 343.

615 WTO-GATT 1994, Art. XXVIII.

616 WT/COMTD/W/271, 2.2.

Entwicklungsländer oder LDCs eingestuft sind. Aus dem AfCFTA-Abkommen geht nicht hervor, *für welche afrikanischen Staaten die Regelungen zur Sonder- und Vorzugsbehandlung tatsächlich Geltung haben sollen*. Im AfCFTA-Warenhandelsprotokoll wird lediglich angeführt, dass Staaten auf unterschiedlichem – gemeint ist wohl „niedrigerem“ – Entwicklungsniveau („*different levels of economic development*“) *oder* mit besonderen (von anderen Staaten anerkannten) Bedürfnissen („*have individual specificities as recognised by other State Parties*“), mehr Spielraum einzuräumen ist.⁶¹⁷

Auf den ersten Blick erscheint naheliegend, dass Erleichterungen besonders den 32 afrikanischen LDCs⁶¹⁸ zugutekommen sollen. Dies wäre auch im Einklang mit dem WTO-„Waiver“ über „*Preferential Tariff Treatment for Least-Developed Countries*“, der Entwicklungsländern die präferentielle Behandlung von Waren aus LDCs gewährt.⁶¹⁹ Zahlreiche Gegenstimmen – darunter die wirtschaftlich stärkeren Staaten Ägypten, Kenia, Nigeria und Südafrika – argumentieren jedoch, dass die Klassifizierung der LDCs im multilateralen, globalen UN-Kontext – außerhalb von Afrika – vorgenommen worden und daher nicht im Rahmen der AfCFTA anwendbar sei. Sie bringen vor, dass für die Kategorisierung in Afrika nicht vordergründig unterschiedliche Entwicklungsniveaus relevant seien, sondern es um die Herausforderungen gehe, die alle afrikanischen Länder betreffen. Zugeständnisse von Sonder- und Vorzugsbehandlungen sollten daher nur anlassbezogen und unabhängig vom Status als LDC erfolgen.⁶²⁰

Dieser Argumentation kann einerseits einiges abgewonnen werden, zumal sich afrikanische Staaten nicht „darauf ausruhen“ können sollten, als LDC eingestuft worden zu sein, um u.a. von „*flexibility and special and differential treatment*“-Bestimmungen profitieren zu können. Andererseits

617 AfCFTA-Warenhandelsprotokoll, Art. 6. Siehe auch Vertragstext in Fußnote 607.

618 Für eine Auflistung der afrikanischen LDC-Staaten, siehe Fußnote 71.

619 „*Subject to the terms and conditions set out hereunder, the provisions of paragraph 1 of Article I of the GATT 1994 shall be waived until 30 June 2009, to the extent necessary to allow developing country Members to provide preferential tariff treatment to products of least-developed countries, designated as such by the United Nations, without being required to extend the same tariff rates to like products of any other Member.*“ Decision on Waiver (WT/L/304), para. 1.

Dieser „Waiver“ wurde bis 30. Juni 2029 verlängert; siehe Decision on Extension of Waiver (WT/L/1069).

620 *Third World Network-Africa*, African Countries Split on Special and Different Treatment within the CFTA Discussions towards Equitable Transformation in and for Africa. Information Brief on the CFTA, <http://twnafrica.org/wp/2017/wp-content/uploads/2018/12/Information-Brief-on-the-CFTA-20-Nov-2017.pdf>, veröffentlicht am 20.11.2017, abgefragt am 29.07.2023.

ist die Einordnung global anerkannt und erscheint auch die einzige Möglichkeit zu sein, eine valide Differenzierung vorzunehmen zu können.

Im Endeffekt lässt sich zwar aus der AfCFTA nicht eindeutig eruieren, welche Staaten nun unter Berufung auf ein „unterschiedliches Entwicklungsniveau“ von den Bestimmungen profitieren können sollen. Die Tatsache, dass im Rahmen der Regelungen zum Abbau der Zollzugeständnisse auf die Differenzierung LDCs – Nicht-LDCs zurückgegriffen worden ist, impliziert allerdings, dass auch die AfCFTA diese Einteilung übernimmt.

Auch die zweite Möglichkeit der Gewährung von Vorzugs- und Sonderbehandlung auf Basis von „besonderen (von anderen Staaten anerkannten) Bedürfnissen“ eröffnet einen breiten Interpretationsspielraum. Es finden sich keine Anhaltspunkte im AfCFTA-Abkommen, in welchen Fällen solche besonderen Bedürfnisse vorliegen könnten. Da es sich um ein alternatives Tatbestandsmerkmal handelt, kann das „besondere Bedürfnis“ jedenfalls nicht mit einem „unterschiedlichen Entwicklungsniveau“ in Zusammenhang gebracht werden. Theoretisch könnten daher auch die größten afrikanischen Volkswirtschaften unter Berufung auf „ein besonderes Bedürfnis“ mehr Flexibilität fordern.⁶²¹ Da dies nicht Sinn und Zweck der Regelung sein kann, sollten Vorzugs- und Sonderbehandlungen aufgrund „besonderer Bedürfnisse“ nur anlassbezogen und auf Basis einer Einzelfallprüfung gewährt werden.

Damit ist der Kreis der Anspruchsberechtigten der AfCFTA-Bestimmungen von Vorzugs- und Sonderbehandlungen durch die Aufnahme der zweiten Möglichkeit zwar theoretisch größer als jener im globalen WTO-Kontext, dringend angeraten wird jedoch eine restriktive Auslegung.

In einem nächsten Schritt stellt sich die Frage, welche Bestimmungen nun inhaltlich darunterfallen. Innerhalb des AfCFTA-Warenhandelsprotokolls findet sich – bis auf die beispielhafte Nennung von längeren Umsetzungsfristen – nämlich keine Klarstellung, was genau unter den Regelungen zu „flexibility and special and differential treatment“ zu verstehen ist. Anhaltspunkte zum breiten Anwendungsbereich im Rahmen der AfCFTA sind allerdings in den Artikeln zur Änderung von bereits getätigten Zollzugeständnissen⁶²², zu Maßnahmen zum Schutz der eigenen Wirtschaft⁶²³,

621 So auch Sommer, Lily/MacLeod, Jamie, How important is special and differential treatment for an inclusive AfCFTA?, in Luke/MacLeod (Hrsg), Inclusive Trade in Africa. The African Continental Free Trade Area in Comparative Perspective, 2019, 78.

622 AfCFTA-Warenhandelsprotokoll, Art. II.

623 AfCFTA-Warenhandelsprotokoll, Part V und Art. 24.

zu einem Abweichen vom Vertragswerk in Ausnahmefällen⁶²⁴, zu Erleichterungen im Falle von Zahlungsbilanzdefiziten⁶²⁵ sowie zur technischen Unterstützung und zum Kapazitätsaufbau⁶²⁶ zu finden. Ergänzt werden diese Bestimmungen durch die Möglichkeit, einen „Waiver“ zu beantragen.⁶²⁷

Damit finden sich in der AfCFTA Erleichterungen zu allen zuvor genannten, vom WTO-Sekretariat aufgelisteten Kategorien.

2.2 Unterschiedliche Aspekte der flexiblen Ausgestaltung in afrikanischen RTAs

Um ein besseres Verständnis für die „flexiblen Regime“ Afrikas zu bekommen, sei es dem Autor *Gathii* zufolge wesentlich, die afrikanischen RTAs in ihrer Gesamtheit zu betrachten und die Geschichte und Politik der Staaten zu beachten.⁶²⁸ In diesem Zusammenhang gilt es auch zu berücksichtigen, wie die RTAs von ihren Mitgliedstaaten wahrgenommen und dementsprechend die Regelungen ausgelegt werden. Auch die geografische Lage der Staaten als Binnen- oder Küstenländer spielt eine erhebliche (strategische) Bedeutung bei der Auslegung der flexiblen Regelungen sowie deren Verhandlungen.⁶²⁹ So findet sich im ECOWAS-Vertrag z.B. eine Bestimmung, in der anerkannt wird, dass Insel- und Binnenstaaten bei der Überwindung von wirtschaftlichen und sozialen Schwierigkeiten eine besondere Behandlung und Unterstützung zuteilwerden soll.⁶³⁰

Die Flexibilität hat dementsprechend in mannigfältigen Bereichen bzw. in divergierender Ausprägung Einzug in die Abkommen gefunden. Nachfolgend wird unter Heranziehung von sieben thematischen Beispielen ein Überblick über unterschiedliche Aspekte der flexiblen Ausgestaltung gegeben.

624 AfCFTA-Warenhandelsprotokoll, Art. 26 und 27.; AfCFTA-Dienstleistungsprotokoll, Art. 15 und 16.

625 AfCFTA-Warenhandelsprotokoll, Art. 28.; AfCFTA-Dienstleistungsprotokoll, Art. 14. Siehe auch AfCFTA-Dienstleistungsprotokoll, Art. 23.

626 AfCFTA-Warenhandelsprotokoll, Art. 29.; AfCFTA-Dienstleistungsprotokoll, Art. 27.

627 AfCFTA-Gründungsabkommen, Art. 15.

628 Vgl. *Gathii, James Thuo*, African regional trade agreements as legal regimes, 2013, xxvii.; *Simó, Regis Y.*, Trade in Services in the African Continental Free Trade Area. Prospects, Challenges an WTO Compatibility, *Journal of International Economic Law*, 23, 2020/1, 83.

629 Bezuglich einer Auflistung der Binnenstaaten, siehe Fußnote 72.

630 ECOWAS-Vertrag 1993, Art. 68.

ben und dargelegt, warum die afrikanischen RTAs als *sui generis* betrachtet werden sollten.⁶³¹

In erster Linie handle es sich bei den RTAs um Kooperationsvereinbarungen und nicht um streng einzuhaltende Verträge mit Sanktionen. Auch wenn die RTAs offiziell als Handelsabkommen betitelt sind, seien sie vielmehr auch Partnerschaftsabkommen.⁶³² Dies wird besonders in der sprachlichen Ausgestaltung und oftmaligen Verwendung des Begriffs „Kooperation“ in den Verträgen deutlich. Im AfCFTA-Dachabkommen wird z.B. als spezifisches Ziel die Kooperation in allen Handelsbereichen festgelegt.⁶³³ Im ECOWAS-Vertrag, im EAC-Vertrag sowie im COMESA-Vertrag und dem ECCAS-Vertrag sind der Kooperation in unterschiedlichen Handelsbereichen eigenständige Kapitel gewidmet.⁶³⁴ Der SADC-Vertrag sowie der IGAD-Vertrag beinhalten je ein Kapitel, in dem die Bereiche der Zusammenarbeit dargelegt werden.⁶³⁵ Im kurz gehaltenen AMU-Vertrag wird die Kooperation der Mitgliedstaaten auf der Grundlage von Dialog ohne

631 So im Ergebnis auch *Gathii, James Thuo*, African regional trade agreements as legal regimes, 2013, 3, 8.

632 So auch *Nwankwo, Chidebe Matthew/Ajibo, Collins Chikodili*, Liberalizing Regional Trade Regimes Through AfCFTA: Challenges and Opportunities, *Journal of African Law*, 64, 2020/3, 305.; *Erasmus, Gerhard*, Can the AfCFTA evolve into a New Generation Partnership for Africa?. Trade Report No. S21TR01/2021, 1.

633 In den spezifischen Zielen in Artikel 4 AfCFTA-Dachabkommen wird u.a. bestimmt:
(c) *cooperate on investment, intellectual property rights and competition policy*;
(d) *cooperate on all trade-related areas*;
(e) *cooperate on customs matters and the implementation of trade facilitation measures*;" AfCFTA-Gründungsabkommen, Art. 4.

634 So z.B. im ECOWAS-Vertrag: „Co-operation in Food and Agriculture“, „Co-operation in Industry, Science and Technology and Energy“ oder „Co-operation in Environment and Natural Resources“; ECOWAS-Vertrag 1993, Art. 25 bis 31.

Beispiele aus dem EAC-Vertrag: „Co-operation in trade liberalization and development“, „Co-operation in investment and industrial development“ oder „Co-operation in quality, assurance, metrology and testing“; EAC-Vertrag, Kapitel II, 12, 13.

Im COMESA-Vertrag finden sich u.a. Kapitel zu „Co-operation in Trade Liberalisation and Development“, „Common Market Customs Co-operation“ oder „Monetary and Financial Co-Operation“; COMESA-Vertrag, Kapitel 6, 7, 10.

Im ECCAS gibt es u.a. Kapitel zu: „Coopération dans les domaines économique, monétaire, financier et des paiements“, „Coopération en matière d'Industrie“ oder „Coopération en matière de tourisme“; ECCAS-Vertrag 2019, Kapitel X, XII, XX.

635 SADC-Vertrag, Kapitel 7.; IGAD-Vertrag, Art. 13 A.

genauere Ausführung als Ziel definiert.⁶³⁶ Der Kooperationsgedanke zieht sich daher sprachlich wie ein roter Faden durch die Abkommen.

Zweitens werde die flexible Ausgestaltung innerhalb der RTAs durch die normative Aufnahme des Konzepts der variablen Geometrie sichtbar. Bezuglich der weiteren Ausführungen zu dem Konzept wird auf das nachfolgende *Unterkapitel 2.3. Auseinandersetzung mit dem Konzept der variablen Geometrie und dessen Grenzen*, S. 183 ff. verwiesen.

Drittens würden die RTAs neben ökonomischen Aspekten zahlreiche soziale, kulturelle sowie politische Ziele beinhalten, ohne dabei einen Bereich besonders in den Vordergrund zu heben. Sie sind daher inhaltlich sehr weit gefasst. Im Endeffekt erscheint dieser Weitblick durch die Integration in den unterschiedlichen Bereichen auch wichtig, um die wirtschaftliche Integration voranzutreiben.⁶³⁷

Die Ursache für die umfassenden Zielsetzungen ist in der Vergangenheit zu finden. So habe das Scheitern der ersten Generation von RTAs, die sich nur auf die wirtschaftliche Kooperation stützen, in post-kolonialen Zeiten – und so z.B. der Kollaps der EAC im Jahr 1977 – verdeutlicht, dass alternative Kooperationsmodelle mit breit gefächerten Inhalten, aufbauend auf Projekten, deren Gewinne allen Mitgliedern dienlich sind, erforderlich seien. Der Wunsch nach Einigkeit und Beendigung der Kolonialherrschaft sowie der Kampf gegen das Apartheid-System hätten nämlich nicht durch reine wirtschaftliche Kooperationsprojekte, die innerhalb eines bestimmten Zeitraums umzusetzen gewesen wären, realisiert werden können.⁶³⁸ Hinzu gekommen sei, dass die afrikanischen Wirtschaftssysteme unter kolonialer Herrschaft errichtet und dementsprechend darauf ausgerichtet worden seien, im besten wirtschaftlichen Interesse für die Kolonialstaaten zu handeln.⁶³⁹

Um hier eine Kehrtwende zu erreichen, haben sich die Inhalte sowie die vertragsrechtlichen Verpflichtungen der zweiten Generation der RTAs verändert. Sie seien als Rahmenwerk für die ökonomische Unabhängigkeit von

636 AMU-Vertrag, Art. 3.

637 Begründet wird dies damit, dass soziale Integration auf lange Sicht gesehen zur Entwicklung von gemeinsamen Werten und Normen führt. Dies wiederum ermöglicht eine stärkere Vernetzung. Siehe Mukisa, Richard S./Thompson, Bankole, *Prerequisites for Economic Integration in Africa: An Analysis of the Abuja Treaty, The Politics of Economic Integration in Africa*, 42, 1995/4, 64 ff. Nye, Joseph S., *Pan-Africanism and East African Integration*, 1965, 250.

