

§ 4 Kapitel Vier: Die rechtlichen Implikationen des Status der Westsahara auf das Völkervertragsrecht

A. Auswirkungen auf das Völkervertragsrecht

Die vorstehende Analyse hat die Stellung der Westsahara im internationalen Recht betrachtet. Basierend auf diesen Erkenntnissen stellt sich nun die Frage, welche Auswirkungen sich aus diesen Ergebnissen für das Gebiet der Westsahara in Bezug auf das Völkervertragsrecht ergeben. Der Schwerpunkt liegt dabei auf der Ausbeutung natürlicher Ressourcen und den rechtlichen Implikationen für den europäischen Rechtsraum, da die Europäische Union zahlreiche Abkommen mit Marokko über die Ausbeutung natürlicher Ressourcen mit Ursprung aus der Westsahara geschlossen hat.¹⁵⁸³

Die vorliegende Untersuchung konnte bereits feststellen, dass die militärischen Ereignisse und die nachfolgende faktische Inbesitznahme der größten Teile der Westsahara durch Marokko eine Besetzung iSv. Art. 42 HLKO darstellen und somit die Regelungen des humanitären Völkerrechts, die im Allgemeinen den Rechtsrahmen der Folgen einer solchen Besetzung setzen, anwendbar sind.¹⁵⁸⁴ Zudem ist der NSGT-Rechtsrahmen zu berücksichtigen, der die Westsahara umfasst, da die Westsahara weiterhin ein NSGT im Sinne des Art. 73 UN-Charta darstellt und dessen Volk Träger des kolonialen Selbstbestimmungsrechts ist.

Schutzzweck des Besatzungsrechts ist es vornehmlich, ein potentiell durch die faktische Besatzungssituation und die damit einhergehenden Unsicherheiten entstehendes rechtliches Vakuum zu füllen, um der Bevölkerung des besetzten Gebietes zumindest gewisse rechtliche Mindeststandards gewähren zu können. Dabei ist freilich die Rechtsposition der

1583 Zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge sind nach allgemeiner Auffassung und Staatenpraxis lediglich Staaten, internationale Organisationen sowie die sonstigen allgemein anerkannten Völkerrechtssubjekte befugt, *Herdegen*, Völkerrecht, § 15 Rn. 1; *Heintschel von Heinegg*, in: Ipsen, § 12 Rn. 2; Vgl. auch Art. 6 WVK. Es ist aber zu beachten, dass die DARS von vielen Staaten als solcher anerkannt wurde, mit diesen somit zumindest völkerrechtliche Abkommen mit *Inter-partes*-Wirkung schließen kann.

1584 Siehe § 3. B.

Besatzungsmacht nicht mit der legitimen Herrschaftsmacht des Gebietes gleichzusetzen, weshalb das Besatzungsrecht dem Besetzer keinesfalls Hoheitsrechte über das besetzte Gebiet einräumt, sondern allenfalls eine De-facto-Rechtsausübung in dem vom humanitären Völkerrecht vorgegebenen Rechtsrahmen ermöglicht.¹⁵⁸⁵ Dem folgend bestimmt das Besatzungsrecht, dass die Besetzung weder Einfluss auf die Rechtsstellung des jeweiligen Gebietes noch seiner Bevölkerung haben kann und diese nicht dem innerstaatlichen Rechtsregime des Besatzerstaates unterworfen werden darf.¹⁵⁸⁶ Im Lichte dessen ist daher fraglich, welche konkreten Rechtspositionen sich aus der Besatzungssituation der Westsahara für Marokko ergeben und ob und wenn ja, in welchem Umfang Marokko als Besatzungsmacht nach humanitärem Völkerrecht dazu berechtigt ist, über die natürlichen Ressourcen der Westsahara zu verfügen. Die anwendbaren Regelungen der HLKO, der GK IV iVm. dem ZPI zur Nutzung bzw. Ausbeutung und Verpflichtungen bzw. Berechtigungen und Beschränkungen hinsichtlich natürlicher Ressourcen durch die Besatzungsmacht sowie die einschlägigen Regelungen des NSGT-Rechts sind hierbei ausschlaggebend.

I. Der die natürlichen Ressourcen der Westsahara umfassende völkerrechtliche Rechtsrahmen

Zunächst ist mithin fraglich, welche anwendbaren völkerrechtlichen Regelungen Auswirkungen auf die Ausbeutung natürlicher Ressourcen aus der Westsahara haben und welche konkreten Rechtsfolgen sich aus der Besatzungssituation eines NSGT ergeben. Im Rahmen der anwendbaren Regelungen ist ungeklärt, wie mit einer Normenkollision zwischen humanitärem Völkerrecht und dem NSGT-Recht umzugehen ist und in welchem Verhältnis diese beiden Rechtsregime zueinander stehen. Beispielsweise könnte die Ausbeutung der natürlichen Ressourcen der Westsahara durch Marokko nach humanitären Völkerrecht als Kriegsverbrechen eingestuft werden. Durch die Verpflichtung der Vertragsstaaten nach den Genfer Konventionen zur Einrichtung einer universellen Strafgerichtsbarkeit für

1585 Ryngaert/Fransen, EU extraterritorial obligations with respect to trade with occupied territories: Reflections after the case of Front Polisario before EU courts, 2 Europe and the World: A law review (2018), 10.

1586 Ryngaert/Fransen, EU extraterritorial obligations with respect to trade with occupied territories: Reflections after the case of Front Polisario before EU courts, 2 Europe and the World: A law review (2018), 10.

Kriegsverbrechen nach Art. 146 GK IV können etwaige Verbrechen strafrechtlich verfolgt werden und größerer Druck auf etwaige Unternehmen, die an der Ausbeutung beteiligt sind oder auch auf einzelne Individuen des Staates ausgeübt werden.¹⁵⁸⁷ Hinsichtlich der Rechtsgrundsätze für NSGTs, dem Selbstbestimmungsrecht oder dem Recht auf dauerhafte Souveränität über natürliche Ressourcen bestehen keine derartigen und eindeutigen kodifizierten Verpflichtungen und Strafandrohungen. Deshalb ist die Anwendung des humanitären Völkerrechts und des Besatzungsrechts auf die Westsahara von großer Bedeutung und kann stark schützende Rechtsfolgen mit sich ziehen. Auch der Nicht-Anerkennungsgrundsatz rückt durch die Anwendbarkeit von humanitärem Völkerrecht in den Vordergrund. Ebenfalls könnten unionshaftungsrechtliche Ansprüche durch Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht leichter durchgesetzt werden.

1. Die Rechte und Verpflichtungen der Besatzungsmacht nach Besatzungsrecht

Unabhängig vom Grund und der Legitimität einer Besatzung unterliegt die jeweilige Besatzungsmacht gewissen rechtlichen Verpflichtungen hinsichtlich des Gebietes und insbesondere der Bevölkerung. Das Besatzungsrecht möchte die Fremdverwaltung des Gebietes regulieren, um einen Mindestschutzstandard zu kodifizieren und die Annexion des besetzten Gebietes in das Staatsgebiet des Besatzerstaates zu verhindern.¹⁵⁸⁸ Um diesen Verpflichtungen nachkommen zu können, gewährt das Besatzungsrecht eng und restriktiv gefasste Rechtspositionen, die allerdings dem Telos des Besatzungsrechts nach zu keinem Zeitpunkt Souveränitätsrechte über das besetzte Gebiet begründen, da die gewaltsame Aneignung fremden Territoriums durch das allgemeine Völkerrecht, kodifiziert in Art. 2 Abs. 4 UN-Charta, verboten ist und nicht zu einer Übertragung von Souveränität führen kann.¹⁵⁸⁹ Daher genießt die Besatzungsmacht nur die Rechte, die das Völkerrecht ihr explizit in Bezug auf die Besetzung gewährt. Sie tritt gerade

1587 Vgl. *Saul*, The Status of Western Sahara as Occupied Territory under International Humanitarian Law and the Exploitation of Natural Resources, S. 27.

1588 Vgl. Art. 43, 55 HLKO/ 64 II GK IV; *Sievert*, Handel mit „umstrittenen Gebieten“, S. 86 f.

1589 *Gasser*, in: *Fleck* (Hrsg.), The Handbook of International Humanitarian Law, S. 277. Dies unterstreicht auch der als Gewohnheitsrecht anerkannte Art. 4 des ZPI, welcher regelt, dass die Besetzung eines Gebiets und die Anwendung der Abkommen und des Protokolls nicht die Rechtsstellung des betreffenden Gebiets

nicht in die Rechte und Pflichten eines Souveräns ein, wie beispielsweise Art. 55 HLKO zeigt, nach welcher sie lediglich Verwalter und Nutznießer der öffentlichen Gebäude, Liegenschaften, Wälder, landwirtschaftlichen Betriebe und des sonstigen Eigentums ist. Aufgaben und Befugnisse, die nicht mit der physischen Kontrolle über das besetzte Gebiet zusammenhängen, können weiterhin von einer Exilregierung oder von nationalen Behörden wahrgenommen werden, die für den unbesetzten Teil des Gebietes zuständig sind.¹⁵⁹⁰

Im vorliegenden Fall sind Art. 43, Art. 55 HLKO sowie Art. 64 GK IV unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Westsahara-Konflikts heranzuziehen. Dabei ist zu beachten, dass die Regelungen der HLKO primär darauf gerichtet sind, die Rechte und Interessen der verdrängten Staatsmacht zu sichern, während die Regelungen der GK IV den Fokus auf die Rechte und Interessen der Zivilbevölkerung verlagert hat.¹⁵⁹¹ Art. 154 der GK IV stellt allerdings klar, dass die GK IV als Ergänzung zur HLKO zu verstehen ist, da diese auf den Regelungen der HLKO aufbaut und ihre Regelungen beispielsweise den Anwendungsbereich der HLKO erweitern bzw. aufgrund des teils unklaren oder vagen Wortlauts einiger Regelungen präzisieren, sie aber gerade nicht ersetzen.¹⁵⁹²

a) Art. 43 HLKO iVm. Art. 64 GK IV

Art. 43 HLKO und Art. 64 GK IV statuieren die dualistische Rechtsposition einer Besatzungsmacht, Befugnisse und die Verantwortung des Besetzers, die öffentliche Ordnung und das öffentliche Leben wiederherzustellen und aufrechtzuerhalten, und zwar unter Beachtung der jeweiligen Landesgesetze, soweit dem kein zwingendes Hindernis entgegensteht.¹⁵⁹³ Die Verfasser

berühren. Siehe hierzu *Dinstein*, The International Law of Belligerent Occupation, S. 49 Rn. 113 f; Vgl. *Gross*, The Writing on the Wall, S. 52 f sowie S. 55 ff.

1590 *Gasser*, in: *Fleck* (Hrsg.), The Handbook of International Humanitarian Law, S. 277.

1591 *Spoerri*, The law of Occupation in: *Clapham/Gaeta* (Hrsg.), The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict, S. 184 f.; *Dinstein*, The International Law of Belligerent Occupation, S. 6 Rn. 12 f.

1592 *Dinstein*, The International Law of Belligerent Occupation, S. 6 Rn. 14; *Benvenisti*, Occupation and territorial administration, in: *Livoja/McCormack* (Hrsg.), Routledge Handbook of the Law of Armed Conflict, S. 447.

1593 Siehe zum Auslegungsstreit zwischen der authentischen französischen Version der HLKO und anderen Übersetzungen, insbesondere der englischen, *Dinstein*,

der HLKO und GK IV gingen zwar von der Prämisse aus, dass Besetzungen stets zeitlich limitiert und von kurzer Dauer sind. Sie wollten aber trotzdem sicherstellen, dass die vor der Besetzung bestehende Ordnung wiederhergestellt und sie so weit wie möglich für den Zeitraum der Besetzung aufrechterhalten wird.¹⁵⁹⁴ Insbesondere ist es der Besatzungsmacht in Anlehnung an das Verbot der gewaltsamen Annexion fremden Territoriums und dem damit einhergehenden Status des rechtlich von ihr abzugrenzenden besetzten Gebietes nicht erlaubt, Hoheitsgewalt in Form und Anwendung der eigenen Gesetzgebung oder Rechtsprechung dem Gebiet aufzuerlegen.¹⁵⁹⁵ In contrario zum negativ formulierten Wortlaut des Art. 43 HLKO, der hinsichtlich der Legislativsetzung der Besatzungsmacht regelt, dass diese nicht zu erfolgen hat, außer in absolut notwendigen Fällen, formuliert Art. 64 GK IV in positivistischer Weise, dass die Besatzungsmacht „may subject the population of the occupied territory to provisions which are essential to enable the Occupying Power to fulfill its obligations under the present Convention, to maintain the orderly government of the territory, and to ensure the security of the Occupying Power“.¹⁵⁹⁶ Hinsichtlich dieser Befugnisse ist weitestgehend anerkannt, dass hierunter militärische Notwendigkeiten fallen, aber auch Sicherheitsinteressen der Besatzungsmacht und die Interessen der betroffenen Bevölkerung.¹⁵⁹⁷

The International Law of Belligerent Occupation, S. 89 f. Rn. 202–205. Zu den im Vergleich zur HLKO äußerst weitreichenden Verpflichtungen unter Nennung der jeweiligen geschützten Rechtspositionen des besetzten Gebietes bzw. Volkes siehe *Benvenisti*, Occupation and territorial administration, in: Livoja/McCormack (Hrsg.), Routledge Handbook of the Law of Armed Conflict, S. 448.

1594 *Benvenisti*, Occupation and territorial administration, in: Livoja/McCormack (Hrsg.), Routledge Handbook of the Law of Armed Conflict, S. 448.

1595 *Koury*, The European Community and Members States' Duty of Non-Recognition under the EC-Marocco Association Agreement: State Responsibility and Customary International Law, in: Arts/Pinto-Leite (Hrsg.), International Law and the Question of Western Sahara, S. 172.

1596 Zum Verhältnis der beiden Normen ausführlich *Dinstein*, The International Law of Belligerent Occupation, S. 89 f. Rn. 252–270; Siehe ebenfalls *Spoerri*, The law of Occupation in: Clapham/Gaeta (Hrsg.), The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict, S. 194–196; *Benvenisti*, Occupation and territorial administration, in: Livoja/McCormack (Hrsg.), Routledge Handbook of the Law of Armed Conflict, S. 447 f.

1597 Unter Nennung zahlreicher Fundstellen und Nachweise *Sievert*, Handel mit „umstrittenen Gebieten“, S. 89 f.

b) Prolonged Occupations

Spezielle Fürsorgepflichten, Verbindlichkeiten aber auch Rechte bestehen für die Besatzungsmacht bei einer außerordentlich langen Besetzung.¹⁵⁹⁸

Dauert die Besetzung entgegen ihrer eigenen Rechtsnatur über einen längeren Zeitraum an und ist damit eine sogenannte prolonged occupation, so können bestimmte Maßnahmen der Besatzungsmacht als notwendig kategorisiert werden, die sich dauerhaft auf die inneren Verhältnisse des Gebietes auswirken. Dies gilt umso mehr, sofern es zum Zeitpunkt der Besetzung der Westsahara keine Legislativ- bzw. Verwaltungsorgane oder Gerichte gab oder diese nicht in der Lage waren, ihre Aufgaben zu erfüllen, weil beispielsweise ein großer Teil des Volkes das Land verlassen hatte und andernfalls ein verwaltungstechnisches Vakuum entstanden wäre, welches den Bewohnern des Gebietes umso mehr geschadet hätte.¹⁵⁹⁹ Das Wohlergehen der Bewohner eines besetzten Gebietes muss stets die Richtschnur des Handelns der Besatzungsmacht darstellen.¹⁶⁰⁰ Im Zusammenhang mit einer Besetzung über einen Zeitraum, welcher mehr als ein Jahr andauert, ist zwingend Art. 6 Abs. 3 GK IV zu beachten, der die Anwendbarkeit vieler Regelungen der GK IV, nicht aber der hier einschlägigen, nach Ablauf dieser Frist ausschließt. Zu dieser besonderen gesetzgebenden Gewalt gehört nach Ansicht des IGHs, Staatenpraxis und großen Teilen der Literatur die Fähigkeit, für dieses Gebiet geltende, wenn auch auf den Zeitraum der Besetzung temporär begrenzte, völkerrechtliche Abkommen abzuschließen. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des Art. 43 HLKO und Art. 64 GK IV, welche die Handlungsoptionen der Besatzungsmacht zur Errichtung und Ausübung einer ordnungsgemäßen Verwaltung gerade nicht auf nationale Maßnahmen beschränken.¹⁶⁰¹

Einer Besatzungsmacht ist es daher im Rahmen ihrer durch Art. 43 HLKO und Art. 64 GK IV übertragenen, aber auch eingeschränkten Befugnis-

1598 *Dinstein*, The International Law of Belligerent Occupation, S. 116 ff. Rn. 271–279.

1599 *Gasser*, in: Fleck (Hrsg.), The Handbook of International Humanitarian Law, S. 288; *Dinstein*, The International Law of Belligerent Occupation, S. 116 Rn. 271.

1600 *Gasser*, in: Fleck (Hrsg.), The Handbook of International Humanitarian Law, S. 278.

1601 Vgl. zunächst für den Fall eines besetzten NSGTs IGH, Osttimor, ICJ Rep. 1995, S. 96 Rn. 13, S. 104 Rn. 32; *Benvenisti*, The International Law of Occupation, S. 85; *Wathelet*, 2018 (Fn. 55), Rn. 251. Gegenstand der Untersuchung der Arbeit ist die Nutzung der natürlichen Ressourcen durch die Besatzungsmacht, weshalb auf andere einschlägige Abkommen und Regelungsinhalte an gebotener Stelle nur weiterführend hingewiesen wird.

se gerade nicht grundsätzlich verboten, völkerrechtliche Abkommen über das besetzte Gebiet zu schließen, wobei diese Befugnis logischerweise mit Ende der Besetzung endet.¹⁶⁰²

c) Zulässigkeit der Ausbeutung bzw. Nutzung natürlicher Ressourcen

Um die soeben dargestellten Verbindlichkeiten der Besatzungsmacht hinsichtlich der Fürsorgepflicht für das Gebiet und die Bevölkerung zu gewährleisten, ermöglicht das Besatzungsrecht nach Art. 55 HLKO eine enge Nutzung der natürlichen Ressourcen des besetzten Gebietes. Die Norm beschränkt die Nutzung und Ausbeutung immobilärer Ressourcen, indem der Besatzungsmacht Nießbrauchsrechte an den von Art. 55 HLKO aufgezählten unbeweglichen Ressourcen des besetzten Gebietes zugeteilt werden.¹⁶⁰³ Marokko als Besatzungsmacht der Westsahara hat sich nach Art. 55 HLKO nur „als Verwalter und Nutznießer der öffentlichen Gebäude, Liegenschaften, Wälder und landwirtschaftlichen Betriebe zu betrachten, die dem feindlichen Staat gehören und sich in dem besetzten Gebiet befinden. Er soll den Bestand dieser Güter erhalten und sie nach den Regeln des Nießbrauchs verwalten.“¹⁶⁰⁴ Nießbrauch ist dabei das Recht, fremde Sachen und Ressourcen zu nutzen (*ius utendi*) und daraus die Früchte zu ziehen (*ius fruendi*), ohne sie in ihrer Substanz zu verändern, zu manipulieren oder zu zerstören. Als legitim wird beispielsweise die Verpachtung, Nutzung oder Kultivierung von landwirtschaftlicher Fläche an Land oder auch auf See angesehen.¹⁶⁰⁵ Oft wird zwischen erneuerbaren und nicht erneuerbaren Ressourcen versucht zu differenzieren, wobei die Ausbeutung letzterer schon aufgrund ihrer Natur nach nicht als Nießbrauch klassifiziert werden können.¹⁶⁰⁶ Teils wird bei nicht erneuerbaren Ressourcen vertreten, dass es zumindest möglich sein soll, dass vorherige Produktionslevel wei-

1602 Benvenisti, *The International Law of Occupation*, S. 83 f.; Sievert, Handel mit „umstrittenen Gebieten“, S. 94.

1603 Sievert, Handel mit „umstrittenen Gebieten“, S. 92. Ausführlich *Dam-de Jong*, *International Law and Governance of Natural Resources in Conflict and PostConflict Situations*, S. 227 ff.

1604 Die Aufzählung des Art. 55 HLKO ist dabei nicht abschließend, *Dinstein*, *The International Law of Belligerent Occupation*, S. 213 Rn. 503.

1605 *Dinstein*, *The International Law of Belligerent Occupation*, S. 214 Rn. 505.

1606 *Fransen/Ryngaert*, *EU trade relations with occupied territories*, in: Duval/Kassoti (Hrsg.), *The Legality of Economic Activities in Occupied Territories*, S. 50 f.; *Dinstein*, *The International Law of Belligerent Occupation*, S. 215 Rn. 508 f.

terhin aufrechtzuerhalten sind und die bereits bestehenden Fördermittel weiterhin genutzt werden dürfen.¹⁶⁰⁷ Art. 33 Abs. 2 GK IV sowie Art. 47 HLKO verbieten diesbezüglich aber ausdrücklich die Plünderung. Der IGH hat hinsichtlich dieser Regelungen entschieden, dass diese auch bezüglich der natürlichen Ressourcen eines besetzten Gebietes Anwendung finden, da andernfalls der Grundsatz der ständigen Souveränität über die natürlichen Ressourcen eines Gebietes unterlaufen würde, der fester Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts ist.¹⁶⁰⁸

aa) Grundsatz der ständigen Souveränität über die natürlichen Ressourcen eines Gebietes

Das Recht an den natürlichen Ressourcen eines Gebietes ist Ausfluss und spätestens seit der Resolution 1803 (XVII) der UN-Generalversammlung Kernelement des Rechts auf Selbstbestimmung, in der es heißt, ein Verstoß hiergegen sei „contrary to the spirit and principles of the UN-Charter and hinders the development of cooperation and the maintenance of peace“.¹⁶⁰⁹ Das Selbstbestimmungsrecht garantiert sowohl Staaten als auch Völkern das Recht auf dauerhafte Souveränität über seine natürlichen Ressourcen und das Recht, frei über sein natürliches Vermögen und seine Ressour-

1607 *Dinstein*, The International Law of Belligerent Occupation, S. 215 Rn. 509. Solange die Förderung und die daraus resultierenden Mittel, materieller oder monetärer Art, einzig zum Nutzen und Vorteil des Volkes des besetzten Gebietes eingesetzt werden, soll auch die Erweiterung oder gar der Neubau von Produktionsfeldern möglich sein, *Dinstein*, The International Law of Belligerent Occupation, S. 216 Rn. 510 ff. *Sievert* hält dem zu Recht entgegen, dass ein solches Vorgehen das Risiko innehat, eine Besetzungssituation zu verfestigen und führt hierzu richtigerweise an, dass eine solche Legitimation nicht dem Charakter und der zeitlichen Grundausrichtung des Besatzungsrechts als temporären Zustand gerecht wird. Daher muss, sollte es zu einer Erweiterung der Ausbeutung natürlicher Ressourcen kommen, besonders sichergestellt werden, dass die Erträge dem Volk des besetzten Gebietes zugutekommen, *Sievert*, Handel mit „umstrittenen Gebieten“, S. 175. Freilich handelt es sich bereits bei der Überwachung der Ausbeutung natürlicher Ressourcen und erst Recht bei der Verteilung der hieraus resultierenden Erträge sowohl um ein faktisches wie auch politisches Problem, welches nicht durch einen etablierten Rechtsmechanismus sichergestellt werden kann.

1608 IGH, *Armed Activities Congo*, ICJ Rep. 2005, S. 252 Rn. 245, S. 274 Rn. 322; *Benvenuti*, *Occupation and territorial administration*, in: Livoja/McCormack (Hrsg.), *Routledge Handbook of the Law of Armed Conflict*, S. 452.

1609 UN Doc A/RES/1803 v. 14.12.1962, Rn. 7, die eine formelle Rechtsquelle darstellt, *Heidenstecker*, 206.

zen zu verfügen.¹⁶¹⁰ Dieser vom IGH als gewohnheitsrechtlich anerkannte Grundsatz wurde beispielsweise in Art.1 II des IPbpR kodifiziert.¹⁶¹¹ Anknüpfungspunkt für die Begründung dieses Rechts ist bei Staaten die eigene Souveränität und bei Völkern das ihnen zustehende Selbstbestimmungsrecht.¹⁶¹² Stets zu beachten ist, inwiefern eine Entität ein Volk im Sinne des Rechtsgrundsatzes darstellt und wie ein solches zu bestimmen ist, insbesondere im Hinblick auf den dualistischen Anwendungsbereich des Rechts. Für die Begriffsbestimmung gilt zumindest immer jener Grundsatz, dass eine Entität, die im Sinne des Selbstbestimmungsrechts der Völker Träger dieses Rechtes ist, insbesondere im Kolonialkontext, im Gleichlauf und in Kohärenz hierzu auch automatisch Träger des Rechts auf ständige Souveränität über die natürlichen Ressourcen eines Gebietes ist.¹⁶¹³ Das Volk der Westsahara als eindeutiger Träger des Selbstbestimmungsrechts der Völker ist daher problemlos unter den Anwendungsbereich des Grundsatzes der ständigen Souveränität über die natürlichen Ressourcen des Gebietes der Westsahara zu subsumieren.

Im Armed-Activity Fall vor dem IGH war es nach Ansicht des Gerichtshofes obsolet festzustellen, ob dieser Rechtsgrundsatz Anwendung finde, da es sich um individuelle Plünderungen von Individuen bzw. Gruppierungen und nicht um eine staatliche Politik zur Ausbeutung der natürlichen Ressourcen eines besetzten Gebietes handelte.¹⁶¹⁴ In contrario zum Armed-Activity Fall vor dem IGH trägt der Grundsatz der ständigen Souveränität über die natürlichen Ressourcen eines Gebietes im Westsahara-Konflikt eine wesentliche Bedeutung, da die Ausbeutung der natürlichen Ressourcen der Westsahara durch Marokko staatlich verwaltet und kontrolliert wird. Zudem erfolgt diese vorsätzlich zum Wohle der eigenen Staatsbürger und innenpolitischer bzw. wirtschaftlicher Interessen des marokkanischen Staa-

1610 UN. Doc. A/RES/60/III Rn.8. Ebenfalls in: UN Docs. A/RES/48/46, v. 10.12.1993, Rn. 7; A/RES/54/84, v. 6.12.1999, Rn. 8; A/RES/56/66 v.10.12.2001, Rn. 8.

1611 IGH, Armed Activities Congo, ICJ Rep. 2005, S. 251 f. Rn. 244. Ausführliche historische Darstellung und Herleitung des gewohnheitsrechtlichen Charakters des Grundsatzes unter Diskussion des möglichen Ius-cogens-Status bei Sievert, Handel mit „umstrittenen Gebieten“, S. 77–82.

1612 *Dam-de Jong*, International Law and Governance of Natural Resources in Conflict and PostConflict Situations, S. 49; Sievert, Handel mit „umstrittenen Gebieten“, S. 83.

1613 Sievert, Handel mit „umstrittenen Gebieten“, S. 84; *Dam-de Jong*, International Law and Governance of Natural Resources in Conflict and PostConflict Situations, S. 61.

1614 IGH, Armed Activities Congo, ICJ Rep. 2005, S. 274 Rn. 322 f.

tes und zieht daher Implikationen für die Einschränkung der Ausbeutungsrechte der Besatzungsmacht nach sich.

bb) Besatzungsrechtliche Schranken der Ausbeutung

Die in Frage stehenden Regelungen des humanitären Völkerrechts aus Art. 43, 55 HLKO/ Art. 64 II GK IV und Art. 54 ZP I haben dabei alle eins gemein: Aus der Nutzung der natürlichen Ressourcen des besetzten Gebietes dürfen sich grundsätzlich keine wirtschaftlichen Vorteile für die Besatzungsmacht ergeben, mit Ausnahme der Deckung von Besatzungskosten, soweit das besetzte Gebiet dafür vernünftigerweise aufkommen kann, sondern müssen dem Volk des besetzten Gebietes zugutekommen.¹⁶¹⁵ Das Besatzungsrecht regelt daher, dass die Besatzungsmacht die ihr zustehende Autorität nicht ausüben darf, um ihre eigenen wirtschaftlichen Interessen zu fördern oder die Bedürfnisse ihrer eigenen Bevölkerung zu befriedigen.¹⁶¹⁶ Zwar existiert kaum eine Staatenpraxis zur Reichweite und dem Anwendungsbereich des Art. 55 HLKO. Allerdings hat es mit der Besetzung des Iraks und der damit einhergehenden Ausbeutung der natürlichen Ressourcen des Gebietes einen durch den Sicherheitsrat bestätigten Präzedenzfall gegeben. In diesem versicherten die Besatzungsmächte des Iraks dem Sicherheitsrat, dass die Monetisierung durch Ausbeutung der Ressourcen erfolgt, „to meet the humanitarian needs of the Iraqi people, for the economic reconstruction and repair of Iraq’s infrastructure, for the continued disarmament of Iraq, and for the costs of Iraqi civilian administration, and for other purposes benefiting the people of Iraq“.¹⁶¹⁷ Die Bevölkerung

1615 Vgl. Art. 43, 55 HLKO/ 64 II GK IV/Art. 54 ZP I. Zur Anwendung der Nießbrauchregelung des Art. 55 HLKO: *Milano*, Anuario Español de Derecho Internacional XXII (2006), 416 (447 ff.). Zu den Befugnissen, die diese Regelungen geben: *Benvenisti*, The Law of Occupation, S. 82 f.; *Gasser/Dörmann*, in: Fleck (Hrsg.), The Handbook of International Humanitarian Law, Rn. 544 ff.; *Crawford*, Third Party Obligations with respect to Israeli Settlements in the Occupied Palestinian Territories, S. 22 ff. Rn. 52–63.

1616 *Crawford*, Third Party Obligations with respect to Israeli Settlements in the Occupied Palestinian Territories, S. 25 Rn. 61; *Cassese*, Powers and Duties of an Occupant in Relation to Land and Natural Resources, in: Playfair (Hrsg.), International Law and the Administration of Occupied Territories, S. 420 f.

1617 UN Doc. S/RES/1483 v. 22.5.2003, S. 4 Rn. 14; *Crawford*, Third Party Obligations with respect to Israeli Settlements in the Occupied Palestinian Territories, S. 25 Rn. 60.

der Besatzungsmacht wiederum darf dabei weder im Heimatstaat noch in dem besetzten Gebiet von der Ausbeutung natürlicher Ressourcen profitieren.¹⁶¹⁸ Für in das besetzte Gebiet überführte Staatsbürger des Besatzungsstaates ergibt sich dies bereits aus dem Verbot der Ansiedlung eigener Staatsangehöriger nach Art. 49 Abs. 6 GK IV.¹⁶¹⁹

Darüber hinaus hat die Besatzungsmacht nach Art. 43 HLKO und Art. 64 GK IV die Verantwortung für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und des Zivillebens sowie hinsichtlich der Fürsorge für die Zivilbevölkerung, d.h. eine Besatzungsmacht muss der Bevölkerung des besetzten Gebietes im Rahmen des ihr zustehenden Ressourcenmanagements grundlegende öffentliche Güter zur Verfügung stellen. Dies bedeutet, dass es Einkommen geben muss, um diese Güter zu bezahlen. Folglich kann die Besatzungsmacht Ressourcen des besetzten Gebiets nutzen, mit der Prämisse, dass dies der Bevölkerung zugutekommt oder andere legitime Kosten der Besatzung deckt.¹⁶²⁰ Hierzu können auch internationale Abkommen geschlossen werden, die freilich ebenfalls den Restriktionen unterliegen, welchen die Besatzungsmacht durch das Besatzungsrecht selbst unterliegt.¹⁶²¹ Aus dem strengen Verbot der Annexion fremder Gebiete folgt im Rahmen des Abschlusses internationaler Abkommen, dass der besetzende Staat ausschließlich in seiner Funktion als Besatzungsmacht und nicht als Souverän der besetzten Gebiete handeln darf.¹⁶²² Die Beschränkung der

1618 *Crawford*, Third Party Obligations with respect to Israeli Settlements in the Occupied Palestinian Territories, S. 25 Rn. 60; IGH, Armed Activities Congo, ICJ Rep. 2005, S. 253 Rn. 248.

1619 Vgl. *Dinstein*, The International Law of Belligerent Occupation, S. 130 Rn. 303 und S. 217 Rn. 513; *Spoerri*, The Law of Occupation in: Clapham/Gaeta (Hrsg.), The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict, S. 186.

1620 *Sievert*, Handel mit „umstrittenen Gebieten“, S. 89 f. Zuletzt in der Staatenpraxis durch die US/UK-Besatzung im Irak bestätigt. Die Besatzungsmächte ließen in einem Brief an den Präsidenten des Sicherheitsrates verlauten, dass sie „act to ensure that Iraqi’s oil is protected and used for the benefit of the Iraqi people“, UN Doc. S/2003/538 v. 8.5.2003. Vgl. auch die darauffolgende Sicherheitsratsresolution, die die Voraussetzungen zur Nutzung der natürlichen Ressourcen unter den Voraussetzungen der einschlägigen Normen des Besatzungsrechts anerkannt hat und somit die bisherige Staatenpraxis bestätigte und festigte, UN Doc./S/RES/1483, S. 4 Rn. 14.

1621 *Benvenisti*, Occupation and territorial administration, in: Livoja/McCormack (Hrsg.), Routledge Handbook of the Law of Armed Conflict, S. 449–452.

1622 *Benvenisti*, The International Law of Occupation, S. 85; *Wathelet*, 2018 (Fn. 55), Rn. 252; Vgl. auch die Praxis des Sicherheitsrates und die Staatenpraxis, beispielsweise in UN Doc. S/2003/538 v. 8.5.2003, UN Doc. S/RES/1483 v. 22.5.2003, Rn. 4, UN Doc. S/RES/1511 v. 16.10.2003, Rn. 1.

Nutzung natürlicher Ressourcen primär im Interesse und den Bedürfnissen der Bevölkerung gemäß oder hinsichtlich erforderlicher Verwaltungsmaßnahmen zu handeln, bezieht sich dabei auf sämtliche Ressourcenverwertungen, Nutzungen oder Ausbeutungen der sich im Besitz des Besatzungsstaates befindlichen fremden Rechte bzw. Ressourcen.¹⁶²³

cc) Zwischenergebnis

Bei der Ausübung ihrer Befugnisse muss die Besatzungsmacht zusammenfassend also stets grundlegende Parameter berücksichtigen, die leitendes Motiv der wichtigsten Bestimmungen des Besatzungsrechts aus der HLKO und GK IV darstellen. Zum einen müssen hinsichtlich ihrer Maßnahmen und Handlungen die Interessen der besetzten Bevölkerung beachtet werden. Zum anderen steht die Erfüllung bzw. Ausübung der militärischen Bedürfnisse, Verpflichtungen und Autorität der Besatzungsmacht unter der Einschränkung, dass diese zu keinem Zeitpunkt dazu missbraucht werden dürfen, um ihre eigenen nicht-militärischen Interessen zu fördern oder die Bewohner, die Ressourcen oder andere Vermögenswerte des von ihr besetzten Gebietes zum Nutzen ihrer eigenen territorialen Souveränität oder ihrer eigenen Bevölkerung zu verwenden.¹⁶²⁴ Hierzu zählt im Rahmen der grundsätzlich bestehenden Möglichkeit der Besatzungsmacht, internationale Abkommen zur Ausbeutung natürlicher Ressourcen des Gebietes zu schließen, insbesondere die Notwendigkeit der klaren Differenzierung zwischen den Rechtspositionen des besetzenden Staates als Besatzungsmacht oder als Souverän über das Gebiet. Diese Grundsätze gelten für alle Entscheidungen und Maßnahmen, die der Besatzer in dem besetzten Gebiet trifft. Das Besatzungsrecht und insbesondere die Regelungen des Art. 43 HLKO und Art. 64 GK IV versuchen dahingehend ein sorgfältiges Gleichgewicht zwischen diesen beiden sich teils diametral entgegenstehenden Interessenspositionen zu schaffen.

Festhalten lässt sich also zunächst, dass die Ausbeutung und Monetisierung von natürlichen Ressourcen des besetzten Gebietes durch eine Besatzungsmacht unter den oben dargelegten engen Voraussetzungen grundsätzlich möglich ist.

1623 Benvenisti, *The International Law of Occupation*, S. 82; Sievert, *Handel mit „umstrittenen Gebieten“*, S. 92.

1624 Spoerri, *The Law of Occupation in: Clapham/Gaeta (Hrsg.), The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, S. 185 f.

2. Grenzen der Ausbeutung durch den besonderen Rechtsstatus eines NSGT

Der Besetzerstaat darf die natürlichen Ressourcen des besetzten Gebietes nur in Anlehnung an die Regelungen des Nießbrauchs und den damit einhergehenden dem Rechtsinstitut anhaftenden Grundsätzen in nachhaltiger Art und Weise, im Sinne des Prinzips der ständigen Souveränität über natürliche Ressourcen und des Selbstbestimmungsrechts der Völker nutzen bzw. ausbeuten.¹⁶²⁵ Bereits hieraus folgt, dass die Besatzungsmacht die natürlichen Ressourcen unter keinen Umständen für den eigenen wirtschaftlichen Vorteil verwenden darf, insbesondere nicht für entgegen Art. 49 Abs. 6 GK IV im besetzten Gebiet angesiedelte eigene Staatsbürger, sondern die Ausbeutung gerade zum Vorteil des durch die Besetzung betroffenen Volkes erfolgen muss.¹⁶²⁶ Gerade in Situationen der sogenannten „prolonged occupation“ ergibt sich aus dem Rechtscharakter der grundsätzlich zeitlichen Beschränkung einer Besatzungssituation, dass die Besatzungsmacht stets dem besetzten Volk gegenüber verpflichtet ist und in keiner Weise dem eigenen Vorteil. Im Rahmen von „prolonged occupations“ ist nach Ansicht eines Expertenkomitees des ICRC zu fordern, dass „the occupying power [...] take into consideration the will of the local population by including it in the decision-making process“.¹⁶²⁷ Sievert stellt hierbei zusammenfassend richtig fest, dass das humanitäre Völkerrecht in seiner grundlegenden Ausrichtung zwar die zeitlich begrenzte Besetzung als Konsequenz eines Konflikts erlaubt, gleichzeitig aber versucht sicherzustellen, dass diese Situation nicht ausgenutzt und zum wirtschaftlichen Vorteil der Besatzungsmacht missbraucht wird.¹⁶²⁸

1625 Sievert, Handel mit „umstrittenen Gebieten“, S. 176; Dam-de Jong, International Law and Governance of Natural Resources in Conflict and PostConflict Situations, S. 229; Vgl. Dinstein, The International Law of Belligerent Occupation, S. 217 Rn. 513.

1626 Dinstein, The International Law of Belligerent Occupation, S. 130 Rn. 303 und S. 217 Rn. 513; Spoerri, The Law of Occupation in: Clapham/Gaeta (Hrsg.), The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict, S. 186.