638 Vgl. Gathii, James Thuo, *African regional trade agreements as legal regimes*, 2013, 4.

639 Vgl. Green, Reginald H./Seidmann, Ann, *Unity or Poverty?: The Economics of Pan-Africanism*, 1968, 127.

den ehemaligen Kolonialländern ausgestaltet worden.⁶⁴⁰ Dementsprechend dienen die unterschiedlichen Vertragswerke seither viel eher dazu, einen Rahmen für gemeinschaftliche Unternehmungen und Initiativen in den Bereichen Handel, Investment und Kapitalfluss, Transport, Sicherheit, Wasserressourcenmanagement, Elektrizitätsversorgung, Arbeitskräfteakquirierung etc. zu bieten. Die Aktionsbereiche der RTAs seien daher wesentlich ausgedehnt worden und den RTAs sei die Flexibilität eingeräumt worden, funktionelle Ziele zu verfolgen.⁶⁴¹

Ganz in diesem Sinne ist auch der Vertrag von Abuja inhaltlich sehr breit aufgestellt und inkludiert neben den wirtschaftsrechtlichen Liberalisierungsbestimmungen u.a. Regelungen im Bereich Bildung, Kultur, Gesundheit oder Frauenförderung.⁶⁴²

Als weiteres Beispiel wird der AMU-Vertrag herangezogen, der die folgenden vier Aktionsbereiche definiert: Im internationalen Feld soll die diplomatische Beziehung zwischen den Mitgliedern gestärkt werden, im Bereich der Verteidigung soll die Unabhängigkeit aller Mitgliedstaaten gewahrt werden, aus wirtschaftlicher Perspektive soll die industrielle, landwirtschaftliche, kommerzielle und soziale Entwicklung vorangetrieben und im kulturellen Bereich soll die Zusammenarbeit in Bildungsangelegenheiten – im Sinne der Wahrung der moralischen Werte des Islam und der arabischen Identität – gestärkt werden.⁶⁴³ All' diese Ziele sollen parallel verfolgt werden. Das Erreichen der umfassenden funktionellen Ziele erscheint auch notwendig, um überhaupt den Handel auf dem afrikanischen Kontinent antreiben zu können. Ohne Stabilität, Frieden und Sicherheit in einer Region, lässt sich erfahrungsgemäß nämlich überhaupt kein Handel betreiben.

Auch in der ECOWAS sei dies früh erkannt und Sicherheitsaspekte thematisiert worden. Im Jahr 1979 sei so bereits ein Nichtangriffspakt

640 Vgl. *Gathii, James Thuo*, African regional trade agreements as legal regimes, 2013, 27. Siehe auch AHG/ST.3(XVI) Rev.1.; ECCAS-Vertrag 1983, Art. 3 lit. b, Art. 4 Abs. 1 lit. a.; ECOWAS-Vertrag 1993, Art. 4 lit. b.; COMESA-Vertrag, Art. 6 lit. b.; SADC-Vertrag, Art. 5 Abs. 1 lit. d.; *Taye, Sewagegnehu D.*, Variable Geometry of African integration and its implication on AfCFTA, 2019, 57.

641 Vgl. *Gathii, James Thuo*, African regional trade agreements as legal regimes, 2013, 5, 12.; *Melo, Jaime de/Solleder, Jean-Marc*, Integration Along the Abuja Road Map. A Progress Report, in *Newfarmer/Page/Tarp* (Hrsg), Industries without Smokestacks. Industrialization in Africa Reconsidered, 2019, 389. Der Autor *Gathii* nennt diese Ziele „*trade-plus objectives*“.

642 Siehe z.B. Abuja-Gründungsvertrag der AEC, Kapitel XII und XIII.

643 AMU-Vertrag, Art. 3.

in Kraft getreten, der die Mitgliedstaaten dazu aufforderte, die aktuellen Staatsgrenzen zu respektieren; zwei Jahre später (1981) folgten ein Verteidigungsvertrag und die Institutionalisierung der Sicherheitspolitik innerhalb der ECOWAS.⁶⁴⁴

Die RTAs werden daher nicht nur als Treiber für wirtschaftliches Wachstum angesehen, sondern auch als Rahmen für Sicherheitsüberlegungen.⁶⁴⁵ Durch die regionalen Zusammenschlüsse würden die militärischen Führungskräfte der Mitgliedstaaten regelmäßig zusammenkommen und sich in militärischen Angelegenheiten austauschen, um Vertrauen schöpfen zu können.⁶⁴⁶

Politische Absprachen und Vereinbarungen innerhalb der Gemeinschaften sind jedenfalls erforderlich. Der Autor *Gathii* stellt in diesem Zusammenhang fest: „*In short, while RTAs are established through treaty frameworks, operationally they are forums for nestling regional challenges and developing political consensus on how to cooperate.*“⁶⁴⁷ Er fügt hinzu, dass Konflikte in der Vergangenheit einen wesentlichen Einfluss auf die regionalen Integrationsbestrebungen in Afrika gehabt hätten und die Regionen, in denen die meisten Konflikte ausgetragen wurden, das geringste Wachstum verzeichnen würden.⁶⁴⁸ Auch in Anbetracht dessen, dass die durch die Kolonialisierung willkürlich gezogenen Staatsgrenzen (zu einem großen Teil)

644 Vgl. *Nwachukwu, Ike O.* (Hrsg), Nigeria and the ECOWAS since 1985. Towards a dynamic regional integration, 1991, 21.; *Bearce, David H.*, Grasping the Commercial Institutional Peace, *International Studies Quarterly*, 47, 2003/3, 357, 364.

645 Der Autor *Collier* hat so z.B. erforscht, dass die militärischen Ausgaben von zahlreichen afrikanischen Staaten sehr hoch sind. RTAs würden daher einen geeigneten Rahmen für Austausch im Bereich der Sicherheit bieten sowie ein Forum für Friedensverhandlungen. Für eine tiefere Auseinandersetzung mit dem Thema, siehe *Collier, Paul*, Wars, Guns, and Votes. Democracy in Dangerous Places, 2009, 117, 191-196.

646 Ähnlich auch *Bearce, David H.*, Grasping the Commercial Institutional Peace, *International Studies Quarterly*, 47, 2003/3, 358.; *Ohlson, Thomas/Stedman, Stephen John*, Towards Enhanced Regional Security in Southern Africa?, in *Oden* (Hrsg), Southern Africa after Apartheid: Regional Integration and External Resources, 1993, 99.

647 *Gathii, James Thuo*, African regional trade agreements as legal regimes, 2013, 24.

648 In diesem Zusammenhang schreibt *Gathii*: „*In the horn of Africa, the Inter-Governmental Authority on Development (IGAD), one of the African Union's designated regional economic communities, (...) has a primary focus on rebuilding security in the region. In South Africa, insecurity surrounding immigration of African workers resulted in riots and violence in 2008, indicating, yet again, the potentially conflicting nature of migration across borders. Today, the importance of economic development as a remedy to violence is increasingly being recognized and emphasized.*“ *Gathii, James Thuo*, African regional trade agreements as legal regimes, 2013, 26, 27.; *UN*

noch heute bestehen und ethnische Völker trennen, wird die politische Kooperation innerhalb der Gemeinschaften als sehr bedeutend eingeschätzt.

Viertens ist auffällig, dass die RTAs auch die Grundlage für gemeinsame Projekte darstellen sowie als Foren dienen, um gemeinschaftliche Ressourcen, wie z.B. grenzüberschreitende Flusstaler, bestmöglich nutzen zu können.⁶⁴⁹ Ein institutionalisiertes Beispiel hierfür ist die „*Lake Victoria Basin Commission*“ der EAC, die u.a. Umweltaspekte, die Entwicklung der Seen-gegend sowie Fischereirechte überwacht.⁶⁵⁰ Als Projekte können beispielsweise die PICI oder das PIDA genannt werden. Die PICI zielt darauf ab, die Infrastruktur auf dem Kontinent weiter auszubauen. Voraussetzung für PICI-Projekte ist, dass sie zumindest zwei afrikanische Länder umfassen und zu einer Verbesserung der Handelsleistung führen. PIDA verfolgt ähnliche Ziele im Bereich Energiemanagement, Wassermanagement, Transport etc.⁶⁵¹ Es handelt sich daher auch hier zu einem großen Teil um Integration auf Basis von gemeinsamen Projekten mit funktioneller Zielverfolgung anstatt durch die bloße Harmonisierung der Märkte.

Auf diese Weise bieten die RTAs den Rahmen für die Entwicklungszusammenarbeit.⁶⁵² Dies wird u.a. durch die zahlreichen Ziel- und Kooperationsbestimmungen in den Bereichen Gesundheit, Entwicklung oder kulturelle Zusammenarbeit deutlich.⁶⁵³ Im Endeffekt scheinen Wirtschaftswachstum und Entwicklung in den unterschiedlichsten Bereichen auf dem Kontinent Hand in Hand zu gehen. Der Ausbau der Infrastruktur und koordinierte Projekte sind wesentliche Grundbausteine für ein nachhaltiges

ECA/African Union, Assessing Regional Integration in Africa (ARIA II). Rationalizing Regional Economic Communities, 17.

649 Axline nennt diese Herangehensweise „*development integration*“. Der Autor merkt an, dass Verträge geschlossen werden, um einen gemeinschaftlichen wirtschaftlichen Nutzen aus den Flusstälern zu ziehen. Siehe hierzu Axline, W. Andrew, Under-development, dependence, and integration: the politics of regionalism in the Third World, *International Organization*, 31, 1977/1.

650 East African Community, Lake Victoria Basin Commission. One People, One Destiny, <https://www.lvbcom.org/>, abgefragt am 12.05.2023.

651 AUDA-NEPAD, Presidential Infrastructure Champion Initiative (PICI), <https://www.nepad.org/programme-details/1006>, abgefragt am 14.07.2023.; African Union Commission/AUDA-NEPAD, PIDA Vision, <https://www.au-pida.org/pida-vision/>, abgefragt am 14.07.2023.

652 So ursprünglich Ezenwe, Uka, ECOWAS and the Economic Integration of West Africa, 1983, 45.

653 Siehe z.B. SADC-Vertrag, Art. 5.; COMESA-Vertrag, Art. 3.; Taye, Sewagegnehu D., Variable Geometry of African integration and its implication on AfCFTA, 2019, 57.

Wirtschaftswachstum, das wiederum bedeutsam für weitere Entwicklungsschritte ist.

Fünftens finden sich in den RTAs eine starke Tendenz zu einer gerechten Verteilung der Handelsgewinne sowie eine korrespondierende, zurückhaltende Haltung in Bezug auf die Annahme von Nichtdiskriminierungsgrundsätzen (siehe hierzu auch die beiden nachfolgenden Unterkapitel 2.3 *Auseinandersetzung mit dem Konzept der variablen Geometrie und dessen Grenzen*, S. 183 ff. sowie 2.4 *Analyse der vertraglichen Umsetzung des MFN-Prinzips in afrikanischen RTAs*, S. 190 ff.).

Sechstens sei die überlappende Mitgliedschaft in zahlreichen RTAs zu nennen, die anhand einer „Politik der offenen Türe“ betrieben werde. Auf diese wird im Kapitel 3. *Überlappende Mitgliedschaft in RTAs*, S. 193 ff. vertieft eingegangen.⁶⁵⁴

Siebents gehen die afrikanischen RTAs ihren eigenen wirtschaftlichen Integrationsweg. Sie sind nicht mit dem europäischen Modell,⁶⁵⁵ gemäß welchem wirtschaftliche Integration mit der Gründung einer Freihandelszone beginnt, anschließend in eine Zollunion übergeht, die wiederum in einem gemeinsamen Markt aufgeht, der schließlich in einer Wirtschaftsunion und anschließend in einer politischen Gemeinschaft gipfelt, vergleichbar. Dieses klassische Integrationsmodell des Ökonomen *Jacob Viner* basiert auf Erkenntnissen der industrialisierten Welt und ist nicht direkt auf weniger entwickelte Länder, die auf Agrarwirtschaft und Rohstoffe angewiesen sind, umlegbar. Auch die Theorie des Ökonomen, dass der handelsschaffende Effekt im Vergleich zum handelsumlenkenden Effekt überwiege, wenn Handelsschranken aufgehoben werden, passe im afrikanischen Kontext nicht immer.⁶⁵⁶

654 Vgl. *Gathii, James Thuo*, African regional trade agreements as legal regimes, 2013, 2.

655 Die Länder Europas sind im Vergleich zu den afrikanischen Ländern wesentlich homogener. Die EU konnte daher auf den gemeinsamen politischen und kulturellen Interessen aufbauen und stellte die wirtschaftliche Verflechtung in den Vordergrund. Im Gegensatz dazu seien die afrikanischen Länder hinsichtlich ihrer kulturellen, religiösen, traditionellen und politischen Zusammensetzung sowie historischen Vergangenheit wesentlich heterogener und würden in einem ersten Schritt ein geeignetes Umfeld, in dem später Handel stattfinden könne, schaffen wollen. Siehe *Alvarez, Jose E.*, How Not to Link: Institutional Conundrums of an Expanded Trade Regime, *Widener Law Symposium Journal*, 7, 2001/1, 15.

656 Die Autoren *Ngepah* und *Udeagha* befassen sich mit den handelsschaffenden und -umlenkenden Effekten in den afrikanischen RECs und ziehen für ihre Analysen ein Gravitationsmodell heran; siehe hierzu ausführlich *Ngepah, Nicholas/Udeagha, Maxwell C.*, African Regional Trade Agreements and Intra-African Trade, *Journal of Economic Integration*, 33, 2018/1.

Dies sei u.a. darauf zurückzuführen, dass viele afrikanische Staaten eine ähnliche Produktpalette aufweisen und sich komparative Kostenvorteile („*comparative advantage*“)⁶⁵⁷ daher nicht nutzen ließen. Durch diesen Mangel an komplementären Gütern würden Handelsgewinne verloren gehen. Unternehmen in afrikanischen RTAs würden letztendlich auf teurere Produkte aus der Region zurückgreifen, anstatt auf günstigere von außerhalb der Gemeinschaft. Weiters würden sich Skaleneffekte („*economies of scale*“) ohne regionale Erweiterung aufgrund der geringen Volkswirtschaftsgrößen nicht nützen lassen. Zudem würden die RTAs dazu führen, dass Staaten teure Unternehmen, die ein Marktsegment der Region bespielen, schützen.⁶⁵⁸

Auch um diese Kehrseiten bestmöglich abfedern und die Wirtschaftsintegration an die Bedürfnisse der Volkswirtschaften anpassen zu können, bedarf es der flexiblen Ausgestaltung der RTAs. Im wissenschaftlichen Diskurs findet sich der diesbezügliche Hinweis, dass die Wirtschaftsprobleme in Afrika, wie z.B. die hohen Produktionskosten sowie die geringe Kraft der einzelnen Volkswirtschaften, nicht allein durch die Erweiterung der Märkte – mit dem Ziel der Schaffung eines gemeinsamen Marktes – gelöst werden könnten.⁶⁵⁹

Die Ausführungen verdeutlichen, dass die regionale Integration in Afrika nicht nur anhand der formalen Zugeständnisse zu den Rechtsdokumen-

Ähnlich gehen auch die Autoren *Candau, Guepie* und *Schlick* vor. Sie untersuchten die Handelseffekte in den Jahren 1955 bis 2014 und gelangten zu dem Ergebnis, dass handelsschaffende Effekte in den Jahren von 1955 bis 1990 nachweisbar seien. In den Jahren von 1990 bis 2014 ließen sich, ihrer Analyse zufolge, allerdings keine handelschaffenden Effekte nachweisen. Siehe *Candau, Fabien/Guepie, Geoffroy/Schlick, Julie, Moving to autarky, trade creation and home market effect: an exhaustive analysis of regional trade agreements in Africa, Applied Economics*, 51, 2019/30, 3293, 3298.

657 Der von *David Ricardo* entwickelte komparative Kostenvorteil besagt, dass sich Handel immer lohnt, wenn das Partnerland zu geringeren Opportunitätskosten produzieren kann. Dementsprechend sollte sich jedes Land auf die Produktion der Waren spezialisieren, die es mit dem geringsten absoluten Kostennachteil herstellen kann. Siehe u.a. *Heidinger, Michael, David Ricardo*, in *Janusch* (Hrsg), Handelspolitik und Welthandel in der Internationalen Politischen Ökonomie. Ein ideengeschichtlicher Überblick, 2020, 27, 33-35.; *Ezeani, Elimma, Comparative advantage in de-globalisation, Journal of International Trade Law and Policy*, 17, 2018/1.