1627 Ferraro, Report ICRC, Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory, S. 75 f.

1628 Sievert, Handel mit „umstrittenen Gebieten“, S. 180.

a) Das Aufeinandertreffen von NSGT-Recht und Besatzungsrecht

Im Rahmen der Anwendung des Grundsatzes der ständigen Souveränität über die natürlichen Ressourcen eines Gebietes in einem durch einen Drittstaat besetzten NSGT sind besondere Ausformungen des Selbstbestimmungsrechts zu beachten. Zum einen darf die Nutzung nicht unter Missachtung der Bedürfnisse und Interessen der Bevölkerung des NSGTs erfolgen, ohne dass diese davon profitiert, was durch vorherige Konsultation des Volkes des NSGTs sichergestellt werden muss. Die Ausbeutung natürlicher Ressourcen eines NSGTs ist nicht möglich, sofern diese unter Missachtung der Interessen und Wünsche dieses Volkes stattfindet.¹⁶²⁹ In diesem Punkt sind die Regelungen des humanitären Völkerrechts, insbesondere Art. 55 HLKO, und die anwendbaren Regelungen für NSGTs, namentlich Art. 73 UN-Charta, das Selbstbestimmungsrecht der Völker und der sich daraus ableitende Grundsatz der ständigen Souveränität über die natürlichen Ressourcen eines Gebietes teils deckungsgleich. Sie statuieren, dass die Nutzung bzw. Ausbeutung der natürlichen Ressourcen nicht zum politischen oder wirtschaftlichen Vorteil der Besatzungsmacht führen darf, sondern ausschließlich, abzüglich der Besatzungs- bzw. Verwaltungskosten, für die das besetzte NSGT vernünftigerweise aufkommen kann, dem Volk des besetzten NSGTs zugutekommen muss. In Verbindung mit dem Pacta-tertiis-Grundsatz und in Anlehnung an die Rechtsprechung des EuGH ist dieses Erfordernis allerdings dahingehend weiter auszulegen, als dass die Nutzung bzw. Ausbeutung natürlicher Ressourcen durch das Volk an sich bzw. durch dessen Vertreter zustimmungsbedürftig ist.¹⁶³⁰ Die Regelungen hinsichtlich der Ausbeutung natürlicher Ressourcen und der damit einhergehenden Problematik um die Beteiligungspflichten des Volkes des besetzten NSGTs sind diesbezüglich nicht vollständig deckungsgleich. Sie beruhen auf verschiedenen Rechtsquellen, wobei problematisch ist, dass nicht statuiert ist, wie mit materiellen Unterschieden zwischen den beiden Regelungen umgegangen werden muss, sofern Situationen wie in der Westsahara entstehen, in denen beide Rechtsregime Anwendung finden.¹⁶³¹

1629 UN Doc. S/2002/161 v. 12.2.2002, Rn. 14 und 24 f.

1630 EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 106; EuGH 2018, Rn. 63; *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 101–110, Rn. 293; *Wathelet*, 2018 (Fn. 55), Rn. 143 f. So bereits *Milano*, *Anuario Español de Derecho Internacional XXII* (2006), 416 (445).

1631 Ähnlich *Wrange*, *Self-determination, occupation and the authority to exploit natural resources – trajectories from four European judgments on Western Sahara*, 52 *Israel Law Review* (2019), 3 (20).

b) Der Telos der jeweiligen Rechtsregime

Allerdings lässt sich das zunächst als kompliziert anmutende Geflecht beider Regelungsregime mit dem Telos des Selbstbestimmungsrechts und dem sich aus Art. 73 UN-Charta ergebenden Rechtsstatus eines NSGTs in Relation zu seiner jeweiligen Verwaltungsmacht entwirren. Aus dem Selbstbestimmungsrecht der Völker, aus welchem sich der Grundsatz der dauerhaften Souveränität über die natürlichen Ressourcen ableitet, der richtigerweise als „the economic arm of the right to self-determination“ bezeichnet wird¹⁶³² und von einer von der UN rechtmäßig eingesetzten Verwaltungsmacht iSv. Art. 73 UN-Charta zwingend beachtet werden muss, ergibt sich, dass dem betroffenen Volk die Ausbeutung seiner natürlichen Ressourcen vollständig zugutekommen und in seinen Interessen liegen muss.¹⁶³³ Dies ist der Fall, sofern die jeweilige Verwaltungsmacht das Volk bzw. dessen Vertreter konsultiert hat und der Ausbeutung bzw. einem möglichen internationalen Abkommen zur Verwertung bzw. Monetisierung der Ressourcen zugestimmt wurde. *Corell* stellte 2002 in seinem Rechtsgutachten für den UN-Sicherheitsrat fest, dass die damalige Staatenpraxis zwar begrenzt gewesen ist, sie aber dennoch die *Opinio juris* sowohl der Verwaltungsmächte als auch der Drittstaaten veranschaulichte. Er kam in seiner Analyse zu dem Schluss, dass, sofern in NSGTs Aktivitäten zur Ausbeutung von Ressourcen zugunsten der Völker dieser Gebiete, in deren Namen und in Absprache mit ihren Vertretern durchgeführt werden, diese als mit den Verpflichtungen der Verwaltungsmacht aus der Charta vereinbar und im Einklang mit dem Selbstbestimmungsrecht der Völker, mit den diesbezüglichen Resolutionen der Generalversammlung und dem darin verankerten Grundsatz der ständigen Souveränität über natürliche Ressourcen angesehen werden können.¹⁶³⁴ Die entsprechende Anwendung der völkerrechtlichen Regelungen für legitim eingesetzte Verwaltungsmächte hat *Corell* damit gerechtfertigt, dass die Westsahara noch immer ein NSGT sei und die Regelungen bzw. der Rechtsrahmen von Art. 73 UN-Charta und dem Selbstbestimmungsrecht hauptsächlich zugunsten des Volkes eines NSGT bestehen. Deshalb muss Marokko zumindest den gleichen, einer

1632 Vgl. bspw. *Allan/Ojeda-Garcia*, Natural resource exploitation in Western Sahara: new research directions, 27 *The Journal of North African Studies* (2021), 1107 (1118).

1633 EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 106; EuGH 2018, Rn. 63; *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 101–110, Rn. 293; *Wathelet*, 2018 (Fn. 55), Rn. 143 f. und Rn. 256 f.

1634 UN Doc. S/2002/161 v. 12.2.2002, Rn. 18–20 und 24 f.

Verwaltungsmacht obliegenden Verpflichtungen und Einschränkungen unterliegen.¹⁶³⁵

Zwar suggeriert die entsprechende bzw. analoge Anwendung der Regelungen nach Art. 73 UN-Charta auf den ersten Blick eine legitime Machtausübung Marokkos in den Gebieten der Westsahara. Doch bereits in dem Gutachten selbst entkräftete *Corell* den Legitimitätscharakter der Ausübung von Hoheitsgewalt Marokkos, indem festgestellt worden ist, dass das „Madrid Agreement did not transfer sovereignty over the Territory, nor did it confer upon any of the signatories the status of an administering Power, a status which Spain alone could not have unilaterally transferred. The transfer of administrative authority over the Territory to Morocco and Mauritania in 1975 did not affect the international status of Western Sahara as a Non-Self-Governing Territory“.¹⁶³⁶ Zu Recht wurde an *Corells* Gutachten allerdings kritisiert, dass er die Prüfung besatzungsrechtlicher Problematiken vollends ausklammerte und damit den Status der Westsahara im internationalen Völkerrechtssystem nicht vollständig zutreffend einordnete.¹⁶³⁷

Im Umkehrschluss und unter Berücksichtigung des Vorgesagten bedeutet dies, dass, sofern unter Missachtung der Interessen und Wünsche der Bevölkerung des jeweiligen NSGTs, welche durch Konsultation mit den legitimen Vertretern des Volkes ermittelt und respektiert werden müssen, die natürlichen Ressourcen des Gebietes ausgebeutet und diesbezügliche internationale Abkommen mit Drittstaaten geschlossen werden, gegen die geltenden völkerrechtlichen Verpflichtungen verstoßen wird.¹⁶³⁸ Die nach 2002 erfolgte europäische Staatenpraxis in Bezug auf die Westsahara versuchte sich dem zwar wiederholt zu widersetzen. Sie wurde allerdings durch die rechtsverbindlichen Urteile der europäischen Gerichtsbarkeit in ihrem Handlungsspielraum immens beschränkt, welche im Einklang mit den soeben dargelegten Rechtsgrundsätzen wiederholt klarstellten, dass die Unionsorgane beim Abschluss völkerrechtlicher Abkommen über natürliche Ressourcen aus einem NSGT die sich aus Art. 73 UN-Charta, dem Selbstbestimmungsrecht der Völker und dem sich daraus ableitenden Grundsatz der ständigen Souveränität über natürliche Ressourcen zu be-

1635 UN Doc. S/2002/161 v. 12.2.2002, Rn. 8, 21.

1636 UN Doc. S/2002/161 v. 12.2.2002, Rn. 6.

1637 Unter Nennung weiterer kritischer Stimmen der Literatur siehe exemplarisch *Alan/Ojeda-Garcia*, Natural resource exploitation in Western Sahara: new research directions, 27 *The Journal of North African Studies* (2021), 1107 (1115 f.).

1638 Vgl. UN Doc. S/2002/161 v. 12.2.2002, Rn. 18–20 und 24 f.

achten und zu respektieren haben. Insbesondere muss sichergestellt sein, dass die Ausbeutung und ein die Ressourcen monetisierendes Abkommen zugunsten des Volkes des NSGTs in dessen Namen und in Absprache mit seinen Vertretern durchgeführt wird.¹⁶³⁹

Das unabdingbare Selbstbestimmungsrecht des saharawischen Volkes, welches als solches mittlerweile als Teil des *Ius cogens* angesehen wird und darüber hinaus *Erga-omnes*-Wirkung entfaltet und seine sich daraus ableitende dauerhafte Souveränität über seine natürlichen Ressourcen würden folglich verletzt, wenn seine Interessen nicht berücksichtigt werden und seine Zustimmung nicht eingeholt wird. Sofern solche Verpflichtungen für eine von der UN legitim eingesetzte Verwaltungsmacht gelten, so muss dies ebenso für eine wie von der EU konstruierte und betitelte „De-facto-Verwaltungsmacht“ gelten, die in Realität das Gebiet völkerrechtswidrig annektiert und besetzt hat. Darüber hinaus muss beachtet werden, dass sowohl im Rahmen einer möglichen De-facto- bzw. der von *Corell* vorgenommenen Analogie zur De-jure-Verwaltungsmachtsposition als auch hinsichtlich der Position der Besatzungsmacht der jeweilige rechtliche Status von der staatlichen Entität, welche das Gebiet verwaltet bzw. besetzt als solcher anerkannt werden muss und unter keinen Umständen über das Gebiet als Souverän geherrscht werden darf.¹⁶⁴⁰ Für Drittstaaten bedeutet dies, dass etwaige Souveränitätsansprüche über ein besetztes Gebiet nicht anerkannt werden dürfen.¹⁶⁴¹ *Gundel* schließt daraus richtigerweise und fasst zutreffend zusammen, dass sowohl besatzungsrechtlich als auch hinsichtlich der auf NSGTs anwendbaren Regelungen kein vollständiges Verbot völkervertraglicher Abkommen mit der Annexionsmacht in Bezug auf das betroffene Gebiet oder eine Untersagung des wirtschaftlichen Austauschs mit diesem Territorium folgt. Allerdings sei zu beachten, dass die Anerken-

1639 Vgl. § 4. A. III. 2.

1640 Vgl. hierzu für Besatzungsmächte *Benvenisti*, *The International Law of Occupation*, S. 85; *Wathelet*, 2018 (Fn. 55), Rn. 252. Für Verwaltungsmächte ergibt sich dies bereits aus Art. 73 UN-Charta und dem grundsätzlich nicht unter der Souveränität des Verwaltungsstaats stehenden und rechtlich getrennten Gebiet des NSGT, vgl. *Wathelet*, 2018 (Fn. 55), Rn. 221–233.

1641 Vgl. im allgemeinen zum Nicht-Anerkennungsgrundsatz *Dawidowicz*, *The Obligation of Non-Recognition of an Unlawful Situation*, in: Crawford/Pellet/Olleson (Hrsg.), *The Law of International Responsibility*, S. 677–686; Speziell zur Situation der Westsahara *Dawidowicz*, *Trading Fish or Human Rights in Western Sahara? Self-determination, Non-Recognition and the EC-Morocco Fisheries Agreement*, in: French (Hrsg.), *Statehood and Self-Determination*, 2013, S. 250–277; *Sievert*, *Handel mit „umstrittenen Gebieten“*, S. 187–199.

nung des unberechtigten Herrschaftsanspruchs ein Völkerrechtsverstoß in Form eines Verstoßes gegen den erga omnes wirkenden Nicht-Anerkennungs-Grundsatz und damit unzulässig wäre. Die Grenzlinie zwischen einer unzulässigen impliziten oder gar expliziten Anerkennung und der wiederum zulässigen Hinnahme der faktischen Verwaltung eines Gebietes ist dabei allerdings verschwommen.¹⁶⁴² Eine klare Grenzziehung mag zwar aufgrund realpolitischer Umstände und der jeweiligen Interessen der Parteien grundsätzlich erschwert sein, ist aber auf den einzelnen Fall konkret anzuwenden.

Sollte nämlich die jeweilige Verwaltungsmacht bzw. Besatzungsmacht nicht in ihrer Funktion als solche handeln, sondern bereits in den Vertragsverhandlungen als vermeintlich rechtmäßiger Souverän über die verwalteten bzw. besetzten Gebiete auftreten, ist die mitunter sonst verschwommene Grenzziehung zwischen implizierter bzw. expliziter Anerkennung einer völkerrechtswidrigen Situation und der Hinnahme der faktischen Verwaltung des Gebietes von vornherein ersichtlich und für den potentiellen Handelspartner unmöglich zu verkennen.¹⁶⁴³

3. Ergebnis

Die Regelungen des humanitären Völkerrechts zeigen, dass die Wünsche und der Wille der besetzten Bevölkerung außer Acht bleiben, da diese vielmehr unter der Prämisse einer rein faktischen Kontrolle unabhängig von der Legitimität der Besetzung gelten. Eine Besatzungsmacht kann jedoch die natürlichen Ressourcen nicht willkürlich für ihre Zwecke nutzen, da dies durch das Nießbrauchsrecht aus Art. 55 HLKO und dem Verbot der Plünderung iSv. Art. 47 HLKO begrenzt ist. Dementsprechend enthält das Besatzungsrecht keine ausdrückliche Verpflichtung zur Konsultation der genuinen Bevölkerung oder gar zu Einholung der Zustimmung des Volkes. Das Selbstbestimmungsrecht hingegen beruht auf dem Willen des Volkes und steht damit diesbezüglich zunächst in einem offenen Konflikt zu den Regelungen des Besatzungsrechts. Zwar ist Marokko weder *De-jure*- noch *De-facto*-Verwaltungsmacht der Westsahara. Die Verpflichtungen, die

1642 Gündel, Der EuGH als Wächter über die Völkerrechtlichen Grenzen von Abkommen der Union mit Besatzungsmächten, 52 *Europarecht* (2017), 470 (478).

1643 Vgl. Benvenisti, *The International Law of Occupation*, S. 85; Wathelet, 2018 (Fn. 55), Rn. 252.

sich aus dem Status der Westsahara als NSGT nach Art. 73 UN-Charta ergeben, dürfen jedoch nicht unterlaufen werden.¹⁶⁴⁴ Festhalten lässt sich zunächst die Gemeinsamkeit beider Konstrukte, dass die Verwaltungs- bzw. Besatzungsmacht Verträge über die natürlichen Ressourcen des von ihr verwalteten bzw. besetzten Gebietes aufgrund der Implikationen des Selbstbestimmungsrechts der Völker nur eingeschränkt vornehmen darf.

Die Regelungen über NSGTs sind hinsichtlich der Ausbeutung natürlicher Ressourcen ehemals kolonialisierter Gebiete bzw. Völker spezieller und gerade auf die Situation eines zu dekolonisierenden Gebietes zugeschnitten. Dabei legen sie der Verwaltungsmacht hohe Beschränkungen auf, sofern es um die Rechte des Volkes und die Rechte an den natürlichen Ressourcen geht.¹⁶⁴⁵ Jede Einschränkung der Befugnisse einer von der UN legitim eingesetzten Verwaltungsmacht, die in gutem Glauben handelt, muss daher erst recht für einen Staat gelten, welcher weder *de iure* noch *de facto* als Verwaltungsmacht eingestuft wurde, sondern das Gebiet über einen so langen Zeitraum besetzt, wie es das konventionelle Besatzungsrecht eigentlich nicht vorsieht, und es als der eigenen Souveränität unterstehend verwaltet.¹⁶⁴⁶ Der besondere Status des Territoriums, die Illegalität und Länge der Besatzung erfordern, dass die Regelungen zur Besatzung im Lichte der anwendbaren Regeln, in concreto Art. 73 UN-Charta, dem Pacta-tertiis-Grundsatz, der permanenten Souveränität über natürliche Ressourcen in NSGTs und des Selbstbestimmungsrechts ausgelegt werden müssen. Damit muss jede Ausbeutung natürlicher Ressourcen verboten werden, die nicht zum Wohle des Volkes durchgeführt wird, nicht im Einklang mit seinen Wünschen und Interessen steht und nicht durch seine bzw. durch die Zustimmung seiner Vertretung legitimiert worden ist.¹⁶⁴⁷ Zudem ist in Anlehnung an die weit verbreitete Meinung, dass das koloniale Selbst-

1644 Vgl. UN Doc. S/2002/161 v. 12.2.2002, Rn. 6; Ein erster ausführlicher Versuch zur Darstellung des Verhältnisses bei: *Wrange*, Self-determination, occupation and the authority to exploit natural resources – trajectories from four European judgments on Western Sahara, 52 Israel Law Review (2019), 3 (20 ff.).

1645 Vgl. UN Doc. S/2002/161 v. 12.2.2002, Rn. 10.

1646 So auch *Correll*, The legality of exploring and exploiting resources in Western Sahara, in: Botha/Olivier/van Tonder (Hrsg.), Multilateralism and international law with Western Sahara as a case study S. 238; *Wrange*, Self-determination, occupation and the authority to exploit natural resources – trajectories from four European judgments on Western Sahara, 52 Israel Law Review (2019), 3 (21); *Ferraro*, Report ICRC, Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory, S. 75 f.

1647 Vgl. *Milano*, Front Polisario and the Exploitation of Natural Resources by the Administrative Power, 2 European Papers (2017), 953 (963); UN Doc. S/2002/161

bestimmungsrecht Ius-cogens-Charakter besitzt, daran zu erinnern, dass völkerrechtliche Abkommen, die gegen dieses Recht verstoßen, nach Art. 53 WVK nichtig sind und somit Abkommen über die Ausbeutung natürlicher Ressourcen durch Marokko, die in contrario zum Selbstbestimmungsrecht des Volkes der Westsahara stehen, per se nichtig sind.¹⁶⁴⁸

Im Rahmen dessen ist zu betonen, dass die Fähigkeit der Verwaltungsmacht, für ein NSGT internationale Abkommen zu schließen, die wesentlichen völkerrechtliche Grundsätze wie das Selbstbestimmungsrecht und den Grundsatz der dauerhaften Souveränität über die natürlichen Ressourcen tangieren, durch die Institutionalisierung und fortschreitende Selbstverwaltung des Volkes des NSGTs beschränkt wird. Spätestens gilt dies dann, sobald die Handlungen einer etwaigen nationalen Befreiungsbewegung des NSGTs gewisse Bedeutung auf internationaler Ebene erlangt haben, wie der vom IGH bestätigte internationale Schiedsspruch in der Rechtssache betreffend den Verlauf der Seegrenze zwischen Guinea-Bissau und dem Senegal richtigerweise dargelegt hat.¹⁶⁴⁹ Die Polisario als nationale Freiheitsbewegung war über Jahre hinweg in einen bewaffneten Konflikt mit Marokko und anfangs auch Mauretanien verwickelt. Im Verlaufe dessen rief sie die DARS aus, die zwischenzeitlich von über 80 Staaten anerkannt war und Mitglied zahlreicher internationaler Abkommen, insbesondere des ZPI und der GK und internationaler Organisationen wie der OAU bzw. der AU ist.¹⁶⁵⁰ Dass eine solche Entität, die zwar weiterhin als NSGT eingeordnet ist, mitunter aber bereits selbstverwaltet agiert und sogar als Staat in einer der größten internationalen Organisationen des bestehenden internationalen Rechtssystems Mitglied ist, vollumfänglich fremdbestimmt werden soll und ausschließlich durch eine Verwaltungsmacht bzw. De-fac-

v. 12.2.2002, Rn. 24 f.; *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 108, Rn. 293; *Wathelet*, 2018 (Fn. 55), Rn. 143 f.

1648 Der EuGH hat das Selbstbestimmungsrecht des Volkes der Westsahara nicht unter Art 53 WVK subsumiert, was suggeriert, dass die europäische Gerichtsbarkeit nicht vom Ius-cogens-Charakter des Selbstbestimmungsrechts ausgeht.

1649 Rechtssache betreffend den Verlauf der Seegrenze zwischen Guinea-Bissau und dem Senegal, Schiedsspruch v. 31.7.1989, Reports of International Arbitral Awards, Bd. XX, S. 119 bis 213, Rn. 51 f.: De telles activités ont une portée sur le plan international à partir du moment où elles constituent dans la vie institutionnelle de l'Etat territorial un événement anormal qui le force à prendre des mesures exceptionnelles, c'est-à-dire lorsque, pour dominer ou essayer de dominer les événements, il se voit amené à recourir à des moyens qui ne sont pas ceux qu'on emploie d'ordinaire pour faire face à des troubles occasionnels; *Wathelet*, 2018 (Fn. 55), Rn. 233.

1650 Vgl. § 3. A. II. 1.

to-Verwaltungsmacht oder gar Besatzungsmacht vertreten und verwaltet wird, widerspricht in höchstem Maße dem Selbstbestimmungsrecht der Völker. Diesem Rechtsgedanken entspricht auch der Schiedsspruch in der Rechtssache zwischen Guinea-Bissau und dem Senegal, der die in der Staatenpraxis äußerst selten vorkommende Konstellation eines solchen Konfliktes aufgriff und rechtlich einordnete.¹⁶⁵¹

Wathelet stellt diesbezüglich konsequenter- und richtigerweise fest, dass selbst wenn Marokko die Eigenschaft einer Verwaltungsmacht iSv. Art. 73 UN-Charta zuerkannt werden würde, eine etwaige Vertragsabschlussfähigkeit Marokkos für die für die Westsahara wirksamen internationalen Übereinkünfte beschränkt wäre.¹⁶⁵²

Dies würde sodann zur Folge haben, dass Art. 55 HLKO iVm. Art. 43 HLKO und Art. 64 GK IV durch die anwendbaren Verpflichtungen entsprechend jener soeben dargelegten einschränkenden Regelungen, die für eine Verwaltungsmacht gelten, dahingehend ausgelegt werden müssen, dass das Schutzniveau des Besatzungsrechts auf das Level des Schutzrahmens für NSGTs angehoben wird. Zudem muss der dem Besatzungsrecht grundsätzlich fremde Aspekt der Konsultation bzw. Einholung der Zustimmung des besetzten Volkes in die anwendbaren Normen implementiert werden. Selbst wenn also die Ausbeutung natürlicher Ressourcen in besetzten Gebieten mit den dem Besatzungsrecht immanenten Schranken hinsichtlich des Nießbrauchsrechts aus Art. 55 HLKO bzw. der notwendigen Verwaltung iSv. Art. 43 HLKO iVm. Art. 64 GK IV in Einklang stehen sollte, bleibt zu prüfen, ob die Ausbeutung das Selbstbestimmungsrecht des Volkes in den besetzten Gebieten beeinträchtigt bzw. verletzt und damit auch den für NSGTs geltenden Rechtsrahmen und die damit einhergehenden Mindestschutzstandards unterläuft.¹⁶⁵³ Entsprechend dem Rechtsgedanken des Art. 43 HLKO iVm. Art. 64 GK IV verdrängt die Situation einer Besetzung gerade nicht die zuvor bestehende Rechtsordnung, die im Falle der Westsahara zumindest durch den Rechtsrahmen für NSGTs bestehen bleiben muss.

Für die Situation der Westsahara würde dies bedeuten, dass, sofern Marokko natürliche Ressourcen über die den einschlägigen Regelungen

1651 Rechtssache betreffend den Verlauf der Seegrenze zwischen Guinea-Bissau und dem Senegal, Schiedsspruch v. 31.7.1989, Reports of International Arbitral Awards, Bd. XX, S. 119 bis 213, Rn. 53 f.

1652 *Wathelet*, 2018 (Fn. 55), Rn. 233.

1653 Ähnlich *Ka Lok Yip*, Natural Resources in Occupied Territories, in: Duval/Kassoti (Hrsg.), The Legality of Economic Activities in Occupied Territories, S. 44.

hinausgehenden immanenten Grenzen die Ressourcen durch Abkommen mit Drittstaaten monetisieren möchte, dieses ausschließlich möglich ist, sofern Marokko dem Drittstaat gegenüber als Besatzungsmacht auftritt. Zudem dürfen die Gewinne ausschließlich dem Volk der Westsahara zukommen und nicht den in contrario zu Art. 49 Abs. 6 GK IV angesiedelten marokkanischen Staatsbürgern, und die Wünsche und Interessen des Volkes der Westsahara müssen gebührend berücksichtigt werden. Dies wiederum kann ausschließlich durch Konsultation und Zustimmung gewährleistet werden, die durch die allgemein anerkannte Volksvertretung der Sahrawis, die Polisario, zu erfolgen hat.¹⁶⁵⁴ Die Ausbeutung natürlicher Ressourcen ohne vorherige Konsultation und Zustimmung der Vertreter eines besetzten Volkes steht in direktem Widerspruch zu dem unabdingbaren Selbstbestimmungsrecht des saharawischen Volkes und dem Recht, die Souveränität über seine natürlichen Ressourcen auszuüben. Daher muss Marokko als Besatzungsmacht in der Westsahara sicherstellen, dass die Zustimmung des Volkes des Gebiets zur Verwertung der Ressourcen eingeholt wird und dass die Vorteile dieser Verwertung ihm zugute kommen.¹⁶⁵⁵ Im Rahmen internatio-

1654 So auch die Ansicht des Rechtsgutachtens der AU: „We reiterate the fact that only the people of Western Sahara, as a Non-Self-Governing Territory, have the right to permanent sovereignty over their natural resources. To be legal, economic activities for exploration and exploitation of natural resources in Western Sahara must benefit the people of Western Sahara and respect their wishes. The people of Western Sahara and their legitimate representatives (Polisario Front) and Saharawi Republic Government should not only be consulted but must directly be involved in any arrangement or agreement regarding the exploitation or exploration of natural resources in their territory“, *African Union*, Legal Opinion v. 15.10.2015, https://au.int/sites/default/files/newsevents/workingdocuments/13174-wd-legal_opinionof-the-auc-legal-counsel-on-the-legality-of-the-exploitation-and-exploration-by-foreign-entities-of-the-natural-resources-of-western-sahara.pdf, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

1655 *Smith*, The taking of the Sahara: the role of natural resources in the continuing occupation of Western Sahara, 27 *Global Change, Peace & Security* (2015), 1 (11). Die Rechtsabteilung der AU hat im Rahmen eines Gutachtens gefordert, dass „if Morocco has entered into agreements for the exploration and exploitation of natural resources in Western Sahara, the UN Security Council should ensure that Morocco scrupulously accounts for such activities and transfer all benefits that have accrued to the people of Western Sahara through a transparent and independent mechanism supervised by the UN and AU. There might be need for the UN and AU to appoint a Joint independent panel to verify Morocco's account“, AU, Legal Opinion v. 15.10.2015, https://au.int/sites/default/files/newsevents/workingdocuments/13174-wd-legal_opinionof-the-auc-legal-counsel-on-the-legality-of-the-exploitation-and-exploration-by-foreign-entities-of-the-natural-resources-of-western-sahara.pdf, zuletzt abgerufen am 15.6.2024. Im Hinblick auf die

naler Abkommen muss ferner der Pacta-tertiis-Grundsatz beachtet werden, der in Verbindung mit dem Selbstbestimmungsrecht der Völker dazu führt, dass auch Drittstaaten daran gehalten sind, nicht contra legem zu handeln. Insbesondere dürfen Abkommen nicht geschlossen werden, die ohne Zustimmung des Volkes der Westsahara ergangen sind und damit gegen die Wünsche und Interessen des Volkes verstoßen oder gar nach Art. 53 WVK nichtig sind, sofern das Selbstbestimmungsrecht als Ius-cogens-Norm anerkannt wird. Staaten, die mit Marokko Verhandlungen über die Ausbeutung natürlicher Ressourcen der Westsahara führen, in welchen Marokko als Souverän über diese auftritt, verstoßen gegen den erga omnes wirkenden Grundsatz der Nicht-Anerkennung völkerrechtswidriger Annexionen.¹⁶⁵⁶

II. Die Europäische Union, Marokko und Verträge über die Westsahara

Die anwendbaren völkerrechtlichen Grundsätze und Regelungen zur Ausbeutung natürlicher Ressourcen zeigen, dass dies nur unter äußerst restriktiven Voraussetzungen möglich ist. Die Ausbeutung von Ressourcen der Westsahara ist trotzdem Bestandteil zahlreicher völkerrechtlicher Abkommen. Besondere Bedeutung haben insbesondere jene völkerrechtlichen Verträge, die sich über das Gebiet oder die natürlichen Ressourcen der Westsahara erstrecken, die jedoch nicht von der DARS bzw. der Polisario geschlossen wurden, sondern von Marokko und anderen Drittstaaten. Im Mittelpunkt dieser Untersuchung stehen Abkommen der Europäischen Union mit Marokko über natürliche Ressourcen aus den Gebieten der Westsahara.¹⁶⁵⁷

festgefahrene politische Situation im Sicherheitsrat zugunsten Marokkos ist mit so einer Implementierung allerdings kaum zu rechnen, vgl. oben § 2. A. IV. 2.

1656 Hierzu auch § 3. A. IV. 2.

1657 Sowohl die USA als auch die Schweiz und Norwegen schlossen mit Marokko Freihandelsabkommen, die gewisse Zollvergünstigungen auf Produkte mit Ursprung Marokkos haben. Hervorhebenswert in diesem Zusammenhang ist die Tatsache, dass die Abkommen von Anfang an keine Anwendung in den Gebieten der Westsahara entfalteten, vgl. hierzu das Schreiben des Executive Office des Präsidenten der USA: „The [free trade agreement] will cover trade and investment in the territory of Morocco as recognized internationally, and will not include Western Sahara“, Congressional Record-House, 22.7.2004, 17273. So auch die Stellungnahme des Schweizer Bundesrates, in der es heißt: „Diese Abkommen finden ausschliesslich auf dem Staatsgebiet des Königreichs Marokko Anwendung. Das Gebiet der Westsahara gilt laut Resolutionen der Uno als ein "nicht selbstständig regiertes Gebiet" und ist nicht Teil des Staatsgebietes von Marokko.“, <https://www.parlament>

Seit der ersten Klageeinreichung der Polisario im Jahr 2012 vor dem EuG beschäftigt die Westsahara die europäischen Gerichte regelmäßig zu Fragen der Europa- bzw. Völkerrechtsmäßigkeit der von der EU mit Marokko geschlossenen Handelsabkommen, die die natürlichen Ressourcen der Gebiete der Westsahara implizit oder explizit miteinschließen. Im Vordergrund stehen hierbei drei wesentliche Abkommen, namentlich das als Grundlage für spätere Abkommen dienende und den grundsätzlichen Handelsrahmen zwischen der EU und Marokko schaffende Assoziierungsabkommen samt seiner Protokolle¹⁶⁵⁸, das partnerschaftliche Fischereiabkommen samt seiner Protokolle¹⁶⁵⁹ sowie das das Assoziierungsabkommen ergänzende und teils ersetzende Liberalisierungsabkommen samt seiner Protokolle.¹⁶⁶⁰

.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20133178, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

Gemein ist den Abkommen ebenfalls die strikte Nichtanerkennung der von Marokko erhobenen territorialen Ansprüche auf das Gebiet der Westsahara, gleichzeitig aber auch die Nichtanerkennung der DARS. Die genannten Staaten sind der Ansicht, dass eine Ausdehnung der jeweiligen Abkommen auf die Westsahara die Anerkennung des marokkanischen Rechtsanspruchs auf die Souveränität über das Gebiet implizieren würde und daher dem Nicht-Anerkennungsgrundsatz widersprechen würden. Im Gegensatz hierzu ist die Haltung der EU deutlich zurückhaltender, indem in EU-Jahresberichten über Menschenrechte und Demokratie in der Welt euphemistisch festgestellt wird, dass die „Western Sahara is a territory *contested* by Morocco and the Polisario Front. It is considered a nonself-governing territory by the United Nations“, EU Annual Report on Human Rights and Democracy in the World in 2014, S. 186.

- 1658 Europa-Mittelmeer-Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und dem Königreich Marokko andererseits - Protokoll Nr. 1 über die Regelung der Einfuhr von landwirtschaftlichen Erzeugnissen mit Ursprung in Marokko in die Gemeinschaft - Protokoll Nr. 2 über die Regelung der Einfuhr von Fischereierzeugnissen mit Ursprung in Marokko in die Gemeinschaft - Protokoll Nr. 3 über die Regelung der Einfuhr von landwirtschaftlichen Erzeugnissen mit Ursprung in der Gemeinschaft nach Marokko - Protokoll Nr. 4 über die Bestimmung des Begriffs "Erzeugnisse mit Ursprung in" oder "Ursprungserzeugnisse" und über die Methoden der Zusammenarbeit der Verwaltungen - Protokoll Nr. 5 über Amtshilfe im Zollbereich - Schlußakte - Gemeinsame Erklärungen - Abkommen in Form eines Briefwechsels - Erklärung der Europäischen Gemeinschaft - Erklärungen Marokkos, Europäisches ABL. 2000, L 70 v. 18.3.2000, S. 2.
- 1659 Partnerschaftliches Abkommen über nachhaltige Fischerei zwischen der Europäischen Union und dem Königreich Marokko, Europäisches ABL. L 294M v. 25.10.2006, S. 131–167.

1. Assoziierungsabkommen

Das Assoziierungsabkommen wurde im Jahr 2000 geschlossen, um zwischen der EU und Marokko eine Assoziation zu gründen, in welcher schrittweise die Liberalisierung des Warenverkehrs, des Dienstleistungs- und des Kapitalverkehrs angestrebt wird. Hierdurch sollte der Handel ausgeweitet und die Entwicklung ausgewogener Wirtschafts- und Sozialbeziehungen gefördert werden. Der Regelungsgehalt des Abkommens ist sehr breit gefächert und steht unter verschiedenen Prämissen der beiden Vertragsparteien, die in der Präambel des Abkommens festgehalten worden sind.¹⁶⁶¹ Die Assoziation soll dabei insbesondere auch auf Grundlage des beiderseitigen Verständnisses von „der Wahrung der Grundsätze der Charta der Vereinten Nationen und insbesondere der Achtung der Menschenrechte und der politischen und wirtschaftlichen Freiheiten“ geleitet sein.¹⁶⁶²

Ferner wurden fünf Protokolle beigefügt, die vor allem die Einfuhr von Waren und Erzeugnissen iSd. des Abkommens zum Regelungsgegenstand haben. Besonders hervorhebenswert und für die Rechtsstreitigkeiten um die Gebiete der Westsahara von hoher Importanz sind die Regelungen in Protokoll Nr. 1 zur Einfuhr von landwirtschaftlichen Erzeugnissen mit Ursprung in Marokko in die Gemeinschaft, die Regelungen in Protokoll Nr. 2 zur Einfuhr von Fischereierzeugnissen mit Ursprung in Marokko in die Gemeinschaft sowie die Regelungen des Protokolls Nr. 4 über die Bestimmung

1660 Abkommen in Form eines Briefwechsels zwischen der Europäischen Union und dem Königreich Marokko mit Maßnahmen zur gegenseitigen Liberalisierung des Handels mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen, landwirtschaftlichen Verarbeitungserzeugnissen, Fisch und Fischereierzeugnissen zur Ersetzung der Protokolle Nrn. 1, 2 und 3 und ihrer Anhänge sowie zur Änderung des Europa-Mittelmeer-Abkommens zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und dem Königreich Marokko andererseits, Europäisches Abl. 2012, L 241/4 v. 7.9.2012, S. 4 ff.

1661 Das Abkommen umfasst acht Abschnitte in 96 Artikeln, die den freien Warenverkehr, das Niederlassungsrecht, den Dienstleistungsverkehr, den Kapitalverkehr, den Wettbewerb als solchen und sonstige wirtschaftliche Bestimmungen, die wirtschaftliche Zusammenarbeit, die Zusammenarbeit im sozialen und kulturellen Bereich, die finanzielle Zusammenarbeit und schließlich Bestimmungen über die Organe, allgemeine und Schlussbestimmungen regeln. Darüber hinaus umfasst das Abkommen sieben Anhänge, vorwiegend ausführliche Auflistungen von Waren iSd. Art. 10–12, die Einfuhrzölle und Abgabensätze senken oder konkretisieren sowie Regelungen zur Frage geistigen, gewerblichen und kommerziellen Eigentums, Europäisches Abl. 2000, L 70 v. 18.3.2000, S. 2 ff.

1662 Europäisches Abl. 2000, L 70 v. 18.3.2000, S. 2.

des Begriffs „Erzeugnisse mit Ursprung in“ oder „Ursprungserzeugnisse“ und über die Methoden der Zusammenarbeit der Verwaltungen.¹⁶⁶³ Die für die Westsahara einschlägigen Protokolle Nr. 1 und 4 haben wiederum eigene Anhänge, wobei insbesondere der Anhang II zu Protokoll Nr. 4 zur Bestimmung des Begriffs „Erzeugnisse mit Ursprung in“ oder „Ursprungserzeugnisse“ äußerst umfangreich ist, allerdings jegliche Bezugnahme auf Produkte oder Erzeugnisse aus der Westsahara zunächst vermieden hat. Allgemein ließ sich dem gesamten Abkommen mit seinen Protokollen und Anhängen nicht eine Bezugnahme auf die Gebiete der Westsahara entnehmen, weshalb die genaue Abgrenzung des Anwendungsbereichs des Abkommens von großer Bedeutung war. Der Anwendungsbereich des Abkommens ist in Art. 94 geregelt, wonach das Abkommen für „das Gebiet des Königreichs Marokko“ Wirkung entfaltet. Die Position Marokkos und der EU divergieren hinsichtlich der Westsahara stark: Die EU ist nach wie vor der Ansicht, dass die Westsahara ein NSGT ist und damit nicht der Souveränität Marokkos unterliegen kann. Marokko hingegen verwaltet die Westsahara im Rahmen der eigenen staatlichen Souveränität und Territorialherrschaft und ist der Ansicht, dass die Westsahara integraler Bestandteil des marokkanischen Staates ist.

2. Liberalisierungsabkommen

Das Liberalisierungsabkommen wurde 2012 beschlossen und sollte das Assoziierungsabkommen erweitern und teilweise erneuern, indem es neue Regelungen zur gegenseitigen Liberalisierung des Handels mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen, landwirtschaftlichen Verarbeitungserzeugnissen sowie Fisch und Fischereierzeugnissen iSv. Art. 16 des Assoziierungsabkommens enthält und darüber hinaus die Protokolle Nrn. 1, 2 und 3 und ihre Anhänge ersetzt.¹⁶⁶⁴ Das Liberalisierungsabkommen wurde mithin im Rahmen des Assoziierungsabkommens geschlossen und verfolgte die in diesem Abkommen gesetzten Ziele weiter. Dies galt vor allem hinsichtlich der Gewährung von Zollpräferenzen für bestimmte Waren und Güter, welche durch den im Juli 2005 vom Assoziationsrat EU-Marokko angenom-

1663 Die Relevanz zeigt sich unter anderem auch dadurch, dass diese Protokolle entscheidungserheblich für das jüngste Urteil des EuG gewesen sind, vgl. EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 24–29.

1664 EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 1.

menen Aktionsplan im Rahmen der europäischen Nachbarschaftspolitik angestrebt und beschlossen worden sind.¹⁶⁶⁵ Die Protokolle des Abkommens enthalten Klauseln, die in Übereinstimmung mit dem Assoziierungsabkommen bestimmen, dass die Zollvorschriften für Waren, Produkte, Erzeugnisse etc. mit Ursprung in Marokko gelten. Konkret ermöglichte es Marokko die sofortige Liberalisierung von 45 % des Wertes der Einfuhren aus der EU, während die Gemeinschaft 55 % ihrer Einfuhren aus Marokko liberalisierte.¹⁶⁶⁶ Mit Inkrafttreten des Liberalisierungsabkommens stellte sich, wie auch schon beim Assoziierungsabkommen, die Frage nach der Auslegung des räumlichen Geltungsbereichs und der möglichen faktischen Anwendung des Abkommens auf Produkte mit Ursprung aus den Gebieten der Westsahara, obwohl sich auch in diesem Abkommen keine Klausel finden lässt, die eine Anwendung auf die Westsahara implizieren könnte.¹⁶⁶⁷

3. Fischereiabkommen bis 2006

Besondere (politische) Relevanz haben die mit Marokko abgeschlossenen Fischereiabkommen, die es den Mitgliedsstaaten der EU und ihren Vorgängerorganisationen ermöglicht haben, in den unter marokkanischer Hoheitsgewalt stehenden Gewässern kommerziellen Fischfang zu betreiben. Größter Nutznießer dieser Abkommen war seit jeher Spanien, das im Rahmen der Quotenzuteilung stets den größten Zuteilungszuschnitt erhielt.¹⁶⁶⁸ Seit dem Einmarsch Marokkos in die Westsahara in den 1970er Jahren haben die EU, die EWG und die EG zahlreiche Fischereiabkommen mit

1665 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 123.