658 Vgl. *Gathii, James Thuo*, African regional trade agreements as legal regimes, 2013, 8, 9.

659 Vgl. *Gathii, James Thuo*, African regional trade agreements as legal regimes, 2013, 10.; *Hazlewood, Arthur, African Integration and Disintegration: Case Studies in Economic and Political Union. Problems of Integration*, 1967, 9.

ten bewertet werden sollte. Allfälligen Kritikern⁶⁶⁰ sowie den Verfechtern des klassischen Wirtschaftsmodells ist entgegenzuhalten, dass historisch betrachtet die alleinige wirtschaftliche Kooperation, basierend auf dem Regionalisierungsgedanken des komparativen Kostenvorteils, nicht zielführend war. Viel eher sollte das Gesamtkonzept Regionalisierung, das auf Zusammenarbeit und gemeinsame Projekte in unterschiedlichen Bereichen abzielt, betrachtet werden. Dabei sollte den Staaten die Wahl zwischen den am besten geeigneten Projekten und Maßnahmen überlassen und Integration als diplomatische Strategie der Kooperation angesehen werden.⁶⁶¹

Nichtsdestotrotz ist eine Kehrseite der flexiblen Ausgestaltung, dass die Abkommen sehr breit gefasste Verpflichtungen und keine einschlägigen Sanktionen im Falle der Nichterfüllung beinhalten.

2.3 Auseinandersetzung mit dem Konzept der variablen Geometrie und dessen Grenzen

Die flexible Ausgestaltung findet u.a. Ausdruck im genannten Konzept der variablen Geometrie⁶⁶², das auch in Artikel 5 lit. c des AfCFTA-Abkommens – jedoch ohne weitere Ausführungen – zu finden ist. Es räumt den Staaten mehr Flexibilität bei der Umsetzung von Handelsbestimmungen ein. Damit leistet es einen wesentlichen Beitrag zur wirtschaftlichen An-

660 Kritiker würden die RTAs nur anhand ihres Fortschritts bei den Zugeständnissen zu den formalen Rechtsbestimmungen beurteilen und hierbei wesentliche andere Aspekte unberücksichtigt lassen. Kritische Stimmen würden sogar nach wie vor die Auffassung vertreten, dass Integration von oben herab via Gesetz bestimmt werden könne. *Naldi, Gino J./Magliveras, Konstantinos D.*, The African Economic Community. Emancipation for African States or Yet Another Glorious Failure?, *North Carolina journal of international law*, 24, 1999/3, 603.; *Gathii, James Thuo*, African regional trade agreements as legal regimes, 2013, 4.

661 Vgl. *Hazlewood, Arthur*, African Integration and Disintegration: Case Studies in Economic and Political Union. Problems of Integration, 1967, 4 f.; *Saasa, Oliver S.*, Joining the Future. Economic Integration and Co-operation in Africa, 1991.; *Gathii, James Thuo*, African regional trade agreements as legal regimes, 2013, 23.

662 Das Konzept erlangte erstmals im Rahmen des EU-Integrationsprozesses Aufmerksamkeit und gelangte nach dem Zusammenbruch der Doha-Entwicklungsruhre ins Zentrum der WTO-Debatten. Zur unterschiedlichen Anwendung des Prinzips schreibt der Autor Taye: „*In general, variable geometry is mostly an opt-out strategy for the EU [z.B. in Bezug auf die Gründung der Euro-Gemeinschaft], opt-in strategy for the WTO in the form of plurilateral agreement and a wide range of opt-out opt-in and compensation strategy for RTAs in Africa.*“ *Taye, Sewagegnehu D.*, Variable Geometry of African integration and its implication on AfCFTA, 2019, 10.

gleichung der afrikanischen Länder. Eine große Herausforderung ist und bleibt nämlich, die ökonomisch und infrastrukturell sehr unterschiedlich entwickelten Länder – langfristig gesehen – auf dasselbe Niveau zu bringen. Ein Grundgedanke, der der variablen Geometrie zugrunde liegt, ist die Verknüpfung von marktbasierter Integration mit regionalen Entwicklungspartnerschaften, damit wirtschaftlich schwächeren Staaten Aufstiegschancen nicht verwehrt werden. Die RTAs verfügen daher über Ausgleichsmaßnahmen, um die schwächeren Handelspartner in einer wirtschaftlichen Gemeinschaft zu kompensieren. Hierfür stehen unterschiedliche Mechanismen zur Verfügung:

Eine Möglichkeit, schwächere Volkswirtschaften zu fördern, besteht in der Gewährung von längeren Umsetzungszeiträumen für die Einführung von Zollerleichterungen. Im Rahmen der AfCFTA wurde von dieser Möglichkeit umfassend Gebrauch gemacht, da den LDCs – wie bereits im *Unterkapitel 1.3 Notifizierung der AfCFTA unter Artikel XXIV GATT oder der „Enabling Clause“*, S. 157 ff. dargelegt – längere Umsetzungszeiträume gewährt werden.

Weitere Optionen seien das Einräumen von opt-out Rechten aus z.B. Protokollen oder das Schaffen von Ausgleichsmechanismen mit dem Ziel der Reduktion von Verteilungsverlusten.⁶⁶³ So wurde die variable Geometrie in der Vergangenheit oftmals genutzt, um durch eine Politik der Vermögensumschichtung einen Einkommens- und Kostenausgleich innerhalb einer Wirtschaftsgemeinschaft zu gewährleisten. Nachfolgend werden auszugsweise Beispiele von finanziellen Ausgleichmechanismen genannt.

Mit Artikel 21 ECOWAS-Vertrag wurde z.B. der „*Fund for Co-operation, Compensation and Development of the Community*“, der mittlerweile durch die „*ECOWAS Bank for Investment and Development (EBID)*“ abgelöst wurde, eingerichtet. Weniger starke Mitgliedstaaten der ECOWAS können aus dem Fund für Verluste als Resultat der Anwendung des Vertrags – und so auch für Verluste als Folge von Handelsliberalisierungen, Zollerleichterungen etc. in Zusammenhang mit Kapitel VII (= „*Co-operation in Trade, Customs, Taxation, Statistics, Money and Payments*“) – entschädigt werden.⁶⁶⁴ Mit der Einrichtung des Fonds ist auch den fundamentalen Prinzipien der

663 Vgl. *Gathii, James Thuo, African regional trade agreements as legal regimes*, 2013, 35.; *Thompson, Carol B., African Initiatives for Development. The Practice of Regional Economic Cooperation in Southern Africa*, *Journal of International Affairs*, 46, 1992/1, 133.

664 ECOWAS-Vertrag 1993, Art. 21 und 48.

ECOWAS zur Gleichheit⁶⁶⁵ sowie zur gleichen Verteilung der Kosten und Nutzen⁶⁶⁶ Folge geleistet worden.⁶⁶⁷

Einen anderen Weg hat die SACU eingeschlagen, die im Vertrag die folgende Finanzausgleichsformel beinhaltet:

Revenue Sharing Formula

„1. Member States agree that in determining their respective shares of the total customs, excise and additional duties collected in the Common Customs Area during any financial year, the share accruing to each Member State will be calculated from three distinct components as set out in the paragraphs below.

[...]

The Customs Component [...]

The Excise Component [...]

The Development Component [...]"⁶⁶⁸

Nach der Bestimmung sind, nach der anteiligen Finanzierung des SACU-Sekretariats, des Zolltarifausschusses und des Gerichts, die verbleibenden Einnahmen der Zölle und Steuern nach einem Verteilungsschlüssel auf Basis von drei Komponenten an die Mitgliedstaaten aufzuteilen. Das Abkommen sieht somit genaue Berechnungen für die Aufteilung der Erträge der Zoll-, Steuer- und Entwicklungskomponente an die Mitgliedstaaten vor.⁶⁶⁹ Zudem räumt der SACU-Vertrag den Mitgliedstaaten Botswana, Eswatini, Lesotho und Namibia die Flexibilität ein, neue Industrien durch die zusätzliche Einhebung von Zöllen auf importierte Produkte (über einen Zeitraum von bis zu acht Jahren), zu schützen.⁶⁷⁰

Auch im EAC-Vertrag wird das Konzept der variablen Geometrie als Grundprinzip der Gemeinschaft und Teil der flexiblen Ausgestaltung sta-

665 = *“equality and inter-dependence of Member States”* ECOWAS-Vertrag 1993, Art. 4 lit. a.

666 = *“equitable and just distribution of the costs and benefits of economic co-operation and integration”* ECOWAS-Vertrag 1993, Art. 4 lit. k.

667 Siehe insbesondere Ausführungen *Gathii, James Thuo*, African regional trade agreements as legal regimes, 2013, 44 f.

668 SACU-Vertrag, Art. 34.

669 SACU-Vertrag, Art. 34 Abs. 3 bis 5. Siehe auch *Gathii, James Thuo*, African regional trade agreements as legal regimes, 2013, 46 f.

670 SACU-Vertrag, Art. 26.

tuiert.⁶⁷¹ Dieses Prinzip „means the **principle of flexibility** which allows for progression in co-operation among a sub-group of members in a larger integration scheme in a variety of areas and at different speeds“⁶⁷². Damit findet sich im EAC-Vertrag die einzige Definition der variablen Geometrie in Afrika. Diese Definition ist gemeinsam mit dem Prinzip der Asymmetrie in der EAC zu lesen.⁶⁷³ Dieses Prinzip „addresses **variances in the implementation** of measures in an economic integration process for purposes of achieving a common objective“⁶⁷⁴. Zudem beinhaltet der EAC-Vertrag Ausführungen zu einer gerechten Verteilung der Erträge.⁶⁷⁵ Weiters trägt der „EAC Development Fund (EACDF)“ dazu bei, das Entwicklungsungleichgewicht, das insbesondere durch den Beitritt der neuen Mitgliedstaaten verstärkt wurde, auszubalancieren.⁶⁷⁶

Da die zitierte Definition der variablen Geometrie im EAC-Vertrag sehr weit gefasst ist, war lange Zeit fraglich, inwieweit durch diese Vertragsabweichungen erlaubt sein sollen. So stellte sich einerseits die Frage der Anwendbarkeit der variablen Geometrie und deren Grenze sowie andererseits die Frage, ob die variable Geometrie mit dem im EAC-Vertrag verankerten Konsensprinzip bei Entscheidungsfindungen vereinbar sei. Unklar war demnach, ob Entscheidungen einstimmig zu fällen oder unter Berufung auf die variable Geometrie auch Abweichungen vom Konsens möglich sind. Die schwierige Frage der Abgrenzung und Auslegung der variablen Geometrie und deren Verhältnis zum Konsensprinzip wurde vom „East African Court of Justice“ (EACJ) im Jahr 2009 in der „East African Court of Justice’s Variable Geometry Advisory Opinion“ beantwortet.⁶⁷⁷ In der rechtlichen Beurteilung griff das Gericht auf die zuvor zitierte Definition der variablen

671 = “the principle of variable geometry which allows for progression in cooperation among groups within the Community for wider integration schemes in various fields and at different speeds” EAC-Vertrag, Art. 7 Abs. 1 lit. e.

672 EAC-Vertrag, Art. 1.

673 EAC-Vertrag, Art. 7 Abs. 1 lit. h iVm. Art. 1.

674 EAC-Vertrag, Art. 1.

675 Siehe u.a. Artikel 1, Artikel 5 Abs. 2, Artikel 6 lit. c und Artikel 7 Abs. 1 lit. f des EAC-Vertrags. Für weitere Ausführungen, siehe auch Gathii, James Thuo, African regional trade agreements as legal regimes, 2013, 47.

676 *East African Community*, Development Fund, <https://www.eac.int/privacy/17-basic-page/432-641-643-development-fund>, abgefragt am 22.01.2023.

677 “The genesis of the present Application for this Court’s Advisory Opinion was traced to a before us to a dilemma being faced by the Council of Ministers, (hereinafter referred to as “the Council”) regarding:-

(a) The **Application of the Principle of variable geometry** as provided in the Treaty for the Establishment of the East African Community (hereinafter ‘the Treaty’); and

Geometrie im EAC-Vertrag zurück (siehe oben). Da sich darin aber keine Anhaltspunkte für eine Auslegung des Konsensprinzips finden, zitierte der Gerichtshof interessanterweise u.a. auch aus Wikipedia.⁶⁷⁸ Er legte schließlich dar, dass es sich bei dem Konsensprinzip um einen Entscheidungsmechanismus handle, die variable Geometrie demgegenüber aber als Umsetzungsstrategie anzusehen sei. Jegliche Entscheidungen würden daher prinzipiell unter zwei Gesichtspunkten getroffen werden: Der erste Aspekt betreffe die Entscheidungsfindung auf Basis von Konsens unter Heranziehung der Ziele des EAC-Vertrags; der zweite Aspekt betreffe die Umsetzung der im Konsens gefällten Entscheidungen. In diesem Umsetzungsstadium seien die tatsächlichen Gegebenheiten und die nationalen Interessen zu berücksichtigen. Die ursprüngliche Konsensentscheidung müsse daher in der Umsetzungsphase unter Heranziehung des Prinzips der variablen Geometrie an die jeweiligen Bedürfnisse angepasst werden.⁶⁷⁹ Als Anwendungsbeispiel zog der Gerichtshof u.a. die Freihandelszone SADC heran und führte aus, dass im Protokoll zur Gründung der Zollunion SACU die Staaten Angola, die Demokratische Republik Kongo und Malawi von ihrem Recht auf opt-out Gebrauch machten.⁶⁸⁰ Er betonte, dass dadurch kein Konflikt der variablen Geometrie mit dem Konsensprinzip entstanden sei und erklärte, dass jegliche Konsensprobleme darauf zurückzuführen seien, dass mit der Einstimmigkeit eine von Natur aus bestehende Forderung nach gleichzeitiger Umsetzung verbunden sei. In diesem Kontext stellte das Gericht fest:

“Simultaneous implementation is impracticable in some circumstances and Partner States cannot be expected to operate within such strait jacket or one size fits all situations. Variable geometry is, therefore, intended, and actually **allows, those Partner States who cannot implement a particular decision simultaneously or immediately to implement it at a suitable certain future time or simply at a different speed** while at the

(b) *The Application of the Principle of variable geometry vis-à-vis the requirement for consensus in decision-making.* EACCJ, *Advisory Opinion of the Court, Application No. 1 of 2008*, 1, 2.

678 EACCJ, *Advisory Opinion of the Court, Application No. 1 of 2008*, 28.

679 EACCJ, *Advisory Opinion of the Court, Application No. 1 of 2008*, 29.

680 EACCJ, *Advisory Opinion of the Court, Application No. 1 of 2008*, 30. Es folgten weitere Beispiele aus der EU; u.a. wird angeführt, dass Großbritannien sein Recht auf opt-out aus dem Schengenraum, der Währungsunion und dem EU-Sozialabkommen nutzte.

same time allowing those who are able to implement immediately to do so.”⁶⁸¹

Das Gericht führte demnach aus, dass jeder Mitgliedstaat seinen eigenen Weg bei der Umsetzung gehen sollte. Der Zeitpunkt der Umsetzung einer Entscheidung kann daher den Staaten überlassen werden. Dies ermöglicht den Mitgliedstaaten u.a. von Zugeständnissen, die zu einer unfairen Verteilung führen würden, Abstand zu nehmen.

Positive Aspekte der variablen Geometrie sind, dass den Staaten mehr Spielraum zur Umsetzung von Verpflichtungen sowie Fördermöglichkeiten eingeräumt werden.

Die Kehrseite ist jedoch, dass weniger Druck zur Umsetzung der Handelsliberalisierungsverpflichtungen auf den Staaten lastet und als Folge davon der Handel innerhalb der Gemeinschaften weniger effizient stattfindet.⁶⁸² Im akademischen Diskurs wird argumentiert, dass das Konzept der variablen Geometrie die multilateralen Liberalisierungspflichten untergräbe.⁶⁸³ Kritisch angemerkt wird zudem, dass das Konzept die Gründung des gemeinsamen afrikanischen Marktes erheblich erschwert bzw. verlangsamt und dazu führt, dass das Wirtschaftswachstum in Afrika nur schwer vorhersehbar ist. Schließlich fällt die Pflicht zur umgehenden Umsetzung von Verpflichtungen de facto weg.⁶⁸⁴ Negativ hinzukommen könnte, dass Mitgliedstaaten nur mehr den Verpflichtungen nachkommen, die ihren Interessen am besten entsprechen, was dem WTO- und AfCFTA-Grund-

681 EACCJ, *Advisory Opinion of the Court*, Application No. 1 of 2008, 34.

682 So auch Onyejekwe, *Chisa/Ekhator, Eghosa*, AfCFTA and lex mercatoria: reconceptualising international trade law in Africa, *Commonwealth Law Bulletin*, 47, 2021/1, 104.