1666 *Western Sahara Resource Watch/Emmaus Stockholm*, Label and Liability – How the EU turns a blind eye to falsely stamped agricultural products made by Morocco in occupied Western Sahara, S. 5.

1667 Norwegen und der Rest der europäischen EFTA-Freihandelskooperation sind der Ansicht, dass die Erzeugnisse der Westsahara nicht unter ihre Handelsabkommen mit Marokko fallen und haben daher Exklusionsklauseln in die Abkommen eingefügt. Im Jahr 2011 wurde ein norwegisches Unternehmen mit einer Geldstrafe in Höhe von 1,2 Millionen Euro belegt, weil es das EFTA-Freihandelsabkommen mit Marokko fälschlicherweise angewandt hatte, um Produkte aus der Westsahara einzuführen, die als „marokkanisch“ deklariert wurden, um diese Produkte unter die Präferenzen des jeweiligen Abkommens fallen zu lassen. Siehe hierzu *Western Sahara Resource Watch/Emmaus Stockholm*, Label and Liability – How the EU turns a blind eye to falsely stamped agricultural products made by Morocco in occupied Western Sahara, S. 19.

1668 *Milano*, Anuario Español de Derecho Internacional XXII (2006), 416 (422, 424).

Marokko geschlossen, in deren Rahmen finanzielle Beiträge an Marokko eine wichtige Rolle spielten.¹⁶⁶⁹ Ausgleichszahlungen direkt an das saharawische Volk sind bis dato in keiner Vertragsklausel der Abkommen zu finden. Entscheidend für die Entwicklung der europäischen Beziehungen zum Mittelmeernachbarn Marokko war das Jahr 1986, in welchem sich die EWG verpflichtete, die Rechtsnachfolge für die bestehenden Fischereiabkommen Spaniens und Portugals mit Marokko zu übernehmen. Dies war unter anderem Teil der Bedingungen für den Beitritt der beiden Länder zur EWG.¹⁶⁷⁰ Bereits im Jahr 1976 bzw. 1978 schloss die EG mit Marokko ein erstes Interimsabkommen zur schrittweisen Liberalisierung des gemeinsamen Marktes und zur Abschaffung von Zöllen oder Abgaben gleicher Wirkung und nachfolgend ein Kooperationsabkommen¹⁶⁷¹.

An diese Verträge anschließend, schloss die EWG 1988¹⁶⁷² und 1992¹⁶⁷³ eigene Fischereiabkommen mit Marokko, um europäischen Fischereibetriebe

1669 *Milano*, Anuario Español de Derecho Internacional XXII (2006), 416 (422).

1670 Für Spanien: Europäisches ABL., L 302 (28) v. 15.11.1985, S. 74 Art. 167; Für Portugal: Europäisches ABL., L 302 (28) v. 15.11.1985, S. 128 Art. 354; Ratsbeschluss 87/442/EWG zum Abschluss eines Abkommens in Form eines Briefwechsels über die Fischereiregelung zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und dem Königreich Marokko mit einstweiliger Geltung in der Zeit vom 1.8 bis 31.12.1987 nach Auslaufen des am 1.8.1983 geschlossenen Kooperationsabkommens im Bereich der Seefischerei zwischen dem Königreich Spanien und dem Königreich Marokko am 31.7.1987, Europäisches ABL., L 232 v. 19.8.1987, S. 18, 19; Das Fischereiabkommen zwischen Portugal und dem Königreich Marokko wurde am 26.3.1976 unterzeichnet und trat am 4.1.1978 für einen limitierten Zeitraum von fünf Jahren in Kraft. Es blieb für weitere Zeiträume von jeweils einem Jahr in Kraft, da es nie, wie vertraglich festgesetzt, drei Monate vor Ablauf der jeweiligen Frist gekündigt worden ist, wodurch es auf diese Weise bis zum 3.1.1987 verlängert wurde, Europäisches ABL. L 346 v. 10.12.1987, S. 35; *New York City Bar Association*, Report on Legal Issues Involved in the Western Sahara Dispute: Use of Natural Resources, S. 16; *Milano*, Anuario Español de Derecho Internacional XXII (2006), 416 (422); *Damis*, Morocco's 1995 fisheries agreement with the European union: A crisis resolved, *Mediterranean Politics* 3 (1998), 61 (62 f.); *Hagen*, Fish before peace, in: Balboni/Laschi (Hrsg.), *The European Union Approach Towards Western Sahara, Fish before peace*; *White*, Too Many Boats, Not Enough Fish: The Political Economy of Morocco's 1995 Fishing Accord with the European Union, *The Journal of Developing Areas* 31 (1997), 313 (324 f.).

1671 Interimsabkommen: Europäisches ABL. L 141 v. 28.5.1976, S. 98–193; BT-Drs. 8/114 v. 11.2.1977, S. 1; Kooperationsabkommen und Zusatzprotokolle: Europäisches ABL. L 264 v. 27.9.1978, S. 2–118.

1672 Ratsbeschluss 88/129/EWG über a. den Abschluss des Abkommens in Form eines Briefwechsels über die vorläufige Anwendung des am 25.2.1988 in Brüssel paraphierten Abkommens über die Fischereibeziehungen zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und dem Königreich Marokko; b. das Abkommen über

ben den Fischfang in den Gewässern, über die Marokko die Hoheit oder die Gerichtsbarkeit ausübt, weiterhin zu ermöglichen und sukzessive auszubauen.¹⁶⁷⁴ Ähnlich wie in den Abkommen mit Spanien und Portugal, ließ sich Marokko für die Vergabe von Fischfangquoten und den zugehörigen Lizenzen finanziell kompensieren, während keinerlei Zahlungen an das Volk der Westsahara geleistet worden sind.¹⁶⁷⁵ Das Protokoll zum Abkommen aus dem Jahr 1988 sah beispielsweise vor, dass die EWG finanzielle Beiträge an Marokko leistet, einschließlich direkter Auszahlungen an das marokkanische Ministerium für Seefischerei und Handelsmarine. Diese sind auch in den jüngsten Abkommen der EU stetige Vertragsgrundlage und wesentlicher Bestandteil der Abkommen. Auch indirekte Zahlungen waren Bestandteil der Abkommen, beispielsweise in Form von Förderungssubventionen für Forschungseinrichtungen oder zum Aufbau der Hafeninfrastruktur einschließlich der Ausbildung von Seeleuten.¹⁶⁷⁶

die Fischereibeziehungen zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und dem Königreich Marokko; c. das Protokoll Nr. 1 zur Festsetzung der von Marokko eingeräumten Fangmöglichkeiten und der von der Gemeinschaft gewährten Gegenleistung für den Zeitraum vom 1.3.1988 bis 29.2.1992 und das Protokoll Nr. 2 über die Versuchsfischerei, Europäisches ABL., L 99 v. 16.4.1988, S. 45–64. Siehe insbesondere die Verordnung 2054/88 über den Abschluss des Abkommens über die Fischereibeziehungen zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und dem Königreich Marokko und zur Festlegung von Durchführungsbestimmungen zu diesem Abkommen, Europäisches ABL. L 181 v. 12.7.1988, S. 1 f.; *New York City Bar Association*, Report on Legal Issues Involved in the Western Sahara Dispute: Use of Natural Resources, S. 16.

- 1673 Abkommen in Form eines Briefwechsels über die vorläufige Anwendung des am 15. Mai 1992 in Brüssel paraphierten Abkommens über die Fischereibeziehungen zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und dem Königreich Marokko, Europäisches ABL. L 218 v. 1.8.1992, S. 137 f.; Abkommen über die Fischereibeziehungen zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und dem Königreich Marokko - Protokoll zur Festsetzung der Fangmöglichkeiten und der von der Gemeinschaft eingeräumten finanziellen Gegenleistung und Unterstützungen, Europäisches ABL. L 407 v. 31.12.1992, S. 3–14; *New York City Bar Association*, Report on Legal Issues Involved in the Western Sahara Dispute: Use of Natural Resources, S. 16.
- 1674 Europäisches ABL., L 99 v. 16.4.1988, S. 61; *New York City Bar Association*, Report on Legal Issues Involved in the Western Sahara Dispute: Use of Natural Resources, S. 16.
- 1675 Vgl. *New York City Bar Association*, Report on Legal Issues Involved in the Western Sahara Dispute: Use of Natural Resources, S. 16 f.
- 1676 So zB das Abkommen aus dem Jahr 1992, in welchem Art. 2 und Art. 4 dem marokkanischen Staat wissenschaftliche Förderungssubventionen zusagen und die Förderung von Ausbildungseinrichtungen für die maritime Wirtschaft, Europäisches ABL. L 218 v. 1.8.1992, S. 137 f.

a) Einbeziehung der Gewässer der Westsahara?

Nach Auslaufen des 1992er Abkommens schloss die EG 1995 ein weiteres Fischereiabkommen mit Marokko, in welchem der Geltungsbereich des Abkommens so festgelegt wurde, freilich ohne explizite Nennung der Westsahara, dass sich dieser ausdrücklich laut Art. 1 des Abkommens auf die Gewässer erstreckte, über die das Königreich Marokko Hoheitsgewalt oder Gerichtsbarkeit ausübt, und somit der Interpretation der Vertragsparteien nach auch über die Westsahara erstrecken sollte.¹⁶⁷⁷ Dies lässt sich mit der von der EU-Kommission erstellten Liste der bewilligten und zugelassenen Betriebe belegen. Sie zählt die im Rahmen der Kommissionsentscheidung zur präferierten Behandlung von Fischereierzeugnissen aus Marokko Unternehmungen und deren Standorte auf, die der Präferenz unterliegen sollten, und umfasst dabei auch Städte, die in der besetzten Westsahara liegen.¹⁶⁷⁸ Darüber hinaus sind in den Technischen Anhängen zum 1992er Abkommen die Gebietsgrenzen gesonderter Fanggebiete nach Breitengraden festgelegt.¹⁶⁷⁹ Es stellt sich hier, wie auch in den folgenden Abkommen,

1677 So schon im Beschluss des Rates 95/540/EG vom 7. 12.1995 über den Abschluss des Abkommens in Form eines Briefwechsels über die vorläufige Anwendung des am 13.11.1995 in Brüssel paraphierten Abkommens über die Zusammenarbeit in der Seefischerei zwischen der Europäischen Gemeinschaft und dem Königreich Marokko, Europäisches ABL. L 306 v. 19.12.1995, S. 1 und schließlich beschlossen und verkündet in Art. 1 des Abkommens über die Zusammenarbeit in der Seefischerei zwischen der Europäischen Gemeinschaft und dem Königreich Marokko, in welchem die Fischereizone Marokkos so definiert wird, dass diese die Gewässer umfasst, die „unter der Hoheit oder der Gerichtsbarkeit des Königreichs Marokko“ stehen, Europäisches ABL. L 306 v. 19.12.1995, S. 8; *New York City Bar Association*, Report on Legal Issues Involved in the Western Sahara Dispute: Use of Natural Resources, S. 16 f.; Vgl. *Milano*, Anuario Español de Derecho Internacional XXII (2006), 416 (426).

1678 In dem Annex zur Entscheidung 95/30/EG der Kommission vom 10.2.1995 mit Sonderbedingungen für die Einfuhr von Erzeugnissen der Fischerei und der Aquakultur mit Ursprung in Marokko wurden unter anderem Unternehmungen aus den saharawischen Städten Dakhla und El Aaiún gelistet, Europäisches ABL. L 42 v. 24.2.1995, S. 36–43. Im Rahmen der Verhandlungen äußerte sich ein Kommissionsmitglied zum Abkommen im Hinblick auf die Westsahara, dass, „We do not want to yet recognize fully Morocco's claims to the southern territory [of Western Sahara], yet we want its authorization to fish in waters south of the Canaries.“, *White*, Too Many Boats, Not Enough Fish: The Political Economy of Morocco's 1995 Fishing Accord with the European Union, *The Journal of Developing Areas* 31 (1997), 313 (329).

1679 Technische Anhang zum Protokoll zur Festsetzung der Fangmöglichkeiten und der von der Gemeinschaft eingeräumten finanziellen Gegenleistung und Unter-

die dieselben maritimen Grenzlegungen innehaben¹⁶⁸⁰, die Frage bei der Auslegung dieser Passagen, ob mit „südlich von 29°0'00“ die Gewässer der Westsahara, die bei 27–28° beginnen und an den Gewässern Mauretaniens bei 21° enden, gemeint sind oder nur der kleine Teil der noch verbleibenden marokkanischen Gewässer.¹⁶⁸¹ Dabei ist zu beachten, dass die Abkommen der EG vor allem Nachfolgeabkommen der zwischen Spanien und Marokko geschlossenen Vereinbarungen zum Fischfang sind. Hier ist auf das Madrider Abkommen, in concreto auf das geheime Zusatzprotokoll zum Abkommen v. 14.11.1975 zu verweisen. Dieses sicherte Spanien Fischereirechte in den Gewässern der Westsahara durch Marokko und damals noch Mauretanien für 800 spanische Schiffe für einen Zeitraum von 20 Jahren zu den gleichen Bedingungen wie bisher, mit Ausnahme der ab dem sechsten Jahr zu zahlenden Gebühren, zu.¹⁶⁸² Marokko gewährte dem

stützungen, Europäisches ABL. L 407 v. 31.12.1992, S. 21–28; Im Rahmen des 1988er Abkommens wurden zwar auch bestimmte Gebiete eingegrenzt, allerdings beschränken sich hier die Aussagen der Fischereizonen sehr vage und unpräzise auf die „southern zone“ sowie auf spezifische Breitengrade, in welchen bestimmte Fangmethoden erlaubt bzw. untersagt sind. Art.1 des Abkommens spricht aber ebenfalls von den Gewässern unter der Hoheit oder Gerichtsbarkeit Marokkos und hat keine explizite Einbeziehungsklausel der Westsahara, Europäisches ABL., L 99 v. 16.4.1988, S. 49; *Passos*, Legal Aspects of the European Union's Approach towards Western Sahara, in: Balboni/Laschi (Hrsg.), The European Union Approach Towards Western Sahara, S. 142.

1680 Abkommen über die Zusammenarbeit in der Seefischerei zwischen der Europäischen Gemeinschaft und dem Königreich Marokko, in welchem die Fischereizone Marokkos so definiert wird, dass diese die Gewässer umfasst, die „unter der Hoheit oder der Gerichtsbarkeit des Königreichs Marokko“ stehen, Europäisches ABL. L 306 v. 19.12.1995, S. 34–43; Partnerschaftliches Fischereiabkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und dem Königreich Marokko, Europäisches ABL. L 141 v. 29.5.2006, S. 33, in welchem sogar hinsichtlich des Thunfischfangs die Abgrenzungsdefinition „Gesamter Atlantik“ verwendet wurde; *Passos*, Legal Aspects of the European Union's Approach towards Western Sahara, in: Balboni/Laschi (Hrsg.), The European Union Approach Towards Western Sahara, S. 142.

1681 *Passos*, Legal Aspects of the European Union's Approach towards Western Sahara, in: Balboni/Laschi (Hrsg.), The European Union Approach Towards Western Sahara, S. 142; *Milano*, Anuario Español de Derecho Internacional XXII (2006), 413 (414 ff./426).

1682 Geheimes Zusatzprotokoll zwischen dem spanischen, mauretanischen und marokkanischen Staat über die wirtschaftlichen Aspekte der Übertragung der Verwaltung der Westsahara v. 14.11.1975 (unveröffentlicht), abrufbar in spanischer Sprache unter: <https://www.usc.gal/export9/sites/webinstitucional/gl/institutos/ceso/descargas/Acuerdo-Esp-Marruecos-Mauritania-secreto-1975.pdf>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

spanischen Staat somit für sechs Jahre die völlig gebührenfreie Ausbeutung der maritimen natürlichen Ressourcen der Westsahara.¹⁶⁸³

Ferner ist anzumerken, dass die Abkommen trotz international entgegenstehender Staatenpraxis keine explizite Einbeziehungs- bzw. Ausschlussklausel hinsichtlich der Gebiete der Westsahara beinhalten. Sofern die EG hierzu tatsächlich den politischen Willen gehabt hätte, wäre es ein Leichtes gewesen eine solche zu implementieren, wie die zwischen Marokko und den USA, der Schweiz und Norwegen geschlossenen Freihandelsabkommen eindrücklich darlegen.¹⁶⁸⁴ Nach der einschlägigen Staatenpraxis, hier gebildet durch die Staaten, die die Mehrheit der Verwaltungsmächte darstellen, die noch Hoheitsgebiete ohne Selbstregierung verwalten¹⁶⁸⁵, namentlich die USA, Neuseeland und das Vereinigte Königreich, setzt die Anwendung von Verträgen oder Übereinkünften auf Hoheitsgebiete ohne Selbstregierung eine ausdrückliche Ausweitung im Vertragstext voraus.¹⁶⁸⁶ Als ein solches Hoheitsgebiet ohne Selbstregierung hat die Westsahara nach Art. 73 UN-Charta und der Friendly Relations Declaration „einen vom Hoheitsgebiet des Staates, von dem es verwaltet wird, gesonderten und unterschiedlichen Status (...) so lange (...) bis das Volk (...) des Hoheitsgebiets ohne Selbstregierung sein Recht auf Selbstbestimmung im Einklang mit der Charta und insbesondere mit ihren Zielen und Grundsätzen ausgeübt hat“.¹⁶⁸⁷ Es gibt keine detaillierten Aufzählungen der tatsächlich aus den

1683 Zum historischen Kontext der spanischen Fischereiaktivitäten in der Westsahara siehe *Zunes/Mundy*, Western Sahara, War, Nationalism and Conflict Irresolution, S. 82 f.

1684 Siehe hierzu oben und *Koury*, The European Community and Members States' Duty of Non-Recognition under the EC-Marocco Association Agreement: State Responsibility and Customary International Law, in: Arts/Pinto-Leite (Hrsg.), International Law and the Question of Western Sahara, S. 168.

1685 Die USA verwalten noch immer das Gebiet von Guam, die Amerikanischen Jungferninseln und das Gebiet von Amerikanisch-Samoa. Neuseeland verwaltet Tokelau. Frankreich verwaltet Neukaledonien und Französisch-Polynesien und hat im Vergleich zu den anderen Staaten eine andere Praxis, indem von Frankreich geschlossene Verträge auf die beiden Gebiete stets Anwendung finden, es sei denn, dass dies ausdrücklich im Vertragstext ausgeschlossen ist. Das Vereinigte Königreich verwaltet Anguilla, Bermuda, Gibraltar, die Kaimaninseln, die Falklandinseln, die Turks- und Caicosinseln, die Britischen Jungferninseln, Montserrat, Pitcairn und St. Helena. Zusammen verwalten die drei Staaten 14 der noch existierenden 17 Gebiete ohne Selbstregierung, *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 78.

1686 *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 79; Hierzu auch *Chapaux*, The Question of the European Community-Morocco Fisheries Agreement, in: Arts/Pinto Leite (Hrsg.), S. 235 f.

1687 UN Doc. A/RES/2625 (XXV) v. 24.10.1970, S. 7.

Gebieten der Westsahara erfischten Bestände seitens der EG-Organe aus dieser Zeit. *Milano* stellt fest, dass die Einzelheiten der Umsetzung der früheren Fischereiabkommen von der Kommission nie veröffentlicht worden sind und hierzu bis dato keinerlei Angaben seitens der EU-Behörden auffindbar sind.¹⁶⁸⁸ Selbst der Wissenschaftliche Dienst des Europäischen Parlamentes hatte in seinem Gutachten 2006 keinerlei belastbare Daten auffinden können, die die genauen Fischfangzahlen in den Gebieten der Westsahara durch die Abkommen von 1988–1995 belegen konnten. Er kam aber zu der klaren Einschätzung, dass die Abkommen auf die Gewässer der Westsahara de facto angewandt worden sind.¹⁶⁸⁹

b) Zwischenergebnis

White analysiert im Zusammenhang mit dem 1995er Abkommen zutreffenderweise, dass Marokko bereits damals durch die Abkommen seinen Herrschaftsanspruch und die territoriale Souveränitätsausübung über den maritimen Bereich der Ausschließlichen Wirtschaftszone (AWZ) hat ausbauen und legitimieren wollen. Dieses Vorgehen war durchaus erfolgreich, was sich durch die Folgeabkommen der EG und Marokko zeigt, die erstmalig 2015 einer juristischen und gerichtlichen Kontrolle unterlagen und damit 27 Jahre aktiv zu der Legitimation der marokkanischen Souveränitätsansprüche über westsaharawische Gewässer und der Verfestigung des Status quo beigetragen haben.¹⁶⁹⁰ In widersprüchlicher Herangehensweise der EG hat sie zwar die Souveränitätsansprüche Marokkos über die ländlichen Gebiete der Westsahara nicht (explizit) anerkannt. Gleichzeitig hat sie aber mit Abschluss des Abkommens 1995 zumindest implizit die Gewässer anerkannt, die explizit und de facto unter der Hoheit und Gerichtsbarkeit des Königreichs standen, obwohl sie Gewässer der Westsahara waren. Ungeachtet dessen, dass die Gewässer der Westsahara folgelogisch ebenfalls einen dem NSGT zugehörigen und von Marokko unterschiedlichen Status

1688 *Milano*, Anuario Español de Derecho Internacional XXII (2006), 416 (426).

1689 *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, Proposal for a Council Regulation on the conclusion of the Fisheries Partnership Agreement between the European Community and the Kingdom of Morocco, SJ-0085/06 v. 20.2.2006, Rn. 41 ff., Fn. 19.

1690 *White*, Too Many Boats, Not Enough Fish: The Political Economy of Morocco's 1995 Fishing Accord with the European Union, *The Journal of Developing Areas* 31 (1997), 313 (319 f.).

innehaben und die direkte Ausbeutung der maritimen natürlichen Ressourcen gleichermaßen gegen das Recht der Selbstbestimmung der Sahrawis verstößt wie die Ausbeutung der ländlichen natürlichen Ressourcen, schloss die EG das Abkommen mit Marokko.¹⁶⁹¹ Unter den Begriff der Gewässer unter der Hoheit und Gerichtsbarkeit des Königreich Marokkos stehend sind also im Lichte der von Spanien und Marokko etablierten und von der EG aufrechterhaltenen und weitergeführten Staatenpraxis auch die Gewässer der Westsahara realpolitisch in den Anwendungsbereich der Abkommen miteinbezogen worden, wie die spätere faktische Ausführung der EG und Marokko hinsichtlich der tatsächlich ausgebeuteten Fischbestände in der Westsahara zeigen sollte.¹⁶⁹²

1691 Die Gesetzesentwürfe 37.17 und 38.17 wurden am 22.1.2020 einstimmig verabschiedet und erweitern die Seegrenzen des Königreichs und die damit einhergehende rechtliche Befugnis Marokkos, über die Gewässer und damit auch über die natürlichen Ressourcen der Westsahara zu verfügen, was zuvor explizit nicht gesetzlich verankert war, aber durch die Staatenpraxis, vor allem von der EU und Marokko bereits de facto akzeptiert und so angewandt worden ist. Das Stecken und Definieren der Seegrenzen hätte bereits vor Jahren erfolgt sein müssen, da Marokko 1982 das SRÜ unterzeichnet und 2007 ratifiziert hat. Durch die teilweise aber offizielle Erweiterung der Seegrenzen auf die Gewässer der Westsahara, aber auch der Kanarischen Inseln, ist ein diplomatischer Konflikt zwischen Spanien und Marokko ausgebrochen, der 2021 durch zusätzliche Spannungen in Fragen der Migrationspolitik und den Spannungen hinsichtlich der spanischen Enklaven Ceuta und Melilla in der Ausweisung des jeweiligen diplomatischen Personals mündete, *Torreblanca*, This time is different: Spain, Morocco, and weaponised migration, in: European Council on Foreign Relations, abrufbar unter: <https://ecfr.eu/article/this-time-is-different-spain-morocco-and-weaponised-migration/>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024; *Bennis*, The Underlying Causes of Morocco-Spain Maritime Dispute off the Atlantic Coast, S. 3 ff.; *Menas Associates*, Rising tensions escalate after Morocco extends its territorial waters, <https://www.menas.co.uk/bl og/rising-tensions-escalate-after-morocco-extends-its-territorial-waters/>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

1692 *Dawidowicz*, Trading Fish or Human Rights in Western Sahara? Self-Determination, Non-Recognition and the EC-Morocco Fisheries Agreement, in: French (Hrsg.), Statehood and Self-Determination, S. 269 f.; *Wrangle*, Western Sahara, the European Commission and the Politics of International Legal Argument, in: Duval/Kassoti (Hrsg.), The Legality of Economic Activities in Occupied Territories; *Chapaux*, in: Arts/Pinto Leite (Hrsg.), The Question of the European Community-Morocco Fisheries Agreement, S. 218; *Wrangle*, Israel Law Review 52 (2019), 3 (11 f.); Vgl. auch *Milano*, Anuario Español de Derecho Internacional XXII (2006), 413 (416); *Thomas*, The Emperor's Clothes, S. 112 ff.

4. Die Fischereiabkommen der Union mit Marokko seit 2006

Aufgrund der begrenzten Möglichkeiten zur nachvollziehbaren und stichhaltigen Datenanalyse der soeben behandelten Abkommen soll das Fischereiabkommen aus dem Jahr 2006 besondere Beachtung erfahren. Im Vergleich zu den bisherigen Abkommen der EU bzw. ihrer Vorgängereinstitutionen stand dieses in ungewohnter medialer Öffentlichkeit und wissenschaftlicher Kritik. Es war somit wichtige Ausgangslage für akademische Diskussionen und zog auch staatspraktische Auswirkungen nach sich. Ferner ist es in der konkreten Ausgestaltung den Abkommen am nächsten, die mehrfach Gegenstand vor den europäischen Gerichten seit 2015 waren. Somit liefert das Abkommen wichtige Erkenntnispunkte hinsichtlich des realpolitischen Verhaltens der EU und der möglicherweise bereits damals rechtswidrigen Praxis der EU-Organen hinsichtlich ihrer außenhandelspolitischen Beziehungen und Vorgehensweisen beim Abschluss völkerrechtlicher Abkommen mit einem Drittstaat, der über die Gebiete eines von ihm besetzten NSGT verfügt. Die extensive Analyse des Abkommens zeigt mithin auch die realpolitischen Interessen der beteiligten Mitgliedsstaaten, insbesondere Spaniens wie auch der EU und Marokkos hinsichtlich der immer wichtiger werdenden gemeinsamen sicherheitspolitischen Interessen auf. Diese stellten mit den Anfang der 2000er Jahre erhöhten Migrationsbewegungen Richtung Europa ein äußerst sensibles politisches Agendathema dar. Durch die Fluchtbewegungen in den Jahren 2015–2021 verstärkten sich die politischen Probleme diesbezüglich weiter und werden von Marokko aktiv als Druckmittel in den Verhandlungen mit der EU genutzt.¹⁶⁹³

1693 Zuletzt nutzte Marokko die Migranten im Mai 2021 als politische Waffe, indem Marokko Tausende von ihnen in die spanischen Enklaven Ceuta und Melilla vordringen ließ, während der Polisario-Generalsekretär *Ghali* in Spanien aufgrund einer Covid-19 Erkrankung hospitalisiert war. Marokko forderte die Auslieferung bzw. strafrechtliche Verfolgung *Ghalis* aufgrund angeblich begangener Straftaten und Verbrechen, die er in Gebieten der Westsahara begangen haben sollte, und forderte dahingehend die spanische Regierung auf, zu intervenieren, die richtigerweise auf den Gewaltenteilungsgrundsatz hinwies und die Entscheidung den spanischen Gerichten zuordnete. *Bourita*, der marokkanische Außenminister, fragte sich suggestiv in einem Interview mit der spanischen Presse „Why doesn't Spain consider it should have to inform Morocco of the presence of Ghali? Would they rather consort with the enemies of Morocco? This is a test of our relationship“ und ob Spanien dazu bereit wäre „to sacrifice relations with Morocco“, https://www.voanews.com/a/europe_fresh-dispute-erupts-between-spain-and-morocco-over-western-sahara-leader/6205654.html, zuletzt abgerufen am 15.6.2024. Er mahnte ferner an, dass es sich nicht um eine „relationship à la carte“ handle: „when it

Die Fischereiabkommen wie auch das Assoziierungsabkommen und das Liberalisierungsabkommen zwischen der EU und Marokko spielen im komplizierten Beziehungsgeflecht der beteiligten Stakeholder eine heikle

comes to plotting with Algeria and the Polisario, Morocco is off Spain's radar, but when it comes to migration or terrorism, it becomes important again“ und lehnte es ab, Marokko als „the policeman“ der EU zu sehen hinsichtlich der Migrationsproblematiken an den Außengrenzen der Europäischen Union, <https://northafricapost.com/49470-spain-faces-a-choice-either-morocco-or-polisario-leader-foreign-minister-warns.html>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024. Es wurde zudem darauf hingewiesen, dass Marokko stets hinter Spanien stand, als es um die mögliche Unabhängigkeit Kataloniens ging, die Spanien in eine schwere politische Krise warf. Gleichzeitig gewährte es als Reaktion auf die Behandlung *Ghali* dem Initiator und Treiber der katalanischen Unabhängigkeitsbewegung, *Puigdemont*, politisches Asyl in Marokko, <https://www.middleeastmonitor.com/20210430-morocco-grants-asylum-to-former-catalan-leader-in-response-to-polisario-visit-to-spain/>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

Das für das Verfahren gegen *Ghali* zuständige Gericht in Spanien, die Audiencia Nacional, hörte ihn zu den vorgeworfenen Anschuldigungen an und ließ ihn am 1.6.2021 das Land verlassen, nachdem es feststellte, dass die Beweislage nicht ausreichend sei. Als Reaktion auf die spanische Hospitalisierung *Ghali*s berief Marokko am 18.5.2021 seine Botschafterin aus Madrid ab und brach zunächst alle offiziellen diplomatischen Verbindungen ab. Zwar sind diplomatische Beziehungen teils wieder aufgenommen worden, die marokkanische Botschafterin ist aber im Dezember 2021 noch immer nicht nach Madrid zurückgekehrt, was Marokko weiterhin als politisches Druckmittel, vor allem bezüglich eines möglichen Positionswechsels der spanischen Regierung hinsichtlich des Westsahara-Konflikts nutzen könnte, *Calero*, Marruecos espera un «gran gesto» de España para normalizar las relaciones bilaterales, *ABC Espana* v. 9.12.2021, https://www.abc.es/espana/abci-marruecos-espera-gran-gesto-espana-para-normalizar-relaciones-bilaterales-202112081803_noticia.html, zuletzt abgerufen am 15.6.2024; *Kasraoui*, Spain Concerned About Absence of Morocco's Ambassador in Madrid, *Morocco World News* v. 10.12.2021, <https://www.moroccoworldnews.com/2021/12/345939/spain-concerned-about-absence-of-moroccos-ambassador-in-madrid>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

Zudem ist die Migrationsroute zwischen Marokko und der Westsahara, speziell aus Dakhla, in Richtung der Kanarischen Inseln in den letzten Jahren immer höher frequentiert, wobei es hier zu mehreren tödlichen Vorfällen kam. Waren es 2019 noch 2.698, waren es im Jahr 2020 bereits 23.023 Migranten, die die Routen nutzten, von denen 849 ums Leben kamen, und 2021 um die 20.000, von denen 909 Menschen ums Leben kamen, *Sandner*, Spain's Canary Islands draw more migrants despite dangers, *Deutsche Welle* v. 28.11.2021, <https://www.dw.com/en/spains-canary-islands-draw-more-migrants-despite-dangers/a-59953338>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024; *Minder*, Nearly 60 Reported Dead in Effort to Reach Canary Islands, *The New York Times* v. 1.10.2021, <https://www.nytimes.com/2021/10/01/world/europe/african-migrants-drown-canary-islands.html>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

Rolle. Sie sind mitunter einerseits wichtigstes Vehikel für die gemeinsame Wirtschaftspolitik und andererseits im Lichte der Auswirkungen auf den Westsaharakonflikt ein nicht wegzudenkendes Element im internationalrechtlichen Flickenteppich des Selbstbestimmungsrechts der Völker und dessen Legitimität und praktischer Durchsetzbarkeit auf dem Minenfeld partikularer Staateninteressen. An dieser Stelle sei dazu anzumerken, dass es bis zum Rechtsgutachten *Corells* aus dem Jahr 2002 kaum Bestrebungen und Anregungen im wirtschaftspolitischen Sektor gab, die möglicherweise solchen Abkommen entgegenstehenden internationalen Rechtsnormen in den Beratungsprozess miteinzubeziehen und die Rechtmäßigkeit von Abkommen hinsichtlich umstrittener Territorien und NSGTs zu berücksichtigen.¹⁶⁹⁴ Dies erklärt unter anderem auch die relativ flachen staatspraktischen wie auch wissenschaftlichen Debatten hinsichtlich der Vorgängerabkommen des 2006er Abkommens. Im Lichte des Gutachtens und der dadurch angeregten Diskussion rund um den Rechtsstatus eines NSGTs und primär bezüglich der Ausbeutung natürlicher Ressourcen stand das 2006er Abkommen erstmalig aufgrund der aufgeworfenen Fragen zur Legalität und Völkerrechtskonformität unter erheblichem politischen Druck.¹⁶⁹⁵

a) Fischereiabkommen 2006

Das Abkommen war das Ergebnis jahrelanger und schwieriger Verhandlungen, die auf die Beendigung des vorherigen bilateralen Fischereiabkommens zwischen der EG und Marokko im Jahr 1999 gefolgt waren. Dieses enthielt keine automatische Verlängerungsklausel und seit dessen Auslaufen war es zu keinem Abschluss eines erneuerten Abkommens gekommen.¹⁶⁹⁶ 2006 unterzeichneten Marokko und die EU das vierjährige Abkommen (FPA), welches es europäischen Schiffen erlaubte, vor der marokkanischen Küste innerhalb der Gewässer „unter der Hoheitsgewalt oder Gerichtsbarkeit des Königreichs Marokko“ zu fischen.¹⁶⁹⁷ Die oben bereits angerissene Diskussion zur (faktischen) Anwendung der EG-Abkommen auf die Ge-

1694 Weder zu den Abkommen 1988, 1992 noch zum 1995er Abkommen sind solche Erwägungen aus den Ratsbeschlüssen und vorbereitenden Beschlüssen ersichtlich.

1695 Vgl. *Milano*, Anuario Español de Derecho Internacional XXII (2006), 413 (421 f.).

1696 *Smith*, *Ocean Yearbook* 27 (2013), Fishing for Self-determination: European Fisheries and Western Sahara–The Case of Ocean Resources in Africa’s Last Colony, 267 (277); *Milano*, Anuario Español de Derecho Internacional XXII (2006), 413 (413 f.).

1697 Art. 2a des FPA, Europäisches ABL. L 141 v. 29.5.2006, S. 5.

wässer der Westsahara war ebenfalls Gegenstand der Debatte im Rahmen des Abschlusses des FPA. Dies sorgte im Lichte des *Corell-Gutachtens* und der daraus entstandenen Dynamik für erstmalige juristische Tiefenanalyse des rechtlichen Korsetts beim Abschluss unionsrechtlicher Völkerrechtsabkommen, die ein NSGT mittelbar und auch unmittelbar miteinbeziehen, und zog damit auch im realpolitischen Sektor der Außenhandelspolitik Konsequenzen nach sich. Zudem haben diese Erwägungen auch seit 2015 auf der Ebene der Judikative Einhalt gefunden, wodurch die gemeinsame Außenhandelspolitik der EU in den vergangenen Jahren durch Anwendung von für die EU völkerrechtlich verbindlichen Normierungen erstmalig maßgeblich eingeschränkt wurde.¹⁶⁹⁸

aa) Der Inhalt des Abkommens

Die vertraglich geregelte Laufzeit betrug vier Jahre und war mit umfangreichen finanziellen Gegenleistungen ausgestaltet. Die vier Jahre laufende Fangquotenverteilung in Höhe von 60.000 Tonnen Pelagischem Fisch, aufgeteilt auf 119 europäische Lizenznehmer, wurde von der EU nach Art. 7 Abs. 1 iVm. Art. 2 FPA durch die Zahlung von 144,4 Millionen Euro erkaufte. Diese Summe wurde von den Fischfang betreibenden und lizenzierten Schiffseigentümern um eine Summe von 13,6 Millionen Euro ergänzt.¹⁶⁹⁹ Die geleisteten Zahlungen gingen dabei ausschließlich und unter vollständiger Verfügungsautorität an den marokkanischen Staat. Das FPA sah, wie auch die vorherigen Abkommen, keine Klausel vor, dass die finanzielle Kompensation seitens der EG für das Volk der Westsahara bzw. für das Gebiet als solches verwendet werden muss.¹⁷⁰⁰ Doch genau dieses Kriterium rückte seit dem Rechtsgutachten *Correles* immer mehr in den Fokus der

1698 Vgl. zum Beispiel *Dawidowicz*, Trading Fish or Human Rights in Western Sahara? Self-Determination, Non-Recognition and the EC-Morocco Fisheries Agreement, in: French (Hrsg.), Statehood and Self-Determination, S. 269 f.; *Wrange*, Western Sahara, the European Commission and the Politics of International Legal Argument in: Duval/Kassoti (Hrsg.), The Legality of Economic Activities in Occupied Territories; *Chapaux*, in: Arts/Pinto Leite (Hrsg.), The Question of the European Community-Morocco Fisheries Agreement, S. 218; *Wrange*, Israel Law Review 52 (2019), 3 (11 f.); Vgl. auch *Milano*, Anuario Español de Derecho Internacional XXII (2006), 413 (416); *Thomas*, The Emperor's Clothes. S. 112 ff.

1699 *Milano*, Anuario Español de Derecho Internacional XXII (2006), 413 (423 f.).

1700 Europäisches ABl. L 141 v. 29.5.2006, S. 6/9; *Milano*, Anuario Español de Derecho Internacional XXII (2006), 413 (423 f.); New York City Bar Association, Report on

Debatte. Auch war die Frage nach der rechtlichen Bewertung der Souveränität Marokkos in westsaharawischen Gewässern aufgebracht worden. Sie erfuhr erste institutionalisierte Kenntnis und Beachtung durch die Anfrage des Europaparlamentes am 25.1.2006 an den internen Wissenschaftlichen Dienst zur Ausfertigung eines Gutachtens, welches sich unter anderem mit den oben aufgeführten Punkten beschäftigen sollte.¹⁷⁰¹ Im selben Jahr wurde auch ein Gutachten vom Wissenschaftlichen Dienst des Rates erstellt, welches bis zum 2.2.2022 unveröffentlicht war und der Öffentlichkeit aufgrund eines Antrags des Autors nach Art. 15 AEUV inzwischen bis Randnummer 16 zugänglich ist, wobei die Subsumtion und die rechtliche Conclusio des Dienstes noch immer unter Geheimhaltung stehen.¹⁷⁰² Das mittlerweile vollständig geleakte Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des EU-Parlamentes war vom Entwicklungsausschuss des Europäischen Parlaments angefordert worden. Der Ausschuss ist davon ausgegangen, dass das partnerschaftliche Fischereiabkommen EU-Schiffen den Fischfang vor der Westsahara im Einklang mit dem Völkerrecht erlauben würde, wollte sich dahingehend aber durch die Ausarbeitung des Wissenschaftlichen Dienstes absichern.¹⁷⁰³

bb) Gutachten Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments

Sodann erstellte der Wissenschaftliche Dienst des Europäischen Parlaments ein der Öffentlichkeit unzugängliches Gutachten. In diesem wurde zunächst vorsichtig darauf hingewiesen, dass die Umsetzung des partnerschaftlichen Fischereiabkommens sorgfältig überwacht werden sollte, um die Einhaltung des Völkerrechts zu gewährleisten. Die Sorge wurde geäußert, da der Text des Abkommens nicht klar genug festlege, ob in den

Legal Issues Involved in the Western Sahara Dispute: Use of Natural Resources, S. 17 f.