683 So auch Gathii, *James Thuo*, African regional trade agreements as legal regimes, 2013, 35.

684 So auch Fasan, *Olu*, Why AfCFTA may not be a credible forerunner of single African market, <https://www.afronomicslaw.org/2019/02/06/why-afcfta-may-not-be-a-credible-forerunner-of-single-african-market>, veröffentlicht am 06.02.2019, abgefragt am 28.05.2023.

gedanken des „*single undertaking*“, der insbesondere im Satz „*Nothing is agreed until everything is agreed*.“⁶⁸⁵ Ausdruck findet, widerspricht.⁶⁸⁶

Nichtsdestotrotz wird die Inklusion der variablen Geometrie als Leitprinzip im AfCFTA-Abkommen als wichtig erachtet. Flexible Regelungen erscheinen insbesondere im Hinblick auf den Erfolg eines Abkommens, das sehr heterogene Mitglieder beinhaltet, essenziell. Die afrikanischen Länder könnten kaum diverser sein und sie werden voraussichtlich in sehr unterschiedlichem Ausmaß von der AfCFTA profitieren.⁶⁸⁷ Neben den bereits verhandelten, längeren Umsetzungsfristen für LDCs werden zahlreiche weitere Ausgleichsmechanismen notwendig sein, um weniger entwickelte Staaten zu kompensieren. Besonders berücksichtigenswert erscheint die Stärkung der 16 Binnenstaaten.⁶⁸⁸

Da die Mitgliedstaaten sehr unterschiedliche Interessen haben, bietet die variable Geometrie eine gute Möglichkeit, trotz divergierender Ansichten zu einer Einigung zu gelangen. Inwieweit allerdings das Konzept in der Praxis von Staaten, die ihren Verpflichtungen nicht zeitgerecht nachkommen können oder wollen, tatsächlich ausgenutzt werden wird, bleibt abzuwarten. Sehr wahrscheinlich wird der Streitbeilegungsmechanismus der

685 Nach Artikel XII des WTO-Dachabkommens bedeutet „*single undertaking*“, dass nur ein einheitlicher Beitritt zum WTO-Abkommen sowie zu allen multilateralen Abkommen möglich ist. *World Trade Organization, How the negotiations are organized*, https://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/work_organ_e.htm, abgefragt am 15.07.2023.; WTO-Dachabkommen, Art. XII Abs. 1. Das Prinzip fand auch Einzug in das AfCFTA-Abkommen, siehe AfCFTA-Gründungsabkommen, Art. 8 Abs. 2.

686 Ursprünglich in *Lewis, Meredith Kolsky, The Origins of Plurilateralism in International Trade Law, Journal of World Investment & Trade*, 20, 2019/5, 635. Die Autorin befasst sich in ihrem Artikel mit der Anwendung der variablen Geometrie im WTO-Recht. Ihre Ausführungen können auch auf die AfCFTA umgelegt werden. Siehe auch *Onyejekwe, Chisa/Ekhator, Eghosa, AfCFTA and lex mercatoria: reconceptualising international trade law in Africa, Commonwealth Law Bulletin*, 47, 2021/1, 105.

687 Z.B. wurde berechnet, dass die Elfenbeinküste und Zimbabwe besonders von der AfCFTA (mit einer Realeinkommenssteigerung von 13 bzw. zwölf Prozent) profitieren werden, währenddessen das Realeinkommen in Madagaskar, Malawi oder Mozambique um nur in etwa zwei Prozent steigen wird. *Maliszewska, Maryla/Ruta, Michele, The African Continental Free Trade Area. Economic and Distributional Effects*, 3.; *Tanyi, Kenneth T., Assessing Africa's Two Billion Populated Market by 2063: The Facts and Fallacies of a Continental Free Trade Area (CFTA)*, *Business and Economics Journal*, 6, 2015/3, 2. Siehe weiters auch Ausführungen in *Odijie, Michael E., The need for industrial policy coordination in the African Continental Free Trade Area, African Affairs*, 118, 2019/470, 184.

Neben den Staaten werden auch Stakeholderinnen und Stakeholder sowie Konsumentinnen und Konsumenten in unterschiedlichem Ausmaß profitieren.

688 Bezuglich einer Auflistung der Binnenstaaten, siehe Fußnote 72.

AfCFTA früher oder später mit einem Fall konfrontiert werden, in dem eine unzureichende Umsetzung mit der variablen Geometrie gerechtfertigt wird. Empfohlen wird jedenfalls eine eher restriktive Auslegung, sodass die AfCFTA auch tatsächlich die gewünschten Erfolge einfährt. Die Flexibilität sollte nämlich nicht als Rechtfertigung für (eindeutige) Vertragsbrüche herangezogen werden dürfen bzw. können.

2.4 Analyse der vertraglichen Umsetzung des MFN-Prinzips in afrikanischen RTAs

Eine weitere Besonderheit der Flexibilität besteht darin, dass die afrikanischen RECs nicht vorbehaltlos das MFN-Prinzip in ihre eigenen Abkommen übernehmen.⁶⁸⁹ Die meisten Verträge der RTAs beinhalten Regelungen zur Meistbegünstigung, die strenger ausgestaltet sind als das bedingungslose, automatische MFN-Prinzip in Artikel 1 GATT.

So schränkt der ECOWAS-Vertrag in Artikel 43 die Regelungen zum MFN-Prinzip innerhalb der Gemeinschaft insofern ein, als er den Mitgliedstaaten verbietet, Drittstaaten eine günstigere Behandlung zuzugestehen als den ECOWAS-Staaten.⁶⁹⁰ Dies erscheint legitim, da Artikel XXIV GATT nur festlegt, dass durch die Gründung der Gemeinschaft keine höheren Zölle erhoben bzw. einschränkendere Regelungen bestimmt werden dürfen. Wenn ein ECOWAS-Mitglied daher zu günstigeren Konditionen mit einem Drittstaat Handel betreiben möchte, muss er diese Zugeständnisse jedenfalls gegenüber allen ECOWAS-Mitgliedern machen.

Auch der überarbeitete Vertrag der ECCAS beinhaltet in Artikel 47 eine zum ECOWAS-Vertrag identische Regelung. Zusätzlich verbietet die ECCAS ihren Mitgliedstaaten mit Drittstaaten Abkommen abzuschließen, unter

⁶⁸⁹ Vgl. Yang, Yongzheng, *Africa in the Doha Round: Dealing with Preference Erosion and Beyond*. PDP/05/8 (IMF Policy Discussion Paper), 8.

⁶⁹⁰ *“1. Member States shall accord to one another in relation to trade between them the most favoured nation treatment. In no case shall tariff concessions granted to a third country by a Member State be more favourable than those applicable under this Treaty.*

2. Any agreement between a Member State and a third country under which tariff concessions are granted, shall not derogate from the obligations of that Member State under this Treaty.” ECOWAS-Vertrag 1993, Art. 43.

welchen diese nur dem jeweiligen Vertragsstaat – und nicht auch den übrigen Mitgliedstaaten der ECCAS – Zollzugeständnisse einräumen.⁶⁹¹

In etwas anderer Formulierung findet sich die Regelung im COMESA-Vertrag, der den Mitgliedstaaten prinzipiell erlaubt, präferenziell Abkommen mit Drittstaaten sowie innerhalb der Gemeinschaft abzuschließen, jedoch unter der Bedingung, dass die Zugeständnisse auf reziproker Basis auch auf die COMESA-Mitgliedstaaten erweitert werden.⁶⁹² Ein wesentlicher Unterschied zum MFN-Verständnis des GATT besteht also darin, dass MFN-Begünstigungen nicht unverzüglich und bedingungslos (*siehe Artikel I GATT „immediately and unconditionally“*) gewährt werden, sondern nur nach dem Prinzip der Gegenseitigkeit. Demnach können die COMESA-Mitgliedstaaten mit Drittstaaten nur präferenzielle Abkommen schließen, die auch allen anderen COMESA-Mitgliedern zugutekommen.

In der SADC sind jegliche Zugeständnisse, die Drittstaaten gewährt werden, ebenso den SADC-Mitgliedern einzuräumen. Das Warenhandelsprotokoll der SADC beinhaltet lediglich eine Ausnahme von dieser Regelung in Artikel 28 Abs. 3. Demnach sind Mitgliedstaaten, die bereits vor Inkrafttreten des Protokolls Teil eines weiteren Handelsblocks waren, nicht verpflichtet, allfällige Zugeständnisse, die sie innerhalb des anderen präferenziellen Regimes getätigt haben, auch den SADC-Staaten zu gewähren.⁶⁹³ Angesichts der Tatsache, dass einige Mitgliedstaaten der SADC zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des RTAs ebenso Teil der Gemeinschaften COMESA, ECCAS oder EAC waren bzw. sind, erscheint diese Regelung verständlich.

691 “4. Aucun Etat membre ne peut conclure avec un pays tiers un accord en vertu duquel celui-ci accorderait à l’Etat membre des concessions tarifaires qui ne seraient pas octroyées aux autres Etats membres.” ECCAS-Vertrag 2019, Art. 47 Abs. 4.

692 “2. Nothing in this Treaty shall prevent a Member State from maintaining or entering into new preferential agreements with **third countries** provided such agreements do not impede or frustrate the objectives of this Treaty and that **any advantage, concession, privilege and favour granted to a third country under such agreements are extended to the Member States on a reciprocal basis**.

3. Nothing in this Treaty shall prevent two or more Member States from entering into new preferential agreements **among themselves** which aim at achieving the objectives of the Common Market, provided that **any preferential treatment accorded under such agreements is extended to the other Member States on a reciprocal and non-discriminatory basis**.” COMESA-Vertrag, Art. 56.

693 “3. Notwithstanding the provisions of paragraph 2 of this Article., a Member State shall not be obliged to extend preferences of another trading bloc of which that Member State was a member at the time of entry into force of this Protocol.” SADC-Warenhandelsprotokoll, Art. 28.

Da das MFN-Prinzip Einzug in Artikel 4 des Warenhandelsprotokolls iVm. Artikel 5 lit. g des AfCFTA-Dachabkommens gefunden hat, müssen sich alle RECs künftig an dessen Bestimmungen sowie die besonderen Ausprägungen halten.⁶⁹⁴ Staaten sind demnach angehalten, das MFN-Prinzip in Übereinstimmung mit Artikel 18 des AfCFTA-Dachabkommens umzusetzen. Artikel 18 besagt, dass Vertragsstaaten einander nur auf reziproker Basis Präferenzen gewähren dürfen und auch nur solche, die zumindest gleich vorteilhaft sind, wie Zugeständnisse, die Drittstaaten gewährt wurden.⁶⁹⁵ Wie auch im COMESA-Vertrag sollen daher MFN-Begünstigungen nicht unverzüglich und bedingungslos gewährt werden, sondern nur nach dem Prinzip der Gegenseitigkeit. Damit wird garantiert, dass Vertragsstaaten künftig nicht schlechter gestellt werden dürfen als Drittstaaten. In Bezug auf die Beziehung mit Drittstaaten hält Artikel 4 Abs. 2 des Warenhandelsprotokolls einerseits fest, dass Handelsvereinbarungen nur unter der Bedingung eingegangen bzw. *aufrechterhalten* („*concluding or maintaining*“) werden dürfen, dass sie die Ziele des Warenhandelsprotokolls nicht behindern oder vereiteln und Begünstigungen, die Drittstaaten gewährt werden, nach dem Prinzip der Gegenseitigkeit auf die anderen Vertragsstaaten ausgedehnt werden. Andererseits wird in Artikel 4 Abs. 4 ergänzt, dass hinsichtlich Handelspräferenzen, die vor Inkrafttreten der AfCFTA gewährt wurden, keine Verpflichtung zur Ausdehnung der Zugeständnisse auf die anderen Vertragsstaaten besteht.⁶⁹⁶ Wie die beiden Absätze zum Umgang mit bereits existierenden Handelsvereinbarungen mit Drittstaaten

694 Das MFN-Prinzip ist zudem auch im Protokoll über den Handel mit Dienstleistungen zu finden; siehe AfCFTA-Dienstleistungsprotokoll, Art. 4.

695 Artikel 18 des Dachabkommens lautet wie folgt:

“*Continental Preferences*

1. *Following the entry into force of this Agreement, State Parties shall, when implementing this Agreement, accord each other, on a reciprocal basis, preferences that are no less favourable than those given to Third Parties.*

2. *A State Party shall afford opportunity to other State Parties to negotiate preferences granted to Third Parties prior to entry into force of this Agreement and such preferences shall be on a reciprocal basis. In the case where a State Party is interested in the preferences in this paragraph, the State Party shall afford opportunity to other State Parties to negotiate on a reciprocal basis, taking into account levels of development of State Parties.*

3. *This Agreement shall not nullify, modify or revoke rights and obligations under pre-existing trade agreements that State Parties have with Third Parties.*

696 Artikel 4 des Warenhandelsprotokoll legt fest:

“*Most-Favoured-Nation Treatment*

1. *State Parties shall accord Most-Favoured-Nation Treatment to one another in accordance with Article 18 of the Agreement.*

zusammenpassen, ist unklar. Insbesondere ist unverständlich, wie eine Regelung einerseits nicht auf Präferenzen, die vor Inkrafttreten der AfCFTA verhandelt worden sind, anwendbar sein soll und andererseits gleichzeitig bestimmt, dass nur Vereinbarungen aufrechterhalten werden dürfen, die auch mit den Zielen der AfCFTA d'accord gehen. Artikel 4 Abs. 2 und 4 sind daher nach aktuellem Verständnis widersprüchlich.

Eine Auslegung im Sinne des Absatzes 2 würde nach gegenwärtiger Auffassung zu dem Ergebnis führen, dass z.B. das SADC-EU EPA hinsichtlich der Vereinbarkeit mit den Zielen des AfCFTA-Abkommens geprüft werden müsste und allenfalls günstigere Bedingungen, die der EU eingeräumt worden sind, reziprok auf die anderen Vertragsstaaten ausgedehnt werden müssten.⁶⁹⁷

3 Überlappende Mitgliedschaft in RTAs

3.1 Überblick über die Mitgliedschaft und Beitrittssystematik

In diesem Unterkapitel wird auf die parallele Mitgliedschaft von afrikanischen Ländern in mehreren RECs und mehreren RTAs eingegangen. Wie im *Unterkapitel 2.3 Einrichtung kontinentaler, afrikanischer Institutionen*, S. 69 ff. im zweiten Abschnitt ausgeführt, hat bereits der Aktionsplan von Lagos dazu aufgefordert, regionale Wirtschaftsgemeinschaften zu gründen.

*2. Nothing in this Protocol shall prevent a State Party from concluding or maintaining preferential trade arrangements with Third Parties, provided that such trade arrangements do not impede or frustrate the objectives of this Protocol, and that any **advantage, concession or privilege granted to a Third Party under such arrangements is extended to other State Parties on a reciprocal basis.***

*3. Nothing in this Protocol shall prevent two or more State Parties from extending to one another preferences which aim at achieving the objectives of this Protocol among themselves, **provided that such preferences are extended to the other State Parties on a reciprocal basis.***

*4. Notwithstanding the provisions of paragraphs 2 and 3 of this Article, a State Party shall not be obliged to extend to another State Party, trade preferences extended to other State Parties or Third Parties **before the entry into force of the Agreement.** A State Party shall afford opportunity to the other State Parties to negotiate the preferences granted therein on a reciprocal basis, **taking into account levels of development of State Parties.***

697 Der Autor Erasmus erwähnt diese Problematik in einem Blockartikel; sein Verständnis hierfür bleibt allerdings unklar. *Erasmus, Gerhard, Reciprocity in the AfCFTA Negotiations*, <https://www.tralac.org/blog/article/15584-reciprocity-in-the-afcfta-negotiations.html>, veröffentlicht am 11.04.2022, abgefragt am 15.07.2023.