1701 Der genaue Wortlaut der Anfrage war, ob „the Council Regulation concluding an Agreement with Morocco that would allow EU vessels to fish in the waters of the Western Sahara is compatible with the principles of International Law“, *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, Proposal for a Council Regulation on the conclusion of the Fisheries Partnership Agreement between the European Community and the Kingdom of Morocco, SJ-0085/06 v. 20.2.2006, Rn. 1 /S. 10.

1702 *Juristischer Dienst des Europäischen Rates*, Doc. 6664/06 v. 22.2.2006.

1703 *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, Proposal for a Council Regulation on the conclusion of the Fisheries Partnership Agreement between the European Community and the Kingdom of Morocco, SJ-0085/06 v. 20.2.2006, Rn. 1.

Gewässern vor der Westsahara Fischfang betrieben werden dürfe.¹⁷⁰⁴ Erstmals wandte sich ein europäisches (Teil-)Organ der Analyse eines völkerrechtlichen Abkommens der EG hinsichtlich der Vereinbarkeit dessen mit Internationalem Recht zu, in welcher die Rechtsposition eines NSGTs im Mittelpunkt stehen sollte. Damit setzte es einen wichtigen Präzedenzfall für kommende Begutachtungen und die Sensibilisierung der politischen Organe hinsichtlich der Vereinbarkeit ihrer Interessenspolitik mit geltendem Internationalen Recht.

(1) Die rechtliche Würdigung des Abkommens

Im Rahmen seiner rechtlichen Würdigung stützte sich der Wissenschaftliche Dienst im Wesentlichen auf zwei Punkte. Einerseits wurde festgestellt, dass die Westsahara den Status eines NSGT gemäß Artikel 73 der UN-Charta hat und dass Marokko de facto dessen Verwalter ist. Andererseits wurde dargelegt, dass die Westsahara das Recht auf die natürlichen Ressourcen des Territoriums in dem Sinne genießt, dass wirtschaftliche Aktivitäten, die die natürlichen Ressourcen des Gebietes betreffen, nicht unter Missachtung der Interessen und Wünsche der lokalen Bevölkerung durchgeführt werden dürfen.¹⁷⁰⁵ Hinsichtlich des letztgenannten Punktes stützte der Wissenschaftliche Dienst seine Analyse auf das *Corell*-Gutachten. Er behauptete darüber hinaus, dass dieser Ansatz in Bezug auf den Grundsatz der Souveränität über natürliche Ressourcen mit dem Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen (SRÜ) und den allgemeinen Grundsätzen des Völkerrechts im Einklang stehe.¹⁷⁰⁶

Der Wissenschaftliche Dienst kam schließlich zu der Conclusio, dass die Vereinbarkeit des FPA mit den einschlägigen völkerrechtlichen Regelun-

1704 *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, Proposal for a Council Regulation on the conclusion of the Fisheries Partnership Agreement between the European Community and the Kingdom of Morocco, SJ-0085/06 v. 20.2.2006, Rn. 37 ff., 45 d/e.

1705 *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, Proposal for a Council Regulation on the conclusion of the Fisheries Partnership Agreement between the European Community and the Kingdom of Morocco, SJ-0085/06 v. 20.2.2006, Rn. 37 a und b; *Milano*, *Anuario Español de Derecho Internacional* XXII (2006), 413 (435 f.).

1706 *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, Proposal for a Council Regulation on the conclusion of the Fisheries Partnership Agreement between the European Community and the Kingdom of Morocco, SJ-0085/06 v. 20.2.2006, Rn. 16–21 sowie Rn. 21 und Rn. 37 (b).

gen, insbesondere des Selbstbestimmungsrechts der Völker, davon abhängen, wie die marokkanischen Behörden das Abkommen umsetzen. Zudem sei entscheidend, inwieweit es Vorteile für die Bevölkerung der Westsahara vorsehe. Gleichzeitig wies er darauf hin, dass diese Informationen von Marokko eingeholt werden müssten. Falls es hierbei zu Differenzen und Schwierigkeiten kommen sollte, gebe es nach Art. 10 des Abkommens die Möglichkeit zur Einsetzung eines Gemeinsamen Ausschusses ohne Partizipation saharawischer Vertreter, der die Überwachung und Implementierung der Voraussetzungen übernehmen könne und als Ultima Ratio nach Art. 15 FPA und Art. 9 des Protokolls das Abkommen sogar ausgesetzt werden könne.¹⁷⁰⁷ Freilich sollte diese Erwägung nur im theoretischen Rahmen zur Rechtfertigung des Abkommens eine Rolle gespielt haben, um zumindest rechtlich die Möglichkeit zu kodifizieren, Sanktionsmaßnahmen erlassen zu können. Die Kernaussage der Ausarbeitung des Wissenschaftlichen Dienstes lautete, dass das Abkommen nicht per se völkerrechtswidrig sei, da der Wortlaut die Westsahara nicht explizit mit einschließe und insofern die Voraussetzungen der für NSGTs geltenden Regelungen nach der Analyse von *Corell* eingehalten würden.¹⁷⁰⁸ Vorsichtig wird der Gedanke angestoßen, dass, falls sich die Anwendung und Auslegung des Abkommens dahingehend entwickeln sollte, dass die Westsahara in den geografischen Anwendungsbereich miteinbezogen wird, das Abkommen hinsichtlich der Gebiete der Westsahara als völkerrechtswidrig angesehen werden könnte. Dies wird problematisiert, da Marokko offensichtlich nicht über die rechtliche und territoriale Souveränität für das Gebiet verfüge und somit auch keine völkerrechtlichen Abkommen über jenes schließen könne.¹⁷⁰⁹ Der Wissenschaftliche Dienst stellte ferner fest, dass das Völkerrecht eine Verwaltungsmacht grundsätzlich nicht daran hindere, Aktivitäten im Zusammenhang mit den natürlichen Ressourcen in einem nicht selbstverwalteten

1707 *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, Proposal for a Council Regulation on the conclusion of the Fisheries Partnership Agreement between the European Community and the Kingdom of Morocco, SJ-0085/06 v. 20.2.2006, Rn. 45 b–e.

1708 Vgl. *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, Proposal for a Council Regulation on the conclusion of the Fisheries Partnership Agreement between the European Community and the Kingdom of Morocco, SJ-0085/06 v. 20.2.2006, Rn. 45 b–e.

1709 Vgl. *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, Proposal for a Council Regulation on the conclusion of the Fisheries Partnership Agreement between the European Community and the Kingdom of Morocco, SJ-0085/06 v. 20.2.2006, Rn. 36, 40, 42; *Milano*, Anuario Español de Derecho Internacional XXII (2006), 413 (416).

Gebiet durchzuführen, sondern nur insoweit, als diese Aktivitäten unter Missachtung der Interessen und Wünsche der Bevölkerung dieses Gebiets durchgeführt werden. Diesbezüglich wurde festgestellt, dass Marokko, welches die Westsahara „de-facto“ verwaltet, rechtlich dazu verpflichtet sei, diese Grundsätze des Völkerrechts zu beachten.¹⁷¹⁰

(2) Bewertung des Gutachtens

Zwar werden die Rechtsgedanken der für NSGTs geltenden Regelungen genannt, allerdings in ihrer Rechtskraft und Verbindlichkeit falsch interpretiert, dargelegt und eindeutig hinsichtlich der europäischen Außenpolitik ergebnisorientiert ausgelegt. Der Wissenschaftliche Dienst analysiert zunächst noch zutreffend, dass die Wünsche und Interessen des Volkes der Westsahara berücksichtigt und implementiert werden müssen. Er nimmt allerdings im Rahmen seiner Conclusio von diesem Erfordernis Abstand und stützt seine rechtliche Bewertung der wesentlichen einzuhaltenden Voraussetzungen vielmehr abschließend auf den Punkt der Vorteilhaftigkeit des Abkommens für das Volk der Westsahara.¹⁷¹¹ Aus der Vorteilhaftigkeit würde sich nach Ansicht des Wissenschaftlichen Dienstes eine intendierte und positive Interessensentscheidung des Volkes automatisch ergeben.¹⁷¹² Dieser Ansatz ist in zweierlei Hinsicht abzulehnen und zeigt klar den politisch ambivalenten Willen der EU-Organe auf, sich einerseits an das sie bindende Völkerrecht halten zu wollen, aber andererseits möglichst vage und unpräzise zu handeln.

1710 *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, Proposal for a Council Regulation on the conclusion of the Fisheries Partnership Agreement between the European Community and the Kingdom of Morocco, SJ-0085/06 v. 20.2.2006, Rn. 36, 40, 42, 45 b; *Milano*, Anuario Español de Derecho Internacional XXII (2006), 413 (435 ff.).

1711 *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, Proposal for a Council Regulation on the conclusion of the Fisheries Partnership Agreement between the European Community and the Kingdom of Morocco, SJ-0085/06 v. 20.2.2006, Rn. 44, 45 a–e.

1712 *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, Proposal for a Council Regulation on the conclusion of the Fisheries Partnership Agreement between the European Community and the Kingdom of Morocco, SJ-0085/06 v. 20.2.2006, Rn. 44, 45 a–e.

(a) Die Tragweite des Selbstbestimmungsrechts

Zum einen wird die Tragweite des Selbstbestimmungsrechts der Völker konterkariert, indem die Beteiligung und Zustimmung des Volkes in ihrer Rechtskraft minimiert bzw. als unwesentlicher definiert werden als der finanzielle Vorteil, den das Volk der Westsahara ungewisserweise in Höhe und Verbindlichkeit von den marokkanischen Behörden ausgezahlt bekommen soll. Die Herangehensweise des Wissenschaftlichen Dienstes lässt sich mit der fehlerhaften Auslegung der missglückten Formulierung des *Corell-Gutachtens* erklären, in welcher, von ihm selbst auch nochmals klargestellt, undeutlich die Rechtswirkungen des Selbstbestimmungsrechts der Völker hinsichtlich möglicher Ausbeutungen natürlicher Ressourcen definiert wurden. Die diesbezüglich einzuhaltenden Erfordernisse und Voraussetzungen beteiligter Staaten im UN-Völkerrechtsrahmen wurden erstmalig, wenn auch nicht verbindlich, analysiert: „ (...) where resource exploitation activities are conducted in Non-Self-Governing Territories for the benefit of the peoples of those Territories, on their behalf *or* in consultation with their representatives, they are considered compatible with the Charter obligations of the administering Power and in conformity with the General Assembly resolutions and the principle of “permanent sovereignty over natural resources” enshrined therein.“¹⁷¹³

Durch die Verwendung des Wortes „or“ kam es in der Staatenpraxis, vor allem bei den europäischen Organen, zu Auslegungen, die dazu führten, dass die Voraussetzung der Partizipation bzw. Konsultation des Volkes fakultativ ist. Dies hatte *Corell* so aber nicht beabsichtigt und stellte hierzu klar: „If you are to use the resources of a Non-Self-Governing Territory for the benefit of the people, this is the first condition: it has to be for the benefit of the people, and you have to be able to prove that. You have to consult with them or their representatives, whoever it is depending on the situation in the decolonization as it were.“¹⁷¹⁴ Allerdings war eine solche Interpretation bereits zum Zeitpunkt der Erstellung des Gutachtens kaum haltbar, da *Corell* in seiner Analyse hinsichtlich der Ausbeutung von natürlichen Ressourcen in den Gebieten der Westsahara zusammenfassend statuierte: „The conclusion is, therefore, that, while the specific contracts which are

1713 UN Doc. S/RES/2002/161 v. 12.2.2002, S. 6 Rn. 24. Eigene Hervorhebung.

1714 *Corell*, The Principle of Sovereignty of Natural Resources and its Consequences, in: Balboni/Laschi (Hrsg.), The European Union Approach Towards Western Sahara, S. 131.

the subject of the Security Council's request are not in themselves illegal, if further exploration and exploitation activities were to proceed in disregard of the interests and wishes of the people of Western Sahara, they would be in violation of the principles of international law applicable to mineral resource activities in Non-Self-Governing Territories.¹⁷¹⁵ Ohne eine Konsultation des Volkes bzw. seiner Vertreter ist eine dem Selbstbestimmungsrecht der Völker und Art. 73 UN-Charta genügende Interessenabwägung und Partizipation des Volkes im Rahmen potentieller Ausbeutungen ihrer natürlichen Ressourcen nicht möglich. Dies ergibt sich auch aus der von *Corell* herangezogenen Staatenpraxis, insbesondere aus der vergleichbaren Situation zu Osttimor.¹⁷¹⁶ *Corell* stellt fest, dass die UN-Verwaltung UNTAET sowohl hinsichtlich der Fortführung des East-Timor-Gap-Treaty als auch beim Abschluss des Entwurfes des Timor Sea Arrangements zur Ausbeutung natürlicher Ressourcen im Küstengebiet Osttimors explizit die Vertreter des Volkes von Osttimor, welche eine aktive Rolle im Verhandlungsprozess spielten, miteinbezog und konsultierte.¹⁷¹⁷

(b) Der Volksbegriff

Ferner ist dem Gutachten an keiner Stelle eine kritische Differenzierung zwischen marokkanischen Siedlern und dem saharawischen Volk zu entnehmen. Die Bevölkerung der Westsahara wird gleich dem Volk der Westsahara definiert und somit wurde ein falscher Betrachtungspunkt zur Begutachtung der rechtmäßigen Ausübung des Selbstbestimmungsrechts der Sahrawis gewählt. Dies erfolgte, obwohl der UN-Prozess in der Ausarbeitung erwähnt wird, im Rahmen dessen ein überaus wichtiger Punkt die Determinierung der wahlberechtigten Sahrawis zur Ausübung des Selbstbestimmungsrechts gewesen ist.¹⁷¹⁸ Die fehlerhafte Einschätzung dieser wichtigen Determinante zog sich bis in die Verhandlungen des jüngsten Fischereiabkommens zwischen Marokko und der EU aus dem Jahr 2019. In diesen hat die Kommission zwar Menschen und Organisationen aus bzw. in der Westsahara angehört, jedoch geht aus dem Bericht nicht hervor, ob es sich dabei um das Volk der Westsahara handelte, da fortgehend der Begriff der

1715 UN Doc. S/RES/2002/161 v. 12.2.2002, S. 6 Rn. 25.

1716 Vgl. hierzu § 2. A. IV. 2. a). dd). (1).

1717 UN Doc. S/RES/2002/161 v. 12.2.2002, S. 6, Rn. 20; *Milano*, Anuario Español de Derecho Internacional XXII (2006), 413 (440).

1718 Vgl. § 2. A. IV. 2. a)–e).

„lokalen Bevölkerung“ gewählt wird.¹⁷¹⁹ Festzuhalten soll an dieser Stelle sein, dass bereits 2006 ein solches Verständnis vorherrschte und sich seither nicht verändert hat.¹⁷²⁰

(c) Die Frage der Verantwortlichkeit für die Implementierung des Abkommens

Ein darüber hinaus gehender, ebenfalls wichtiger Punkt, der sich aus den Ergebnissen der Rechtsanalyse und der späteren Praxis der EU herausfiltern lässt, ist das Verständnis der EU, für die Situation der Westsahara nicht verantwortlich zu sein. Sie war der Ansicht, dass es nicht ihre Aufgabe sei, die völkerrechtsmäßigen Voraussetzungen zur Sicherung des Selbstbestimmungsrechts des Volkes der Westsahara zu implementieren. 2006 ist die EU davon ausgegangen, dass Marokko alleine hierfür verantwortlich sei und die EU höchstens durch den in Art. 10 FPA einzusetzenden Ausschuss Verantwortung übernehmen würde, da Marokko über die finanziellen Mittel nach Art. 2 Abs. 6 des Protokolls volle und freie Verfügungsgewalt habe.¹⁷²¹ Trotzdem merkte das Gutachten an, dass es zweckdienlich wäre, wenn dem Europäischen Parlament von der Kommission und/oder dem Rat Informationen zugespielt würden, wie und in welchem Ausmaß die marokkanische Regierung plane, die Mittel für die Bevölkerung der Westsahara bereitzustellen.¹⁷²² In konsequenter Anwendung der (mangelhaften) Auslegung und der Fehlinterpretation des *Corell-Gutachtens* kam das Gutachten nicht zu dem Schluss, dass die EU selbst auch Vorkehrungen dafür zu treffen ha-

1719 Europäische Kommission, COM (2018) 677 final v. 8.10.2018, S. 8; EU-Kommission, 2018/0348(NLE) Add 2 v. 8.10.2018, S. 3, 5, 8, 18, 28, 29.

1720 Vgl. EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 331 f., Rn. 378; Selbes ergibt sich aus dem Gutachten des Rates, welches durchgängig nur von „Bevölkerung“ der Westsahara bzw. eines NSGTs spricht, *Juristischer Dienst des Europäischen Rates*, Doc. 6664/06 v. 22.2.2006, Rn. 1–16.

1721 *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, Proposal for a Council Regulation on the conclusion of the Fisheries Partnership Agreement between the European Community and the Kingdom of Morocco, SJ-0085/06 v. 20.2.2006, Rn. 42; *Milano*, Anuario Español de Derecho Internacional XXII (2006), 413 (437).

1722 *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, Proposal for a Council Regulation on the conclusion of the Fisheries Partnership Agreement between the European Community and the Kingdom of Morocco, SJ-0085/06 v. 20.2.2006, Rn. 43; *Milano*, Anuario Español de Derecho Internacional XXII (2006), 413 (437).

be¹⁷²³, dass europäische Fischereiunternehmen nicht in den Gewässern der Westsahara operieren, obwohl das Gutachten selbst darlegt, dass vorherige Abkommen mit Marokko in ihrer praktischen Ausübung die Gewässer der Westsahara implizit miteinbezogen haben. Diesem Grundverständnis folgte die außenpolitische Handlungsdoktrin der EU bis zum Abkommen aus dem Jahr 2019, in welchem die Westsahara erstmalig nach einem EuGH-Urteil explizit in den Anwendungsbereich des Abkommens miteinbezogen worden ist.¹⁷²⁴ Das fragliche Handeln der EU-Organe hinsichtlich der Vorbereitung und des Abschlusses der Handelsabkommen mit Marokko könnte unionschaftsrechtliche Ansprüche auslösen und ist deshalb von großer Relevanz und Aktualität, da sich das realpolitische Verhalten der EU seit Abschluss der Abkommens 2006 nicht bedeutend geändert hat.¹⁷²⁵

Nach Ansicht des Wissenschaftlichen Dienstes war es bereits ausreichend, dass ein Teil des finanziellen Beitrags der Gemeinschaft für die Entwicklung der „local people“ in der Westsahara vorgesehen und nicht ausschließlich an Marokko ausgezahlt werde. Der Wissenschaftliche Dienst kam somit zu der irrigen Annahme, dass, sofern das Parlament von der Kommission und dem Rat die Zusicherung erhalten könnte, dass sie Marokko auffordern werden, die notwendigen Garantien in dieser Hinsicht zu geben, die Rechtmäßigkeit des Abkommens und damit auch die Rechte der Sahrawis gewahrt wären. Dementsprechend schlug der Entwicklungs- bzw. Fischereiausschuss in seiner Abschlussempfehlung vor, Art. 2a FPA-Protokoll dahingehend abzuändern, dass dieser eine feste Klausel zur Verteilung der Gelder an die Westsahara festlegt, um den Anforderungen des Internationalen Rechts zu genügen und sah in Art. 3 FPA-Protokoll Überwachungsmechanismen vor, die die Gelderverteilung kontrollieren sollten.¹⁷²⁶

1723 Vgl. zu den vom EuG im ersten Rechtsstreit vor den europäischen Gerichten festgestellten Rechtsverstößen der EU-Organe hinsichtlich der vom Rat vor Abschluss des Abkommens nicht erfolgten Folgenabwägung für das Territorium der Westsahara und seine Bewohner und der damit einhergehenden unzureichenden Ermessensausübung, *Hering*, Der EuGH und sein Umgang mit völkerrechtlich umstrittenen Gebieten – Anmerkung zum Urteil des EuGH v. 12.II.2019, EuR 2020, 684 (701); EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 223 ff. und 238 ff.

1724 Vgl. § 4. A. III. 4.

1725 Siehe hierzu ausführlich § 4. A. III. 4 und § 4. A. III. 6.

1726 Europäisches Parlament, A6-0163/2006 v. 4.5.2006, on the proposal for a Council regulation on the conclusion of the Fisheries Partnership Agreement between the European Community and the Kingdom of Morocco (COM(2005)0692 – C6-0040/2006 – 2005/0280(CNS)).

(d) Zur Rechtsposition Marokkos

Ferner ist die Rechtsauslegung des Gutachtens hinsichtlich der De-facto-Verwaltungsposition Marokkos zu kritisieren. Der Wissenschaftliche Dienst stellte fest, dass das Völkerrecht eine Verwaltungsmacht nicht daran hindere, Aktivitäten im Zusammenhang mit den natürlichen Ressourcen in einem nicht selbstverwalteten Gebiet durchzuführen, sondern nur insoweit, als diese Aktivitäten unter Missachtung der Interessen und Wünsche der Bevölkerung dieses Gebiets durchgeführt werden. Damit perpetuierte er die Haltung der EU, Marokko als Verwaltungsmacht zu behandeln, da in diesem Zusammenhang sodann festgestellt wurde, dass Marokko durch die De-facto-Verwaltung der Westsahara rechtlich verpflichtet sei, die Grundsätze des Völkerrechts und die sich hieraus ergebenden Verpflichtungen zu beachten.¹⁷²⁷ Zum einen wird dadurch implizit die Legitimität der marokkanischen Besatzung gefördert und zum anderen entzieht sich die EU bewusst jeglicher Verantwortung, indem diese vollständig auf Marokko transferiert wird, da es das Gebiet de facto verwaltet. Eine Auseinandersetzung mit dem rechtlichen Rahmen des Besatzungsrechts der Nicht-Anerkennungspflicht einer Annexion und den daraus resultierenden Verpflichtungen fand überhaupt nicht statt.¹⁷²⁸

(3) Implementierung der Aussagen des Gutachtens

Nach Sichtung und Evaluation des Gutachtens implementierte der Entwicklungs- bzw. Fischereiausschuss des Europäischen Parlamentes die wichtigsten rechtlichen Aussagen in Änderungsvorschläge zum FPA und rechtfertigte die Anwendbarkeit des Abkommens auf die Westsahara unter Berücksichtigung der einschränkenden rechtlichen Verbindlichkeiten, die sich aus dem Völkerrecht ergeben.¹⁷²⁹ Die rechtliche Bewertung der Situation der Westsahara im institutionalisierten Rahmen eines europäischen Organs stellte dabei ein Novum in der europäischen Geschichte und

1727 *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, Proposal for a Council Regulation on the conclusion of the Fisheries Partnership Agreement between the European Community and the Kingdom of Morocco, SJ-0085/06 v. 20.2.2006, Rn. 37.

1728 Vgl. *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, Proposal for a Council Regulation on the conclusion of the Fisheries Partnership Agreement between the European Community and the Kingdom of Morocco, SJ-0085/06 v. 20.2.2006.

1729 *New York City Bar Association*, Report on Legal Issues Involved in the Western Sahara Dispute: Use of Natural Resources, S. 20.

Herangehensweise hinsichtlich des Westsaharakonflikts dar. Sie legte retropektiv den Grundstein für die nachfolgende Entwicklung der immer begrenzteren Möglichkeiten der europäischen Außenhandelspolitik, das Völkerrecht zu umgehen und realpolitische Interessen schlichtweg durchzusetzen.

Das FPA trat schlussendlich 2007 in Kraft, wobei die im Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes aufgeworfenen Fragen wiederholt Gegenstand von Untersuchungen im Europäischen Parlament gewesen sind und für langanhaltende politische wie auch rechtliche Diskussionen sorgten.¹⁷³⁰ Im Mittelpunkt stand dabei besonders die Frage, ob faktisch und trotz der im Vorfeld geäußerten Bedenken in den Gewässern der Westsahara gefischt wird. Im Zusammenhang hierzu geht aus einer Reihe schriftlicher parlamentarischer Anfragen und den dazugehörigen Antworten des Fischereiausschusses hervor, dass die EU-Mitgliedstaaten gemäß den im Rahmen des partnerschaftlichen Fischereiabkommens gemeldeten Daten erklärt haben, dass tatsächlich in Gebieten vor der Küste der Westsahara gefischt werde und das Abkommen mithin faktische Anwendung fand.¹⁷³¹

cc) Rechtsauffassung der EU-Organen

Äußerst relevant, auch im Hinblick auf die geschlossenen Folgeabkommen, waren parlamentarische Diskussionen und Anfragen, ob die EU-Institutionen Informationen von Marokko über die soziokulturellen und ökonomischen Auswirkungen der Fischereitätigkeiten und die von der EU im Rahmen des Abkommens geleistete Unterstützung der Industrie überhaupt einholen.¹⁷³² Die Kommission versicherte diesbezüglich, dass sie „jede mögli-

1730 *New York City Bar Association*, Report on Legal Issues Involved in the Western Sahara Dispute: Use of Natural Resources, S. 20.

1731 Siehe hierzu die schriftlichen Anfragen der Parlamentsabgeordneten *Lucas/Romeva i Rueda/Scheele*, E-1073/08 v. 4.3.2008 sowie die dazugehörige Antwort der Kommission, vertreten durch Kommissar *Borg*, E-1073/2008 v. 9.4.2008; die Anfragen E-4295/08 v. 25.7.2008, E-0717/10 v. 16.2.2010 sowie die dazugehörigen Antworten E-4295/2008 v. 3.10.2008 und E-0717/10 v. 18.3.2010; *New York City Bar Association*, Report on Legal Issues Involved in the Western Sahara Dispute: Use of Natural Resources, S. 17, S. 20 f.

1732 Beispielhaft die Anfragen E-1758/10 v. 22.3.2010, E-2633/10 v. 20.4.2010 und E5723/10 v. 22.7.2010 sowie die dazugehörigen Antworten von EU-Kommissar *Damanaki*; *New York City Bar Association*, Report on Legal Issues Involved in the Western Sahara Dispute: Use of Natural Resources, S. 20.

che offizielle und inoffizielle Gelegenheit genutzt habe, um einschlägige Informationen von den marokkanischen Behörden zu erhalten.“¹⁷³³ Besonders von Bedeutung für das Rechtsverständnis der handelnden EU-Organe waren die Ausführungen der Kommission, dass Maßnahmen wie die Aussetzung des Abkommens oder die Aushandlung zusätzlicher Protokolle zwar erforderlich sein könnten, sobald einschlägige Informationen vorlägen, die von dem gemeinsamen Verhandlungsstandpunkt hinsichtlich der Gebiete der Westsahara abweichen. Es liege aber nach Ansicht der Kommission einzig und allein in der Verantwortungssphäre Marokkos, die Einhaltung der Rechte der Bevölkerung der Westsahara nach internationalem Recht zu gewährleisten.¹⁷³⁴ Die Argumentation und Sichtweise der EU ist an dieser Stelle im Lichte der öffentlich vertretenen eigenen sozio-politischen, aber auch rechtlichen Werte, die die Säulen der europäischen Integration und Existenz darstellen, äußerst diametral. Dem Vorschlag bzw. der Vorstellung der EU, dass eine Besatzungsmacht die Verteilung der finanziellen Mittel zum Wohlergehen der annektierten Gebiete und dessen Volk in Übereinstimmung mit international geltendem Recht verwendet, welches die EU zwar verpflichtet, nicht aber selbst umsetzen möchte, verkennet sämtliche Verpflichtungen der EU, welche sich bereits aus dem Status der Westsahara als besetztes NSGT und dem damit einhergehenden Selbstbestimmungsrecht des Volkes der Westsahara ergeben.

Die Kommission ging davon aus, dass es ausreichend sei, dass das Abkommen nur möglicherweise positive Auswirkungen in den Gebieten der Westsahara entfalten würde.¹⁷³⁵ Dabei werden zwei entscheidende Punkte verkannt. Zum einen wird ein falscher Betrachtungswinkel hinsichtlich der erforderlichen positiven Auswirkungen angesetzt. Die EU ging offensichtlich davon aus, dass für die Rechtmäßigkeit des Abkommens bereits die Möglichkeit genügen würde, dass sich wirtschaftlich positive Vorteile aus der Implementierung des Abkommens ergeben könnten und sah dies

1733 Vgl. die schriftliche Antwort auf die Anfrage E-5723/10 v. 12.10.2010 von Kommissar *Damanaki*.

1734 Vgl. die schriftliche Antwort auf die Anfrage E-2633/10 v. 21.6.2010 des EU-Kommissars *Damanaki*, im Wortlaut: „As referred to by the Honourable Members, the UN Corell opinion confirms that in a non-self governing territory, as is the case of the Western Sahara, exploitation activities should be carried out ‘for the benefit of the peoples of those Territories, on their behalf or in consultation with their representatives’. The Commission is of the view that it is Morocco’s responsibility to ensure that this is the case.“

1735 Vgl. auch die Ausführungen vor der europäischen Gerichtsbarkeit § 4. A. III. 4. b).

als fakultativ an.¹⁷³⁶ Sie lässt es mithin offen, ob ein tatsächlicher Erfolg überhaupt eintreten wird oder muss und sieht sich selbst in keinerlei Bringschuld, Erfolgseintritte herbeizuführen. Sie hat sich durch die Einsetzung des Gemeinsamen Ausschusses vielmehr in eine passive Beobachterrolle manövrieren können, die der breiten Öffentlichkeit zumindest ein gewisses Interesse an der Durchsetzung internationalen Rechts vorspiegeln soll. Zum anderen bezog sich die Kommission vermehrt auf den Betrachtungspunkt der Vorteilhaftigkeit des Abkommens für das Gebiet, nicht aber für das Volk der Westsahara.¹⁷³⁷ Einzuschieben ist an dieser Stelle, dass solche Positionen bis 2006 nicht klargestellt wurden und die EU-Organen sich in Bezug auf die vorherigen Abkommen nie eindeutig dazu geäußert haben, ob tatsächlich in den Gewässern der Westsahara gefischt worden ist bzw. Fischereilizenzen dafür ausgestellt worden sind. Auch dort stellte sie sich vor allem auf den Standpunkt, dass die marokkanischen Behörden hierfür zuständig seien. Insbesondere die Kommission als zuständige Verhandlungsstelle der EU war sehr zurückhaltend bei der Bereitstellung von Daten über die Umsetzung früherer Abkommen, selbst gegenüber den Mitgliedern des Europäischen Parlaments.¹⁷³⁸ Dies unterstreichend wurde ein vom Parlament angenommener Änderungsantrag, der die Kommission zur Erstellung eines Jahresberichts über die Umsetzung des Abkommens verpflichtete, vom Rat nicht aufgegriffen und dementsprechend nicht umgesetzt.¹⁷³⁹

Die marokkanischen Siedler sind unter keinen Umständen als Berechtigte des Selbstbestimmungsrechts der Sahrawis zu definieren, weshalb es unerheblich ist, ob das Gebiet als solches, in welchem ca. 90 % marokkanische Siedler leben, von dem Abkommen profitiert oder die Bevölkerung. Vielmehr ist es nach Art. 73 UN-Charta und dem gewohnheitsrechtlich anerkannten und vielfach kodifizierten Selbstbestimmungsrechts der Völker allein entscheidend, ob das Volk der Westsahara, in Übereinstimmung mit seinen Interessen und seiner Zustimmung, Vorteile aus dem Abkommen

1736 Vgl. die schriftliche Antwort auf die Anfrage E-2633/10 v. 21.6.2010 des EU-Kommissars *Damanaki*.

1737 „In the meantime, the Commission remains of the view that the activities implemented in the framework of the Agreement in the Western Sahara may have a positive effect on the Western Sahara economy, for example through landing of catches, embarkation of local seamen, and use of local ports.“

1738 *Milano*, Anuario Español de Derecho Internacional XXII (2006), 413 (426).

1739 *Milano*, Anuario Español de Derecho Internacional XXII (2006), 413 (426).

ziehen kann.¹⁷⁴⁰ Mithin kann bereits mit dem Abkommen aus dem Jahr 2006 aufgezeigt werden, dass die EU wissentlich und willentlich gegen völkerrechtliche Regelungen verstoßen hat und die realpolitischen Interessen und diplomatischen Beziehungen zu Marokko über die legitimen Ansprüche und Rechte der Sahrawis gestellt hat. Das Abkommen selbst war auch im Rat und damit unter den Mitgliedsstaaten selbst stark umstritten.¹⁷⁴¹ Unter anderem enthielten sich bei der Abstimmung mehrere Staaten, und Schweden stimmte sogar gegen das Abkommen und begründete dies mit der offensichtlichen Völkerrechtswidrigkeit des Abkommens.¹⁷⁴²

1740 Vgl. zum vom EuGH geforderten Erfordernis der Zustimmung des Volkes der Westsahara ausführlich unten § 4. A. III. 2. b) bb).

1741 Die gemeinsame Erklärung der Niederlande und Finnlands, die sich beide der Abstimmung enthalten haben, hat im Hinblick auf die völkerrechtliche Lage valide Argumente unterstrichen: „With regard to the Council Regulation on the conclusion of the Fisheries Partnership Agreement between the European Community and the Kingdom of Morocco, the Netherlands and Finland wish to: Recall that the EU fully supports the efforts of the UN, and in particular of the Personal Envoy of its SG, Mr Peter van Walsum, to mediate between the various parties with an interest in Western Sahara towards a just, lasting and mutually accepted political solution of the conflict which will allow for the self-determination of the people of Western Sahara as envisaged by the UN Security Council [...] Underline that the conclusion of a FPA may not be construed to be diminishing support for this process, and does in no way prejudice the outcome of this process with regard to the status of Western Sahara. In particular, the FPA may not be considered as acceptance of territorial claims not supported by international law. Consider that future dialogue within the FPA's Joint Committee will be of special importance and that the Joint Committee shall endeavour to make use of all available instruments to ensure that the implementation of this FPA will be in conformity with the rules and principles of international law, including the principle of 'permanent sovereignty over natural resources', and thus that activities under the agreement in the territory of Western Sahara will be conducted for the benefit of the original population, on their behalf or in consultation with their representatives.“; *Milano*, Anuario Español de Derecho Internacional XXII (2006), 413 (428).

1742 Die Begründung Schwedens ist besonders hervorhebenswert, da sie im Wesentlichen die Hauptargumente der späteren EuGH-Entscheidungen bereits 2006 dargestellt und kritisiert hat: „Sweden has decided to vote against the Council Regulation on the conclusion of the Fisheries Partnership Agreement between the European Community and Morocco as it does not take into full consideration that Western Sahara is not a part of the territory of Morocco under international law and a process is underway to find a just, lasting and mutually accepted political solution to the conflict, which will allow for the self-determination of the people of Western Sahara, as envisaged by the UN Security Council; all concerned are not ensured to benefit from the Implementation of this agreement in accordance with the will of the people of Western Sahara, as provided by international law. Sweden considers that the Joint Committee shall make use of all available instruments to

dd) Bewertung der europäischen Positionen und Realpolitik im Lichte des SBR

Es sei nochmals daran erinnert und hervorgehoben, dass das wesentliche Merkmal des Selbstbestimmungsrechts der autonome Wille des Rechtsträgers ist. Zwar wurde das Erfordernis der Zustimmung des Volkes der Westsahara erst durch die Urteile der europäischen Gerichte für die EU-Organen verbindlich, allerdings ist auch bereits aus dem *Corell-Gutachten*, aus Art. 73 UN-Charta, aus den zahlreichen, das Selbstbestimmungsrecht der Völker konkretisierenden und maßgeblich ausformenden Resolutionen der Generalversammlung sowie aus den einschlägigen internationalen Verträgen das Erfordernis des Konsenses und der Beteiligung des jeweils betroffenen Volkes kodifiziert und mithin seit Jahrzehnten gewohnheitsrechtlich anerkannt. Der abwehrenden Dimension und Ebene des Selbstbestimmungsrechts der Völker in Ausprägung der vollen Souveränität über die natürlichen Ressourcen des Gebietes ist zu entnehmen, dass die Interessen der genuinen Bevölkerung gegenüber den Interessen des besetzenden Staates in jeglicher Hinsicht vorgehen und hinreichende Berücksichtigung finden müssen. Eine solche Berücksichtigung kann folgelogisch nur durch Konsens bzw. Zustimmung des betroffenen Volkes zu möglichen Abkommen über die Ausbeutung natürlicher Ressourcen gewährleistet werden.¹⁷⁴³ Eine andere Handhabung würde sowohl gegen den Telos des Selbstbestimmungsrechts der Völker wie aber auch gegen den Telos der Regelungen über NSGTs verstoßen. Bereits die Verwaltungsmacht eines

ensure that the implementation of this Fisheries Partnership Agreement will be in conformity with the rules and principles of international law“. Demgegenüber soll exemplarisch eine Begründung von Irland mit angefügt werden, das damals für das Abkommen stimmte, aber folgende Zusatzklärung folgen ließ: „Ireland supports the conclusion of the Fisheries Partnership Agreement between the European Community and the Kingdom of Morocco on the basis that it does not prejudice the longstanding position of the EU on the status of the Western Sahara. The EU continues to support the efforts of the UN Secretary General to encourage a negotiated solution which will allow the people of Western Sahara to exercise their right to self-determination. Ireland emphasises the importance of the future dialogue within the EU-Morocco Joint Committee foreseen under this agreement. It is essential that the Joint Committee make use of all instruments under the Agreement to ensure that the Agreement is implemented to the benefit of all the people concerned and in accordance with the principles of international law.“; *Milano*, Anuario Español de Derecho Internacional XXII (2006), 413 (428).

1743 So auch EuGH, 2016 Rn.100 ff.; EuGH, 2018 Rn.63 und EuG, 2021 (Fn.55), Rn.99 f.

NSGTs hat kaum Befugnisse zur Ausbeutung der natürlichen Ressourcen des ehemaligen Kolonialgebietes, dies muss sodann für eine annektierende Besatzungsmacht erst recht gelten. Jeder marokkanische Versuch, die natürlichen Ressourcen der Westsahara durch ein internationales Abkommen auszubeuten bzw. darüber zu verfügen, führt daher zwangsweise zu einem Spannungsverhältnis zwischen dem nicht bestehenden, marokkanischen Rechtsanspruch auf Souveränität über die Gebiete und Ressourcen der Westsahara und dem Selbstbestimmungsrecht der Sahrawis, welches durch solche Abkommen negiert und nicht anerkannt wird.

Darüber hinaus ist anzumerken, dass die EU-Organe die Existenz einer bestehenden, repräsentativen und legitimen Vertretung des saharawischen Volkes in Form der Polisario nicht beachtet haben. Vielmehr wurde diese bewusst nicht in den politischen Prozess einbezogen. Der EU kann es dabei nicht entgangen sein, dass die Polisario seit den 1970er Jahren als von den UN anerkannter Verhandlungspartner des saharawischen Volkes angesehen wird. Zudem nahm die EU auch Kenntnis von der durch die Polisario ausgerufene und verwaltete DARS, die von zeitweise mehr als 80 Staaten der Welt anerkannt wurde und die Mitglied AU ist, einer der größten Internationalen Organisationen der Staatengemeinschaft. Damit soll der EU nicht die Möglichkeit zur Evaluierung der Staateneigenschaft der DARS genommen werden, die durchaus umstritten ist. Allerdings soll in Relation zur Problematik der Konsultation und Zustimmung des Volkes der Westsahara bereits an dieser Stelle klar unterstrichen werden, dass die häufig genannte Exkulpation der EU, dass die Befragung und Einholung der Zustimmung des Volkes der Westsahara faktisch unmöglich sei und daher einzig auf die Einschätzung Marokkos vertraut werden könne, kein valides Fundament besitzt.¹⁷⁴⁴ Die EU-Organe waren sich vielmehr darüber bewusst, dass die Polisario einem solchen Abkommen nicht zustimmen würde und dass darüber hinaus der für Migration und europäische Sicherheit unabdingbare Partner Marokko kaum bereit wäre, sich an einen Verhandlungstisch mit der Polisario und der EU zu setzen.¹⁷⁴⁵ Marokko sah zu jedem Zeitpunkt der Verhandlungen die Westsahara als eigene südliche Provinz an und damit wäre aus marokkanischer Sicht freilich eine Beteiligung seines politischen Feindes vollkommen sinnwidrig gewesen.