Die Formation von RECs ist folglich zur Gewohnheit geworden und es scheint zum guten Ton für Staaten zu gehören, allen RECs der eigenen Region beizutreten. Die überlappende Mitgliedschaft hat sich insbesondere seit Anfang der 2000er verdichtet. Sie stellt nicht nur eine Besonderheit der flexiblen Ausgestaltung der Abkommen dar, sondern birgt auch zahlreiche Herausforderungen. Die UNECA und die AU-Kommission widmeten dementsprechend im Jahr 2006 einen gemeinsamen Bericht dem Thema „*Rationalizing Regional Economic Communities*“. Darin legten sie dar, dass die multiple Mitgliedschaft den Integrationsprozess erschwert und verlangsamt.⁶⁹⁸ Unter Bezugnahme auf den Bericht erließ die AU-Versammlung noch im selben Jahr eine Entscheidung, mit der die Anzahl der von der AU anerkannten RECs auf insgesamt acht Gemeinschaften limitiert worden ist.⁶⁹⁹ Zugleich ist die „*Conference of African Ministers in charge of Integration*“, die erstmals im Jahr 2006 tagte, um die Arbeit und Aufgaben der RECs zu rationalisieren, institutionalisiert worden.⁷⁰⁰ Die acht anerkannten RECs, die nun auch als Grundbausteine der AfCFTA dienen, stehen im Zentrum der Betrachtungen im nächsten, fünften Abschnitt.

Das komplexe System der Überlappung führt im Endeffekt dazu, dass auf dem afrikanischen Kontinent ein immer dichter werdendes Netz an regionalen Verträgen – auch als „*Spaghetti-Bowl Effekt*“ bekannt – entsteht.⁷⁰¹

Aus der *Kartographische Darstellung der Mitgliedschaft in den acht Wirtschaftsgemeinschaften*, S. 396 im Anhang ist ersichtlich, dass nahezu alle afrikanischen Staaten mehreren RECs angehören. Aus den Abbildungen ist auch zu erkennen, dass von den acht anerkannten RECs derzeit nur der COMESA, die EAC, die ECCAS (wobei bisher nur über die CEMAC), die ECOWAS und die SADC über RTAs verfügen. Innerhalb der AMU, CEN-SAD („*Community of Sahel-Saharan States*“) und IGAD gibt es

698 UNECA/African Union, Assessing Regional Integration in Africa (ARIA II). Rationalizing Regional Economic Communities, 15 f.

699 Assembly/AU/Dec.II2(VII), para. 3.

700 Assembly/AU/Dec.II3(VII), para. 3.

701 Siehe auch *Bhagwati, Jagdish N./Krueger, Anne O.*, The dangerous drift to preferential trade agreements, 1995, 2.; *Gathii, James Thuo*, African regional trade agreements as legal regimes, 2013, 65.; *Admassu, Samuel*, The trade creation effects of Africa's reciprocal vis-à-vis non-reciprocal trade agreements, *Empirical Economics*, 59, 2020/6, 2717.

Den Autoren *Ngepah* und *Udeagha* zufolge ist die Mitgliedschaft in zahlreichen RTAs auch profitabel. Ihren Berechnungen zufolge steigen die Exporte eines Staates, der einer weiteren RTA beitritt, um in etwa sechs Prozent an. *Ngepah, Nicholas/ Udeagha, Maxwell Chukwudi*, Supplementary Trade Benefits of Multi-Memberships in African Regional Trade Agreements, *Journal of African Business*, 20, 2019/4, 518.

(noch) keine spezifischen Handelsabkommen. Zudem gibt es Staaten, die zwar Mitglied einer REC sind, aber das zugehörige Handelsabkommen nicht ratifiziert haben: So sind in etwa Angola und die Demokratische Republik Kongo (noch) nicht Teil des SADC-FTAs und Äthiopien, Eritrea und die Demokratische Republik Kongo haben das Abkommen des COMESA-FTAs (noch) nicht unterzeichnet. Dies geht auch aus der länderspezifischen Übersicht aus der *Länderspezifischer Überblick der Mitgliedschaft in Zollunionen, Freihandelszonen und RECs*, S. 416 ff. im Anhang hervor.

Insgesamt gibt es mit Stand Dezember 2024 nur sechs afrikanische Staaten, die zwar (bis auf das Gebiet Westsahara) alle Mitglieder in zumindest einer REC sind, aber in keinem RTA agieren. Diese sind Angola, Äthiopien, Eritrea, Mauretanien, São Tomé und Príncipe sowie Westsahara. Weiters gibt es kein afrikanisches Land, das parallel Teil von mehreren Zollunionen ist. Dies ist nämlich faktisch und rechtlich nicht möglich, da sich ein Staat nicht gleichzeitig an zwei unterschiedliche Regelwerke von Zollunionen halten kann (z.B. unterschiedliche Ursprungsregeln, unterschiedliche Außenzölle).

Auf afrikanischer Ebene erlauben alle Verträge der acht RECs den Abschluss von Abkommen mit weiteren Staaten oder Handelsgruppen. Damit tragen sie zwar zur Realisierung der AEC bei, machen das bereits jetzt schwer überschaubare System noch komplexer.⁷⁰²

Nach dem AMU-Vertrag dürfen die Mitgliedstaaten – unter der Prämisse, dass neue Verträge nicht mit den Bestimmungen des AMU-Vertrags in Konflikt stehen, – unter sich, mit Drittstaaten oder auch mit Staatengruppen, Abkommen verhandeln.⁷⁰³ Der COMESA-Vertrag erlaubt, nach der Zustimmung durch den Rat, Verträge mit anderen RECs abzuschließen. Diese müssen zur Umsetzung der regionalen Integrationsziele beitragen.⁷⁰⁴ Der ECOWAS-Vertrag beinhaltet eine ähnliche Bestimmung,⁷⁰⁵ zusätzlich erlaubt dieser den Abschluss von Kooperationsabkommen mit Drittstaaten und internationalen Organisationen.⁷⁰⁶ Nach dem Wortlaut des EAC-Vertrags sollen Kooperationsvereinbarungen mit anderen regionalen und internationalen Organisationen, deren Tätigkeiten sich auf die Ziele der Ge-

702 Vgl. *Gathii, James Thuo, African regional trade agreements as legal regimes*, 2013, 363 f. Die nachfolgenden Ausführungen orientieren sich an den Recherchen des Autors *Gathii*.

703 AMU-Vertrag, Art. 16.

704 COMESA-Vertrag, Art. 179.

705 ECOWAS-Vertrag 1993, Art. 79 sowie Art. 84 Abs. 1.

706 ECOWAS-Vertrag 1993, Art. 83, 84.

meinschaft auswirken, gefördert werden.⁷⁰⁷ Auch der ECCAS-Vertrag sieht die Möglichkeit der Mitgliedschaft der ECCAS-Staaten in anderen regionalen Gruppierungen vor, solange diese mit dem ECCAS-Vertrag kompatibel sind.⁷⁰⁸ Zudem sollen auch nach einem intra-regionalen Prozess Kooperationsabkommen mit Drittstaaten ermöglicht werden.⁷⁰⁹ Auch der IGAD-Vertrag erlaubt Vertragsabschlüsse mit anderen RECs, (zwischen)staatlichen Einrichtungen und Drittstaaten, wenn diese im Einklang mit den Zielen des IGAD-Vertrags sind.⁷¹⁰ Zuletzt ermöglicht auch das SADC-Abkommen Vertragsabschlüsse mit Drittstaaten und regionalen sowie internationalen Organisationen.⁷¹¹ Dem Beitritt zu immer weiteren regionalen Verträgen sind daher bislang keine Schranken gesetzt.

Das System kann als Zwiebel⁷¹² mit zahlreichen Schichten betrachtet werden: So gibt es z.B. kleinere Gruppen, die komplette Untergruppen von größeren Gemeinschaften sind. Alle Mitgliedstaaten der SACU sind z.B. auch Teil der SADC und alle Staaten der WAEMU oder der WAMZ sind auch in der ECOWAS vertreten. Bei Betrachtung der nächsten Schicht wird deutlich, dass z.B. zahlreiche Länder der SADC oder der EAC auch im COMESA vertreten sind. Das neue TFTa, das seit 25. Juli 2024 in Kraft ist und dessen Gründungsidee bereits im Oktober 2008 auf einem Tripartite-Gipfeltreffen entsprang,⁷¹³ umfasst (sobald es von allen Mitgliedern ratifiziert worden ist) in einem nächsten Schritt nun wiederum genau diese drei Wirtschaftsgemeinschaften. Es ersetzt die drei Gemeinschaften daher nicht, sondern wird neben diesen RECs ko-existieren. Die Ursprungsintention, das Problem der überlappenden Mitgliedschaft durch das TFTa zu lösen, gerät dadurch in den Hintergrund.⁷¹⁴ Als äußerste Schicht schließt nun die

707 EAC-Vertrag, Art. 130 Abs. 3.

708 ECCAS-Vertrag 1983, Art. 86 Abs. 1.

709 ECCAS-Vertrag 1983, Art. 89.

710 IGAD-Vertrag, Art. 18.

711 SADC-Vertrag, Art. 24.

712 Der Autor *Taye* nimmt im Gegensatz dazu eine chronologische Einordnung der Schichten vor, siehe hierfür *Taye, Sewagegnehu D.*, Variable Geometry of African integration and its implication on AfCFTA, 2019, 48 ff.

713 “*14. In the area of trade, customs and economic integration, the Tripartite Summit (...) i) approved the expeditious establishment of a Free Trade Area (FTA) encompassing the member/partner States of the 3 RECs with the ultimate goal of establishing a single Customs Union;*” Final Communiqué Tripartite Summit 2008, para. 14 lit. i.

714 Im Gründungsvertrag findet sich noch folgende Bestrebung: “*COMMITTED to resolving the challenges of overlapping memberships of the Tripartite Member/Partner States to the three Regional Economic Communities;*” TFTa-Gründungsvertrag, Präambel.

AfCFTA an, die den gesamten Kontinent umspannt. Hinzu kommt, dass die afrikanischen Länder auch an zahlreiche Handelsabkommen mit Drittstaaten gebunden sind und auch bilaterale Verträge miteinander pflegen.⁷¹⁵

In erster Linie spielen ökonomische Überlegungen beim Beitritt zu weiteren RECs eine bedeutende Rolle. Wie aus einer Studie von *Ngepah* und *Udeagha* hervorgeht, ließen sich nämlich Handelsvorteile einer überlappenden Mitgliedschaft in mehreren RTAs ableiten. Den Ausführungen der Autoren zufolge bestehe eine positive Korrelation zwischen der Anzahl der RTAs, in denen ein Land vertreten ist und der Höhe der Handelsgewinne. Jeder Beitritt zu einer weiteren REC erhöhe demnach die positiven Effekte. Daraus folge, dass eine alle-afrikanischen-Länder-umfassende Integration die bestmögliche Lösung sei, um von intra-afrikanischen Handelsgewinnen bestmöglich profitieren zu können.⁷¹⁶ In Anbetracht dessen ist daher davon auszugehen, dass die afrikanischen Staaten auch weiterhin mehreren regionalen Gruppierungen beitreten werden. Zudem erscheint die AfCFTA vor diesem Forschungshintergrund die beste Lösung zu sein, um intra-afrikanische Handelsgewinne zu generieren.

Ein weiterer Grund für die überlappenden Mitgliedschaften besteht im Wunsch nach dem Vorhandensein von Kooperationsalternativen. Da die Handelsverträge – wie im Rahmen der Ausführungen zur Flexibilität bereits angeführt – inhaltlich über die bloße Reduktion und Abschaffung von Zöllen weit hinausgehen, möchten die Staaten möglichst viele Vorzüge aus den unterschiedlichen RECs genießen. Eine wesentliche Rolle spielle z.B. das Recht auf Nutzung der Wasserstraßen und Flusseinzugsgebiete. Da die Flüsse naturgesetzlich nicht an den Grenzen der Länder enden, sondern durch zahlreiche Staaten und Gemeinschaften fließen, sei eine Kooperation der RECs unerlässlich. Eine parallele Mitgliedschaft in all jenen RECs, durch die z.B. ein Wasserhandelsweg fließt, räume den Mitgliedstaaten die Möglichkeit ein, diesen auch zu nutzen. Die Folge davon sei, dass afrikanischen Binnenstaaten zumeist in den gleichen RECs vertreten sind, wie

715 Bilaterale Abkommen gibt es z.B. zwischen Marokko und Guinea oder zwischen Senegal und Maurenien. *Gérout, Guillaume/Addo-Obiri, Harrison, AfCFTA, value chains and overlapping origin regimes. A complementarity assessment along a segment of the copper value chain in Africa*, in *Luke/MacLeod* (Hrsg), *Inclusive Trade in Africa. The African Continental Free Trade Area in Comparative Perspective*, 2019, 89.

716 Vgl. *Ngepah, Nicholas/Udeagha, Maxwell Chukwudi, Supplementary Trade Benefits of Multi-Memberships in African Regional Trade Agreements*, *Journal of African Business*, 20, 2019/4, 519.

ihre maritimen Nachbarstaaten.⁷¹⁷ So ist der Binnenstaat Botswana z.B. in denselben RECs (SADC, SACU) vertreten wie die Küstenstaaten Südafrika oder Namibia; der Binnenstaat Uganda ist mit den Küstenstaaten Kenia und Tansania Teil der EAC oder der Binnenstaat Niger befindet sich mit Nigeria sowohl in der ECOWAS als auch in der CEN-SAD.

Auch die historische Vergangenheit habe in manchen Teilen Afrikas dazu geführt, dass sich Staaten mehreren RECs angeschlossen haben. Die Tatsache, dass die SACU heute eine Untergruppe der SADC ist, ließe sich z.B. geschichtlich zurückverfolgen. Die Länder Botswana, Lesotho, Namibia und Eswatini seien lange Zeit wirtschaftlich vom südafrikanischen Nachbar abhängig gewesen.⁷¹⁸ Da sich die Staaten mit dem in Südafrika vorherrschenden Apartheid-Regime nicht identifizieren konnten, seien die Beziehungen sehr angespannt gewesen. Aufgrund der wirtschaftlichen Abhängigkeit und der Angst vor einer ökonomischen Verschlechterung im Falle von öffentlicher Kritik, hätten sich die Länder allerdings nicht offiziell gegen das Apartheidregime positionieren können.⁷¹⁹ Um auch auf einem alternativen Markt Fuß zu fassen, seien die Länder daher der SADCC, der Vorgängerin der SADC, beigetreten.⁷²⁰ Weitere Ausführungen hierzu sind dem Kapitel 5 *Die Entwicklungsgemeinschaft des Südlichen Afrika/Southern African Development Community (SADC)*, S. 272 ff. im fünften Abschnitt zu entnehmen.

Dieses Beispiel zeigt, dass der Beitritt zu mehreren RECs nicht nur ökonomische Gründe haben muss, sondern auch auf politische oder soziale Überlegungen zurückzuführen sein kann.

717 Vgl. Melo, Jaime de/Solleder, Jean-Marc, Integration Along the Abuja Road Map. A Progress Report, in *Newfarmer/Page/Tarp* (Hrsg), *Industries without Smokestacks. Industrialization in Africa Reconsidered*, 2019, 393.; Gathii, James Thuo, African regional trade agreements as legal regimes, 2013, 69.; Yang, Yongzheng/Gupta, Sanjeev, *Regional Trade Arrangements in Africa: Past Performance and the Way Forward*. WP/05/36 (IMF Working Paper).

718 Vgl. Henderson, Robert, The Southern African Customs Union: Politics of Dependence, in *Onwuka/Sesay* (Hrsg), *The Future of Regionalism in Africa*, 1985, 239.

719 So im Ergebnis Henderson, Robert, The Southern African Customs Union: Politics of Dependence, in *Onwuka/Sesay* (Hrsg), *The Future of Regionalism in Africa*, 1985, 241.

720 Vgl. Henderson, Robert, The Southern African Customs Union: Politics of Dependence, in *Onwuka/Sesay* (Hrsg), *The Future of Regionalism in Africa*, 1985, 243 f.

3.2 Konflikt der Handelsverträge – im Spannungsfeld zwischen Multilateralismus (AU) und Regionalismus (RECs)

3.2.1 (Gescheiterte) Versuche der Koordinierung und rechtlichen Harmonisierung zwischen der AU und den RECs

Im WTO-Recht ist keine Bestimmung, die aus rechtlicher Perspektive den Beitritt eines Staates zu mehreren RTAs verbieten würde, bekannt. Prinzipiell strebt die WTO allerdings die Erlangung eines globalen, multilateralen Handelssystems an. Jegliche Konzentration auf einen regionalen Markt – und so nur auf Afrika, – ist daher streng genommen nicht im Sinne der Zielsetzung der WTO. Durch die Proliferation an RTAs in Afrika und zuletzt durch die AfCFTA gelangt darüber hinaus das GATT in den Hintergrund. Aus einer WTO-Perspektive ist dementsprechend zu bemängeln, dass die zahlreichen RTAs, die über ihre eigenen Regelungen verfügen, das multilaterale WTO-System schwächen. Hinzu kommt, dass die spezifischen RTA-Bestimmungen zu einem immer komplexer werdenden internationalen Handelssystem beitragen.⁷²¹

Die überlappende Mitgliedschaft in mehreren Abkommen führt in der Anwendung immer wieder zu rechtlichen Unsicherheiten. Zu bedenken ist, dass alle afrikanischen Staaten Mitglieder der AU sind. Im besten Fall sind die zahlreichen Protokolle und Verträge auf AU- und REC-Ebene komplementär. In der Praxis wiederholen sich diese allerdings oftmals. Konflikte in Zusammenhang mit dem Vorrang einer bestimmten Rechtsordnung seien nicht auszuschließen.⁷²²

Um die Integrationsbestrebung auf dem afrikanischen Kontinent gezielter und effektiver gestalten zu können, verpflichteten sich die RECs – auch in Umsetzung der Ziele der Gründungscharta der AU⁷²³ – daher im „Protocol on Relations between the African Union (AU) and the Regional Economic Communities (RECs)“ aus dem Jahr 2008 zur Zusammenarbeit und Harmo-

721 So im Ergebnis auch *Lee, Yong Shik*, Regional Trade Agreements in the WTO System. Potential Issues and Solutions, *Journal of East Asia and International Law*, 8, 2015/2, 362.

722 Vgl. *Taye, Sewagegnehu D.*, Variable Geometry of African integration and its implication on AfCFTA, 2019, 88.

Bezüglich einer Auseinandersetzung mit dem Verhältnis der Streitbeilegungsmechanismen zueinander, siehe *sechster Abschnitt, Kapitel 3 Verhältnis der Streitbeilegungsmechanismen: RECs – AfCFTA – WTO*, S. 318 ff.

723 AU-Gründungsabkommen, Art. 3 lit. l.

nisierung ihrer Maßnahmen sowohl untereinander als auch mit der AU.⁷²⁴ Doppelgleisigkeiten sind demnach zu vermeiden.⁷²⁵ Das Protokoll, das seit 2021 in Kraft ist und bislang (noch) nicht von der AMU unterzeichnet worden ist, zielt darauf ab, ein geeignetes, kontinentales Netzwerk zur Erreichung der Afrikanischen Wirtschaftsgemeinschaft zu schaffen. Dieser Mechanismus soll eine Austauschplattform bieten sowie zur Entwicklung von gemeinsamen Positionen beitragen.⁷²⁶ Die RECs können seither – ohne Ausübung von Stimmrechten – an den Treffen der AU teilnehmen.⁷²⁷ Als neues Koordinierungsorgan wurde u.a. das „Committee on Co-Ordination“ geschaffen. Seit Verabschiedung des Protokolls finden (zweimal) jährlich Treffen zwischen der AU, den RECs, der UNECA sowie der AfDB (und Vertreterinnen und Vertretern von Finanzinstitutionen der AU) statt. Im Rahmen der Treffen werden u.a. Maßnahmen zur bestmöglichen Umsetzung des Protokolls besprochen sowie Empfehlungen ausgesprochen.⁷²⁸ Zudem hat die AU theoretisch seither das Recht, Maßnahmen (inkl. Sanktionen) gegen eine REC zu verabschieden, die hinsichtlich der Einrichtung einer Freihandelszone, Zollunion oder eines gemeinsamen Marktes säumig ist.⁷²⁹ Bislang ist von diesem Recht allerdings nicht Gebrauch gemacht worden. Auch wenn mit dem Protokoll ein Versuch der Koordinierung zwischen AU und RECs unternommen wurde, ist verabsäumt worden, Bestimmungen hinsichtlich Verantwortung und Subsidiarität im Falle von Konflikten aufzunehmen. Die schwierige Rechtsfrage, wie die Ko-Existenz

724 Im Jahr 1998 wurde bereits das erste Protokoll zur Zusammenarbeit zwischen den RECs und der OAU erlassen. Hinsichtlich einer kritischen Auseinandersetzung damit, siehe Oppong, Richard Frimpong, The African Union, the African Economic Community and Africa's Regional Economic Communities. Untangling a Complex Web, *African Journal of International and Comparative Law*, 18, 2010/1.

725 AU-Protokoll zu AU-REC Beziehungen, Art. 4.

726 AU-Protokoll zu AU-REC Beziehungen, Art. 3.

727 AU-Protokoll zu AU-REC Beziehungen, Art. 17 Abs. 1. Aus einer Presseaussendung der AMU vom 9. Juli 2024 ist zu entnehmen, dass der neue AMU-Generalsekretär an dem letzten Koordinierungstreffen teilgenommen hat, siehe AMU, AMU Secretary-General participates in the meeting of the Coordination Committee between the African Union and the Regional Economic Communities, in *AMU Press Release*, 09.07.2024.

728 AU-Protokoll zu AU-REC Beziehungen, Art. 6 lit. a iVm. Art. 7 und 8.

729 AU-Protokoll zu AU-REC Beziehungen, Art. 22.

von AU und RECs bestmöglich zu bewerkstelligen ist, ist nicht weiter aufgegriffen worden.⁷³⁰

Ein weiterer Versuch ist mit dem „*Memorandum of Understanding [MoU] on Cooperation in the area of Peace and Security between the African Union, the Regional Economic Communities and the Coordinating Mechanisms of The Regional Standby Brigades of Eastern Africa and Northern Africa*“ unternommen worden. Entgegen der klassischen Ausgestaltung ist dieses MoU nach Artikel II rechtlich bindend und daher als Vertrag zu behandeln. Das MoU konzentriert sich allerdings nur auf die Bereiche Frieden, Sicherheit und Stabilität in Afrika.⁷³¹ Ein konkreter Plan eines koordinierenden Vorgehens zwischen der AU und den RECs – abgesehen vom Informationsaustausch und gemeinsamen Aktivitäten – wird auch hier vermisst. Aufgrund von kontradiktierenden Bestimmungen hat das MoU auch nicht mehr Klarheit in Bezug auf das Verhältnis AU – RECs gebracht.⁷³²

Die AU und die RECs sollten sich daher weiterhin darum bemühen, ihre künftige Zusammenarbeit klarer zu definieren. Eine Möglichkeit hierfür könnte die Anwendung des Prinzips der „kooperativen Subsidiarität“ sein. Hierbei würden die Interessen der unterschiedlichen Player in gleichem Ausmaß berücksichtigt werden. Dies geschehe durch eine flexible Aufgabenteilung und laufende Kooperation, sodass auf die gemeinsamen Ziele hingearbeitet werden könnte.⁷³³

Die AfCFTA steht – wie auch schon ihre Vorgängerinitiativen – nun ebenso vor der Herausforderung, die Probleme der überlappenden Mit-

730 So auch *Kaaba, O'Brien/Fagbayibo, Babatunde*, Promoting the Rule of Law through the Principle of Subsidiarity in the African Union. A Critical Perspective, *Global Journal of Comparative Law*, 8, 2019/1, 36.

731 MoU zur Kooperation AU-RECs, Art. II.

732 Einerseits wird darin festgelegt, dass die AU die primäre Verantwortung zur Wahrung des Friedens, der Sicherheit und der Stabilität trägt, siehe MoU zur Kooperation AU-RECs, Art. IV (ii), Art. XX Abs. 1. Andererseits wird festgehalten, dass das Prinzip der Subsidiarität gelten soll, siehe MoU zur Kooperation AU-RECs, Art. IV (iv).

733 Siehe hierzu *Vila, Marisa Iglesias*, Subsidiarity, Margin of Appreciation and International Adjudication within a Cooperative Conception of Human Rights, *International Journal of Constitutional Law*, 15, 2017/2, 402.; *Kaaba, O'Brien/Fagbayibo, Babatunde*, Promoting the Rule of Law through the Principle of Subsidiarity in the African Union. A Critical Perspective, *Global Journal of Comparative Law*, 8, 2019/1, 48.

gliedschaft zu lösen.⁷³⁴ Bislang ist nicht klar, wie die AfCFTA diese Problematik angehen möchte. Das tragende Prinzip der „Wahrung des Besitzstandes“ („*preservation of the acquis*“) in Artikel 5 lit. f des AfCFTA-Dachabkommens trägt zur Komplexität bei. Einerseits zielt die AfCFTA darauf ab, die Herausforderungen der überlappenden Mitgliedschaft zu lösen und andererseits soll aber auf dem „*acquis*“ aufgebaut werden. Es bedarf daher einer Untersuchung, was genau unter dem afrikanischen Besitzstand im Sinne der AfCFTA zu verstehen ist.

3.2.2 Analyse des Prinzips der „Wahrung des Besitzstandes“ im Sinne der AfCFTA

Der Autor *Erasmus* führt an, dass das Prinzip der „Wahrung des Besitzstandes“ im Rahmen der Verhandlungen des TFTAs⁷³⁵ in das allgemeine Vokabular der AU Einzug gefunden habe. Er legt dar, dass im Jahr 2011 das ambitionierte Ziel der Gründung einer gemeinsamen Handelsgemeinschaft – bestehend aus der SADC, der EAC und dem COMESA – zurückgestuft worden sei, da entschieden worden sei, dass Handel weiterhin gemäß den Regelungen der jeweiligen RTAs stattfinden solle. Daraufhin sei festgelegt worden, dass auf dem bereits bestehenden Zollzugeständnissen aufgebaut werden solle. Nur jene Staaten des TFTAs, die über keine präferenziellen Regelungen verfügen, hätten in Verhandlungen treten sollen. Bei der „Wahrung des Besitzstandes“ im Rahmen des TFTAs handle es sich daher um eine reine Verhandlungsstrategie für Zollpräferenzen.⁷³⁶ Im Gegensatz zur

734 AfCFTA-Gründungsabkommen, Art. 3 lit. h. Die Zielbestimmung in der AfCFTA lautet: „*resolve the challenges of multiple and overlapping memberships and expedite the regional and continental integration processes.*“

735 Siehe TFTA-Gründungsvertrag, Art. 6 lit. e.

736 *tralac trade law centre*, The Continental FTA should develop its own REC *acquis*, <https://www.tralac.org/discussions/article/7498-the-continental-fta-should-develop-its-own-rec-acquis.html>, abgefragt am 17.10.2023.; *Erasmus, Gerhard*, What do we know about the African Continental Free Trade Area?. Working Paper No. G21WP15/2021, 15.; *Erasmus, Gerhard*, The African Continental Free Trade Area according to its Legal Instruments. Working Paper No. S20WP13/2020, 16.; *Erasmus, Gerhard*, Can the AfCFTA evolve into a New Generation Partnership for Africa?. Trade Report No. S21TR01/2021, 19.

Der Autor *Erasmus* führt fort, dass das Prinzip als eines der Hauptprinzipien bei den Verhandlungen des TFTAs angesehen wird. Im Tralac-Artikel wird das Prinzip als Verhandlungsstrategie des TFTAs folgendermaßen kritisiert: „*In the TFTA context the *acquis* has been formulated with a very specific and rather limited objective*

EU, in der das Prinzip sehr weit gefasst ist und eine gemeinsame Sammlung von Rechten und Pflichten umfasst⁷³⁷, beschränkt sich der afrikanische Besitzstand im Sinne des TFTAs auf eine reine Verhandlungsstrategie.

In einem nächsten Schritt stellt sich die Frage, ob die AfCFTA dieses Verständnis des Besitzstandes vom TFTA übernommen und somit zu einer etablierten Definition des afrikanischen Besitzstandes beigetragen hat. Ein Erklärungsversuch ergibt sich aus einer Zusammenschau mit Artikel 19 des AfCFTA-Dachabkommens, der die Regelungen für kollidierende Normen beinhaltet:

„Article 19
Conflict and Inconsistency with Regional Agreements

1. In the event of any conflict and inconsistency between this Agreement and any regional agreement, **this Agreement shall prevail to the extent**

in mind; to steer the negotiations in order to ensure a particular set of tariff offers; which were to be exchanged only between those tripartite states which have not concluded FTAs with each other. Those who are in existing FTAs continued to trade in terms of their existing obligations and would not negotiate additional trade liberalization schedules. The outcomes would amount to new FTAs in their own right; with more overlapping regional arrangements and a more complicated continental trade picture.” tralac trade law centre, The Continental FTA should develop its own REC acquis, <https://www.tralac.org/discussions/article/7498-the-continental-fa-should-develop-its-own-rec-acquis.html>, abgefragt am 17.10.2023.

737 Im EU-Recht umfasst das „acquis“ umfassende gemeinsame Ziel- und Wertvorstellungen. Im EUR-Lex Glossar wird das Prinzip wie folgt definiert: „Der Besitzstand der Europäischen Union (EU) ist die Sammlung der gemeinsamen Rechte und Pflichten, die die Gesamtheit des EU-Rechts ausmachen, und ist in die Rechtssysteme der EU-Mitgliedstaaten integriert. Der Besitzstand wird mit der Zeit ständig überarbeitet und umfasst:
den Inhalt, die Grundsätze und die politischen Ziele der EU-Verträge; die Gesetzgebung zur Anwendung dieser Verträge und die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union; angenommene Erklärungen und Entschlüsse der EU; Maßnahmen in den Bereichen der gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik sowie Justiz und Inneres; internationale Abkommen der EU und Abkommen, die unter den Mitgliedstaaten selbst bezüglich der Tätigkeiten der EU geschlossen wurden. Bewerberländer müssen den Besitzstand akzeptieren, bevor sie der EU beitreten können. Ausnahmeregelungen vom Besitzstand werden nur bei außergewöhnlichen Umständen und in begrenzter Form gewährt. Bewerberländer müssen zum Zeitpunkt ihres Beitritts zur EU den Besitzstand in ihre nationalen Rechtsordnungen aufnehmen und ab diesem Zeitpunkt anwenden.“ EUR-Lex, Besitzstand, Glossar von Zusammenfassungen, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=LEGISSUM:acquis>, abgefragt am 18.10.2023.

tent of the specific inconsistency, except as otherwise provided in this Agreement.

2. Notwithstanding the provisions of Paragraph 1 of this Article, State Parties that are members of other regional economic communities, regional trading arrangements and custom unions, which have **attained among themselves higher levels of regional integration** than under this Agreement, **shall maintain such higher levels among themselves.**⁷³⁸

Aus Absatz 1 der Bestimmung folgt, dass bei Normenkollisionen zwischen Mitgliedstaaten das AfCFTA-Abkommen Vorrang genießt. Die Regelung geht jedoch nicht auf den Handel mit Drittstaaten ein. Offen bleibt daher, wie in einem Fall umgegangen werden sollte, in dem das Handelsabkommen eines Drittstaates eine ähnliche Regelung beinhaltet. Es wäre wohl in einem eigenständigen Verfahren zu klären, welches Abkommen tatsächlich Vorrang genießt. Die Beantwortung dieser Rechtsfrage würde allerdings den Rahmen dieser Arbeit, die sich auf den Handel zwischen afrikanischen Staaten beschränkt, sprengen.

Gemäß dem oben zitierten Absatz 2 ergibt sich eine Besonderheit, wenn eine afrikanische REC bereits *regional stärker verschmolzen* ist. Eine ähnliche Bestimmung findet sich auch im Warenhandelsprotokoll.⁷³⁹ In solch einem Fall soll dieses erhöhte Level an Integration beibehalten werden. Staaten, die Teil einer Zollunion sind (z.B. EAC, CEMAC, ECOWAS oder SACU), sind jedenfalls stärker miteinander verflochten, weshalb die Zollunionsregelungen nach Artikel 19 Absatz 2 des AfCFTA-Dachabkommens vorgehen. Bei einer REC, die sich im Stadium einer Freihandelszone befindet, müsste im Einzelfall geprüft werden, ob diese stärker verschmolzen ist als die AfCFTA. In den Freihandelszonen des COMESA oder der SADC ist beispielsweise nahezu der gesamte Warenhandel liberalisiert, weshalb bei diesen Gemeinschaften aktuell von einer stärkeren regionalen Integration ausgegangen wird.⁷⁴⁰ Das gesamte Liberalisierungsregelwerk dieser bereits

⁷³⁸ AfCFTA-Gründungsabkommen, Art. 19. Siehe auch AfCFTA-Gründungsabkommen, Art. 3 lit. h.