Es soll hier abschließend festgehalten werden, dass die repetitive Ausweichantwort der EU hinsichtlich nicht bestehender Möglichkeiten zur

1744 Siehe hierzu ausführlich § 4. A. III. 4.

1745 Vgl. EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 363.

Konsultation und zur Einholung möglicher Zustimmungen nicht den tatsächlichen politischen Gegebenheiten des Westsahara-Konflikts entsprach bzw. entpricht. Vielmehr ist die Konsultation in den Gebieten der Westsahara gerade durch den Abkommenspartner Marokko erschwert bzw. unmöglich. Für die noch verbliebenen Sahrawis bestehen dort weder freie Meinungsäußerung, Vereinigungsfreiheit, Demonstrationsfreiheit, Pressefreiheit oder Fortbewegungsfreiheit. Trotzdem verlässt man sich bei der Umsetzung und Kontrolle bzw. Verteilung der Gelder, die dem Volk der Westsahara zugutekommen sollen, voll und ganz auf Marokko, welches bereits den Konsultationsprozess zu Abkommen über natürliche Ressourcen der Westsahara fast vollständig unmöglich macht und das Gebiet der Westsahara besetzt hält.¹⁷⁴⁶

ee) Intention der EU-Organe im Lichte der realpolitischen
Spannungsverhältnisse zwischen Wirtschaftspolitik und
Rechtsstaatlichkeit

Der EU war bereits vor Abschluss des Abkommens vollständig bewusst, dass das Abkommen Anwendung in den Gebieten der Westsahara finden würde. Das erst jüngst der Öffentlichkeit teils zugängliche Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Rates aus dem Jahr 2006¹⁷⁴⁷ subsumierte die Westsahara ebenfalls eindeutig unter die Gerichtsbarkeit Marokkos. Dies erfolgte vor allem durch eine Evaluation der gewählten Begrifflichkeiten des Abkommens, welche in den sozio-ökonomischen, aber auch realpolitischen Kontext der Erwägungsgründe zum Abschluss des Abkommens eingebettet worden sind.¹⁷⁴⁸ Wie bereits festgestellt, enthält das Abkommen an keiner Stelle eine Definition des Rechtsstatus der Meeresgewässer der Westsahara. Gemäß dem Abkommen obliegt es, richtigerweise vom Wissenschaftlichen Dienst des Rates erkannt und ausgeführt, Marokko, den Fischereifahrzeugen der Europäischen Gemeinschaft Fanglizenzen zu erteilen und in diesen Fanglizenzen die Fanggebiete anzugeben, für die die Lizenzen gelten. Daraus schloss der Wissenschaftliche Dienst des Rates,

1746 Vgl. § 3. A. IV. 1.

1747 Bis zum 2.2.2022 waren der Öffentlichkeit nur die ersten zwei Randnummern des Gutachtens öffentlich zugänglich. Nach mehrmonatigen Widerspruchsverfahren sind mir die Rn. 3–16 übermittelt worden, wobei die abschließende rechtliche Bewertung und das Fazit noch immer unter Verschluss stehen.

1748 *Juristischer Dienst des Europäischen Rates*, Doc. 6664/06 v. 22.2.2006, Rn. 16.

dass „das Abkommen (...) nach seinem aktuellen Wortlaut die Erteilung von Fanglizenzen für alle Gewässer (umfasst), für die Marokko den Anspruch erhebt, dass sie unter seine Gerichtsbarkeit fallen. Dementsprechend werden von den marokkanischen Behörden im Rahmen des Abkommens auch Fanglizenzen für die Fischerei in den Gewässern der Westsahara erteilt werden.“¹⁷⁴⁹ Genau das war freilich auch von den EU-Organen bezweckt und beabsichtigt, da sie andernfalls entweder die Fangzonen ausdrücklich hätten abstecken müssen oder die Gebiete der Westsahara explizit aus dem Vertragstext hätten ausschließen müssen, so wie es andere Abkommen vormachten.¹⁷⁵⁰ Was zumindest durch das nunmehr teils zugängliche Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Rates bewiesen wurde, ist, dass die EU das Abkommen unter Bezugnahme und Kenntnis des Einschlusses der Gebiete der Westsahara abgeschlossen hat und die Exkulpation der nicht beabsichtigten Inklusion der Gebiete von vornherein nicht greifen konnte.¹⁷⁵¹ Freilich hielt dies die EU-Organen nicht davon ab, größtenteils zu versuchen zu verschleiern, dass tatsächlich in den Gewässern der Westsahara gefischt wird.

b) Rechtliche und politische Entwicklungen nach Inkrafttreten des Fischereiabkommens 2006

Im Februar 2009 erstellte der Wissenschaftliche Dienst des Europäischen Parlaments sein zweites Rechtsgutachten zur Situation der Westsahara, welches ebenfalls bis heute nicht veröffentlicht worden ist. Hierin befasste er sich mit der Rechtmäßigkeit und Tragweite der im Januar 2009 von der Polisario ausgerufenen AWZ und mit der Beurteilung der Frage, ob die bisherige Umsetzung des partnerschaftlichen Fischereiabkommens im Einklang mit dem Völkerrecht stand.¹⁷⁵²

1749 *Juristischer Dienst des Europäischen Rates*, Doc. 6664/06 v. 22.2.2006, Rn. 16.

1750 *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 81.

1751 *Juristischer Dienst des Europäischen Rates*, Doc. 6664/06 v. 22.2.2006, Rn. 16.

1752 Eine geleakte Version der Gutachtens ist allerdings unter folgendem Link zu finden: <https://www.fishelsewhere.eu/a140x1077>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024. Folgend zitiert als: *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, 2009, Rn.

aa) Das Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des EP 2009

Das zweite Gutachten stellt die erste konkrete politische, aber vor allem auch rechtliche Evaluation der Umsetzung des Abkommens dar. Es ist daher von besonderer Bedeutung für die Einordnung des europäischen Standpunktes hinsichtlich der Erfüllung der an die EU gestellten völkerrechtlichen Vorgaben und Anforderungen. Zwar ist ein solches Gutachten nicht verbindlich, hat aber große Strahlwirkung hinsichtlich der internen Entscheidungsfindungen und zukünftigen politischen Handlungsweisen der einzelnen EU-Organe. Zumindest dient es der Aufklärung der Organe hinsichtlich möglicher Fehleinschätzungen und falscher Bewertungen hinsichtlich der Rechtmäßigkeit ihres Handelns und gibt die Möglichkeit zur Korrektur eben jener.

Die rechtlichen Feststellungen des Wissenschaftlichen Dienstes im 2009er Gutachten lassen sich grob in zwei Kategorien teilen. Zum einen wurde die durch die Polisario bzw. DARS durch Gesetz 03/2009 v. 21.1.2009¹⁷⁵³ ausgerufene AWZ hinsichtlich ihrer Völkerrechtsmäßigkeit überprüft und zum anderen wurden die Fischereiaktivitäten europäischer Schiffe in den Gewässern der Westsahara bewertet, wobei besonderes Augenmerk auf die Überwachung der bereits 2006 geforderten rechtlichen Voraussetzungen durch den Gemeinsamen Ausschuss gelegt worden ist.

(1) Zur AWZ der Westsahara

Zunächst stellte das Gutachten fest, dass die Wirkung der Erklärung der DARS zur ausgerufenen AWZ vom völkerrechtlichen Status der DARS und des Gebietes der Westsahara abhängt. Die rechtliche Regelung der AWZ

1753 Der Wortlaut des Gesetzes ist hier abrufbar: https://www.usc.es/export9/sites/wbinstitucional/gl/institutos/ceso/descargas/SADR_Maritime-Law.pdf, zuletzt abgerufen am 15.6.2024; Siehe hierzu auch das Schreiben des Vertreters der Polisario an die Vereinten Nationen UN Doc. A/63/871 -S/2009/198 v. 13.4.2009, S. 3, in welchem die Ausbeutung der natürlichen Ressourcen ohne Zustimmung bzw. Genehmigung der DARS/Polisario als rechtswidrig klassifiziert wird. Gemäß dieser Gesetzgebung [Gesetz Nr. 03/2009] erklärt die Regierung der DARS alle Aktivitäten im Zusammenhang mit der Erforschung oder Ausbeutung der lebenden und nicht lebenden Meeresressourcen der Westsahara, die ohne ihre ausdrückliche Genehmigung durchgeführt werden, für illegal: „Pursuant to this legislation, the Government of the SADR renders illegal any activities related to the exploration or exploitation of the marine living and non-living resources of Western Sahara conducted without its express authorization.“

ist im Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen (SRÜ) von 1982 niedergelegt, wobei viele der Regelungen bestehendes Gewohnheitsrecht wiedergeben oder mittlerweile zu solchem erstarkt sind.¹⁷⁵⁴

Es wurde zunächst darauf hingewiesen, dass die DARS durchaus einige für einen Staat typische Elemente aufweise, wie zum Beispiel eine Regierungsstruktur mit einem Präsidenten, einem Premierminister und einer parlamentarischen Versammlung sowie eine Verfassung.¹⁷⁵⁵ Ebenfalls sei die DARS von einigen Staaten als solcher anerkannt und auch Mitglied der AU. Allerdings seien die meisten Anerkennungen zurückgezogen oder ihre diplomatischen Beziehungen in Erwartung des Ergebnisses des UN-Referendums temporär eingefroren worden. Ebenfalls habe kein Mitgliedstaat der Europäischen Union eine Anerkennung ausgesprochen.¹⁷⁵⁶ Bedeutend sei aber vor allem, dass die DARS kein Mitglied der UN ist und diese die Westsahara noch immer als NSGT führt und behandelt. Indem die Westsahara darüber hinaus kein Mitglied des SRÜ ist und nach Ansicht des Wissenschaftlichen Dienstes auch nach Art. 305 SRÜ kein Mitglied werden kann, solange die Voraussetzungen zur Staatlichkeit nicht erfüllt sind, kommt das Gutachten zu dem Schluss, dass die Ausrufung einer AZW durch die DARS/Polisario keine gültige Rechtskraft entfalten kann.¹⁷⁵⁷

(a) Untersuchung der AWZ zum damaligen Zeitpunkt

Ob allerdings Marokko in den Gewässern der Westsahara die Verfügungsgewalt und Souveränität besitzt bzw. diese unter „marokkanischer Gerichts-

1754 Schweitzer, Staatsrecht, Völkerrecht, Europarecht, 10. Aufl., § 3 Rn. 249; *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, 2009, Rn. 8–14.

1755 *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, 2009, Rn. 8.

1756 *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, 2009, Rn. 9.

1757 Zwar sieht das SRÜ in der Resolution III, die der Schlussakte der Dritten Seerechtskonferenz der Vereinten Nationen beigelegt ist, vor, dass „im Fall eines Gebiets, dessen Bevölkerung nicht die volle Unabhängigkeit oder ein anderes von den Vereinten Nationen anerkanntes Autonomiestatut erlangt hat, oder im Fall eines Gebiets unter kolonialer Herrschaft die Vorschriften [des SRÜ] über Rechte oder Interessen ... zugunsten der Bevölkerung dieses Gebiets angewendet [werden], um deren Wohlstand und Entwicklung zu fördern“, allerdings ergibt sich hieraus keine explizite Abschlussbemächtigung oder Beitrittsmöglichkeit. Vielmehr geht das SRÜ davon aus, dass ein NSGT dem Abkommen gerade nicht beitreten kann und die Regelungen ausschließlich auf und von Staaten anwendbar sind, möchte aber zumindest die Rechte des Gebietes wahren, indem ein Schutzstandard für die Ausbeutung natürlicher Ressourcen gelten soll; *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, 2009, Rn. 13.

barkeit“ stehen, wird im Gutachten unzureichend behandelt, obwohl die Bestimmung und Abgrenzung der marokkanischen Gewässer und der anschließenden AWZ auch für Folgeabkommen große Bedeutung hatte bzw. noch immer hat. Diesbezüglich soll zunächst festgestellt werden, dass nach Art. 2 Abs. 1 SRÜ die Binnengewässer und das Küstenmeer eines Staates als Gewässer unter der Souveränität dieses Staates zu definieren sind, während die AWZ nach Art. 55 SRÜ unter die Hoheitsbefugnisse bzw. Gerichtsbarkeit des Küstenstaats fällt. Der in dem Abkommen verwendete Ausdruck „Gewässer unter der Hoheit des Königreichs Marokko“ bezieht sich mithin auf die Binnengewässer und das Küstenmeer des Königreichs Marokko (Gewässer unter seiner Souveränität), während sich die Formulierung Gewässer unter seiner Gerichtsbarkeit bzw. seinen Hoheitsbefugnissen auf die AWZ bezieht.¹⁷⁵⁸

(b) Marokkos Gewässer

Es gilt festzustellen, ob die EU die Gewässer der Westsahara als Gewässer unter der Souveränität Marokkos oder zumindest unter seiner Gerichtsbarkeit bzw. seinen Hoheitsbefugnissen angesehen hat. Art. 56 Abs. 1 Buchst. a SRÜ definiert zunächst die Rechte des Küstenstaates, in seiner AWZ die natürlichen Ressourcen auszubeuten als souveräne Rechte.

Die im Jahr 1981 noch vor der Unterzeichnung und Ratifizierung des SRÜ durch das Königreich Marokko festgelegte marokkanische AWZ umfasste zum damaligen Zeitpunkt noch nicht die Gewässer der Westsahara, obwohl Marokko stets als Souverän über die Gebiete der Westsahara als solche in Verhandlungen mit Drittstaaten getreten ist. Die Eingliederung der sahrawischen Gewässer in die marokkanische AWZ erfolgte erst 2017 bzw. 2020, wurde allerdings nicht nach Art. 75 Abs. 2 SRÜ von der UN angenommen.¹⁷⁵⁹ Dementsprechend war die Ausweitung der Fischereizonen

1758 Wathelet, 2018 (Fn. 55), Rn. 205.

1759 Erstaunlicherweise hat Marokko äußerst lange mit diesem Schritt gewartet. Die Gesetzesentwürfe zur Ausweitung der AWZ sind 2017 erstellt worden, vgl. Wathelet, 2018 (Fn. 55), Rn. 206, und die dort zitierte Aussage des marokkanischen Außenministers, der 2017 behauptete, dass es notwendig sei, „die Herrschaftsrechte Marokkos über diese Gewässer zu festigen und alle Ansprüche abzuwehren, mit denen die Souveränität des Königreichs über dieses Gebiet in Frage gestellt werden soll“. Mit den Gesetzen 37.17 und 38.17 wurde am 22.1.2020 die marokkanische AWZ in den Gewässern der Westsahara vom marokkanischen Parlament beschlossen und gebilligt, vgl. <https://www.menas.co.uk/blog/rising-tensions-escalate-a>

südlich des Breitengrades 27°42'N, welcher sowohl als seewärtige Grenze der damaligen marokkanischen AWZ als auch als allgemein anerkannte Seegrenze zwischen Marokko und der Westsahara diene, nicht mehr von der AWZ Marokkos gedeckt. Sie überschreitet damit die Souveränitätsrechte, die Marokko selbst nach Art. 75 Abs. 2 SRÜ abgesteckt hat.¹⁷⁶⁰ Allerdings gingen sowohl Marokko als auch die EU zumindest de facto davon aus, dass Marokko über die Fischereiressourcen der westsahrawischen Gewässer verfügen könne. Dies müsste allerdings folgelogisch und dem Telos des SRÜ nach zumindest irgendeine Art von Souveränität mit sich bringen. Ferner müsste denklogisch zur Übertragung von Fischereirechten an einen Dritten zunächst Souveränität über das Gebiet der Westsahara bestanden haben, die eine Zession eben jenen Rechts überhaupt erst möglich macht, wie Art. 56 Abs. 1 lit. a SRÜ klarstellt. Die Kommission selbst hat dabei mehrfach eingeräumt, dass der Fischfang in der AWZ eines Staates eine Ausübung souveräner Rechte darstellt.¹⁷⁶¹ Festzustellen ist diesbezüglich, dass Marokko zum Zeitpunkt der Abkommensunterzeichnung keine AWZ hinsichtlich der Gewässer der Westsahara nach Art. 75 Abs. 2 SRÜ bei der UN hinterlegt hat und dementsprechend auch keine Souveränitätsrechte im Sinne des SRÜ über die sahrawischen Gewässer haben konnte.¹⁷⁶² Die Erklärung der DARS hat dem Telos und der Systematik des SRÜ nach keine konstitutive Wirkung, da die Mitgliedschaft des Abkommens nach Art. 305 SRÜ Staaten vorbehalten ist.¹⁷⁶³ Somit bestand zum Zeitpunkt der

fter-morocco-extends-its-territorial-waters/ sowie <https://lansinginstitute.org/2020/01/29/moroccos-lawmakers-created-precedent-in-maritime-law-to-reinforce-control-over-waters-by-russia-and-china/>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024. Die ausgerufene AWZ ist allerdings nicht von der UN anerkannt worden, vgl. <https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/STATEFILES/MAR.htm>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

1760 *Wathelet*, 2018 (Fn. 55), Rn. 207.

1761 Vgl. *Wathelet* 2018 (Fn. 55), Rn. 208.

1762 *Wathelet* erklärte hierzu: „Deshalb ist es mir unbegreiflich, warum die Union dem Königreich Marokko mehrere Millionen Euro pro Jahr als finanzielle Gegenleistung zahlt, um in den an die Westsahara angrenzenden Gewässern fischen zu dürfen, für die das Königreich Marokko weder ein Meeresgebiet noch eine AWZ eingerichtet hat, wo doch die an die Westsahara angrenzenden Gewässer laut den von ihm bei der UNO nach Art. 75 Abs. 2 SRÜ hinterlegten Urkunden nicht zu den marokkanischen Seegebieten gehören“, *Wathelet*, 2018 (Fn. 55), Rn. 207 Fn. 183.

1763 Erwähnenswert in diesem Zusammenhang ist die Lomé Charter bzw. die African Charter on Maritime Security and Safety and Development in Africa, die am 15.10.2016 verabschiedet worden ist. Die Charter sieht unter anderem in Art. 8 a vor, dass die nationale Gesetzgebung an die Regelungen des SRÜ angepasst werden soll um so die Ziele der Charter, niedergelegt in Art. 3, besser implementieren

Abkommensunterzeichnung de iure keine gültige und abgesteckte AWZ hinsichtlich der Gewässer der Westsahara im Sinne des SRÜ.

(2) Analyse des Gutachtens hinsichtlich der Legalität des Abkommens

Die Kommission beteuerte, dass das Abkommen die Unterstützung des Fischereisektors in der Westsahara bezwecken solle. Die Förderung dessen sei eines der wesentlichen Elemente der europäischen sektoralen Fischereipolitik und diese Faktoren seien bei der Planung der im Rahmen des Abkommens durchzuführenden Maßnahmen berücksichtigt worden.¹⁷⁶⁴ Zwei Jahre nach Inkrafttreten des partnerschaftlichen Fischereiabkommens hat das Gutachten eine erste Bewertung der Umsetzung des Abkommens vorgenommen, insbesondere im Hinblick auf die Umsetzung der in Art. 7 Abs. 1 b des Abkommens und in den Art. 6 und 7 des Protokolls genannten sektoralen Fischereipolitik. Gemäß dem Abkommen wird ein Teil der gesamten finanziellen Gegenleistung der Gemeinschaft für die Festlegung und Durchführung einer sektoralen Fischereipolitik verwendet, die beispielsweise die Modernisierung und Verbesserung der Küstenflotte, das Programm zur Abschaffung von Treibnetzen, die wissenschaftliche Forschung,

zu können. Darüber hinaus erkennt die Charter die AWZ der Mitgliedstaaten an, vgl. Art 6 c. Indem die DARS Mitgliedstaat der AU ist und auch als solcher anerkannt wird, gilt zumindest für das Lomé-Abkommen, dass die 2009 von der DARS ausgerufene AWZ als Grundlage für die Charter gilt. Freilich hat das Lomé-Abkommen keinen universell bindenden Charakter und darüber hinaus auch keine verbindlichen Durchsetzungsmechanismen. Darüber hinaus ist das Abkommen nur von 35 der 55 Mitgliedstaaten der AU unterzeichnet worden und sogar nur von zwei Staaten ratifiziert, vgl. <https://au.int/sites/default/files/treaties/37286-sl-AFRICAN%20CHARTER%20ON%20MARITIME%20SECURITY%20AND%20SAFETY%20AND%20DEVELOPMENT%20IN%20AFRICA%20%28LOME%20CHARTER%29.pdf>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024. Die DARS unterzeichnete das Abkommen am 15.10.2016, hat es aber bis dato nicht ratifiziert. Marokko hat das Abkommen bisher noch nicht einmal unterzeichnet. Allerdings kann hier festgehalten werden, dass die DARS ein internationales Abkommen unterzeichnet hat, welches sich vor allem auch dem Schutz hinsichtlich der illegalen Ausbeutung der natürlichen Ressourcen und Fischbestände der jeweiligen Gewässer der Mitgliedstaaten verschreibt und welches durch eine der größten Internationalen Organisationen der Staatengemeinschaft verabschiedet worden ist. Diese erkennt, wenn auch nicht alle Mitgliedstaaten der AU, die von der DARS proklamierte AWZ an, was durchaus als diplomatischer, wenn auch rechtlich eher unverbindlicher, Erfolg gewertet werden kann.

1764 *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, 2009, Rn. 23.

die Umstrukturierung der handwerklichen Fischerei, die Verbesserung der Vermarktungswege und die Förderung des Binnenverbrauchs, die Mechanisierung der Anlandung und Bearbeitung von Fisch sowie die Ausbildung und Unterstützung der Berufsverbände umfasst. Die Umsetzung dieser Prioritäten und Ziele erfolgt im Rahmen einer jährlichen und mehrjährigen Programmplanung, die von den beiden Parteien im Rahmen des Gemeinsamen Ausschusses nach Art. 10 des Abkommens vereinbart wird.¹⁷⁶⁵ Hierzu lagen dem Wissenschaftlichen Dienst erstmalig Zahlen und Tabellen vor, die von den EU-Organen zur Verfügung gestellt worden sind. Allerdings wird festgestellt, dass diese Daten keine spezifischen Maßnahmen enthalten oder auf solche schließen lassen können, die ausdrücklich und ausschließlich zum Nutzen des Volkes der Westsahara vorgesehen sind.¹⁷⁶⁶ Parallel zum Wortlaut des Abkommens findet sich auch in den vorgelegten Daten kein Nachweis hinsichtlich des tatsächlichen Nutzens, den das Abkommen dem saharawischen Volk bringen könnte bzw. bisher gebracht hat. Als zutreffend bewertet das Gutachten aus den vorgelegten Informationen und Daten, dass einige vorgesehene Maßnahmen auf Hafenstädte im Gebiet der Westsahara abzielen, zum Beispiel in Laayoune, Dakhla und Boujdour. Dies wird durch den Bericht des Ministeriums für Landwirtschaft und Fischerei des Königreichs Marokko vom 27. März 2009 bestätigt. In diesem erfolgt eine Zusammenstellung der Zahlungen für die Jahre 2007–2008 und die für 2009 geplanten Maßnahmen in Bezug auf die finanzielle Unterstützung der Gemeinschaft für die Fischereipolitik des Königreichs Marokko werden aufgeführt, die sich wiederum auf die oben genannten Hafenstädte beziehen.¹⁷⁶⁷ Das Gutachten stellt im Folgenden darauf ab, dass die genannten Maßnahmen im Wesentlichen auf die Verbesserung der Infrastruktur der Häfen der Westsahara abzielen und dies nicht unbedingt gleichbedeutend mit einem Nutzen für das Volk der Westsahara ist. Dieses wird im gesamten Datensatz nicht einmal erwähnt und es ist nicht bekannt, ob und in welchem Umfang es von solchen Verbesserungen profitieren kann.¹⁷⁶⁸ Dabei hebt das Gutachten hervor, dass zum einen durch die marokkanische Besetzung¹⁷⁶⁹ und die anschließende Umsiedlungspolitik vermehrt

1765 *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, 2009, Rn. 22.

1766 *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, 2009, Rn. 25.

1767 *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, 2009, Rn. 25 f. und Fn. 16.

1768 *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, 2009, Rn. 28.

1769 Der wissenschaftliche Dienst nutzt zwar den Terminus „occupation“, prüft aber an keiner Stelle des Gutachtens sich aus diesem Status möglicherweise ergebende Rechtsfolgen, vgl. *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, 2009, Rn. 29 b.

marokkanische Staatsbürger in den Gebieten der Westsahara leben und zum anderen, dass das saharawische Volk einerseits in den Gebieten der Westsahara unterdrückt wird und der Großteil des Volkes im Exil in den algerischen Flüchtlingslagern in Tindouf lebt.¹⁷⁷⁰ Im Rahmen dessen weist das Gutachten auf die prekären Lebensbedingungen der Sahrawis und auf vermehrte Berichte zu Menschenrechtsverletzungen hin, die ebenfalls das Europäische Parlament beschäftigten.¹⁷⁷¹ Dies berücksichtigend kommt der Wissenschaftliche Dienst richtigerweise zu dem Schluss, dass durch die bisherigen und auch geplanten Maßnahmen gerade nicht nachgewiesen werden kann, dass der finanzielle Beitrag der EU zum Nutzen des Volkes der Westsahara verwendet wird.¹⁷⁷² Ebenfalls richtigerweise erinnert das Gutachten daran, dass zur Einhaltung des Völkerrechts erforderlich ist, dass die wirtschaftlichen Tätigkeiten im Zusammenhang mit den natürlichen Ressourcen eines NSGTs zum Nutzen der Bevölkerung dieses Gebiets und in Übereinstimmung mit ihren Wünschen durchgeführt werden.¹⁷⁷³ In Anbetracht der vorstehenden Ausführungen stellte der Wissenschaftliche Dienst fest, dass er nicht in der Lage war, positive Effekte für das saharawische Volk zu erkennen. Er kam schlussendlich zu der Feststellung, dass die oben genannten Maßnahmen, die ausschließlich auf die unter marokkanischer Kontrolle stehenden Häfen der Westsahara abzielen, dem Volk der Westsahara nicht zugute kommen.¹⁷⁷⁴ Allerdings versuchte das Gutachten einen Ausweg zu schaffen, indem auf die Stellung des Gemischten Ausschusses verwiesen wurde. Es beschäftigte sich eingehend mit der Konstruktion dieses Ausschusses und seiner Rechte und Pflichten, um die Legalität des Abkommens doch noch herleiten zu können.

(a) Der Gemeinsame Ausschuss

Der Wissenschaftliche Dienst hatte bereits in seinem ersten Rechtsgutachten auf die Rolle des Ausschusses bei der Umsetzung des Abkommens

1770 *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, 2009, Rn. 29 b.

1771 *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, 2009, Rn. 29.

1772 *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, 2009, Rn. 29.

1773 *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, 2009, Rn. 27; so auch bereits *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, Proposal for a Council Regulation on the conclusion of the Fisheries Partnership Agreement between the European Community and the Kingdom of Morocco, SJ-0085/06 v. 20.2.2006, Rn. 39 f.

1774 *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, 2009, Rn. 30.

hingewiesen. Im Gutachten von 2009 führte er die bis dahin nur untergeordnete Möglichkeit zur Nutzung des Gremiums weiter aus und unterstrich dabei die Relevanz des Ausschusses.¹⁷⁷⁵ Dieses Gremium ist nach Ansicht des Wissenschaftlichen Dienstes die geeignete Instanz, in der die Gemeinschaft in Übereinstimmung mit ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen überwachen könne, dass die Durchführung des Abkommens im Einklang mit den im Falle der Westsahara zu wahren Grundsätzen des Völkerrechts erfolgt. Der Ausschuss hat gemäß Art. 10 des Abkommens die Aufgabe, die Durchführung, die Auslegung und die Anwendung des Abkommens zu überwachen und darüber hinaus die Durchführung der jährlichen sowie der mehrjährigen Programmplanung festzulegen und zu bewerten. Ferner wies das Gutachten explizit darauf hin, dass sich diese Bewertung auch auf die Einhaltung der völkerrechtlichen Verpflichtungen in Bezug auf die Rechte des saharawischen Volkes hinsichtlich seiner natürlichen Ressourcen erstrecke, falls Schiffe unter EU-Flagge in den Gewässern der Westsahara fischen. Genau dies wurde durch das Gutachten und die Geständnisse der Kommission zu den tatsächlichen Fanggebieten, die sich auch und vor allem hauptsächlich auf die Westsahara erstrecken, belegt.¹⁷⁷⁶ Zur Erfüllung seiner Aufgaben tritt der Ausschuss mindestens einmal jährlich zusammen, kann auf Antrag einer der Vertragsparteien jedoch auch nach Art. 10 Abs. 2 des Abkommens Sondersitzungen abhalten. Der Wissenschaftliche Dienst mahnte zunächst grundsätzlich im Zusammenhang mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen an, dass, sofern Fischereifahrzeuge unter EU-Flagge die Fischereiressourcen in den Gewässern vor der Westsahara tatsächlich ausbeuten und Zweifel daran bestehen, dass diese Ausbeutung unter Berücksichtigung der Interessen und Wünsche des Volkes der Westsahara erfolgt, sich der Ausschuss mit dieser Frage befassen muss. Er müsse sodann versuchen, zu einer Lösung zu finden, die gewährleistet, dass das Abkommen im Einklang mit den Grundsätzen des Völkerrechts umgesetzt wird.¹⁷⁷⁷

1775 Siehe hierzu *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, Proposal for a Council Regulation on the conclusion of the Fisheries Partnership Agreement between the European Community and the Kingdom of Morocco, SJ-0085/06 v. 20.2.2006, Rn. 44 und Rn. 45 e.

1776 *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, 2009, Rn. 15 ff.

1777 *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, 2009, Rn. 33.

(b) Zur Situation der Erteilung der Fanglizenzen

Die Anträge auf Fanglizenzen werden Marokko von der Kommission auf Antrag der Mitgliedstaaten nach den in der Verordnung (EG) Nr. 1006/2008 festgelegten Verfahren vorgelegt.¹⁷⁷⁸ Die Mitgliedstaaten reichen nach Art. 5 Abs. 1 lit. g des Abkommens bei der Kommission Anträge auf Fanggenehmigungen ein, die im Einklang mit dem betreffenden Abkommen stehen müssen. Diese Bedingung sollte nach Art. 6 Abs. 3 lit. a von der Kommission überprüft werden, die explizit nach Art. 7 Abs. 1 lit. c des Abkommens rechtlich verpflichtet ist, keine Anträge weiterzuleiten, die nicht mit den Bedingungen des betreffenden Abkommens und der Verordnung Nr. 1006/2008 übereinstimmen. Somit besteht entgegen der Rechtsansicht der EU-Organe auch hier eine zumindest partielle Verantwortung zur Vorabüberprüfung der rechtlichen Lage im Hinblick auf mögliche völkerrechtliche Spannungsfelder und Komplikationen. Dies gilt speziell auch hinsichtlich des Selbstbestimmungsrechts der Sahrawis und der damit einhergehenden, von Dritten unabdingbaren, Souveränität über die natürlichen Ressourcen des Gebietes.

Besonders relevant ist die Verpflichtung der spezifischen Angabe der Fischereizonen in den Lizenzanträgen. Aus dem Fischereiabkommen bzw. aus dem Anhang zum Protokoll geht nämlich hervor, dass in den Lizenzanträgen und den Lizenzen, die den EU-Schiffen erteilt werden, die konkreten Fischereizonen angegeben werden müssen, in denen die Schiffe fischen dürfen.¹⁷⁷⁹ Relevant ist hier erneut die ungenaue Abgrenzung der Fischereizonen Marokkos zu den Gewässern der Westsahara, indem das Protokoll bzw. dessen Anlage 2 des Anhangs keine nach Breitengraden genaue Abgrenzung vornimmt, wie dies beispielsweise zu den nördlichen marokkanischen Fischereizonen erfolgt ist.¹⁷⁸⁰

1778 Verordnung (EG) Nr. 1006/2008 des Rates v. 29.9.2008 über die Genehmigung der Fischereitätigkeiten von Fischereifahrzeugen der Gemeinschaft außerhalb der Gemeinschaftsgewässer und den Zugang von Drittlandsschiffen zu Gemeinschaftsgewässern, geändert durch Verordnungen (EWG) Nr. 2847/93 und (EG) Nr. 1627/94 und aufgehoben durch (EG) Nr. 3317/94 (ABl. L 286 v. 29.10.2008, S. 33).

1779 Europäisches ABl. L 141 v. 29.5.2006, S. 13 f. An dieser Stelle offenbart sich die große Problematik des Abkommens hinsichtlich seiner Völkerrechtsmäßigkeit, die auch der Wissenschaftliche Dienst zumindest vorsichtig darlegt, und der seine Rechtsauffassung versucht möglichst neutral und politisch unschädlich für die internationalen Beziehungen der EU mit Marokko darzulegen. Trotzdem wird deutlich, dass das Vorgehen der EU hinsichtlich der Fischereizonen gut durchdacht und mithin bewusst so erfolgte, dass sich möglichst in einer Grauzone zwischen Legitimität und Interessenspolitik bewegt wird.

Auch wenn die in Anlage 2 des Anhangs abgedruckten Fischereidatenblätter keine solche klare Abgrenzung der südlichen Grenze der Fischereizonen enthalten, war die Kommission freilich nicht daran gehindert, Fanglizenzen nur für Fischereizonen vorzulegen, die vor dem Hoheitsgebiet Marokkos und nicht der Westsahara liegen. Die Erstanträge müssen nämlich bei der Kommission eingereicht werden, die diese wiederum erst nach eigener Prüfung der dem Abkommen zu entnehmenden Voraussetzungen an die marokkanischen Behörden weiterleitet. Im Rahmen dieses Prozesses oblag es also ausdrücklich auch der Kommission, mögliche völkerrechtswidrige Ausbeutungen der natürlichen Ressourcen der Gewässer der Westsahara zu verhindern.¹⁷⁸¹ Das Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes kam ebenfalls zu dieser Einschätzung. Es führte aus bzw. empfahl der EU dringend, dass auf der Grundlage der derzeit von den EU-Organen vorliegenden (mangelhaften) Informationen und gesammelten Daten hinsichtlich der Fänge von Schiffen unter EU-Flagge in den Gewässern der Westsahara und fehlenden Belegen in der jährlichen und mehrjährigen Programmplanung mehr Schritte zu unternehmen seien. Zunächst müsse sichergestellt werden, dass die Nutzung der Fischereiressourcen in der Westsahara tatsächlich dem saharawischen Volk zugute kommt. Zudem müsse sich der Gemischte Ausschuss auf seiner nächsten Jahrestagung oder einer Sondersitzung mit diesen Fragen befassen, um eine gütliche Einigung zu finden, bei der die völkerrechtlichen Rechte des saharawischen Volkes in vollem Umfang gewahrt werden.¹⁷⁸² Falls eine solche gütliche Einigung nicht zustande kommt und die Parteien sich über die Anwendung des Abkommens oder des Protokolls nicht einig werden, hat die Gemeinschaft entweder die Aussetzung des Abkommens gemäß Art. 15 und Art. 9 des Protokolls in Erwägung zu ziehen oder das Abkommen so anzuwenden, dass Schiffe unter EU-Flagge von der Nutzung der Gewässer der Westsahara ausgeschlossen werden.¹⁷⁸³ Letztere Möglichkeit wäre vor allem durch den durch Art. 5 Abs. 1 lit. g implementierten, als solchen aber nie genutzten Kontrollmechanismus der Erstzuleitung der Lizenzanträge an die Kommission möglich gewesen.

Mit dieser Einschätzung sollte der Wissenschaftliche Dienst bereits sieben Jahre vor der ersten gerichtlichen Auseinandersetzung den Tenor der europäischen Gerichte treffen. Er bewertete die Situation konsequent und

1780 Vgl. Europäisches ABl. L 141 v. 29.5.2006, S. 28 ff.

1781 Vgl. *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, 2009, Rn. 35 f.

1782 *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, 2009, Rn. 35 f.

1783 *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, 2009, Rn 36.

aus Sicht der einschlägigen völkerrechtlichen Regelungen fast vollständig richtig, verfehlte allerdings die Tragweite der Erfordernis der vorherigen Zustimmung des saharawischen Volkes zu einem solchen Abkommen und stützte sich primär und fälschlicherweise auf die reine Nützlichkeit und versuchte diese ohne Heranziehung der Zustimmung des saharawischen Volkes bzw. der Polisario aufgrund von objektiver wirtschaftlicher Vorteilhaftigkeit zu implizieren und rechtfertigen. Trotzdem kam das Gutachten zu der wichtigen Conclusio, dass die bisherige Anwendung des Abkommens nicht den völkerrechtlichen Anforderungen entsprach und dass die EU-Organen dringend Maßnahmen zu ergreifen haben, die die Sicherung der Rechte des saharawischen Volkes garantieren würden. Schließlich empfahl der Wissenschaftliche Dienst im Hinblick auf die zukünftige Anwendung des Abkommens und für den zu erwartenden Fall, dass nicht nachgewiesen werden kann, dass das Fischereiabkommen im Einklang mit den Grundsätzen des Völkerrechts in Bezug auf die Rechte des saharawischen Volkes an seinen natürlichen Ressourcen durchgeführt wurde, die EU davon absehen sollte, Schiffen den Fischfang in den Gewässern vor der Westsahara zu gestatten, indem sie Fanglizenzen nur für die Fischereizonen in den Gewässern vor Marokko beantragt.¹⁷⁸⁴

bb) Bewertung der Conclusio des Gutachtens

Somit stellten sich bereits zum Abkommen 2006 zwei große Probleme hinsichtlich der Legalität des Handelns der europäischen Organe auf, die das Gutachten im Wesentlichen auch dargelegt hat, wenn auch mit teils unzureichender Argumentationsfülle. Zum einen hat es rechtlich überhaupt keine marokkanische AWZ im Sinne des SRÜ hinsichtlich der Gebiete der Westsahara gegeben. Zum anderen hat die EU trotzdem mit Marokko ein Abkommen über die Fischereibestände der westsaharawischen Gewässer geschlossen, obwohl hierfür zwingende Voraussetzung Hoheitsbefugnisse in diesen iSd. Art. 56 Abs. 1 lit. a SRÜ sein müssten. Dass der Fokus der Betrachtung völlig auf der ausgerufenen AWZ der DARS liegt und mit keinem Wort die marokkanische AWZ analysiert wird, ist eine wichtige Erkenntnis des Gutachtens und schärft das Verständnis für die Auslegung und Herangehensweise der EU-Organen hinsichtlich des Fischereiabkommens mit Marokko. Weiter sind an dieser Stelle zwei Erklärungen zum

1784 *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, 2009, Rn. 38 Nr. 9.