⁷³⁹ Die Bestimmung im Warenhandelsprotokoll lautet: „*Notwithstanding the provisions of this Protocol, State Parties that are members of other RECs, which have attained among themselves higher levels of elimination of customs duties and trade barriers than those provided for in this Protocol, shall maintain, and where possible improve upon, those higher levels of trade liberalisation among themselves.*“ Siehe hierzu AfCFTA-Warenhandelsprotokoll, Art. 8 Abs. 2.

⁷⁴⁰ Vgl. Gérout, Guillaume/MacLeod, Jamie/Desta, Melaku, The AfCFTA as yet another experiment towards continental integration. Retrospect and prospect, in Luke/Ma-

enger verschmolzenen Zollunionen und Freihandelszonen ist daher jedenfalls als Besitzstand anzusehen. Da im Wortlaut des Artikels 19 explizit nur auf „*regional economic communities, regional trading arrangements and customs unions*“ und somit auf die wirtschaftliche Integration Bezug genommen wird, wird davon ausgegangen, dass sich dieser Besitzstand im Sinne der AfCFTA nur auf die wirtschaftliche Komponente (und nicht z.B. auf soziale Aspekte) stützt. Wie bereits bei den TFTA-Verhandlungen scheint das Prinzip daher nur als Verhandlungsstrategie Anwendung zu finden. Infolgedessen sind Verhandlungen über Zollzugeständnisse, die im Rahmen der AfCFTA gemacht werden, nur für Staaten interessant, die nicht ohnedies schon unter präferenziellen Bestimmungen handeln.⁷⁴¹ Dies wird auch durch Artikel 8 Abs. 2 des AfCFTA-Warenhandelsprotokolls bestärkt.⁷⁴² In der Praxis bedeutet dies, dass die AfCFTA für alle Staaten interessant ist, die bisher nur unter MFN-Regelungen (oder im Falle von Nicht-WTO-Mitgliedern unter den individuellen „Allgemeinen Zollsätzen“) Handel betreiben.

Aus diesen Überlegungen folgt, dass das Verständnis vom Prinzip der „Wahrung des Besitzstandes“ vom TFTA- in das AfCFTA-Abkommen übernommen worden ist. Im akademischen Diskurs finden sich bislang weder bestärkende noch entkräftende Ausführungen dazu. Ex-post betrachtet wird bedauert, dass im Rahmen der AfCFTA verabsäumt wurde, das Prinzip neu zu definieren. Es hätte als viel mehr als nur eine reine Verhandlungsstrategie über Handelspräferenzen ausgelegt werden und auch allgemeine Prinzipien, Werte und einen übergeordneten (wirtschaftsrechtlichen) Rechtsrahmen inkludieren können.⁷⁴³ Eine breitere Auslegung des Prinzips hätte auch dazu führen können, das institutionelle Rahmenwerk der RECs in Afrika neu zu überdenken. So hätten eventuell bereits etablierte Institutionen und Prozesse gestärkt und mit neuen, pan-afrikanischen Aufgaben betraut werden können, anstatt gänzlich neue Institutionen zu schaffen. Streng genommen hat die AfCFTA ihr eigens gesetztes Ziel, die

cLeod (Hrsg), Inclusive Trade in Africa. The African Continental Free Trade Area in Comparative Perspective, 2019, 28.

741 Vgl. Naumann, Eckart, The new Rules of Origin in the African Continental Free Trade Area (AfCFTA): what has been agreed, what remains outstanding. Working Paper No. G21/WP05/2021, 3.

742 Beziiglich des Gesetzestextes, siehe Fußnote 739.

743 Anregungen dazu, siehe tralac trade law centre, The Continental FTA should develop its own REC acquis, <https://www.tralac.org/discussions/article/7498-the-continental-fa-should-develop-its-own-rec-acquis.html>, abgefragt am 17.10.2023.

Herausforderungen der überlappenden Mitgliedschaft zu lösen, damit verfehlt.⁷⁴⁴

Aufgrund des derzeitigen Verständnisses ist jedenfalls davon auszugehen, dass auch künftig unter dem Prinzip der „Wahrung des Besitzstandes“ in Afrika im wirtschaftsrechtlichen Kontext eine reine Verhandlungsstrategie verstanden wird.

3.3 Problematik am Beispiel der Ursprungsregeln

3.3.1 Fehlende einheitliche Standards für präferenzielle Ursprungsregeln

Aus den Ausführungen im vorherigen Unterkapitel lässt sich ableiten, dass die eng verschmolzenen RECs ihre bisherigen Regelungen weiter beibehalten und sich die AfCFTA als zusätzliches Arrangement dazugesellt. Die Folge davon ist, dass die AfCFTA-Regelungen die regionalen Bestimmungen nicht ersetzen, sondern nur zwischen jenen Staaten zur Anwendung kommen, zwischen welchen bislang keine spezifischeren Regelungen existieren.⁷⁴⁵ Am Beispiel der Ursprungsregeln lässt sich die Komplexität darlegen. Ein nachvollziehbarer, wesentlicher Kritikpunkt betrifft nämlich den administrativen Aufwand, künftig einen Überblick über die unterschiedlichen Ursprungsregeln zu wahren.

Ursprungsregeln sind insbesondere von Bedeutung, da sie den nationalen Ursprung im Sinne der „wirtschaftlichen Staatszugehörigkeit“ eines Produkts bestimmen. Da sich die Zolltarife und allfällige Restriktionen nach dem Ursprungsland eines Produkts richten, kann es einen erheblichen Unterschied machen, *woher* – also aus welchem Land oder aus welcher REC – ein Produkt stammt. In der Praxis müssen so z.B. ghanaische Autoexporteurinnen bzw. -exporteure belegen, dass ein Kraftwagen zumindest zu 30 Prozent in einem ECOWAS-Staat produziert wurde, um die Ware zollfrei nach Nigeria exportieren zu dürfen. Bei Nichterbringung des Nachweises fällt ein Zoll iHv. 20 Prozent an. Ursprungsregeln können daher

744 Siehe Gesetzestext in Fußnote 734.

745 So im Ergebnis auch *Naumann, Eckart*, The new Rules of Origin in the African Continental Free Trade Area (AfCFTA): what has been agreed, what remains outstanding. Working Paper No. G21/WP05/2021, 4.

protektionistische Wirkung haben und auch die Entstehung von Produktionsprozessen über Landesgrenzen hinweg wesentlich erschweren.⁷⁴⁶

Generell sei zu differenzieren: Anhand von Präferenzursprungsregeln werde bestimmt, ob eine Ware als Ursprungserzeugnis eines Staates bzw. einer REC zu behandeln sei und daher von den jeweiligen Präferenzregelungen des RTAs profitiere. Zusätzlich sei zudem die Einordnung nichtpräferenziellen Ursprungs relevant, um handelspolitische Restriktionsmaßnahmen setzen (z.B. Antidumping-Zölle und Ausgleichsmaßnahmen⁷⁴⁷) sowie Daten zum Handelsfluss erfassen zu können.⁷⁴⁸ Waren nichtpräferenziellen Ursprungs würden unter der Meistbegünstigungsklausel gehandelt werden.

Da sich diese Arbeit auf die regionalen Abkommen fokussiert, sind die präferenziellen Ursprungsregeln von besonderem Interesse. Auf internationaler Ebene gibt es bislang keine einheitlichen Standards für die Ausgestaltung von präferenziellen Ursprungsregeln. Das „*Agreement on Rules of Origin*“ der WTO beinhaltet lediglich Leitprinzipien für nichtpräferenzielle Ursprungsregeln.⁷⁴⁹ Auch in dessen Annex II finden sich nur allgemein gehaltene Parameter für die Erstellung präferenzieller Ursprungsregeln. Diese beinhalten u.a. die Pflicht zur Transparenz und Klarheit sowie das Recht auf gesetzliche oder verwaltungsrechtliche Überprüfung.⁷⁵⁰

Zudem gibt es zwei WTO-Ministerialbeschlüsse zu präferenziellen Ursprungsregeln von LDCs aus den Jahren 2013 und 2015. Diese finden allerdings nur auf nicht-reziproke, präferenzielle Handelsvereinbarungen Anwendung. Sie dienen im Wesentlichen dazu, den LDCs durch eine breite Ausgestaltung der Ursprungsregeln einen einfachen Marktzugang zu ermöglichen.⁷⁵¹

Das WTO-Recht liefert dementsprechend keine genauen Informationen, wie präferenzielle Ursprungsregeln ausgestaltet sein sollen. Dies erklärt auch, warum in Afrika sehr unterschiedliche Ansätze existieren.

746 Siehe Beispiel in *Böschemeier, Jonas/Teti, Feodora A.*, Die panafrikanische Freihandelszone AfCFTA – Utopie oder reale Chance?, *ifo Schnelldienst*, 74, 2021/10, 58.

747 Siehe hierzu AfCFTA-Warenhandelsprotokoll, Art. 17.

748 Vgl. *Nwankwo, Chidebe Matthew/Ajibo, Collins Chikodili*, Liberalizing Regional Trade Regimes Through AfCFTA: Challenges and Opportunities, *Journal of African Law*, 64, 2020/3, 309.; *Naumann, Eckart*, The new Rules of Origin in the African Continental Free Trade Area (AfCFTA): what has been agreed, what remains outstanding, Working Paper No. G21/WP05/2021, 6.

749 WTO-Abkommen zu RoO, Art. 1 Abs. 1.

750 WTO-Abkommen zu RoO - Annex II, para. 3.

751 Siehe Preferential RoO for LDCs (WT/MIN(15)/47, WT/L/917/Add.1). Siehe weiters auch Preferential RoO for LDCs (WT/L/917).

Global haben sich unterschiedliche Möglichkeiten etabliert, um den „Ursprung“ eines Gutes innerhalb einer Wirtschaftsgemeinschaft festzulegen. Der Wirtschaftswissenschaftler *Panagariya* führt dazu wie folgt aus:

“(...), FTAs are usually supplemented by rules of origin which can take various forms. For example, the agreement may specify that a product will qualify for duty-free movement within the union only if a **pre-specified proportion of its value added has originated within the union**. Alternatively, it may require that a **product undergo a substantial transformation** in a country before being permitted to cross the border of a partner country free of duty.”⁷⁵²

So kann sowohl ein Gut, das innerhalb einer Gemeinschaft eine erhebliche Wertsteigerung erzielt hat, als auch ein Produkt, das dort erheblich weiterverarbeitet wurde, als Gut präferenziellen Ursprungs qualifiziert werden. Die anzuwendenden Regelungen sind stets einer Einzelfallprüfung zu unterziehen.

3.3.2 Die komplexen Ursprungsregeln der AfCFTA

Die afrikanischen RTAs haben unterschiedliche Ansätze bei der Bestimmung der Ursprungsreglungen gewählt. Die AfCFTA beinhaltet die Regelungen in Artikel 13 iVm. Annex 2 des Warenhandelsprotokolls sowie dessen Anhängen I bis IV. Als Informationsquelle für Zollbeamtinnen und Zollbeamte, Handelskammern, Regierungseinrichtungen, Handelstreibende und weitere Stakeholderinnen und Stakeholder, wurde vom AfCFTA Sekretariat im Juli 2022 ein begleitendes Handbuch veröffentlicht.⁷⁵³

Nach den AfCFTA-Regelungen hat eine Ware ihren Ursprung in dem Mitgliedstaat, in dem sie entweder gänzlich erzeugt worden ist („*wholly obtained*“) oder aber eine „substanzielle Transformation“ durchlebt hat („*undergone substantial transformation*“ bzw. „*sufficiently worked or processed*“).⁷⁵⁴

752 *Panagariya, Arvind*, The Regionalism Debate: An Overview, *The World Economy*, 22, 1999/4, 471.

753 Siehe *AfCFTA Secretariat*, Rules of Origin. Manual Volume 1.0 (July 2022).

754 *AfCFTA Secretariat*, Rules of Origin. Manual Volume 1.0 (July 2022), 12.; AfCFTA-Warenhandelsprotokoll: Annex 2 RoO, Art. 4 und Art. 6.

Der Gesetzestext in Artikel 4 zu Ursprungsreglungen im Sinne der AfCFTA lautet wie folgt: *“A Product shall be considered as originating from a State Party if it has:*

Als „gänzlich hergestellt“ gelten u.a. Mineralien, pflanzliche Produkte (z.B. Gemüse und Obst), im jeweiligen Staat geborene und großgezogene lebende Tiere und deren Produkte sowie geschlachtete Tiere, selbst gefangene Fischwaren und Meeresfrüchte oder auch der gesamte Abfall davon.⁷⁵⁵ Im Fischereirecht wird hinsichtlich der Gebietszugehörigkeit von Ozeanen auf die Definition des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen (UNCLOS) zurückgegriffen.⁷⁵⁶ Demnach gelten Fischwaren und Meeresfrüchte, die innerhalb eines Territoriums von 12 Meilen (= 19,3 Kilometer) Entfernung von der Küste gefangen werden, als „gänzlich erzeugt“ in dem jeweiligen Küstenstaat. Die meiste kommerzielle Fischereitätigkeit spielt sich allerdings außerhalb dieser 12-Meilen-Zone ab. Um Erzeugnisse dieser Tätigkeit dennoch als „ursprünglich“ in dem jeweiligen Land zu klassifizieren, muss das (geleaste) Hochseefischereischiff bestimmte Kriterien erfüllen: So muss es unter der jeweiligen nationalen Flagge des Landes, in dem es registriert ist, fahren. Zudem müssen zumindest 50 Prozent der Offiziere oder 40 Prozent der auf dem Schiff arbeitenden Personen dem jeweiligen Staat zugehören oder es muss sich um eine Beteiligungsgesellschaft handeln, bei der mehr als 50 Prozent der Kapitalbeteiligung von Staatsangehörigen des jeweiligen Landes bereitgestellt werden.⁷⁵⁷

Auch gelten Waren in dem Land als „ursprünglich“, in dem sie in erheblichem Ausmaß be- oder verarbeitet werden. Dies gilt – mit Einschränkungen – unabhängig von der tatsächlichen Herkunft der Rohstoffe. Um die Voraussetzung dieser „erheblichen Transformation“ zu erfüllen, müssen

(a) been **wholly obtained** in that State Party within the meaning of Article 5 of this Annex; or

(b) **undergone substantial transformation** in that State Party within the meaning of Article 6 of this Annex.”

Was unter „undergone substantial transformation“ zu verstehen ist, wird in Artikel 6 näher ausgeführt: „*1. For purposes of Article 4(b) of this Annex, Products which are not wholly obtained are considered to be sufficiently worked or processed when they fulfil one of the following criteria:*

(a) **Value Added;**

(b) **non-originating Material content;**

(c) **change in tariff Heading;** or

(d) **specific processes.**

2. *Notwithstanding paragraph 1 of this Article, Goods listed in Appendix IV shall qualify as originating Goods if they satisfy the specific rules set out therein.”*

755 AfCFTA-Warenhandelsprotokoll: Annex 2 RoO, Art. 5.

756 AfCFTA-Warenhandelsprotokoll: Annex 2 RoO, Art. 5 Abs. 1 lit. a iVm. Art. 1 lit. w.

757 AfCFTA-Warenhandelsprotokoll: Annex 2 RoO, Art. 5 Abs. 1 lit. h und i iVm. Abs. 2.; AfCFTA Secretariat, Rules of Origin. Manual Volume 1.0 (July 2022), 13 f.

Produkte entweder in ihrem Wert steigen⁷⁵⁸ oder es wird bei der Be- oder Verarbeitung nur ein geringer Prozentanteil an „ausländischen“ Ressourcen (= Ressourcen aus Drittstaaten) verwendet.⁷⁵⁹ Für die Verarbeitung von Rohstoffen und Vormaterialien aus Vertragsstaaten der AfCFTA kommt die Kumulierungsregelung zur Anwendung. Diese erlaubt, die aus einem AfCFTA-Mitgliedstaat importierten Rohstoffe so zu behandeln, als hätten sie ihren Ursprung in dem Land, in dem die weitere Be- oder Verarbeitung stattfindet.⁷⁶⁰ Nach der Kumulierungsregelung kann ein Vertragsstaat der AfCFTA daher auf Roh- und Vormaterialien der anderen AfCFTA-Mitgliedstaaten zurückgreifen, ohne diesen Anteil erheblich transformieren bzw. als „ausländische“ Ressource bewerten zu müssen. Die Inklusion der Kumulierungsregelung in die AfCFTA wird als positiv erachtet. Sie macht es für Hersteller attraktiv, vermehrt auf Produkte aus afrikanischen Nachbarländern, in denen z.B. ein Rohstoff günstiger hergestellt werden kann, zurückzugreifen.

Zudem gilt ein Produkt als „ursprünglich“ in dem Land, in dem sich im Rahmen des Transformationsprozesses dessen Zolltarifnummer erheblich ändert.⁷⁶¹ Weiters hat eine Ware ihren Ursprung in dem Staat, in dem sie einen spezifischen Be- oder Verarbeitungsprozess durchläuft.⁷⁶² Hierbei muss es sich stets um einen substanziellen Transformationsprozess handeln. Um die Erheblichkeitsschwelle dieser prozessualen Be- oder Verarbeitung darzulegen, werden im Annex 2 geringfügige Verarbeitungsschritte dargelegt, die nie zur Verleihung eines Ursprungszertifikats führen.

758 AfCFTA-Warenhandelsprotokoll: Annex 2 RoO, Art. 6 Abs. 1 lit. a.

759 Dieser Anteil ist im Anhang IV zum Annex 2 für die unterschiedlichen HS-Code Waren geregelt. Hinzu kommt eine Toleranzgrenze, wenn ein Set aus ausländischen und inländischen Produkten besteht und der „ausländische Anteil“ nicht mehr als 15 Prozent des „Ab-Werks-Preises“ ausmacht; siehe AfCFTA-Warenhandelsprotokoll: Annex 2 RoO, Art. 6 Abs. 1 lit. b sowie Art. 14 Abs. 2 iVm. Art. 1 lit. k.

760 AfCFTA-Warenhandelsprotokoll: Annex 2 RoO, Art. 8.

761 AfCFTA-Warenhandelsprotokoll: Annex 2 RoO, Art. 6 Abs. 1 lit. c.

Die Zolltarifnummer ändert sich beispielsweise, wenn aus Tierfett mit dem HS-Code 15.06, Seife mit dem HS-Code 34.01 hergestellt wird. Bezuglich weiterer Beispiele, siehe *World Customs Organization, AfCFTA Rules of Origin. A quick guide*, 9 ff.

Der Autor Naumann setzt sich mit den Änderungen der HS-Codes in Folge eines Verarbeitungsprozesses kritisch auseinander; siehe hierfür Naumann, Eckart, *The new Rules of Origin in the African Continental Free Trade Area (AfCFTA): what has been agreed, what remains outstanding*. Working Paper No. G21/WP05/2021, 8 f.

762 AfCFTA-Warenhandelsprotokoll: Annex 2 RoO, Art. 6 Abs. 1 lit. d.

Darunter fallen z.B. das Reinigen oder Bügeln von Textilien, einfache Verpackungsarbeiten oder das Schälen von (bestimmten) Gemüse- und Obstsorten.⁷⁶³

Im Anhang IV zu Annex 2 findet sich zudem eine Produktliste, die generelle und produktspezifische Ursprungsregeln auf Basis der „*Harmonized System Codes*“ (HS-Codes) beinhaltet.⁷⁶⁴ Damit wurde dem Ersuchen der AU-Versammlung zur Anpassung der Zolltarifnummern an den internationalen HS-Code zur Klassifizierung der zu verzollenden Waren nachgekommen.⁷⁶⁵ Da diese Liste de facto für nahezu alle Waren spezifische Ursprungsregeln festlegt, ist fraglich, inwieweit die zuvor genannten, allgemeinen Bestimmungen überhaupt Anwendung finden. Sie scheinen eher als mögliche Auffangtatbestände zu dienen.

Mit Stand Dezember 2024 sind in dieser Liste im Anhang IV noch einige produktspezifische Ursprungsregeln ausständig. Eine Einigung fehlt beispielsweise über die Ursprungsregeln zum Produkt Weizenmehl: Hier erscheint es sehr herausfordernd, auf kontinentaler Ebene einen gemeinsamen Nenner zu finden. Die Problematik ist auch seit vielen Jahren in den Regionen bekannt. So können sich z.B. auch in der SADC die Vertragsstaaten seit Jahren nicht arrangieren. Uneinigkeit bestehe darin, inwieweit bei den Ursprungsregeln das Rohmaterial Weizen bei der Prozessierung Berücksichtigung finden solle. Strittig sei, ob Weizenmehl in dem Staat als ursprünglich gelten solle, in dem der Rohstoff Weizen wachse oder aber in dem Land, in dem er zu Mehl gemahlen werde.⁷⁶⁶ Wirtschaftspolitische Überlegungen und der Protektionsgedanke stehen hier im Vordergrund.

3.3.3 Negative Folgen der unterschiedlichen Ursprungsregeln in RECs

Wie einführend dargelegt, ersetzen die AfCFTA-Ursprungsregeln die bisher geltenden regionalen Bestimmungen nicht. Innerhalb der RECs bleiben da-

⁷⁶³ AfCFTA-Warenhandelsprotokoll: Annex 2 RoO, Art. 7.

⁷⁶⁴ Es handelt sich um ein „drei-Spalten-Dokument“. In der ersten Spalte befindet sich die Information zur Einordnung in den HS-Code, in der Zweiten eine Produktbeschreibung und in der Dritten die notwendigen Prozessschritte, die eine „ausländische“ Ressource durchlaufen muss, um sich als „ursprünglich“ zu qualifizieren.

⁷⁶⁵ Assembly/AU/Dec.83I(XXXV), para. 14.

⁷⁶⁶ Vgl. Naumann, Eckart, The new Rules of Origin in the African Continental Free Trade Area (AfCFTA): what has been agreed, what remains outstanding. Working Paper No. G21/WP05/2021, 27.

her weiterhin sehr unterschiedliche Ursprungsregeln bestehen.⁷⁶⁷ Je nachdem, welche Regelungen vorteilhafter sind, werden sich Handelstreibende auf die für sie geltenden bilateralen, regionalen oder kontinentalen Bestimmungen stützen. Die große Herausforderung in Afrika bleibt daher, die unterschiedlichen Ursprungsregeln in den kommenden Jahren zu harmonisieren und effektive Prozesse für deren Anwendung einzuführen. Wünschenswert, aber wohl utopisch, wäre die Beseitigung jeglicher regionaler Ursprungsregeln, sodass künftig nur mehr die kontinentalen AfCFTA-Regelungen bestehen.

Bis zur Vereinheitlichung wird es in der Praxis hohen administrativen Aufwand zur Überprüfung, ob ein Produkt die Ursprungsregeln für präferenziellen Handel erfüllt, benötigen. Da die Regelungen sehr komplex sind, scheint es eine Frage von Ressourcen zu sein, sich überhaupt mit den unterschiedlichen Ursprungsregeln auseinanderzusetzen zu können. Besonders kleinere Unternehmen könnten hier benachteiligt sein. Ob Handelstreibende diesen Aufwand betreiben werden, bleibt abzuwarten. Unter Umständen könnte es für sie nämlich sogar ressourcensparender bzw. günstiger sein, von Beginn an unter dem höheren MFN-Zollsatz zu handeln und sich dafür die Überprüfungskosten für die Ursprungsregeln zu ersparen.

Aus diesen Überlegungen wird geschlussfolgert, dass Zollreduktionen nur vorteilhaft sind, wenn auch die Ursprungsregeln nicht zu komplex ausgestaltet sind. Im Umkehrschluss scheint eine einfache Ausgestaltung damit *conditio sine qua non* zu sein, um überhaupt von präferenziellen Zöllen Gebrauch machen zu können.⁷⁶⁸

Eine weitere Hürde besteht in der Erbringung des Ursprungs nachweises. Auch hier bestehen regional sehr unterschiedliche Anforderungen. Während die EU afrikanischen Exporteurinnen bzw. Exporteuren eine Selbst-

767 Innerhalb der ECOWAS oder der CEMAC gibt es z.B. bereits flexiblere Ursprungsregeln. „Hier sind die Ursprungskriterien mit einer über alle Güter hinweg gleichen Mindestwertschöpfungsanforderung definiert.“ Böschemeier, Jonas/Teti, Feodora A., Die panafrikanische Freihandelszone AfCFTA – Utopie oder reale Chance?, *ifo Schnelldienst*, 74, 2021/10, 58.; Naumann, Eckart, The new Rules of Origin in the African Continental Free Trade Area (AfCFTA): what has been agreed, what remains outstanding. Working Paper No. G21/WP05/2021, 12.; Nwankwo, Chidebe Matthew/ Ajibo, Collins Chikodili, Liberalizing Regional Trade Regimes Through AfCFTA: Challenges and Opportunities, *Journal of African Law*, 64, 2020/3, 310.

768 So im Ergebnis auch Böschemeier, Jonas/Teti, Feodora A., Die panafrikanische Freihandelszone AfCFTA – Utopie oder reale Chance?, *ifo Schnelldienst*, 74, 2021/10, 58.

zertifizierung erlaubt, bedarf es bisher im Regelfall im intra-afrikanischen Handel eines von einer Zollbehörde ausgestellten Ursprungsnachweises.⁷⁶⁹

Auch im Rahmen des AfCFTA-Handels werden Handelstreibende umfassende, von Zollbehörden ausgestellte Unterlagen vorweisen müssen, um den Ursprung ihrer Produkte nachzuweisen (u.a. anhand eines Ursprungszertifikats).⁷⁷⁰ Die einzige Erleichterung besteht darin, dass Unternehmen künftig den Status eines zertifizierten Exportunternehmens bzw. „ermächtigten Ausführers“ („*Approved Exporter*“) beantragen können. Damit erhalten sie die Genehmigung, den Ursprungsnachweis für zukünftige Exporte via Selbstantrag zu erbringen.⁷⁷¹ Um diesen Status gewährt zu bekommen, müssen die Unternehmen per Definition häufig Erzeugnisse ausführen und „zur Zufriedenheit der Zollbehörden alle erforderlichen Garantien für die Kontrolle der Ursprungseigenschaft der Erzeugnisse sowie für die Erfüllung aller übrigen Voraussetzungen“ einhalten.⁷⁷² Diese Erleichterung zeigt, dass sich die AfCFTA um eine praxisnahe Ausgestaltung bemüht. Wie diese Überprüfung jedoch aussehen wird, bleibt abzuwarten. Sinnvoll wäre die Einführung eines einfachen Verwaltungsverfahrens, um sich keine Willkür anlasten zu können. Dabei sollte auf komplizierte Formalerfordernisse verzichtet werden, denn diese wären auch nicht im Sinne des GATT. Nach dem GATT sind die Vertragsstaaten nämlich angehalten, die Formalia auf ein Minimum zu reduzieren.⁷⁷³

769 Vgl. Böschemeier, Jonas/Teti, Feodora A., Die panafrikanische Freihandelszone AfCFTA – Utopie oder reale Chance?, *ifo Schnelldienst*, 74, 2021/10, 58.

770 AfCFTA-Warenhandelsprotokoll: Annex 2 RoO, Art. 17 bis 33.

771 Vgl. Böschemeier, Jonas/Teti, Feodora A., Die panafrikanische Freihandelszone AfCFTA – Utopie oder reale Chance?, *ifo Schnelldienst*, 74, 2021/10, 58.

772 Der Originalwortlaut ist: *“The Designated Competent Authorities of the exporting State Party may authorise any Exporter, hereinafter referred to as “Approved Exporter”, who frequently exports Products covered by this Annex and provides, to the satisfaction of the customs authorities, all the guarantees for verifying the originating status of Products as well as compliance with all other requirements specified in this Annex, to make out Origin Declarations regardless of the value of the Products concerned.”* AfCFTA-Warenhandelsprotokoll: Annex 2 RoO, Art. 20 Abs. 1.

773 WTO-GATT 1994, Art. VIII Abs. 1 lit. c.

3.3.4 (Technische) Lösungsversuche für eine einheitliche Anwendung der AfCFTA-Ursprungsregeln

Damit diese komplexen AfCFTA-Ursprungsregeln in ganz Afrika einheitlich angewandt werden, beinhaltet die AfCFTA Bestimmungen zur Kooperation zwischen den afrikanischen Staaten. Diese umfassen z.B. den Austausch von Adressdaten der zuständigen nationalen Verwaltungsbehörden, das Übermitteln von Abzügen der verwendeten Stempel und Unterschriften⁷⁷⁴ sowie die gegenseitige Unterstützung bei Echtheitsüberprüfungen von Zertifikaten und dem Sammeln von Beweisen.⁷⁷⁵ Für diese kooperierende und überwachende Vorgehensweise sind finanzielle und personelle Ressourcen einzuplanen. Es bleibt abzuwarten, ob sich durch diesen Verwaltungsaufwand die Kosten für Produkte erhöhen werden.⁷⁷⁶

Als große Errungenschaft wird die Einrichtung der AfCFTA-spezifischen online Datenbank der UNCTAD angesehen. Auf der eigens eingerichteten Website finden sich alle bisher im Rahmen der AfCFTA getätigten Zollzuständigkeiten sowie auch die Ursprungsregeln. Mittels einer Suchfunktion kann für den Export in jedes afrikanische Land der Zolltarif eines Produkts sowie die dazugehörigen Ursprungsregeln abgefragt werden. Dargelegt wird, dass diese Informationen derzeit (noch) rein informativen Charakter haben und rechtlich nicht bindend sind.⁷⁷⁷

In dieser Datenbank wäre auch die Aufnahme der Bestimmungen der weiteren afrikanischen RTAs wünschenswert. Auf diese Weise könnte auf einen Blick ein Überblick gewonnen und recherchiert werden, unter welchem Handelsregime (regional oder kontinental) die Ursprungsregeln und Zolltarife am günstigsten sind.

Eine weitere wesentliche online Informationsquelle für Ursprungsregeln ist der „*Rules of Origin Facilitator*“, der gemeinsam vom ITC, der WTO und der Weltzollorganisation betrieben wird und global Anwendung findet.⁷⁷⁸ Sobald die AfCFTA-Ursprungsregeln vollständig sind und angenom-

⁷⁷⁴ AfCFTA-Warenhandelsprotokoll: Annex 2 RoO, Art. 34 Abs. 2.

⁷⁷⁵ AfCFTA-Warenhandelsprotokoll: Annex 2 RoO, Art. 36.

⁷⁷⁶ Vgl. Krueger, Anne O., Problems with Overlapping Free Trade Areas, in *Takatoshi/Krueger* (Hrsg), *Regionalism versus Multilateral Trade Arrangements*, 1997, 18.

⁷⁷⁷ UNCTAD, Integrated trade statistics, tariff offers and rules of origin under the African Continental Free Trade Area, <https://afcfta.unctad.org/home>, abgefragt am 07.08.2024.

⁷⁷⁸ International Trade Centre/World Trade Organization/World Customs Organization, Rules of Origin Facilitator. Your gateway to trade agreements, <https://findrulesoforigin.org/en?culture=en>, abgefragt am 07.08.2024.

men werden, können sich Handelstreibende auch in dieser Datenbank niederschwellig informieren.

Diese Datenbanken sind nicht nur für die Praxis von großer Bedeutung und höchstem Wert, sondern setzen zugleich auch die „*Common Declaration with Regard to Preferential Rules of Origin*“ der WTO⁷⁷⁹ sowie den Transparenzmechanismus⁷⁸⁰ um. Darin haben sich die Mitgliedstaaten nämlich geeinigt, ihre Ursprungsregeln an die WTO zu übermitteln.

Zudem existiert eine weitere Informationsquelle für Ursprungsregeln des COMESA, der EAC und der SADC; siehe hierzu *Octoplus Information Solutions*, COMESA / EAC / SADC Tripartite Rules of Origin Database, <https://www.rulesoforigin.org/>, abgefragt am 07.08.2024.

779 WTO-Abkommen zu RoO - Annex II, para. 4.

780 Transparency Decision (WT/L/671) - Annex: Submission of Data, para. 2 lit. d.