Handeln der EU hervorzuheben. Zum einen, die dialektische Erklärung der EU, dass sie der Ansicht war, ohne gültige Rechtsübertragung der Fischereirechte rechtmäßig die natürlichen Ressourcen des Gebietes ausbeuten zu können. Zum anderen kann der Schluss gezogen werden, dass die EU entgegen jeglicher UN-Resolution und entgegen der UN-Charta Marokko als legitime (De-facto-)Verwaltungsmacht der Westsahara iSd. Art. 73 UN-Charta angesehen hat. Dementsprechend hat sie die Verfügungsgewalt, die einer Verwaltungsmacht zusteht, Marokko zumindest implizit zugeordnet. Eine Auseinandersetzung mit den soeben genannten Problempunkten fand durch den Wissenschaftlichen Dienst allenfalls marginal bzw. nur implizit statt. Vor allem ist zu kritisieren, dass sich ausschließlich auf die Rechtmäßigkeit der AWZ-Ausrufung der DARS konzentriert wird und die von großer Relevanz für das Abkommen streitige AWZ von Marokko an keiner Stelle erwähnt wird.¹⁷⁸⁵ Im Rahmen der Überprüfung dessen statuiert der Wissenschaftliche Dienst nun erstmalig konkret und in einem kurzen, aber wichtigen Satz, was in dem Gutachten von 2006 nur angedeutet wurde. Er stellte fest, dass die Regeln der UN-Charta, vor allem der hier maßgebliche Art. 73 UN-Charta, für Verwaltungsmächte als auch für Marokko als De-facto-Verwaltungsmacht der Westsahara gelten müsse und fördert damit implizit die Besetzung durch Marokko.¹⁷⁸⁶

(1) Die Frage der Vertragsfähigkeit der DARS im SRÜ-Regime

Abseits der teils fehlerhaften Betrachtung des Gutachtens stellt sich allerdings grundsätzlich die wichtige Frage hinsichtlich eines potentiellen Beitritts der DARS in das SRÜ-Vertragsregime. Der formelle Beitritt zum Abkommen würde eine Reihe neuer Möglichkeiten für die Westsahara

1785 Erstmalige Erwähnung der hinsichtlich der Gewässer der Westsahara nicht abdeckenden marokkanischen AWZ lässt sich im Gutachten aus dem Jahr 2013 des Wissenschaftlichen Dienstes des Europäischen Parlaments finden, *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, 2013, Rn. 6–11.

1786 *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, 2009, Rn. 18: „The Legal Service noted further that international law does not prevent as such an administering power from undertaking activities related to the natural resources in a Non-Self-Governing Territory, but only insofar as those activities are carried out in disregard of the interests and of the wishes of the people of that territory, in this case of Western Sahara. In this regard it was stated that the de facto administration of Morocco in Western Sahara is under a legal obligation to comply with these principles of international law.“

eröffnen, die ihr zustehenden Rechte durchsetzen zu können. Zu nennen ist beispielsweise ein mögliches Verfahren vor dem ITLOS, dessen Urteilkraft bindend für Mitglieder des SRÜ ist. Von überragender Bedeutung ist hier die Norm des Art. 305 e SRÜ. Diese besagt, dass „alle Gebiete mit voller innerer Selbstregierung, die als solche von der UN anerkannt sind, jedoch noch nicht die volle Unabhängigkeit im Einklang mit der Resolution 1514 (XV) der Generalversammlung erlangt haben, und die für die in diesem Übereinkommen geregelten Angelegenheiten zuständig sind, einschließlich der Zuständigkeit, Verträge über diese Angelegenheiten zu schließen“, in der Lage sind, das SRÜ zu unterzeichnen. Erwähnenswert vorweg ist, dass Palästina als Mitgliedsstaat unter Art. 305 a SRÜ zugelassen worden ist, obwohl dieser von der UN noch immer nicht als solcher anerkannt wird. Vielmehr werden große Teile des palästinensischen Gebietes noch immer von Israel besetzt und die Verhandlungen zur Zwei-Staaten-Lösung dauern weiterhin an.¹⁷⁸⁷ Darüber hinaus sind die noch immer in ihrem rechtlichen Status umstrittenen Cook-Inseln und Niue, die rechtlich als Assoziierte Staaten zu Neuseeland kein UN-Mitglied sind, dem SRÜ beigetreten. Der Beitritt der beiden Inselstaaten wurde von der UN zugelassen und koordiniert und erfolgte über Art. 305 d SRÜ. Als solche haben die Cook-Inseln¹⁷⁸⁸ eine AWZ ausgerufen und sind gleichberechtigtes Mitglied im System des SRÜ. Gleiches gilt für Niue¹⁷⁸⁹.

Art. 305 e SRÜ hat insgesamt vier Tatbestandsvoraussetzungen, die bei kumulativem Vorliegen die Aufnahme der Westsahara in das SRÜ-Vertragsregime ermöglichen würden.

Zunächst müsste die Westsahara unter voller innerer Selbstregierung stehen. Was hierunter zu verstehen ist, bedarf der systematischen und teleologischen Auslegung des Abkommens, da es bis dato keine Präzedenz-

1787 Der Staat Palästina, wie er ausdrücklich von der UN betitelt wird, trat am 2.1.2015 dem Abkommen bei, vgl. <https://treaties.un.org/pages/showdetails.aspx?objid=0800000280043ad5>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024. Die Erklärung selbst ist unter https://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/PSE_Deposit_09-2019.pdf einsehbar, zuletzt abgerufen am 15.6.2024; Vgl. *Thomas, The Emperor's Clothes*, S. 165.

1788 Der Gesetzestext und die Abgrenzung der AWZ sind nach Art. 75 Abs. 2 SRÜ bei der UN hinterlegt worden, vgl. <https://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/03MaritimeZonesEEZOLRegs2021Rev.pdf>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

1789 Niue hat ebenfalls nach Art. 75 Abs. 2 UN-Charta seine AWZ übermittelt, vgl. https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/NIU_1996_Act.pdf, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

beispiele für die Aufnahme eines solchen Gebietes nach Art. 305 e SRÜ gegeben hat. Hierbei ist relevant und daher die Entscheidung heranzuziehen, Palästina als Staat nach Art. 305 a SRÜ zuzulassen.

Der Begriff der inneren Selbstregierung meint die gubernative und legislative Ordnungsstruktur eines Gebietes über seine Bewohner. Wie bereits ausführlich dargestellt, verfügt die Westsahara über zahlreiche staatsähnliche Strukturen und verwaltet sich selbst in Form eines von Dutzenden anderen Staaten und der AU anerkannten Staates, der DARS, in den östlichen Teilen der Westsahara sowie in den Flüchtlingscamps in der Tindouf-Region. Als solche ist die Westsahara bzw. die DARS Unterzeichner verschiedener internationaler Abkommen. Die staatsähnlichen Strukturen, vor allem die Verfassung und der westlichen Staaten ähnelnde Exekutivapparat lassen an einer inneren Selbstregierung wenig Zweifel aufkommen. Fraglich ist allerdings die Bestimmung der Begrifflichkeit der Erfordernis der „vollen“ inneren Selbstregierung. Einerseits könnte hierunter verstanden werden, dass hiermit die Selbstregierung territorial vollständig über das gesamte Gebiet ausgeübt werden muss. Dies würde bedeuten, dass freilich die innere Selbstregierung nicht vollständig auf das Gebiet der Westsahara erstreckt werden kann, da Marokko ca. 80–85 % des Territoriums okkupiert hat und dieses unter seiner Verwaltungsstruktur und Regierung steht und damit eine „volle“ innere Selbstregierung der Westsahara ausgeschlossen wäre.

Dies könnte allerdings dem Telos der Norm des Art. 305 e SRÜ widersprechen, der als weiteres Tatbestandsmerkmal voraussetzt, dass das Gebiet als nicht vollständig unabhängig iSd. Resolution 1514 (XV) definiert sein muss. Im Falle der Westsahara ist dieses Tatbestandsmerkmal unproblematisch gegeben, da das Gebiet von der UN noch immer als Dekolonisierungsfall eingestuft wird und die Mechanismen zum Ausdruck des Selbstbestimmungsrechts der Westsahara, dargelegt durch die Resolution 1514 (XV), durch das Volk der Westsahara noch immer nicht wahrgenommen werden konnten, da Marokko dies seit 1976 effektiv und erfolgreich verhindert. Unabhängig davon stellt sich die große Problematik, dass die volle innere Selbstregierung darüber hinaus auch „als solche von den Vereinten Nationen anerkannt“ sein muss. Dem steht vor allem entgegen, dass die UN die Westsahara noch immer als NSGT listet und diese nach Art. 73 UN-Charta behandelt. Ein Gebiet, welches als Non-Self-Governing-Territory gelistet wird, kann denklogisch und nach der Systematik des UN-Rechtsregimes kaum die erforderliche volle innere Selbstregierungshoheit besitzen. Sicher ist, dass die UN die volle innere Selbstregierung (noch) nicht anerkennt, auch wenn die Polisario der einzige Verhandlungs- und An-

sprechpartner für die UN-Organen hinsichtlich der Beilegung des Westsaharakonfliktes darstellt. Daran vermögen auch etwaige Mitgliedschaften in anderen Internationalen Organisationen oder diplomatische Beziehungen zu Drittstaaten nichts zu ändern. Hier liegt auch der größte Unterschied zu Palästina, welches nicht nur Mitglied mehrerer UN-Abkommen und internationaler Organisationen ist, sondern darüber hinaus auch einen Beobachterstatus in der UN innehat. Dieser misst Palästina einen im Vergleich zur Westsahara anderen rechtlichen Stellenwert im System der UN bei. Ein etwaiger Beitrittsantrag der DARS könnte in jedem Fall gestellt werden. Vor allem der Beitritt Palästinas über Art. 305 a SRÜ ist zumindest dahingehend überraschend, dass Palästina als Staat weiterhin kein Mitglied der UN ist und fast alle westlichen Länder Palästina nicht als Staat anerkennen.¹⁷⁹⁰

(2) Zur Durchführung des Abkommens und der Legalität des Unionshandelns

Zunächst soll festgestellt werden, dass das Gutachten zu dem eindeutigen Schluss kommt, dass Schiffe unter EU-Flagge in den Gewässern vor der Westsahara Fischfang betrieben haben und dies erstmalig auf konkrete Einlassungen der Kommission zurückführt und diese beweist.¹⁷⁹¹ Anders als noch bei den Vorgängerabkommen zum 2006er Abkommen ist eindeutig belegt, dass Fischfang in den Gewässern betrieben worden ist und mithin auch dem Willen der Vertragsparteien entsprochen hat. Besonders hervorhebenswert aus dem Gutachten ist die Feststellung, dass „most of the pelagic vessels fishing under category 6 of the FPA are active in this region and make a substantial contribution to the local landings“ und die Intention der EU zum Fischfang in den Gebieten der Westsahara unwiderruflich belegt und verifiziert.¹⁷⁹² Es bleibt daher kein Raum für eine anderweitige Auslegung der politischen Motive der EU-Organen außer der Feststellung,

1790 Dem gegenüber stehen allerdings 138 Staaten, die Palästina als Staat anerkennen, was eine Anerkennungsquote von 72 % ergibt und damit deutlich höher ist als jene der Westsahara.

1791 *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, 2009, Rn. 5b, 15 f.: „Following a series of parliamentary questions to the Commission, it appears that EU-flagged vessels have fished in the waters off Western Sahara. Not only this can be deducted from the data provided by the Member States to the Commission pursuant to their obligations established by Community legislation on “control”, [7] but also it has also been explicitly acknowledged in several Commission declarations.“

1792 *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, 2009, Rn. 16.

dass die Einbeziehung der Westsahara unbedingt gewollt war, obwohl keinerlei explizite Regelung hierzu in dem Abkommen zu finden ist.¹⁷⁹³ Freilich blieben die EU-Organen, insbesondere die Kommission, bei ihrer Darstellung der Legalität des Abkommens. Die Kommission versicherte, „that the support for the fisheries sector in the Western Sahara [...] is taken into account in the programming of measures to be undertaken in the framework of the Agreement“.¹⁷⁹⁴ Dabei wird der sprachliche Duktus weiterhin so fortgeführt, dass impliziert wird, dass bereits die finanzielle Förderung der Infrastruktur im Gebiet selbst den Anforderungen an die Ausbeutung von natürlichen Ressourcen in einem NSGT genügen würde. Eine solche Herangehensweise ist bereits aus dem Wesen des Selbstbestimmungsrechts nicht ableitbar, da es sich hierbei um ein Recht handelt, welches nicht an ein Territorium gekoppelt ist, sondern an ein Volk. Darüber hinaus scheint die EU nicht berücksichtigen zu wollen, dass sich nach der Besetzung durch Marokko die Demografie der Region durch die Ansiedlung von Marokkanern erheblich verändert hat und der Großteil der indigenen saharawischen Bevölkerung, die einzig und allein Träger des Selbstbestimmungsrechts ist, außerhalb des Gebiets der Westsahara unter prekären Bedingungen in Flüchtlingslagern lebt. Dieser Bevölkerungsteil ist damit nicht in das Territorium der Westsahara integriert und kann dementsprechend auch keine Vorteile aus dem Abkommen ziehen, da eine Umverteilung an das UNHCR oder eine direkte finanzielle Beteiligung der Lager zu keiner Zeit im Raum stand. Dass der marokkanische Staat die finanziellen Mittel an die Sahrawis in den algerischen Gebieten weiterleitet, ist völlig fernliegend. Zu diesen bereits damals feststehenden und unausweichlichen Punkten hat sich die Kommission nicht geäußert, ebensowenig ein anderes EU-Organ.¹⁷⁹⁵ Vielmehr hat die Kommission, trotz der geltenden völkerrechtlichen Bestimmungen und der engen Voraussetzungen zur Ausbeutung von natürlichen Ressourcen in NSGTs, es nicht für nötig gehalten, Datensätze zu speichern und Fangquotenstatistiken aufzustellen, obwohl diese vital für die Arbeit des Gemeinsamen Ausschusses und der Überwachungsmöglichkeit des Abkommens gewesen wären.

1793 Vgl. auch bereits *Juristischer Dienst des Europäischen Rates*, Doc. 6664/06 v. 22.2.2006, Rn. 16.

1794 *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, 2009, Rn. 23.

1795 Vgl. zur Haltung der Kommission *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, 2009.

Internationale Abkommen sehen häufig vor, dass Schiedsgerichte oder sogar Internationale Gerichtskörper im Falle von Streitigkeiten und Auslegungsfragen konsultiert werden und angerufen werden können. Hier besteht eine solche Möglichkeit nicht und potentielle Meinungsverschiedenheiten müssen entweder über den Gemeinsamen Ausschuss nach Art. 10 Abs. 1 lit. d beigelegt werden oder intern zwischen den Parteien durch Gespräche nach Art. 13. Ein solches Vorgehen birgt gewisse Vorteile und stärkt möglicherweise das Vertrauen in den jeweils anderen Vertragspartner. Allerdings hängt eine Beilegung von Meinungsverschiedenheiten damit ausschließlich vom guten Willen der Vertragsparteien ab, indem gerade kein unabhängiges und unparteiisches Gericht mit der Befugnis geschaffen wurde, über die im Rahmen des Fischereiabkommens auftretenden Problematiken und Streitigkeiten zu entscheiden. Der Schlichtungsprozess kann daher leicht von jeder Vertragspartei blockiert werden.¹⁷⁹⁶ Der Ausschuss ist im Lichte der realpolitischen Umstände und Interessen der beiden Parteien daher gänzlich ungeeignet, die Durchführung des Abkommens rechtlich zu kontrollieren.

Der Wissenschaftliche Dienst konnte im Übrigen auch 2009 keine belastbaren Daten von den EU-Organen zur tatsächlichen Fangquote in den jeweiligen Fischereizonen bekommen.¹⁷⁹⁷ Ein kurzer Vorgriff auf das Folgeabkommen soll an dieser Stelle aber zeigen, dass bereits mit dem Abkommen von 2006 der größte Teil der Ausbeutung der Fischereibestände in den Gewässern der Westsaharra stattgefunden hat. Die Fangmenge in der Fischereizone Nr. 6, die auch bereits im 2006er Abkommen bestand, wenn auch nicht klar abgegrenzt und ausschließlich die an die Westsahara angrenzenden Gewässer umfassend, machte 91,5 % der Gesamtmenge der Fänge aus, die durch das Fischereiabkommen und das zugehörige Protokoll von 2013 vorgesehen und vereinbart waren.¹⁷⁹⁸ Aufgrund des historischen Verlaufs des Fischereiabkommens, welches ursprünglich ein zwischen Spanien und Marokko ausgehandeltes Abkommen zur Ausbeutung der Fische-

1796 So auch *Wathelet*, 2018 (Fn. 55), Rn. 84, der auf bereits erfolglose Versuche der europäischen Organe eingegangen ist, eine Sondersitzung des Ausschusses nach Art. 10 des Abkommens zu erreichen, was mehrfach von Marokko verhindert worden ist und die Anfälligkeit des Streitschlichtungsmechanismus aufzeigt, siehe hierzu *Wathelet*, 2018 (Fn. 55), S. 21 Fn. 56.

1797 *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, 2009, Rn. 15 f.

1798 Dies legte Generalanwalt *Wathelet* in seinem Gutachten 2018 dar, indem er vor allem die mündlichen Aussagen in den Verhandlungen vor dem EuGH wiedergab und einsortierte, *Wathelet*, 2018 (Fn. 55), Rn. 272 f.

reibestände der Gewässer der Westsahara war, kann aufgrund der Faktenlage davon ausgegangen werden, dass auch die Folgeabkommen der EG bzw. EU fast ausschließlich in den Gewässern der Westsahara faktische Anwendung gefunden haben. Die EU wollte folglich ihre intransparente Politik aus den vorangegangenen Jahren und den Vorgängerabkommen möglichst weiter fortsetzen. Man versuchte, Daten zu tatsächlichen Fischfängen in den Gebieten der Westsahara zu unterdrücken, nur bekam man jetzt, vor allem nach dem Rechtsgutachten *Corells*, sowohl den politischen Druck des Europäischen Parlaments zu spüren wie auch die völkerrechtlichen Implikationen und Verpflichtungen, die größtenteils versucht worden sind auf die marokkanische Seite zu transferieren.¹⁷⁹⁹ Der Wissenschaftliche Dienst stellte hinsichtlich der Ausbeutung der natürlichen Ressourcen der Westsahara fest, dass die gezahlten finanziellen Zuwendungen, die überwiegend zum Ausbau von Infrastruktur in den Hafenstädten genutzt wurden, kaum dem sahrawischen Volk zugute kamen. Er versuchte aber Voraussetzungen darzulegen, wie das Abkommen völkerrechtsmäßig angewandt werden kann.

Zudem wurde festgestellt, dass die Erklärung der DARS zunächst keine unmittelbaren rechtlichen Auswirkungen auf die AWZ der Westsahara hat, da die DARS (noch) kein Mitglied des SRÜ ist. Ein Antrag zur Aufnahme in das Rechtsregime wäre möglich und hätte im Lichte der Aufnahme Palästinas gewisse Aussichten auf Erfolg, je nach Auslegung des Merkmals der vollen inneren Selbstregierung. Grundsätzlich lässt sich unabhängig davon feststellen, dass die Ausbeutung natürlicher Ressourcen in einer AWZ die Ausübung souveräner Rechte nach Art. 56 Abs. 1 lit. a SRÜ darstellt. Allerdings ist die Westsahara nicht der Souveränität Marokkos unterstehend, sondern ein von Marokko eigenständiges Gebiet im Sinne von Art. 73 UN-Charta. Ferner steht Marokko entgegen der Ansicht des Gutachtens und der EU keine De-facto-Verwaltungsmachtbefugnis hinsichtlich der Ausübung hoheitlicher Rechte zu. Der Kommission war dabei bewusst, dass der Fischfang in einer AWZ ein souveränes Recht des Küstenstaats darstellt. Besonders zu kritisieren ist an dieser Stelle aber, dass nicht weiter

1799 Vgl. zu der intransparenten Informationspolitik der EU-Organen hinsichtlich der Fangquoten und Daten der Vorgängerabkommen, *Milano*, Anuario Español de Derecho Internacional XXII (2006), 413 (426). Der damalige Fischereikommissar *Borg* gab im Rahmen der parlamentarischen Anfrage E-1744/06 v. 17.7.2006 zur genauen Fangquotenaufteilung des 1995er Abkommens zu, dass „no data exists which would make it possible to identify the precise location of the fishing effort under this Agreement“.

auf das Erfordernis einer möglichen Zustimmung des Volkes der Westsahara eingegangen wird, sondern sich erneut fast ausschließlich auf den Nutzen des Abkommens für das sahrawische Volk konzentriert wird. Damit wird der wesentliche Kerngehalt des Selbstbestimmungsrechts verkannt und der Fokus ausschließlich auf potentielle monetäre Interessen gelegt.¹⁸⁰⁰ *Wathelet* stellt richtigerweise fest, dass der Abschluss des Fischereiabkommens daher eine Anerkennung darstellt, dass das Königreich Marokko in diesen Gewässern ein souveränes Recht ausübt und dieses derivativ auf die Union übertragen könne.¹⁸⁰¹

c) Entwicklung nach Erstellung des Gutachtens und Auslaufen des 2006er Abkommens

Das Gutachten von 2006 resümierte, dass die Vereinbarkeit des Abkommens mit dem Völkerrecht davon abhängt, wie die marokkanischen Behörden das Abkommen umsetzen und inwieweit es der Bevölkerung der Westsahara zugute kommen wird. Trotz der angeschnittenen Verantwortung der europäischen Organe hinsichtlich der völkerrechtsmäßigen Implementierung des Abkommens stellte das Gutachten fest, dass diese Informationen von Marokko eingeholt werden müssen, da das Abkommen primär Marokko in die Verantwortung hinsichtlich der völkerrechtlichen Verpflichtungen setzt und diese Informationen daher von Marokko bereitgestellt werden müssen.¹⁸⁰² 2009 hat der Wissenschaftliche Dienst versucht, diesen Ansatz von der einseitigen Verantwortungssphäre hinsichtlich der Legalität des Abkommens zu modifizieren und einzuschränken. Er forderte, dass auch die EU-Organe sich aktiv, vor allem durch die aktive Einbringung im Rahmen des Gemeinsamen Ausschusses, um die Einhaltung der völkerrechtlichen Verpflichtungen gegenüber dem sahrawischen Volk zu bemühen haben. Kurz vor Auslaufen des Abkommens Anfang 2011 trat die Kommission an den Rat heran, um eine Ermächtigung zu erhalten, im Namen der EU Verhandlungen über die Erneuerung des Protokolls zum Fischereiabkommen führen zu können.¹⁸⁰³ Aufgrund der aufgeworfenen

1800 Vgl. *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, 2009, Rn. 30.

1801 *Wathelet*, 2018 (Fn. 55), Rn. 208.

1802 *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, 2009, Rn. 49 b–d.

1803 *Passos*, Legal Aspects of the European Union's Approach towards Western Sahara, in: Balboni/Laschi (Hrsg.), *The European Union Approach Towards Western*

Zweifel in den Rechtsanalysen der jeweiligen Wissenschaftlichen Dienste des Parlaments und des Rates hinsichtlich der Völkerrechtsmäßigkeit des Abkommens im Lichte des sahrawischen Selbstbestimmungsrechts zögerte der Rat erstmalig zur Erteilung der Ermächtigung. Er erteilte das Mandat schließlich mit den Gegenstimmen des Vereinigten Königreichs, Schwedens und Dänemarks, während sich Deutschland und Finnland enthielten. Sie begründeten ihre Entscheidung mit fehlenden validen Informationen zur Vorteilhaftigkeit des Abkommens für die sahrawische Bevölkerung und der damit einhergehenden im Raum stehenden gravierenden möglichen Verletzung des Selbstbestimmungsrecht des Volkes der Westsahara.¹⁸⁰⁴ Nach äußerst kurzen Verhandlungsgesprächen unterzeichneten die EU-Kommission und Marokko am 25. Februar 2011 die einjährige Verlängerung des Protokolls, welche anschließend dem Rat vorgelegt wurde. Dieser billigte sie gegen den Widerstand Dänemarks, der Niederlande und Schwedens sowie unter Enthaltung des Vereinigten Königreichs, Finnlands, Österreichs und Zyperns.¹⁸⁰⁵ Während dies zum Inkrafttreten des Abkommens bzw. des Protokolls im Jahr 2006 noch ausgereicht hätte, haben sich in der Zwischenzeit die prozeduralen Voraussetzungen zum Inkrafttreten internationaler Abkommen der Union durch den Vertrag von Lissabon erheblich verändert. Das Zusatzprotokoll musste nun zusätzlich vom Europäischen Parlament verabschiedet werden, bevor es angenommen werden konnte. Mit dem Vertrag von Lissabon aus dem Jahr 2009 wurde im Zuge des Demokratisierungsgedankens das Mitentscheidungsverfahren zwischen dem Rat und dem Parlament eingeführt und dem Parlament die Befugnis übertragen, internationale Abkommen überprüfen zu können und gegebenenfalls sogar abzulehnen.¹⁸⁰⁶ Art. 218 Abs. 5, 6 AEUV iVm. Art. 43 Abs. 2

Sahara, S. 144 f.; *Angelillo*, The approach of the EU towards the conflict of Western Sahara, S. 123.

1804 *Angelillo*, The approach of the EU towards the conflict of Western Sahara, S. 123; *Milano*, The 2013 Fisheries Protocol between the EU and Morocco, in: Balboni/Laschi (Hrsg.), The European Union Approach Towards Western Sahara, S. 153.

1805 *Angelillo*, The approach of the EU towards the conflict of Western Sahara, S. 123; *Milano*, The 2013 Fisheries Protocol between the EU and Morocco, in: Balboni/Laschi (Hrsg.), The European Union Approach Towards Western Sahara, S. 153.

1806 *Angelillo*, The approach of the EU towards the conflict of Western Sahara, S. 123; *Milano*, The 2013 Fisheries Protocol between the EU and Morocco, in: Balboni/Laschi (Hrsg.), The European Union Approach Towards Western Sahara, S. 153.

AEUV statuieren im Vergleich zu den Vorgängernormen Art. 300 EGV und Art. 37 EGV, dass das Europäische Parlament einem Abkommen wie dem FPA und den zugehörigen Protokollen zustimmen muss und nicht wie zuvor nur angehört werden muss.¹⁸⁰⁷ Durch das Zustimmungserfordernis des Parlamentes ist ein bedeutendes Instrument zur Kontrolle der europäischen Außenhandelspolitik geschaffen worden, wie sich im Rahmen der Verhandlungen zum Nachfolgeprotokoll 2011 sofort beweisen sollte. Das von der Kommission ausgearbeitete und dem Parlament vorgelegte Protokoll zur Ausweitung des partnerschaftlichen Fischereiabkommens ist vom Parlament abgelehnt worden, da es dieses als kostentechnisch ineffizient, ökologisch als nicht nachhaltig und als nicht im Einklang mit den völkerrechtlichen Rechten des Volkes der Westsahara angesehen hat.¹⁸⁰⁸ Im Hinblick auf die rechtlichen Bedenken hatte das Parlament in der das Protokoll ablehnenden EntschlieÙung die Kommission aufgefordert sicherzustellen, „that the future Protocol fully respects international law and benefits all the local population groups affected“.¹⁸⁰⁹ Die Formulierung der „local population“ ist indes fehlerhaft und abermals zu kritisieren, da das Selbstbestimmungsrecht nicht den marokkanischen Siedlern zusteht, die klar unter diesen Begriff zu subsumieren sind, sondern ausschließlich dem saharawischen Volk. Das Parlament hat in Kenntnis der Stellungnahmen des Entwicklungsausschusses und des Haushaltsausschusses, die der Empfehlung des Fischereiausschusses beigefügt sind, und in Kenntnis der Begründung, die Teil der Empfehlung des Fischereiausschusses ist, in welcher die Unzulänglichkeiten und problematischen Punkte des um ein Jahr verlängerten Protokolls dargelegt werden, sich trotzdem für die Begrifflichkeit der „local population“ entschieden. Damit trug es zu erheblichen Unsicher-

1807 Vgl. *Angelillo*, The approach of the EU towards the conflict of Western Sahara, S. 123; *Passos*, Legal Aspects of the European Union's Approach towards Western Sahara, in: Balboni/Laschi (Hrsg.), The European Union Approach Towards Western Sahara, S. 144; *Milano*, The 2013 Fisheries Protocol between the EU and Morocco, in: Balboni/Laschi (Hrsg.), The European Union Approach Towards Western Sahara, S. 153.

1808 Siehe hierzu Europäisches Parlament, 2011/2949(RSP) v. 14.12.2011; *Angelillo*, The approach of the EU towards the conflict of Western Sahara, S. 123; *Passos*, Legal Aspects of the European Union's Approach towards Western Sahara, in: Balboni/Laschi (Hrsg.), The European Union Approach Towards Western Sahara, S. 144; *Milano*, The 2013 Fisheries Protocol between the EU and Morocco, in: Balboni/Laschi (Hrsg.), The European Union Approach Towards Western Sahara, S. 153.

1809 Europäisches Parlament, 2011/2949(RSP) v. 14.12.2011, Punkt C. Nr. 9.

heiten hinsichtlich der Trag- und Reichweite des Selbstbestimmungsrechts der Sahrawis bei.¹⁸¹⁰ Trotzdem sei erwähnt, dass es das Parlament war, welches die, im Übrigen auch der Kommission und dem Rat vorgelegten unzureichenden Daten Marokkos zu tatsächlichen positiven Auswirkungen auf das Volk zum Anlass nahm, das von der Kommission kaum veränderte Protokoll zu blockieren. Im Rahmen dessen forderte es geeignetere Implementierungs- und Überwachungsmechanismen, die sicherstellen sollten, dass die „local population“ auch tatsächlich von den Erträgen und den von der EU getätigten Zahlungen profitieren wird.

Besonders bedenkenswert war die, trotz der offensichtlichen Mängel des Protokolls, Akzeptanz und schließlich von Rat und Kommission beschlossene Verlängerung des Protokolls, obwohl insbesondere der Punkt der Vorteilhaftigkeit des Abkommens von marokkanischen Behörden nicht annähernd bewiesen werden konnte.¹⁸¹¹ Vielmehr stellte die Kommission vermehrt und über Jahre hinweg seit 2007 erfolglos Anfragen zur Herausgabe von Daten und Informationen zur Nutzung der geflossenen Gelder. Sie sollte schließlich am 13.12.2010 ein Power-Point-Dokument von Marokko erhalten, in welchem nicht nur die Westsahara als Teil Marokkos behandelt und eingeschlossen wurde, sondern darüber hinaus keine Informationen zur Vorteilhaftigkeit des Abkommens und des Protokolls für das saharawische Volk entnommen werden konnten.¹⁸¹² Die vom Wissenschaftlichen Dienst des Parlaments geforderte stärkere Einbeziehung des Gemischten Ausschusses hat ebenfalls keinen Einfluss auf die Vorteilhaftigkeit des Abkommens nehmen können.

1810 Vgl. Europäisches Parlament, A7-0394/2011 v. 29.11.2011.

1811 Europäisches Parlament, A7-0394/2011 v. 29.11.2011.

1812 Europäisches Parlament, A7-0394/2011 v. 29.11.2011, S. II: „After many requests from the Commission about benefits to the “local population”, Morocco responded on 13 December 2010 with a PowerPoint document on the outcome of some investment programmes divided into 4 different regions - the “South” includes the Western Sahara as well as other territory. The document does not show whether the people of Western Sahara have benefitted socio-economically from the agreement. Although the document claims that jobs are created in all areas, it is highly likely that the agreement mainly benefits Moroccan settlers, transferred into occupied territory in violation of Article 49 of the IV Geneva Convention of 1949. Regrettably, the document does not support any EU conclusion on benefits for either the local population or for the Saharawi people.“; *Hagen*, Fish before Peace, in: Balboni/Laschi (Hrsg.), The European Union Approach Towards Western Sahara, S. III f.

Somit stellte sich das Parlament gegen den Rat und die Kommission, die primär zuständigen EU-Organen hinsichtlich der außenpolitischen Beziehungen, und blockierte erstmalig aus völkerrechtlichen Erwägungsgründen ein Außenhandelsabkommen der EU mit Marokko.¹⁸¹³ Freilich hat bei der ablehnenden Entscheidung die rechtliche Darlegung der Wissenschaftlichen Dienste eine lenkende Wirkung eingenommen und maßgeblich zur Entscheidungsfindung der Parlamentarier beigetragen.¹⁸¹⁴

d) Das Fischereiabkommen 2013

Die Kommission wurde vom Parlament unter Zugzwang gesetzt und musste, freilich auch um die marokkanischen Beziehungen nicht zu gefährden, möglichst schnell ein neues Protokoll ausarbeiten und die vom Parlament geforderten Punkte umsetzen.¹⁸¹⁵ Dies stellte einen äußerst schwierigen Spagat zwischen der Interessenspolitik der beteiligten Parteien und dem Völkerrecht dar, da Marokko stets als Souverän über die Westsahara in die Verhandlungen mit der EU getreten ist und sich von dieser Position auch nicht abbringen lässt. Die Kommission wiederum versuchte, möglichst begriffsneutral und dem Schein nach das Völkerrecht wahrende Formulierungen und Klauseln zu nutzen, die zum einen Marokko nicht verärgern und zum anderen das Parlament dahingehend beschwichtigen würden, dem Protokoll in einer erneuten Abstimmung zuzustimmen. Dies versuchte die Kommission insbesondere durch die Stärkung der Durchführungsmechanismen für die finanzielle Beteiligung der EU an der Entwicklung der Fischereiwirtschaft und der Küstenbevölkerung im Allgemeinen zu erreichen; das Protokoll wurde dementsprechend stark angepasst, um der Forderung des Parlaments zu genügen, dass das erneuerte Protokoll in vollem Einklang mit dem Völkerrecht stehen muss.¹⁸¹⁶

Zu diesem Zweck enthält Art. 1 des erneuerten Protokolls eine neue Bestimmung, die sicherstellen soll, dass das Protokoll unter Beachtung der

1813 *Angelillo*, The approach of the EU towards the conflict of Western Sahara, S. 124 f.; *Milano*, in: Balboni/Laschi (Hrsg.), The European Union Approach Towards Western Sahara, S. 152 f.

1814 *Angelillo*, The approach of the EU towards the conflict of Western Sahara, S. 125; *Milano*, in: Balboni/Laschi (Hrsg.), The European Union Approach Towards Western Sahara, S. 152 f.

1815 *Passos*, Legal Aspects of the European Union's Approach towards Western Sahara, in: Balboni/Laschi (Hrsg.), The European Union Approach Towards Western Sahara, S. 146.

demokratischen Konditionalitätsklausel und der Menschenrechte gemäß Art. 2 des Assoziierungsabkommens zwischen der EU und Marokko implementiert wird.¹⁸¹⁷

Ferner wurde durch den neu eingefügten Art. 6 Abs. 2 des Protokolls dem Gemischten Ausschuss eine weitreichendere Überwachungs- und Mitbestimmungskompetenz hinsichtlich der durch die EU gezahlten Mittel eingeräumt. Demnach hat Marokko diese Mittel nach Maßgabe der Ziele und der entsprechenden jährlichen und mehrjährigen Programmplanung, die durch die Vertragsparteien im Einvernehmen beschlossen worden sind, zu verwenden und zu verwalten. Ferner wird Marokko nach Art. 6 des Protokolls dazu angehalten, ausführliche Fortschritts- und Verwendungsberichte über die gezahlten Mittel zu erstellen und an die EU zu übermitteln, die im Rahmen der gemäß Protokoll vorgesehenen Unterstützung des Fischereisektors umgesetzt worden sind.¹⁸¹⁸

aa) Mitgliedsstaatliche Ansichten gegen und für das Abkommen

Bereits vor Einbringung des Entwurfs in das Parlament hatten einige Mitgliedstaaten ihre durchaus berechtigten Zweifel an der Völkerrechtsmäßigkeit des Protokolls angemeldet und Erklärungen hierzu abgegeben.¹⁸¹⁹ Schweden, die Niederlande¹⁸²⁰ und Dänemark¹⁸²¹ standen dem Abkommen

1816 Vgl. *Passos*, Legal Aspects of the European Union's Approach towards Western Sahara, in: Balboni/Laschi (Hrsg.), *The European Union Approach Towards Western Sahara*, S. 146.

1817 Das Europa-Mittelmeer-Assoziationsabkommen mit Marokko trat 2000 in Kraft und schuf eine Freihandelszone zwischen der EU und Marokko und ist wichtige Ausgangsbasis für folgende Abkommen mit Marokko, Europäisches ABL L 70 v. 18.3.2000, S. 2–205; *Milano*, in: Balboni/Laschi (Hrsg.), *The European Union Approach Towards Western Sahara*, S. 153.

1818 Vgl. *Passos*, Legal Aspects of the European Union's Approach towards Western Sahara, in: Balboni/Laschi (Hrsg.), *The European Union Approach Towards Western Sahara*, S. 146–149; *Group of Jurists*, Western Sahara and the Protocol to the EU-Morocco Fisheries Partnership Agreement (FPA) of 2013, in: Balboni/Laschi (Hrsg.), *The European Union Approach Towards Western Sahara*, S. 259 f.

1819 Schweden und Dänemark stimmten dagegen; Finnland, das Vereinigte Königreich und die Niederlande enthielten sich der Stimme, Rat der Europäischen Union, 17194/13, ADD 1 LIMITE PECHE 590 v. 10.12.2013; *Milano*, Front Polisario and the Exploitation of Natural Resources by the Administrative Power, 2 *European Papers* (2017), 953 (958 f.).

1820 Die Niederlande gaben zu bedenken, dass sich das Protokoll erneut nicht ausdrücklich auf die Westsahara beziehe und dadurch weiterhin die Anwendung auf

äußerst kritisch bzw. ablehnend gegenüber, in abgeschwächter Form auch das Vereinigte Königreich¹⁸²², wohingegen Deutschland, Österreich und Irland keine Probleme bei der Implementierung des neuen Abkommens sahen.¹⁸²³

Auffällig an den Erklärungen der Staaten ist vor allem die Benutzung unterschiedlicher fachlicher Termini und die damit einhergehenden, nicht vollständig nachvollziehbaren Aussagewerte. Die Niederlande bezeichnen beispielsweise Marokko ohne jegliche Differenzierung als Verwaltungs-

die an die Westsahara angrenzenden Seegebiete ermöglicht werde, die wiederum nicht unter der Souveränität oder der Gerichtsbarkeit Marokkos stehen. Darüber hinaus stellten sie fest, dass das Protokoll keine Bestimmung enthält, die sicherstellt, dass die marokkanischen Behörden den für den Zugang zu den Ressourcen gezahlten Betrag in Übereinstimmung mit ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen gegenüber dem Volk der Westsahara verwenden wird und tatsächlich an diese weiterleitet, womit die Einhaltung der völkerrechtlichen Verpflichtungen wiederum vollständig von Marokko abhängt, Rat der Europäischen Union, 17194/13, ADD 1 LIMITE PECHE 590 v. 10.12.2013, S. 4; *Milano*, Front Polisario and the Exploitation of Natural Resources by the Administrative Power, 2 European Papers (2017), 953 (958 f.).

- 1821 Dänemark gab zu Bedenken, dass die Union die Achtung der Menschenrechte und der der EU immanenten demokratischen Grundsätze beim Abschluss bilateraler Abkommen fördern müsse. Diese Aspekte seien jedoch im Protokoll nicht so deutlich wie in anderen Fischereiprotokollen im Rahmen partnerschaftlicher Fischereiabkommen, weshalb Dänemark gegen die Beschlüsse stimmte, Rat der Europäischen Union, 17194/13, ADD 1 LIMITE PECHE 590 v. 10.12.2013, S 1 f.; Siehe auch *Milano*, in: Balboni/Laschi (Hrsg.), *The European Union Approach Towards Western Sahara*, S.153 f.
- 1822 Das Vereinigte Königreich regte an, dass die Marokko obliegenden rechtlichen Verpflichtungen hinsichtlich der Sicherung der Vorteilhaftigkeit des Abkommens für die saharawische Bevölkerung in das Protokoll mitaufgenommen werden müssten, um einen effektiven Rechtsschutz gewährleisten zu können, Rat der Europäischen Union, 17194/13, ADD 1 LIMITE PECHE 590 v. 10.12.2013, S. 6, *Milano*, in: Balboni/Laschi (Hrsg.), *The European Union Approach Towards Western Sahara*, S.153 f.
- 1823 Sie gaben in einer gemeinsamen Erklärung zu erkennen, dass sie die getroffenen Maßnahmen der Kommission zur Überwachung der Menschenrechte und demokratischen Grundsätze als ausreichend ansahen. Sie forderten die Kommission auf, den Rat umfassend und regelmäßig über die finanziellen Geldflüsse zu informieren, die die westsaharawische Bevölkerung aufgrund des Abkommens erhält. Es müsse sichergestellt werden, dass die westsaharawische Bevölkerung an den finanziellen Mitteln, die sich aus dem Abkommen ergeben, angemessen und interessengerecht beteiligt wird, Rat der Europäischen Union, 17194/13, ADD 1 LIMITE PECHE 590 v. 10.12.2013, S 2 f.; *Milano*, Front Polisario and the Exploitation of Natural Resources by the Administrative Power, 2 European Papers (2017), 953 (961).

macht und ordnen ihm somit, zumindest implizit, weitgehende Rechte hinsichtlich der Nutzung der natürlichen Ressourcen der Westsahara zu, obwohl sie gleichzeitig die Rechte der Sahrawis als entscheidendes Kriterium ansehen. Dänemark spricht von den Vorteilen für die lokale Bevölkerung der Westsahara, womit nicht ausgeschlossen werden kann, dass hiermit auch die marokkanischen Siedler in den Gebieten der Westsahara gemeint sind. Deutschland, Österreich und Irland sprechen von „population“ statt „people“, womit ebenfalls unklar ist, ob marokkanische Siedler miteinbezogen werden sollen.¹⁸²⁴

Allen Erklärungen gemein ist jedoch, dass zwar stets auf die notwendige Vorteilhaftigkeit des Abkommens für entweder die Bevölkerung oder das Volk der Westsahara eingegangen wird und diese gefordert wird, allerdings keine Determinante herausgestellt und niedergelegt wird, die die tatsächliche Vorteilhaftigkeit des Abkommens bestimmen kann. Aus der Anwendung des 2006er Abkommens ist deutlich hervorgegangen, dass die marokkanischen Behörden nicht willens waren, zeitnah, regelmäßig und in gefordertem Umfang eine sozio-ökonomische Berichterstattung hinsichtlich der finanziellen Vorteile des Abkommens für das Volk der Westsahara zu erstellen und zu übermitteln. Ganz im Gegenteil wurde dieser Prozess vielmehr über Jahre hinweg hinausgezögert, um schließlich in Form einer Power-Point-Präsentation auf angebliche Vorteile einzugehen, die sich äußerst schnell als haltlos und nicht valide herausstellten.¹⁸²⁵ Zwar wurde durch Art. 6 Abs. 2 des Protokolls festgelegt, dass Marokko die Mittel nach Maßgabe der Festlegung der mehrjährigen Programmplanung durch den Gemeinsamen Ausschuss verwenden muss. Trotzdem ist die Kernessenz des Protokolls weiterhin, dass sich die Verantwortung hinsichtlich der Verteilung der Mittel ausschließlich in der marokkanischen Sphäre befindet und die EU sich somit erneut auf das Gutdünken der marokkanischen Regierung bzw. Behörden verlassen hat.¹⁸²⁶ Dies liegt insbesondere an Art. 3 Abs. 5 des Protokolls, wonach die Verwendung der finanziellen Gegenleis-

1824 Rat der Europäischen Union, 17194/13, ADD 1 LIMITE PECHE 590 v. 10.12.2013, S.1ff.; *Milano*, in: Balboni/Laschi (Hrsg.), *The European Union Approach Towards Western Sahara*, S.157.

1825 Vgl. hierzu Europäisches Parlament, A7-0394/2011 v. 29.11.2011 und Fn. 683.

1826 Vgl. hierzu insbesondere Art. 3 Abs. 5 des Protokolls, wonach die Verwendung der finanziellen Gegenleistung vorbehaltlich der Bestimmungen des Artikels 6 dieses Protokolls der ausschließlichen Zuständigkeit der marokkanischen Behörden unterliegt. Art. 6 Abs. 2–5 sowie Art. 8 des Protokolls; Vgl. *Passos*, *Legal Aspects of the European Union's Approach towards Western Sahara*, in: Balboni/Laschi (Hrsg.), *The European Union Approach Towards Western Sahara*, S. 148–150.

tung, vorbehaltlich der Bestimmungen des Artikels 6 dieses Protokolls, noch immer der ausschließlichen Zuständigkeit der marokkanischen Behörden unterliegt. Eine etwaige finanzielle Vorteilhaftigkeit für die Gebiete der Westsahara, geschweige denn für das Volk der Westsahara, ist nicht mit aufgenommen worden.¹⁸²⁷

Darüber hinaus ist festzustellen, dass trotz entgegenstehender einschlägiger Staatenpraxis es weiterhin an einer expliziten Einbeziehungs- bzw. Ausschlussklausel für die Gebiete der Westsahara fehlte. Vielmehr wurde weiterhin die Praxis des 2006er Abkommens, des Protokolls und der zugehörigen Anhänge weiter fortgeführt, dass die südlichen Seegrenzen undefiniert blieben, wohingegen die restlichen Seegrenzen metergenau festgelegt worden sind.¹⁸²⁸ Ebenfalls nicht im Protokoll vorhanden ist eine explizite Kontrollklausel hinsichtlich der tatsächlich erwirtschafteten Fangquoten in den jeweils von dem Abkommen abgedeckten Fanggebieten. Dieses Vorgehen ist überraschenderweise weder im Rat noch im Parlament vorgebracht, diskutiert oder gar kritisiert worden, obwohl der Wissenschaftliche Dienst hierauf explizit hingewiesen hat. Ferner hat dieser auch die Möglichkeit in den Raum gestellt, ausschließlich Fanglizenzen für eindeutig den marokkanischen Gewässern zugeordnete Fanggebiete zu beantragen.¹⁸²⁹

Im Gegenteil verweisen beispielsweise Deutschland, Österreich und Irland auf die vermeintlich ausreichende Möglichkeit der Aussetzung des Protokolls und auf die Einberufung des Gemischten Ausschusses nach Art. 8 des Protokolls. Dieser hat sich allerdings weder strukturell noch in seinem Kompetenzbereich effektiv geändert und bis dato kaum zum effektiven Rechtsschutz des saharawischen Volkes beitragen können.¹⁸³⁰ Im Zeitraum von 2013–2017 hat es keine Anstrengungen des Ausschusses gegeben, die Rechte des saharawischen Volkes über einen der neu implementierten Kontrollmechanismen des Protokolls zu wahren bzw. zu fördern. Dies wäre auch nicht nötig gewesen, sofern das Abkommen und das Protokoll gar nicht auf die Westsahara angewandt worden wären. Doch die erstmalig im Gutachten des Generalanwalts *Wathelet* veröffentlichten Zahlen zur absoluten Fischfangquote in den in Anhang 2–4 des Protokolls aufgeführten

1827 Europäisches ABL. L 349/1 v. 21.12.2013.

1828 Europäisches ABL. L 328 v. 7.12.2013, Anlage 2–4, S. 24–30; Vgl. § 4. A. II. 4. a).

1829 *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, 2009, Rn. 37.

1830 *Milano*, in: Balboni/Laschi (Hrsg.), *The European Union Approach Towards Western Sahara*, S.157.

Fischereizonen¹⁸³¹ und speziell für die die Westsahara miteinschließende Fischereizone Nr. 6 verdeutlichen, dass die von Marokko in der Fischereizone Nr. 6 erteilten Lizenzen zu 91,5 % die Gesamtmenge der im Rahmen des Fischereiabkommens und des Protokolls von 2013 getätigten Fänge ausmachen.¹⁸³²

bb) Zwischenergebnis

Entschiedenster und gewichtigster Kritikpunkt an dem Protokoll selbst wie aber auch an den beteiligten EU-Organen und deren Herangehensweise an die Neuverhandlung und Adjustierung des Protokolls ist die mitunter postkoloniale Betrachtungsweise der den Sahrawis unterstellten Interessen hinsichtlich ihres eigenen Gebietes in hypothetischer Ausübung ihres Selbstbestimmungsrechts.¹⁸³³ Zwar werden die Wünsche des Volkes noch in den Entschließungsanträgen und abweichenden Stellungnahmen wie auch im Parlament erwähnt, eine konkrete Herangehensweise an die Ermittlung dieser Interessen hatte jedoch keines der beteiligten Organe. Die EU unterstellt anhand potentieller monetärer Vorteile für die saharawische Bevölkerung der Westsahara deren Interessenswahrung an einem Abkommen mit der Besatzungsmacht der Westsahara und lässt dabei sozio-ökonomische, politische, aber vor allem völkerrechtliche Interessen völlig außer Acht. Die saharawische Bevölkerung hatte weder Mitspracherecht hinsichtlich des Abkommens noch wurde sie hinsichtlich ihrer tatsächlichen Wünsche und Interessen konsultiert. Im Rahmen dessen ist vor allem fraglich, wie die Sahrawis in den Flüchtlingslagern in Tindouf mit in diesen Prozess einbezogen werden, da die Mehrzahl des Volkes der Westsahara aufgrund der marokkanischen Besatzung nicht mehr im ursprünglichen Gebiet lebt. Zwar bemühte sich die EU, vor allem das Parlament, um einen vermeintlich

1831 Bis dato hat die Kommission keine genauen Zahlen veröffentlicht, offensichtlich um zu verschleiern, dass trotz der starken Zweifel an der Völkerrechtsmäßigkeit des Abkommens die Hauptfangmenge genau in den Gewässern der Westsahara erwirtschaftet wird, *Wathelet*, 2018 (Fn. 55), Rn. 70.

1832 *Wathelet*, 2018 (Fn. 55), Rn. 70: Es wurden insgesamt 1138 t Fisch in der Fischereizone Nr. 1, 406 t in der Fischereizone Nr. 2, 191 t in der Fischereizone Nr. 3, 5035 t in der Fischereizone Nr. 4, 234 t in der Fischereizone Nr. 5 und 75.686 t in der Fischereizone Nr. 6 gefangen.

1833 Bereits vor Einbringung des Abkommenentwurfs in das Parlament hatten zahlreiche Mitgliedstaaten ihre durchaus berechtigten Zweifel an der Völkerrechtsmäßigkeit des Protokolls angemeldet und Erklärungen hierzu abgegeben.

interessenwahrenden und damit das Selbstbestimmungsrecht der Sahrawis respektierenden und genügenden Kompromiss. Allerdings wurde diese Evaluation eben jener Rechtsausübung und Rechtskonformität ausschließlich aus europäischer Sichtweise getroffen und negierte schlussendlich sogar die tatsächliche und legitime Rechtsausübung des saharawischen Selbstbestimmungsrechts. Dies geschah insbesondere, indem ein Kernelement dieses Rechts, nämlich die Souveränität über die natürlichen Ressourcen des Gebietes, ausschließlich in die faktische Entscheidungsgewalt Marokkos und der EU gelegt wurde. Freilich stellt die monetäre Vorteilhaftigkeit bei der Ausbeutung natürlicher Ressourcen einen wichtigen Faktor dar, der meist auch im Vordergrund staatlicher oder unternehmerischer Interessen steht. Erst durch die Implikationen der Urteile der europäischen Gerichte hat es im politischen Apparat der EU dahingehend ein Umdenken gegeben. Im Prozess der Neuverhandlung des Folgeabkommens bzw. Folgeprotokolls 2017 wurde von den europäischen Organen versucht, die saharawische Bevölkerung zu konsultieren und die politischen Wünsche bzw. Interessen zu berücksichtigen.¹⁸³⁴ Daher war mit Auslaufen des 2013er Protokolls und den erhöhten Anforderungen an die Völkerrechtsmäßigkeit des außenpolitischen Handelns der EU-Organen erwartet worden, dass die wesentlichen Kritikpunkte der vergangenen Protokolle aufgenommen und adjustiert werden würden.

III. Die Rechtsstreitigkeiten vor den europäischen Gerichten über die natürlichen Ressourcen der Westsahara

Die vorstehende Analyse zeigt auf, dass den Abkommen der Union mit Marokko bereits intern Bedenken entgegenstanden. Es war mithin nur eine Frage der Zeit, bis diese Bedenken einer gerichtlichen Überprüfung unterzogen werden.

Die Polisario reichte am 19.11.2012 erstmalig vor einem europäischen Gericht eine Klage gegen den Rat ein und beantragte damit die Annullierung des Ratsbeschlusses über den Abschluss des Liberalisierungsabkommens mit Marokko.¹⁸³⁵ Im Jahre 2015 hat das EuG¹⁸³⁶ sodann erstmalig über die Geltungskraft eines zwischen der EU und Marokko geschlossenen Abkom-

1834 Siehe hierzu § 4. A. III. 4.

1835 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 22.

1836 EuG, 2015.

mens entschieden.¹⁸³⁷ Die Klage der Polisario richtete sich auf Nichtigerklärung des Beschlusses 2012/497/EU des Rates vom 8.3.2012, in welchem der Rat den Abschluss des Liberalisierungsabkommens genehmigte.¹⁸³⁸

Gegen dieses Urteil legte der Rat zwar erfolgreich Rechtsmittel beim EuGH ein, trotz allem befasste sich das EuG mit wesentlichen juristischen Kernfragen des Westsahara-Konfliktes, die der EuGH im Berufungsverfahren jedoch unberücksichtigt ließ. Aus dem Urteil des EuGs sind grundsätzliche Schlüsse für die Anwendbarkeit von völkerrechtlichen Verträgen auf besetzte Gebiete zu ziehen sowie Pflichten der EU und ihrer handelnden Organe beim Abschluss solcher Verträge abzuleiten, während sich freilich durch das Urteil des EuGH als höhere Instanz die stärkere rechtliche, wie aber auch politische Strahlkraft ergibt.

Hiermit wurde der Startschuss für eine Reihe von Klagen gesetzt, die die Außenhandelsbeziehungen der EU zu Marokko nachhaltig prägen und die Union formell und materiell stärker an das Völkerrecht binden sollten und die dem realpolitischen Vorgehen der Unionsorgane hinsichtlich der Beachtung völkergewohnheitsrechtlicher wie aber auch kodifizierter Regelungen ein enges Korsett schnürten. Nicht nur rechtlich, auch realpolitisch sollten das Urteil des EuGs und dessen Folgen die erste wesentliche Einschränkung der Handelsbeziehungen der EU und Marokko über die Gebiete der Westsahara sein. Tatsächlich war es für Marokko der erste nennenswerte und vor allem rechtliche Rückschlag hinsichtlich seiner Westsa-

1837 Alle Verfahren vor der europäischen Gerichtsbarkeit behandelten dabei das zwischen Marokko und der Union geschlossene Assoziierungsabkommen oder das Liberalisierungsabkommen. Das am 26. 2.1996 in Brüssel unterzeichnete und mit Beschluss des Rates und der Kommission im Namen der Europäischen Gemeinschaften genehmigte Europa-Mittelmeer-Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und dem Königreich Marokko andererseits (Assoziierungsabkommen) ist am 20.3.2000 in Kraft getreten, Europäisches ABl. 2000, L 70 v. 18.3.2000, S. 2. Anschließend wurde das am 13.12.2010 in Brüssel unterzeichnete und am 1.10.2012 in Kraft getretene Abkommen in Form eines Briefwechsels zwischen der EU und dem Königreich Marokko mit Maßnahmen zur gegenseitigen Liberalisierung des Handels mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen, landwirtschaftlichen Verarbeitungserzeugnissen, Fisch und Fischereierzeugnissen, zur Ersetzung der Protokolle Nrn. 1, 2 und 3 und ihrer Anhänge sowie zur Änderung des Europa-Mittelmeer-Abkommens zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und dem Königreich Marokko andererseits (Liberalisierungsabkommen) geschlossen, welches das Assoziierungsabkommen und die dazugehörigen Protokolle abänderte und modifizierte, Europäisches ABl. 2012, L 241 v. 7.9.2012, S. 4.

1838 Europäisches ABl. 2000, L 70 v. 18.3.2000, S. 1; EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 22 ff.

hara-Politik, den es in Relation zur Europäischen Union und damit auch den Mitgliedstaaten erfahren hat. Bis dato hat Marokko auch keine Sanktionen oder andere gleichwirkende direkte wirtschaftliche oder finanzielle Nachteile von seinen europäischen Nachbarn erfahren.¹⁸³⁹

1. Nichtigkeitsklage in der Rechtssache T-512/12 – EuG

Das EuG hatte sich zunächst mit der Frage zu befassen, ob die Polisario überhaupt klagebefugt sein könne. Dabei musste der besondere Status des Gebietes als NSGT herangezogen werden und ein für die europäischen Gerichte bis dahin äußerst ungewohntes Rechtsgebiet betreten werden, nämlich das Völkerrecht. Das EuG zog in seinen Vorüberlegungen die nachvollziehbare Conclusio, dass die Polisario nur unmittelbar betroffen und damit auch klagebefugt sein könne, sofern das Abkommen materiell auch Anwendung auf die Gebiete der Westsahara entfalten kann. Dieser Streitpunkt sollte auch für den EuGH im Folgeverfahren entscheidend und schlussendlich der Grund sein, warum das Urteil des EuG aufgehoben wurde. Trotz der Urteilsaufhebung beschäftigte sich das EuG mit relevanten und durchaus validen Gesichtspunkten und würdigte im Rahmen seiner Abwägung rechtliche Problematiken, die auch in dem jüngsten Urteil 2021 erneut eine Rolle spielen sollten, weshalb bereits an dieser Stelle ausführlicher auf die Einlassungen des Gerichts eingegangen werden soll.

a) Zulässigkeit der Klage

Einer der problematischsten Punkte der Klage der Polisario gegen den Rat war zunächst deren eigene Klagebefugnis, mit welcher sich das Gericht ausführlich beschäftigte. Dieses sollte für spätere Verfahren grundlegende Be-

1839 Sofern man den Grundsatz der Nicht-Anerkennung konsequent anwendet, müsste man im Falle der Westsahara zu dem Ergebnis kommen, dass Marokko aufgrund seiner völkerrechtswidrigen Annexion und Besetzung des Gebietes der Westsahara legitimes Ziel für Sanktionen ist. Dem haben sich bisher allerdings sämtliche Staaten der Staatengemeinschaft verschlossen. Vgl. *Crawford*, Third Party Obligations with respect to Israeli Settlements in the Occupied Palestinian Territories, Rn. 131, <https://www.tuc.org.uk/sites/default/files/tucfiles/LegalOpinionIsraeliSettlements.pdf>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024; *Odermatt*, Fishing in Troubled Waters, *European Constitutional Law Review*, 751 (752).

deutung haben.¹⁸⁴⁰ Aufgrund der diametralen Ansichten der Klägerin und der Beklagten hatte das EuG zunächst zu entscheiden, ob die Klage überhaupt von einer klagebefugten Entität iSv. Art. 263 Abs. 4 AEUV erhoben worden sei.¹⁸⁴¹ Dabei wählte es einen rechtsdogmatischen Ansatz über die europarechtskonforme und der Rechtsprechung des EuGH folgenden und genügenden Auslegung des Art. 263 Abs. 4 AEUV. Das EuG widersprach sowohl Klägerin als auch Beklagtem. Es sei weder notwendig, die Polisario als nationale Befreiungsbewegung anzusehen und es sei darüber hinaus auch nicht entscheidungsrelevant, ob eine solche Einordnung, deren Richtigkeit vorausgesetzt, ausreiche, um ihr Rechtspersönlichkeit zu verleihen. Vielmehr hat sich das Gericht gefragt, ob die Polisario unter Art. 263 Abs. 4 AEUV unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH zu subsumieren ist oder ob der Begriff der Parteifähigkeit im klassischen Sinne so auszulegen ist, wie sie nach dem Recht eines Mitgliedstaates oder eines Drittstaates gewährt wird.¹⁸⁴²

aa) Die Klagebefugnis nach Art. 263 Abs. 4 AEUV

Im Rahmen der Klagebefugnis ist nach Art. 263 Abs. 4 AEUV zunächst festzustellen, dass eine juristische Person grundsätzlich nach Lesart des Wortlauts der Norm Rechtspersönlichkeit haben muss, um erfolgreich Klage vor europäischen Gerichten erheben zu können.¹⁸⁴³ Allerdings weicht die Rechtsprechung des EuGH von dieser strengen Erfordernis, welche grundsätzlich dem Recht der jeweiligen Mitgliedstaaten entspricht und aus den jeweiligen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten stammt, in ständiger Rechtsprechung ab und modifizierte damit die mitgliedstaatliche und eher enge Definition der Klagebefugnis vor europäischen Gerichten und damit

1840 Vgl. EuG, 2021; *Hilpold*, Self-determination at the European Courts: The Front Polisario Case or “The Unintended Awakening of a Giant, 2 European Papers (2017), 907 (913 f.); *Kassoti*, The Front Polisario v. Council Case: The General Court, Völkerrechtsfreundlichkeit and the External Aspect of European Integration, 2 European Papers (2017), 339 (344–346); EU Exploitation of Fisheries in Occupied Western Sahara: Examining the Case of the Front Polisario v Council of the European Union in light of the failure to account for Belligerent Occupation, 19 Irish Journal of European Law (2016), 27 (29 f.).

1841 Vgl. zu den Ansichten der Parteien EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 40–45.

1842 Vgl. EuG 2015, Rn. 51.

1843 EuG 2015, Rn. 47.

auch die Auslegung des Art. 264 Abs. 4 AEUV.¹⁸⁴⁴ Zwar ist hiernach keine Rechtspersönlichkeit im Sinne eines mitgliedstaatlichen Rechtsregimes vonnöten. Trotzdem beschränkte der EuGH die Zulassung von Entitäten vor den europäischen Gerichten, um eine uferlose Auslegung des Art. 264 Abs. 4 AEUV zu verhindern, und judizierte, dass gewisse Merkmale der klagenden Entität vorhanden sein müssen, um die Klagebefugnis annehmen zu können. Hierzu führte er bereits 1963 in einem Beschluss aus, dass sie eine gewisse, wenn auch beschränkte, Autonomie und Verantwortlichkeit besitzen müsse, beispielsweise durch eine dies sichernde und selbst verfasste Satzung, durch welche die notwendige Autonomie nachgewiesen werden kann, um im Rechtsverkehr als verantwortliche Einheit auftreten zu können.¹⁸⁴⁵

Daraus schloss das EuG, dass nach Rechtsprechung des EuGH ausnahmsweise auch bestimmte Entitäten, welche nicht über Rechtspersönlichkeit nach dem Recht eines Mitgliedstaates oder sogar eines Drittstaates verfügen, nichtsdestotrotz als juristische Person iSv. Art. 263 Abs. 4 AEUV angesehen werden und damit auch klagebefugt sein können. Diese müssen Verpflichtungen eingehen, Beschränkungen unterliegen oder eigene Rechte haben bzw. diese ableiten können.¹⁸⁴⁶ Aufgrund dessen schloss das Gericht, dass, um erfolgreich Nichtigkeitsklage gegen den Beschluss des Rates erheben zu können, die Polisario nach ihrer inneren Struktur so konstituiert sein muss, dass sie daraus die geforderte Autonomie ableiten kann, um wiederum im Rechtsverkehr bzw. politischen Prozess als verantwortliche Einheit auftreten zu können.¹⁸⁴⁷ Das Gericht bewertete aufgrund verschiedener Kriterien das Vorliegen der soeben genannten Voraussetzungen hinsichtlich der Klagebefugnis der Polisario und stützte sich hierbei vor allem auf die völkerrechtliche und von der UN anerkannte Vertretungsmachtsposition der Polisario hinsichtlich des saharawischen Volkes. Insbesondere knüpfte es an die Rechtsprechung des EuGH an hinsichtlich des Bestehens einer Satzung als wesentliches Indiz für die notwendige Autonomie, um im Rechts-

1844 EuGH, Urteil v. 8.10.1974, ECLI: EU:C:1974:95, Rn. 9–17; EuGH, Urteil v. 8.10.1974, ECLI: EU:C:1974:96, Rn. 5–13; EuGH, Urteil v. 28.10.1982, ECLI: EU:C:1982:371, Rn. 10; EuGH, Urteil v. 18.1.2007, ECLI: EU:C:2007:32, Rn. 109–112.

1845 Vgl. hierzu EuGH, Urteil v. 14.11.1963, ECLI: EU:C:1963:47, S. 107 und 110 sowie EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 51.

1846 Vgl. EuG, 2015 Rn. 52; *Kassoti*, *The Front Polisario v. Council Case: The General Court, Völkerrechtsfreundlichkeit and the External Aspect of European Integration*, 2 *European Papers* (2017), 339 (344–346).

1847 EuG 2015, Rn. 53.

verkehr wirksam auftreten zu können. Es führte hierzu in concreto aus, dass die Polisario an den unter der Federführung der UN geführten Verhandlungen zur friedlichen Beilegung des Konflikts teilgenommen hat. Das Gericht führte weiterhin aus, dass die Polisario im Rahmen dessen 1979 mit Mauretanien, einem international anerkannten Staat, der Mitglied der UN ist, ein Friedensabkommen geschlossen hat und dieser die Westsahara sogar als eigenständigen Staat anerkannt hat.¹⁸⁴⁸ Das Gericht entgegnet der Argumentation des Rates und der Kommission als Streithelferin des Rates, dass die Polisario sich gegenwärtig nicht formell als juristische Person des Rechts der Westsahara konstituieren könne, da dieses Recht aufgrund der De-facto-Verwaltung Marokkos noch nicht existiert. Es führte aus, dass der Polisario zwar die Möglichkeit offenstehe, sich nach dem Recht eines Drittstaates als juristische Person zu konstituieren, dieses allerdings nicht von ihr verlangt werden könne.¹⁸⁴⁹

Näher geht das Gericht zwar nicht auf diesen Punkt ein, allerdings ist dies im Fall der Westsahara auch nicht vonnöten. Das Gericht hat unter Bezugnahme auf die von der Kommission und dem Rat eigens angeführte Argumentationslinie die Besonderheit des Status des Gebietes als NSGT und dem Verhandlungsprimat der UN hinsichtlich der Beilegung des Westsahara-Konfliktes unterstrichen. Hierbei hat es richtigerweise auf die besondere Rolle der Polisario als die von der UN anerkannte und faktisch einzige Ansprechperson zur Repräsentation des saharawischen Volkes abgestellt, der als Beteiligte an eben jenem Prozess eine wesentliche Rolle bzw. ausschließliche Rolle zukommt.¹⁸⁵⁰ Aus dieser hervorgehobenen Position der Polisario im UN-geführten Friedensprozess zur endgültigen Beilegung des Westsahara-Konfliktes schlussfolgerte das EuG unter Berücksichtigung der ständigen Rechtsprechung des EuGH zur Klagebefugnis einer Entität ohne Rechtspersönlichkeit im Sinne des Rechts eines Mitgliedstaates oder eines Drittstaates, dass aufgrund der eben dargelegten „ganz außergewöhnlichen Umstände“ die Polisario als juristische Person iSv. Art. 264 Abs. 4 AEUV zu klassifizieren sei.¹⁸⁵¹ Es führte aus, dass eine solche Rechtspersönlichkeit nur nach dem Recht der Westsahara erlangt werden könne, welche jedoch gegenwärtig keinen von der Union und ihren Mitgliedstaaten anerkannten

1848 Vgl. EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 52 ff.

1849 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 58 ff.

1850 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 58 ff.

1851 EuG 2015, Rn. 60.

Staat darstellt und daher nicht über ein eigenes Recht verfügt.¹⁸⁵² Damit legte das Gericht vergleichsweise aufwendig dar, weshalb die Polisario als juristische Person iSv. Art. 264 Abs. 4 AEUV anzusehen ist. Es sah sich jedoch folgend dem nächsten Problem der Norm ausgesetzt, nämlich dem Erfordernis der tatsächlichen Betroffenheit der Klägerin durch den Ratsbeschluss.

bb) Die individuelle und unmittelbare Betroffenheit der Polisario

Im Rahmen der Prüfung der Betroffenheit sah sich das EuG erneut mit sich entgegenstehenden Positionen der Kläger- und der Beklagtenseite konfrontiert und hatte ebenfalls wiederholt die Problematik, die äußerst fragilen und rechtlich wie auch politisch hoch umstrittenen Positionen zum Westsahara-Konflikt als solche zu berücksichtigen und einzuordnen. Dabei ist zu unterstreichen, dass die rechtliche Einordnung sensibler außenpolitischer Fragen im Rahmen einer Nichtigkeitsklage aufgrund der Bindungswirkung eines eventuell ergehenden Aufhebungsurteils immense Auswirkungen auf die Außenhandelspolitik der Union und die internationalen Beziehungen zu den jeweiligen Drittstaaten haben kann. Daher bemühte sich das Gericht, möglichst die sich im UN-Prozess befindlichen und primär dort behandelten Fragestellungen zum genauen rechtlichen Status des Gebietes zu umgehen und möglichst politisch vage bzw. überhaupt keine Aussagen hierzu zu treffen.¹⁸⁵³ Im Rahmen dessen ist der Rechtsprechung des EuGH zu entnehmen, dass die Unionsorgane auf dem Gebiet der Außenwirtschaftsbeziehungen über einen weiten Ermessensspielraum verfügen, der der Besonderheit der im Gesamtgefüge der Unionsverträge überragend wichtigen Außenhandelspolitik der Union Rechnung trägt.¹⁸⁵⁴

Diesbezüglich ist grundsätzlich zu beachten, dass durch die Rechtsprechung des EuGH der Abschluss eines internationalen Abkommens mit einem Drittstaat, das auch auf ein umstrittenes Gebiet Anwendung finden

1852 Vgl. EuG 2015, Rn. 60. Auf das Konstrukt der DARS, welche von Dutzenden Staaten als unabhängiger Staat anerkannt ist und Mitglied der Afrikanischen Union, geht das Gericht in keiner Randnummer des Urteils ein.

1853 *Kassoti*, *The Front Polisario v. Council Case: The General Court, Völkerrechtsfreundlichkeit and the External Aspect of European Integration*, 2 *European Papers* (2017), 339 (349–354).

1854 EuGH, Urteil v. 6.7.1995, ECLI: EU:T:1995:131, Rn. 38; Bestätigend EuGH, Urteil v. 13.9.2013, ECLI: EU:T:2013:431, Rn. 63; Dies ausführend EuG 2015, Rn. 223.

könnte, nicht von vornherein und per se gegen unionsrechtliche Grundsätze und Regelungen oder das Völkerrecht verstößt.¹⁸⁵⁵ Widersprüche eine solche Einbeziehung per se den unionsrechtlichen Normen oder dem Völkerrecht, hätten die Unionsorgane beim Abschluss internationaler Abkommen über umstrittene Gebiete ipso iure keinen Ermessensspielraum.¹⁸⁵⁶ Dabei sollen Weite und Ausmaß des Ermessensspielraumes der Unionsorgane proportional zur Komplexität und Ungenauigkeit einer möglichen rechtlichen Einordnung eines Konfliktes bestehen.¹⁸⁵⁷ Aber auch in komplexen und juristisch nicht eindeutigen Fallkonstellationen kann der Ermessensspielraum aufgrund rechtsstaatlicher Erwägungen und der Bindung der Unionsorgane an Unions- und Völkerrecht freilich nicht uferlos gewährt werden. Der EuGH hat hierzu judiziert, dass es keine vollständige gerichtliche Kontrolle eines streitigen Beschlusses gebe und sich diese daher auf die Rechtsfrage beschränken müsse, ob das jeweils zuständige Unionsorgan durch die Genehmigung eines Abkommens offensichtliche Beurteilungsfehler begangen habe.¹⁸⁵⁸ Der EuGH führte näher aus, dass die Unionsgerichte in Fällen der rechtlichen Überprüfung von Akten der Unionsorgane mit weitem Ermessensspielraum konkret zu beurteilen haben, ob das jeweilige Unionsorgan sorgfältig und unparteiisch alle in Betracht kommenden relevanten Gesichtspunkte des konkreten Einzelfalls untersucht hat, auf welchen die daraus gezogenen Schlussfolgerungen für den Erlass eines Rechtsaktes gestützt sind.¹⁸⁵⁹

Diese Erwägungen sollen den Prüfungsmaßstab des Gerichts im vorliegenden Fall hinsichtlich des von der Polisario angegriffenen Ratsbeschlusses, der das Liberalisierungsabkommen genehmigte, vorgeben.

1855 Vgl. EuGH, Urteil v. 6.7.1995, ECLI: EU:T:1995:131, Rn. 38, EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 164 f., 219 f.

1856 Vgl. EuGH, Urteil v. 6.7.1995, ECLI: EU:T:1995:131, Rn. 38, EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 221.

1857 Vgl. EuG 2015, Rn. 224.

1858 EuGH, Urteil v. 16.6.1998, ECLI: EU:C:1998:293, Rn. 52; Bestätigend EuG 2015, Rn. 224.

1859 Vgl. hierzu die Rspr. des Gerichtshofes in EuGH, Urteil v. 21.11.1991, ECLI: EU:C:1991:438, Rn. 14; EuGH, Urteil v. 22.10.2010, ECLI: EU:C:2010:803, Rn. 57 sowie bestätigend EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 225.

(1) Rechtscharakter des Ratsbeschlusses

Zunächst war die Einordnung des Rechtscharakters der in Frage stehenden Maßnahme der EU, hier des Ratsbeschlusses, von Bedeutung. Nach Art. 263 Abs. 4 AEUV müsste die Polisario entweder Adressat der Handlung, durch die Handlung unmittelbar und individuell betroffen, oder die Handlung ein Rechtsakt mit Verordnungscharakter sein, der sie unmittelbar betrifft. Zudem dürften keine weiteren Durchführungsmaßnahmen erforderlich sein, die Handlung müsste mithin Self-executing-Charakter nach Art. 263 Abs. 4 Var. 1 AEUV haben. Dies ist hier offensichtlich nicht einschlägig, da die Polisario nicht mit in das Abkommen einbezogen wurde und damit auch nicht direkter Adressat der Maßnahme sein kann. Art. 263 Abs. 4 Var. 3 AEUV umfasst Fälle, in welchen eine natürliche oder juristische Person gegen einen Rechtsakt mit Verordnungscharakter, der keine Durchführungsmaßnahmen nach sich zieht, klagen kann, sofern dieser Rechtsakt sie unmittelbar betrifft. Dabei hat der EuGH in ständiger Rechtsprechung den Begriff des Rechtsaktes mit Verordnungscharakter iSd. Art. 263 Abs. 4 Var. 3 AEUV ausgelegt und in negativer Abgrenzung zu formellen Gesetzgebungsakten judiziert, dass er mit Ausnahme der Gesetzgebungsakte jede Handlung mit allgemeiner Geltung erfasst.¹⁸⁶⁰ Die Differenzierung zwischen einem Gesetzgebungsakt und einem Rechtsakt mit Verordnungscharakter erfolgt grundsätzlich nach Art. 289 Abs. 3 AEUV durch den Entstehungsprozess des jeweiligen Aktes, also konkret, ob ein Gesetzgebungsverfahren iSd. AEUV durchlaufen worden ist oder nicht.¹⁸⁶¹ Der in Frage stehende Ratsbeschluss ist auf Grundlage von Art. 218 Abs. 6 lit. a AEUV ergangen, wonach der Rat auf Vorschlag des Verhandlungsführers, welcher im vorliegenden Falle die Kommission war, den Beschluss über den Abschluss eines internationalen Abkommens nach Zustimmung des Parlaments erlässt. Das Verfahren nach Art. 218 Abs. 6 lit. a AEUV stellt ein besonderes Gesetzgebungsverfahren nach Art. 289 Abs. 2 AEUV dar, woraus folgt, dass es sich bei dem angefochtenen Ratsbeschluss nicht um einen Rechtsakt mit Verordnungscharakter handelt, sondern um einen Gesetzgebungsakt. Damit ist Art. 263 Abs. 4 Var. 2 AEUV einschlägig, womit vom Gericht in Gänze zu überprüfen war, ob die Polisario von dem zwi-

1860 Vgl. hierzu EuGH, Urteil v. 19.12.2013, ECLI: EU:C:2013:852, Rn. 19; EuGH, Urteil v. 27.2.2014, ECLI: EU:C:2014:105, Rn. 31; EuGH, Urteil v. 3.10.2013, ECLI: EU:C:2013:625, Rn. 60 f.; EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 67 f.

1861 *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 153–161.

schen der Union und Marokko geschlossenen Liberalisierungsabkommen tatsächlich individuell und unmittelbar betroffen sein konnte.¹⁸⁶²

(2) Die Möglichkeit der Betroffenheit

Aufgrund der bereits vom Gericht herausgearbeiteten besonderen Stellung der Polisario in dem von der UN geleiteten Friedensprozess zur dauerhaften Beilegung des Westsahara-Konflikts sah es sich der durchaus anspruchsvollen Aufgabe ausgesetzt, die völkerrechtlichen Besonderheiten der Westsahara und dessen Volk auf die Ebene des Unionsrechts zu ziehen. Dabei hatte es eine gewisse politische Zurückhaltung zu gewährleisten, um die außenpolitischen Belange der Union, die grundsätzlich im weiten Verantwortungsbereich der Exekutive liegen, nicht zu gefährden.¹⁸⁶³

Durch die Angaben der Kommission bestätigt, dass für Ausfuhren aus der Westsahara „tatsächliche“, aber angeblich nicht rechtliche und aus dem Abkommen abzuleitende Handelspräferenzen gewährt worden seien, hat das Gericht die Beklagten explizit in den mündlichen Verhandlungen gefragt, ob das Abkommen nun aus Sicht der EU auf die Westsahara angewendet würde.¹⁸⁶⁴ Sowohl Rat als auch Kommission mussten beide darlegen, dass das Abkommen tatsächlich und de facto auf die Gebiete der Westsahara Anwendung finde.¹⁸⁶⁵ Das Gericht nahm zur Kenntnis, dass sowohl Rat als auch Kommission wussten, dass die marokkanischen Behörden das Assoziierungsabkommen auch auf die von Marokko kontrollierten und verwalteten Gebiete der Westsahara anwenden und die Unionsorgane diese Anwendung dabei nicht ablehnten. Das Gericht ging sogar noch weiter, indem es der Kommission vorwarf, in Kollaboration mit den marokkanischen Behörden auf die Anwendung des Abkommens in den Gebieten der Westsahara hingearbeitet zu haben. Es führte diesbezüglich aus, dass sie die in der Westsahara ansässigen und dort tätigen Unternehmen zu der Liste der ermächtigten Exporteure im Sinne des Abkommens hinzufügte und damit eine Einbindung der Waren der dort gelisteten Unternehmungen gewünscht und beabsichtigt war.¹⁸⁶⁶

1862 *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 153–161.

1863 Vgl. EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 223 ff. Zu den Ansichten der Parteien und Streithelfer siehe EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 74–87.

1864 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 83. Diesbezüglich verwies sie erklärend auf die ihrer Ansicht nach bestehenden Verpflichtungen Marokkos als „tatsächliche Verwaltungsmacht“ der Westsahara.

1865 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 87.

Aus diesen Gründen kam das Gericht zu dem Schluss, dass das Abkommen hinsichtlich seines Anwendungsbereichs ausgelegt werden müsse und zog hierzu das Völkervertragsrecht heran.¹⁸⁶⁷ In ständiger Rechtsprechung hat der Gerichtshof bereits entschieden, dass, obwohl die WVK mangels Ratifizierung weder die Gemeinschaft noch alle Mitgliedstaaten bindet, größtenteils aber Bestimmungen und Regeln des Völkergewohnheitsrechts wiedergibt. Diese binden als solche die Organe der Gemeinschaft nach Art. 3 Abs. 5 EUV, Art. 21 Abs. 1 Unterabs. 1 EUV, Art. 21 Abs. 2 Buchst. b und c EUV, Art. 23 EUV und Art. 205 AEUV

und sind damit Bestandteil der Rechtsordnung der Union.¹⁸⁶⁸ Im Einzelfall muss daher je nach Regelung, auf welche sich berufen werden soll, überprüft werden, ob diese kodifiziertes Völkergewohnheitsrecht darstellt.¹⁸⁶⁹

Folglich sind die Bestimmungen der WVK auf ein zwischen einem Staat und einer internationalen Organisation geschlossenes Abkommen anzuwenden, soweit diese Bestimmungen als Ausprägung des allgemeinen Völkergewohnheitsrechts anzusehen sind.¹⁸⁷⁰

1866 Vgl. EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 99.

1867 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 91 ff.

1868 Vgl. zur Kodifizierung gewohnheitsrechtlicher Regelungen des Völkervertragsrechts durch die WVK und die damit einhergehende völkerrechtliche Bindungswirkung dieser Regelungen für die EU, *Deutscher Bundestag*, Die Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK) und ihre Bedeutung im EU-Recht nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH), PE 6 - 3000 - 164/18 v. 7.1.2019, S. 4 ff.; EuGH, Urteil v. 25.2.2010, ECLI: EU:C:2010:91, Rn. 39 ff.

1869 EuGH, Urteil v. 25.2.2010, ECLI: EU:C:2010:91, Rn. 42 unter Bezugnahme auf die ständige Rechtsprechung des EuGH; EuGH, Urteil v. 2.3.1999, ECLI: ECLI:EU: C:1999:107, Rn. 47; EuGH, Gutachten v. 14.12.1991, ECLI: ECLI:EU:C:1991:490, Rn. 14.

1870 EuGH, Urteil v. 25.2.2010, ECLI: EU:C:2010:91, Rn. 41. Die WVK selbst ist grundsätzlich nur Staaten zum Beitritt eröffnet, vgl. Art. 1 iVm. Art. 83 WVK. Das Völkervertragsrecht entfaltet allerdings gewohnheitsrechtlich ausnahmsweise und unter bestimmten Voraussetzungen auch zwischen nicht staatlichen Entitäten Wirkung, vgl. EuGH, 2018 (Fn. 55), Rn. 47. Zur Anwendbarkeit der WVK im unionsrechtlichen Gefüge und Rechtssystem siehe unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH, *Deutscher Bundestag*, Die Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK) und ihre Bedeutung im EU-Recht nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH), PE 6 - 3000 - 164/18 v. 7.1.2019, S. 5 ff.

(a) Die anwendbaren Rechtssätze der WVK

Das Gericht zog sodann Art. 31 WVK heran und hob dort vor allem Art 31 Abs.1 und Art. 31 Abs. 3 lit. c WVK hervor. Durch diese hat das Gericht den Vertrag nach Treu und Glauben und in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszu-legen sowie zusätzlich jeden in den Beziehungen zwischen den Vertragspar-teien anwendbaren einschlägigen Völkerrechtssatz zu berücksichtigen.¹⁸⁷¹ Das Gericht lehnte die Anwendung von Art. 34 WVK und dem dortig zugrundeliegenden völkergewohnheitsrechtlichen *Pacta-tertiis-nec-nocent-nec-prosunt*-Grundsatz ab.¹⁸⁷² Nach diesem dürfen Verträge Dritten weder schaden noch nützen und durch ein Abkommen können für einen Dritten iSv. Art. 34 WVK ohne dessen Zustimmung weder Pflichten noch Rechte begründet werden. Das Gericht stellte sich damit gegen die Rechtsprechung des EuGH.¹⁸⁷³ Dieser hatte im Rahmen eines Urteils, welches die Anwen-dung des Assoziierungsabkommens EG–Israel auf palästinensische Gebiete zum Gegenstand hatte, entschieden, dass, sofern israelische Behörden über Zollbefugnisse in Bezug auf Erzeugnisse mit Ursprung im Westjordanland verfügten, welches eindeutig und nach der Staatenpraxis und Ansicht der UN nicht zum Staatsgebiet Israels gehört, gegen den in Art. 34 WVK niedergelegten und allgemeinen völkergewohnheitsrechtlichen Grundsatz *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* verstoßen wird.¹⁸⁷⁴ Das Gericht konnte sich dieser Argumentation allerdings nicht anschließen, da aus Sicht des Gerichtes die Umstände der vorliegenden Rechtssache anders gelagert sei-en. Im Gegensatz zur dem Urteil Brita zugrundeliegenden Rechtstreitigkeit und dem dort angeführten und entscheidenden Assoziierungsabkommen EG–PLO hat die Union weder mit der Polisario noch mit einem anderen Staat oder einer anderen Entität ein Assoziierungsabkommen über Erzeug-nisse mit Ursprung in der Westsahara geschlossen.¹⁸⁷⁵ Aus diesem Grund ließ das Gericht Art. 34 WVK außer Betracht und stützte sich hinsichtlich

1871 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 94, Rn. 99 f.

1872 Im Folgenden nur noch *Pacta-tertiis*-Grundsatz.

1873 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 96 f.

1874 EuGH, Urteil v. 25.2.2010, ECLI: EU:C:2010:91, Rn. 52.

1875 Vgl. EuGH, Urteil v. 25.2.2010, ECLI: EU:C:2010:91, Rn. 52. Zu erwähnen ist, dass die Union ihrerseits ein Europa-Mittelmeer-Interimsassoziationsabkommen über Handel und Zusammenarbeit mit der Palästinensischen Befreiungsorganisa-tion (PLO) für das Westjordanland und den Gaza-Streifen geschlossen hat und dieses zur Auslegung des Europa-Mittelmeer-Abkommens zur Gründung einer

der Auslegung vollständig auf Art. 31 WVK. Ebenfalls nicht in Betracht wurde Art. 29 WVK gezogen, welcher im Berufungsverfahren vor dem EuGH große Bedeutung erlangen sollte.¹⁸⁷⁶

(b) Die Auslegung des Anwendungsbereichs des EuG nach Art. 31 WVK

Das EuG versuchte sich an einer Auslegung von Art. 94 des Assoziierungsabkommens, welcher den Anwendungsbereich des Abkommens grundsätzlich und aufgrund der gewählten Vertragsformulierung auf das Gebiet des Königreichs von Marokko beschränkt.¹⁸⁷⁷ Dabei unterstrich das Gericht, dass sich sowohl Rat als auch Kommission nachgewiesener Weise bewusst waren, dass die marokkanischen Behörden die Präferenzbestimmungen des Assoziierungsabkommens dem Wortlaut des Abkommens nach grundsätzlich für das Gebiet bzw. für Waren mit Ursprung aus Marokko geltend, auch auf die Gebiete der Westsahara anwenden, welche von Marokko kontrolliert und verwaltet werden. Die Unionsorgane mussten dies im laufenden Verfahren eingestehen und erklärten hierzu, dass sie dieser Praxis nicht widersprachen.¹⁸⁷⁸ Gegenteilig stellte das Gericht unter Begutachtung und

Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und dem Staat Israel andererseits durch den EuGH herangezogen werden konnte und ist, Europäisches ABL 1997, L 187 v. 16.7.1997, S. 3 (Assoziierungsabkommen EG–PLO) und Europäisches ABL 2000, L 147 v. 21.6.2000, S. 3 (Assoziierungsabkommen EG–Israel); EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 96 f.

1876 Die jeweiligen Auslegungsmethoden, die in Art. 31 WVK aufgegriffen werden, stehen dabei in keinem Konkurrenzverhältnis zueinander und kennen keine Rangfolge untereinander. Daher stehen Wortlautauslegung, historische, systematische und teleologische Auslegung sowie die Heranziehung der späteren Praxis gleichrangig nebeneinander. Art. 31 Abs. 3 lit. a und lit. b WVK tragen dabei dem Prinzip der authentischen Auslegung Rechnung, welche sich aus der völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Heranziehung einer gleichartigen nachfolgenden Praxis der Vertragsparteien ergibt. Diese zieht das Verhalten der Parteien nach Vertragsschluss explizit ins Indiz heran, um zu ermitteln, wie die Vertragsparteien den Vertrag selbst verstehen und diesen praktisch anwenden. Dabei ist vor allem nach Art. 31 Abs. 3 lit. b WVK jede spätere Übung bei der Anwendung des Vertrags heranzuziehen, aus der die Übereinstimmung der Vertragsparteien über seine Auslegung hervorgeht. Im System des Art. 31 Abs. 3 WVK fungiert die Heranziehung jedes in den Beziehungen zwischen den Vertragsparteien anwendbaren einschlägigen Völkerrechtssatzes als Auffangtatbestand und ist daher subsidiär hinter Art. 31 Abs. 3 lit. a und lit. b anzuwenden. Vgl. hierzu *Heintschel von Heinegg*, in: Ipsen, Völkerrecht, § 14 Rn. 12 ff.

1877 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 91–98.

1878 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 99.

Heranziehung der soeben dargelegten Aussagen und Ansichten der Kommission und des Rates sogar fest, dass es den Unionsorganen geradezu auf eine Anwendung des Abkommens durch die marokkanischen Behörden auf die Gebiete der Westsahara bzw. die Produkte aus diesen Gebieten ankam und mit herbeigeführt worden sei.¹⁸⁷⁹ Zwar stellte das Gericht abschließend fest, dass die Unionsorgane glaubhaft gemacht haben, dass sie hinsichtlich der von Marokko vertretenen Auffassung als Souverän der Gebiete der Westsahara zu agieren, eine divergierende Ansicht vertreten.¹⁸⁸⁰ Allerdings kritisierte das Gericht, dass die abweichende Position der Union nicht hinreichend im Abkommen oder in einer dem Abkommen beigefügten Erklärung kundgetan worden sei. Aufgrund der eindeutig nachgewiesenen, durch den Rat und die Kommission erkannten Position Marokkos als Souverän der Gebiete, welches als solcher in die Verhandlungen getreten ist und als solcher geführt und schließlich auch als solcher abgeschlossen hat, hätte eine Auslegungsklausel oder sogar eine Ausschlussklausel hinsichtlich der Gebiete der Westsahara eingefügt werden müssen.¹⁸⁸¹

Darüber hinaus ist die spätere Übung der Vertragsparteien zu berücksichtigen, die seit Abschluss des Assoziierungsabkommens zurückzuverfolgen ist, und von Rat und Kommission wurde im Laufe des Verfahrens eingeräumt, dass dieses Abkommen faktische Anwendung auf Waren aus den Gebieten der Westsahara gefunden hat. Dies berücksichtigend, hätte die EU in den Vertragsverhandlungen nach Auffassung des Gerichts darauf bestehen sollen, dass in den Vertragstext des Abkommens eine Bestimmung mit aufgenommen wird, die eine Anwendung auf die Gebiete der Westsahara ausschließt.¹⁸⁸² Aus ihrer Untätigkeit hinsichtlich der genauen Bestimmung des Anwendungsbereichs der Abkommens, welches ohne größere technische Zwischenschritte hätte erfolgen können, beweist die Union, dass sie eine Auslegung des Assoziierungsabkommens hinsichtlich des Geltungsgebietes, nach welcher das Abkommen auch für die von Marokko kontrollierten Gebiete der Westsahara gilt, zumindest stillschweigend akzeptiert hat und auch vertreten hat.¹⁸⁸³ Aus diesen Gründen schloss das Gericht aufgrund der seiner Ansicht nach zutreffenden Auslegung des Abkommens nach Art. 31 WVK, dass dieses auch auf das Gebiet der Westsahara, in concreto auf den von Marokko kontrollierten Teil, Anwendung findet.¹⁸⁸⁴

1879 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 99.

1880 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 100.

1881 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 100 f.

1882 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 101.

1883 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 101 f.

(3) Die Conclusio des Gerichts hinsichtlich der Betroffenheit

Diese lange Herleitung war für das Gericht notwendig, um den strittigen Punkt der Klagebefugnis der Polisario im Rahmen der Zulässigkeit einer Nichtigkeitsklage entscheiden zu können. Auch im Berufungsverfahren vor dem EuGH sowie im aktuellsten Verfahren aus dem Jahr 2021 vor dem EuG sollte dies nochmalige Betrachtung erfahren.¹⁸⁸⁵ Das Gericht hatte sich aufgrund seiner extensiven Ausführungen nur noch punktuell mit den Prüfungspunkten der Betroffenheit zu beschäftigen und subsumierte die in der Verhandlung gewonnen Erkenntnisse unter die jeweiligen Definitionen und Anforderungen.

(a) Die unmittelbare Betroffenheit

Die unmittelbare Betroffenheit liegt nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes vor, wenn zwei Kriterien kumulativ erfüllt sind. Zum einen muss sich die beanstandete Maßnahme auf die Rechtsstellung der klagenden Person unmittelbar auswirken. Zweitens darf sie ihrem Adressaten, welcher mit der Durchführung betraut ist, keinerlei Ermessensspielraum lassen. Mithin muss die Umsetzung rein automatisch erfolgen und sich allein aus der Unionsregelung ohne Anwendung anderer Durchführungsvorschriften ergeben.¹⁸⁸⁶ Hierzu führte das Gericht aus, dass das durch den angefochtenen Beschluss geschlossene Abkommen klare und präzise Verpflichtungen enthalte, deren Erfüllung und deren Eintreten nicht vom Erlass weiterer Rechtsakte abhängen und self-executive wirken.¹⁸⁸⁷ Hierzu wurde beispielsweise Art. 2 des Protokolls Nr. 1 des Assoziierungsabkommens herangezogen, der aufgrund des Abkommens, auf das sich der ange-

1884 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 101.

1885 Siehe § 4. A. III. 5. b).

1886 Siehe hierzu EuGH, Urteil v. 10.9.2009, ECLI: EU:C:2009:529, Rn. 45 mit weiteren Nachweisen zur ständigen Rechtsprechung sowie EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 105.

1887 Hinsichtlich von der Union geschlossener internationaler Abkommen mit Drittstaaten hat die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofs judiziert, dass einer Bestimmung eines solchen Abkommens unmittelbare Wirkung zukommt, sofern sie unter Berücksichtigung ihres Wortlauts und im Hinblick auf den Zweck und die Natur dieses Übereinkommens eine klare und präzise Verpflichtung enthält, deren Erfüllung und deren Wirkungen nicht vom Erlass eines weiteren Rechtsakts abhängen, vgl. EuGH, Urteil v. 8.3.2011, ECLI: EU:C:2011:125, Rn. 44 und die dort aufgeführte Rspr. sowie EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 107.

fochtene Beschluss bezieht, ersetzt wurde. Art. 2 Abs. 1 sieht vor, dass die Zölle auf Einfuhren von landwirtschaftlichen Erzeugnissen, landwirtschaftlichen Verarbeitungserzeugnissen, Fisch und Fischereierzeugnissen mit Ursprung in Marokko in die Union beseitigt werden.¹⁸⁸⁸ Darüber hinaus enthielt Art. 2 Abs. 2 des Assoziierungsabkommens, der aufgrund des mit dem angefochtenen Beschluss genehmigten Abkommens ersetzt wurde, besondere Zollvorschriften, die für die Einfuhr von landwirtschaftlichen Erzeugnissen, landwirtschaftlichen Verarbeitungserzeugnissen, Fisch und Fischereierzeugnissen mit Ursprung in der Westsahara in die Union gelten.¹⁸⁸⁹ Aufgrund der dargelegten späteren Übung der beiden Vertragsparteien, die zur Heranziehung der Auslegung des (faktischen) Anwendungsbereichs des Abkommens unter Berücksichtigung der Einlassungen der Beklagten eindeutig nachgezeichnet werden konnte, kann nachgewiesen werden, dass die Regelungen des Assoziierungsabkommens bereits seit Jahren auf die Gebiete der Westsahara Anwendung fanden. Das Liberalisierungsabkommen hat grundsätzlich nur die entsprechenden Präferenzregelungen modifiziert und erweitert, sodass das Gericht zu der Erkenntnis kam, dass auch das Liberalisierungsabkommen auf eben jene Gebiete angewendet wird.¹⁸⁹⁰ Die Bestimmungen des Liberalisierungsabkommens wirken daher auf die rechtliche Situation des gesamten Gebietes, für das das Abkommen gilt. Damit wirkt sich nach Ansicht des Gerichts das Abkommen auf das von Marokko kontrollierte Gebiet der Westsahara insoweit aus, als dass dieses Bedingungen festlegt, unter denen landwirtschaftliche und Fischereierzeugnisse aus diesem Gebiet in die Union ausgeführt oder aus der Union in das betreffende Gebiet eingeführt werden können, unabhängig von weiteren Zwischenakten der jeweiligen Organe.¹⁸⁹¹ Durch die besondere Stellung der Westsahara und den fortlaufenden Konflikt, der im Rahmen von Verhandlungen beigelegt werden muss, welche unter Federführung der UN ausschließlich zwischen dem Königreich Marokko und der Polisario geführt werden, betreffen die Auswirkungen eines solchen Abkommens, welches Wirkung auf die Gebiete der Westsahara entfaltet, eben auch die Polisario als anerkannte Vertreterin des saharawischen Volkes, womit der angefochtene Beschluss unmittelbare Wirkung auf die Klägerin ausübt.¹⁸⁹²

1888 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 108.

1889 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 108.

1890 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 102 f.

1891 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 102 f.

(b) Die individuelle Betroffenheit

Nach ständiger Rechtsprechung muss der jeweilige Kläger von der angefochtenen Handlung wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder aufgrund von Umständen betroffen sein, welche ihn aus dem Kreis aller übrigen Personen herausheben und ihn dadurch in ähnlicher Weise individualisieren wie einen Adressaten.¹⁸⁹³ Die individuelle Betroffenheit der Klägerin liegt nach Ansicht des Gerichts aufgrund ihrer einzigartigen Stellung vor, indem sie unter Ausschluss jeglicher anderer Parteien an den Verhandlungen teilnimmt, die unter Federführung der UN zwischen ihr und dem Königreich Marokko zur Festlegung des endgültigen internationalen Status der Westsahara seit Jahrzehnten geführt werden.¹⁸⁹⁴ Somit konkludierte das EuG, dass die Polisario von dem angefochtenen Beschluss sowohl individuell als auch unmittelbar betroffen ist und ließ die Klage zu.¹⁸⁹⁵

cc) Zwischenergebnis

Das EuG nahm damit die Zulässigkeit der Klage an.

b) Die Begründetheit der Klage

Die Polisario brachte in ihrer Klageschrift elf Klagegründe vor, in welchen im Wesentlichen geltend gemacht wird, dass der angefochtene Ratsbeschluss rechtswidrig sei, da er gegen das Unionsrecht und gegen das Völkerrecht verstoße.¹⁸⁹⁶ Für das Gericht stellte sich bei der Begutachtung

1892 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 110.

1893 Vgl. EuGH, Urteil v. 15.6.1963, ECLI: EU:C:1963:17, S. 277; EuGH, Urteil v. 3.10.2013, ECLI: EU:C:2013:625, Rn. 72 sowie EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 112.

1894 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 110–113.

1895 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 114.

1896 Die von der Polisario eingereichte Klage wurde dabei auf folgende formell und materiell rechtlichen Erwägungsgründe gestützt: erstens eine unzureichende Begründung des angefochtenen Beschlusses, zweitens eine Nichtbeachtung des „Anhörungsgrundsatzes“, drittens eine Verletzung der Grundrechte, viertens einen „Verstoß gegen den Grundsatz der Kohärenz der Unionspolitik durch Nichtbeachtung des Prinzips der ... Souveränität“, fünftens eine „Verletzung der Werte, auf die sich die ... Union gründet, und der Grundsätze, die ihr auswärtiges Handeln leiten“, sechstens einen „Verstoß gegen das Ziel einer nachhaltigen Entwicklung“, siebtens einen „Verstoß“ des angefochtenen Beschlusses gegen „die Grundsätze

der Klagegründe vordergründig die Frage, ob die Union einem absoluten Verbot unterliegt, ein internationales Abkommen mit einem Drittstaat zu schließen, welches auf ein Gebiet angewandt werden könnte bzw. schon angewandt wurde, das wiederum de facto von diesem Drittstaat kontrolliert wird. Insbesondere war dies fraglich, da dessen territoriale Souveränität über dieses Gebiet weder von der Union und ihren Mitgliedstaaten bzw. im Falle der Westsahara und zum Zeitpunkt der Klageerhebung konkret von keinem Staat anerkannt wurde, außer freilich von Marokko selbst.¹⁸⁹⁷ Dahingehend empfand das Gericht es als problematisch, ob die Unionsorgane diesbezüglich überhaupt einen Ermessensspielraum besitzen, wo die Grenzen eines solchen möglichen Ermessens liegen und wie es schließlich auszuüben ist. Ohne weiter auf den Status des Gebietes der Westsahara einzugehen und die Position Marokkos in diesem Konflikt näher zu bestimmen, definierte das Gericht vor Prüfung der materiell-rechtlichen Problematiken der Klage das Gebiet der Westsahara unpräzise als „umstrittenes Gebiet“.¹⁸⁹⁸

Das Gericht hatte im Rahmen der Begründetheit durch die in den Klagegründen drei bis acht vorgebrachten Punkte zunächst europarechtliche Fragestellungen zu beantworten und musste sich durch die Klagegründe neun bis elf mit völkerrechtlichen Aspekten des Falles beschäftigen.¹⁸⁹⁹

aa) Generelles Verbot zum Abschluss völkerrechtlicher Abkommen über „umstrittene Gebiete“

Im Rahmen dessen prüfte das EuG jedoch zunächst, ob es der Union überhaupt grundsätzlich möglich ist, ein solches in Frage stehendes Abkommen

und Ziele des auswärtigen Handelns der Union im Bereich der Entwicklungszusammenarbeit“, achtens einen Verstoß gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes, neuntens einen „Verstoß“ des angefochtenen Beschlusses „gegen mehrere von der Union geschlossene Übereinkünfte“, zehntens einen „Verstoß“ des angefochtenen Beschlusses gegen das „allgemeine Völkerrecht“, und schließlich elftens die „Anwendbarkeit des Rechts der völkerrechtlichen Haftung der Union“, EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 115. Im Folgenden wird sich auf die Prüfung der völkerrechtlichen Implikationen beschränkt. Ausführlich zum Anwendungsbereich des Kohärenzgebots *Sievert*, Handel mit umstrittenen Gebieten, S. 145–150.

1897 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 116 f.

1898 Siehe hierzu insbesondere EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 117.

1899 Zur hier nicht behandelten formellen Rechtmäßigkeit des Beschlusses EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 119–127.

zu schließen. Durch die Klageschrift war aufgeworfen worden, ob es dem Rat von vornherein verboten ist, den Abschluss eines solchen Abkommens mit einem Drittstaat zu genehmigen, welches auf ein „umstrittenes Gebiet“, wie das Gericht die Westsahara definiert, Anwendung finden könnte.¹⁹⁰⁰ Ohne weiter auf die völkerrechtlichen Verpflichtungen einzugehen, die sich aus dem Status der Westsahara als besetztes NSGT ergeben, urteilte das Gericht, dass die von der Polisario vorgebrachten und der Union vorgeworfenen Verletzungen von Freiheitsrechten nicht ein generelles und absolutes Verbot nach sich ziehen, mit einem Drittstaat ein Abkommen über Liberalisierungsmaßnahmen zu schließen.¹⁹⁰¹ Trotzdem hielt das Gericht fest, dass eine Verletzung von den von der Klägerin dargelegten Rechten freilich zur Rechtswidrigkeit eines Beschlusses führen könne. Es konnte allerdings kein generelles und absolutes Verbot zum Abschluss eines in Frage stehenden Abkommens feststellen und prüfte die konkret mögliche Rechtsverletzung der Klägerin im vorliegenden Fall zusammen mit dem weiteren Vorbringen der Klägerin im Rahmen möglicher Ermessensfehler der Unionsorgane.¹⁹⁰²

bb) Verstoß gegen Grundwerte der Union

Weiter führte die Polisario aus, dass der angefochtene Beschluss den Grundwerten der Union widerspreche, die die Außenhandelspolitik maßgeblich zu leiten haben. Hierzu führte sie konkrete Normierungen an und stützte ihre Argumentation auf Art. 2 EUV, Art. 3 Abs. 5 EUV und Art. 21 EUV sowie Art. 205 AEUV. Besonders relevant ist hierbei die Nennung der Art. 3 Abs. 5 EUV sowie Art. 21 EUV, welche beide hinsichtlich der außenpolitischen Beziehung der Union zu anderen Staaten oder Entitäten die strikte Einhaltung des Völkerrechts, unter besonderer Berücksichtigung der Charta der Vereinten Nationen, statuieren. Damit stellen sie ein Einfallstor für völkerrechtliche Grundsätze und kodifizierte Regelungen dar, auf welche sich auch vor den europäischen Gerichten berufen werden kann.¹⁹⁰³ Die Auseinandersetzung des Gerichts erfolgte an dieser Stelle äußerst begrenzt und knapp. Es stellte zunächst klar, dass die Unionsorgane auf dem Gebiet der Außenhandelsbeziehungen, zu welchem das Abkommen

1900 Vgl. EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 141 f.

1901 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 146.

1902 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 146 f.

1903 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 159–163; *Wathelet*, 2018 (Fn. 55), Rn. 54, Rn. 100, Rn. 107.

gehört, auf welches sich der streitige Ratsbeschluss bezieht, über einen weiten Ermessensspielraum verfügen. Deshalb konkludierte es, dass aus den Grundwerten der Union oder den von der Polisario im Rahmen des vorliegenden Klagegrundes angeführten Bestimmungen nicht hervorgeht, dass der Rat unter keinen Umständen mit einem Drittstaat ein Abkommen schließen kann und darf, welches im Folgenden auf ein „umstrittenes Gebiet“ Anwendung finden könnte.¹⁹⁰⁴ An dieser Stelle hat das Gericht es verpasst, sich über die völkerrechtlichen Einfallstore der Art. 3 Abs. 5 und Art. 21 EUV mit den einschlägigen Völkerrechtssätzen und Regelungen auseinanderzusetzen, die im Falle der Westsahara, wie beispielsweise das Selbstbestimmungsrecht der Völker, Erga-omnes-Wirkung entfalten und daher auch von der Union zu berücksichtigen sind. Dieser Problematik sollte dann im Berufungsverfahren vor dem EuGH eine entscheidende Rolle zukommen.¹⁹⁰⁵ Das Gericht verwies zunächst nur auf eine mögliche Ermessensfehlübung des Rates, die aber von diesem Klagegrund zu trennen sei, und die an letzter Stelle des Urteils überprüft worden ist.¹⁹⁰⁶

cc) Verstoß gegen Internationale Abkommen und das Völkerrecht

Die Klagepunkte 9 bis 11 beinhalten allesamt Vorbringen der Klägerin, die sich auf Verletzungen internationaler Abkommen bzw. des Allgemeinen Völkerrechts stützen. Daher fasste das Gericht zunächst die seiner Ansicht nach prüfungsrelevanten Umstände zusammen, die sich aus den Verträgen wie aber auch aus der Rechtsprechung des EuGH ergeben.¹⁹⁰⁷

Wie bereits dargelegt, stellt Art. 3 Abs. 5 EUV ein Einfallstor für die Umsetzung und Einhaltung des Völkerrechts dar, welches die Union beim Erlass eines Rechtsakts verpflichtet, das gesamte Völkerrecht zu beachten, inklusive das die Organe der Union bindende Völkergewohnheitsrecht.¹⁹⁰⁸

1904 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 164 f. Zum weiten Ermessensspielraum der Unionsorgane auf dem Gebiet der Außenwirtschaftsbeziehungen siehe EuG, Urteil v. 6.7.1995, ECLI: EU:T:1995:131, Rn. 38.

1905 EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 89. Im Verfahren hinsichtlich des Fischereiabkommens von 2013 stützte der Gerichtshof sich explizit auf Art. 3 Abs. 5 EUV, EuGH, 2018 (Fn. 55), Rn. 85 und implizit Rn. 63.

1906 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 165 f.

1907 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 179–214.

1908 Siehe hierzu EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 180 und die in EuGH, Urteil v. 21.12.2011, ECLI: EU:C:2011:864, Rn. 101 angeführte ständige Rechtsprechung des EuGH. Zum Vorrang internationaler Abkommen ggü. Rechtsakten der Union, die von der

Das Gericht führt richtigerweise und in Bezug auf die Rechtsprechung des EuGH aus, welcher mehrere für den europäischen Rechtsraum bindende Parameter zur Rechtswirkung und Rechtsstellung von durch die Union geschlossene internationale Abkommen entwickelte, dass es den Organen der Union, die für das Aushandeln und den Abschluss eines internationalen Abkommens zuständig sind, nach den Grundsätzen des Völkerrechts zunächst freistehe, mit den kontrahierenden Drittländern zu vereinbaren, welche Auswirkungen die Bestimmungen des jeweiligen Abkommens in der internen Rechtsordnung der Vertragsparteien haben sollen.¹⁹⁰⁹ Sollte eine bestimmte Frage in einem Abkommen nicht geregelt sein, wie beispielsweise der konkrete geographische Anwendungsbereich, haben die zuständigen Gerichte der Union über diese Frage gleich wie über jede andere Auslegungsfrage zu entscheiden, die sich im Zusammenhang mit der Anwendung des Abkommens in der Union stellt.¹⁹¹⁰ Aus dem Telos von Art. 216 Abs. 2 AEUV, der den Vorrang von durch die Union geschlossenen völkerrechtlichen Abkommen mit einem Drittstaat regelt, hat der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung konstituiert, dass aus diesem Vorrang folgt, dass die Gültigkeit eines Unionsrechtsaktes durch die Unvereinbarkeit mit völkerrechtlichen Regeln berührt werden kann.¹⁹¹¹

(1) Voraussetzungen der Überprüfbarkeit völkerrechtlicher Regelungen

Zwar hat ein völkerrechtliches Abkommen grundsätzlich Vorrang gegenüber Rechtsakten der Unionsorgane, allerdings stellte der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung hierfür Voraussetzungen auf, die bei widerstrebenden Inhalten der jeweiligen Rechtsakte zum Tragen kommen. Zum einen muss die Union überhaupt an die in Frage stehende völkerrechtliche Regelung gebunden sein. Dies erfolgt vor allem durch Vertragsschluss, aber auch durch völkergewohnheitsrechtliche Normen, die erga omnes wirken oder sogar als Ius-cogens-Normen zu klassifizieren sind.¹⁹¹² Ferner darf eine

EU mit einem Drittstaat geschlossen worden sind, vgl. zunächst Art. 216 Abs. 2 AEUV sowie EuGH, Urteil v. 21.12.2011, ECLI: EU:C:2011:864, Rn. 50.

1909 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 181.

1910 Vgl. EuGH, Urteil v. 21.12.2011, ECLI: EU:C:2011:864, Rn. 49 und die dort zitierte Rspr. sowie EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 181.

1911 Vgl. hierzu EuGH, Urteil v. 21.12.2011, ECLI: EU:C:2011:864, Rn. 50, 51 sowie die dort zitierte Rspr. und EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 181.

1912 Vgl. EuGH, Urteil v. 21.12.2011, ECLI: EU:C:2011:864, Rn. 52 und EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 183.

Überprüfung der Gültigkeit eines Unionsrechtsakts anhand eines völkerrechtlichen Abkommens nur dann erfolgen, sofern dessen Art und Struktur einer solchen Prüfung nicht grundsätzlich entgegensteht, was wiederum individuell betrachtet werden muss.¹⁹¹³ Sofern Art und Struktur des in Frage stehenden Abkommens der Kontrolle der Gültigkeit des Unionsrechtsakts durch die Bestimmungen dieses Abkommens nicht entgegenstehen, ist abschließend noch vonnöten, dass die Regelungen des Vertrages inhaltlich unbedingt und hinreichend genau bestimmt sind.¹⁹¹⁴ Der Gerichtshof führte hierzu aus, dass diese Kondition erfüllt ist, sofern die in Frage stehende Regelung des Abkommens eine klare und eindeutige Verpflichtung enthält, deren Erfüllung oder Wirkungen nicht vom Erlass eines weiteren Aktes abhängen.¹⁹¹⁵ Diese Erwägungen vorangestellt, prüfte das Gericht die von der Klägerin vorgebrachten Punkte, welche eine mögliche Völkerrechtsverletzung beanstanden, im Lichte der von der Rechtsprechung des Gerichtshofs aufgestellten Kriterien zur Heranziehung völkerrechtlicher Abkommen und geschriebenen bzw. ungeschriebenen Völkerrechtssätzen.¹⁹¹⁶

(2) Verletzung gegen für die Union verbindliche internationale Übereinkünfte

Die Behauptung der Polisario, dass Marokko als Besatzungsmacht der Westsahara die Regelungen des SRÜ unter Wahrung des Grundsatzes des Vorrangs der Interessen dieses Volkes auszuüben habe, diese jedoch systematisch verletzte und im Gegenteil die faktische Kontrolle über die Gewässer der Westsahara sogar dafür missbrauche, die eigene Präsenz verfestigen zu können, wurde vom Gericht nicht weiter beachtet und mit dem Hinweis auf ein Urteil des EuGH negiert.¹⁹¹⁷ Der EuGH entschied nämlich, dass Art und Struktur des SRÜ es nicht zulassen würden, dass die Unionsgerichte die Gültigkeit eines Unionsrechtsakts an ihm messen könnten.¹⁹¹⁸

1913 Zur näheren Ausführung der Rechtsprechung zur Art und Struktur eines völkerrechtlichen Abkommens siehe EuGH, Urteil v. 21.12.2011, ECLI: EU:C:2011:864, Rn. 53 und die dort zitierte Rspr.

1914 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 185.

1915 EuGH, Urteil v. 21.12.2011, ECLI: EU:C:2011:864, Rn. 54 f. sowie die dort angeführte Rspr.; EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 185.

1916 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 186.

1917 Vgl. EuG 2015, Rn. 190, 195.

1918 EuGH, Urteil v. 3.6.2008, ECLI: EU:C:2008:312, Rn. 65.

Allerdings ist das SRÜ den Gerichten der Auslegung zugänglich und sogar seit Beitritt zwingend erforderlich heranzuziehen, sofern ein Sachverhalt den Anwendungsbereich des SRÜ berührt. Somit ist die aufgeworfene Frage, ob die Fischereierzeugnisse, die aus den an die Küste der Westsahara angrenzenden Gewässern stammen, zu den natürlichen Ressourcen der Westsahara gehören, als auslegungsfähig nach dem SRÜ zu klassifizieren. Sie ist von der Frage der Gültigkeit des Unionsrechtsaktes im formellen Sinne nach der Rechtsprechung des EuGH zu separieren.¹⁹¹⁹ Aber auch hier verwies das Gericht auf die zuvor entwickelte Formel, dass der Klagepunkt kein weiterführendes Argument liefere, weshalb es der Union grundsätzlich verboten sein sollte, mit einem Drittstaat ein Abkommen abzuschließen, das sich auf ein umstrittenes Gebiet bezieht. Es stellte (erneut) fest, dass hierzu kein absolutes Verbot existiere und der Klagegrund dahingehend ausgelegt wird, dass die vorgebrachten Punkte der Klägerin daher nur im Rahmen der Ermessensentscheidung des Rates auf Ermessensfehler zu überprüfen seien.¹⁹²⁰ Eine Verletzung gegen internationale Abkommen durch den angefochtenen Ratsbeschluss vermochte das Gericht folglich nicht festzustellen.¹⁹²¹

(3) Grundsatz der relativen Wirkung von Verträgen

Das Gericht urteilte zunächst, dass es keinerlei Anhaltspunkte gefunden habe, dass die Union die von Marokko vertretenen Souveränitätsansprüche hinsichtlich der Westsahara anerkenne. Es sei gerade nicht ausreichend, dass das mit dem Ratsbeschluss anzupassende Abkommen auch auf Güter Anwendung findet, die dem vom Königreich Marokko kontrollierten Gebiet der Westsahara entspringen oder in dieses Gebiet eingeführt werden sollen und kam zu dem Schluss, dass dies einer solchen Anerkennung nicht gleich stehen kann.¹⁹²² Hinsichtlich der Inbezugnahme der Klägerin auf den völkergewohnheitsrechtlichen Grundsatz der relativen Wirkung von Verträgen stellte das Gericht fest, dass das Abkommen die Klägerin nicht verpflichte bzw. tangiere, da das in Frage stehende Abkommen nur auf den Teil der Westsahara Anwendung findet, der von Marokko kontrolliert

1919 Vgl. EuGH, Urteil v. 3.6.2008, ECLI: EU:C:2008:312, Rn. 54–65 sowie EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 196; *Wathelet*, 2018 (Fn. 55), Rn. 201–213.

1920 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 197 ff.

1921 Vgl. EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 197 ff.

1922 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 202.

wird.¹⁹²³ Das Gericht geht in dieser Argumentationsstruktur sogar noch weiter, indem es behauptet, dass es die Polisario erst im Sinne des Grundsatzes der relativen Wirkung von Verträgen verpflichten und ausreichend tangieren könnte, sofern sie „eventuell“ nach dem von der UN geplanten und durchzuführenden Selbstbestimmungsreferendum ihre Kontrolle auf das gesamte Gebiet der Westsahara ausdehnen könnte. Vorher sei die Klägerin nicht an die Bestimmungen des zwischen der Union und Marokko ausgehandelten und geschlossenen Abkommens gebunden.¹⁹²⁴

(4) Gerichtliche Prüfung des humanitären Völkerrechts

Wie bereits dargelegt, stellt die Rechtsprechung des EuGH gewisse Voraussetzungen an Normen des Völkerrechts, um diese im Verfahren vor europäischen Gerichten berücksichtigen zu können. Daher ist im Vorfeld der Prüfung zu klären, ob die in Frage stehenden Normen des Besatzungsrechts, in concreto die Bestimmungen der Haager Landkriegsordnung von 1907 und des Genfer Abkommens IV, diesen Anforderungen genügen. Nach der Rechtsprechung des EuGH muss die Union an die im Gerichtsverfahren vorgebrachten Normen zunächst überhaupt gebunden sein. Ferner müssen diese auch inhaltlich unbedingt und hinreichend bestimmt sein und schließlich dürfen Art und Struktur der Normen einer gerichtlichen Kontrolle in Relation zum beanstandeten Rechtsakt nicht entgegenstehen.¹⁹²⁵ Die einschlägigen Regelungen sind im vorliegenden Fall für den Abschluss internationaler Abkommen bzw. die Nutzung und Ausbeutung natürlicher Ressourcen den Art 42, 43, 55 HLKO, Art. 2, 64 Abs. 2 GK IV sowie Art. 1 Abs. 4 ZPI zu entnehmen. Der IGH hat festgestellt, dass die Grundregeln des humanitären Völkerrechts, zu denen die HLKO gehört, für alle Staaten verbindlich sind, unabhängig davon, ob ein Staat die diese Regelungen enthaltenden Übereinkünfte ratifiziert hat. Diese Regeln stellen unantastbare völkergewohnheitsrechtliche Grundsätze dar, die darüber hinaus Erga-omnes-Wirkung entfalten.¹⁹²⁶ Marokko und die Mitgliedstaaten der Union sind Vertragsparteien der Genfer Konventionen sowie des Zusatzprotokolls I. Der IGH schloss aus dem strengen Wortlaut des Art. 1 GK IV, der die Vertragsparteien dazu verpflichtet, die Regelungen des Abkommens unter

¹⁹²³ EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 202 f.

¹⁹²⁴ EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 203.

¹⁹²⁵ Vgl. § 4. A. III. 1. b). cc). (3).

¹⁹²⁶ IGH, Mauer-Gutachten, ICJ Rep. 2004, S. 172 f. Rn. 89, S. 199 Rn. 157.

allen Umständen einzuhalten und darüber hinaus auch seine Einhaltung durchzusetzen, dass der Rechtscharakter der Konvention dahingehend auszulegen ist, dass jeder Vertragsstaat verpflichtet ist, unabhängig von der eigenen Konfliktbeteiligung die Einhaltung der Vorschriften der betroffenen Übereinkünfte durchzusetzen.¹⁹²⁷ Aus der Erga-omnes-Wirkung der in Frage stehenden Regelungen ergibt sich, dass die Union an diese durch Art. 3 Abs. 5 EUV rechtsverbindlich gebunden ist. Durch ihren self-executing Charakter sind die zitierten Normen darüber hinaus hinreichend bestimmt und unbedingt, da ihre Rechtswirkung ohne einen weiteren Zwischenakt entfaltet wird. Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, warum die Art und Struktur der Regelungen des humanitären Völkerrechts einer gerichtlichen Kontrolle von Rechtsakten der Union im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs entgegenstehen könnte.¹⁹²⁸ Die vorliegende Arbeit konnte bereits feststellen, dass die militärischen Ereignisse und die nachfolgende faktische Inbesitznahme der größten Teile der Westsahara durch Marokko eine Besatzung iSv. Art. 42 HLKO darstellen und somit die Regelungen des humanitären Völkerrechts, die im Allgemeinen den Rechtsrahmen der Folgen einer solchen Besatzung setzen, anwendbar sind.¹⁹²⁹

Allerdings urteilte das Gericht hinsichtlich der Anwendbarkeit von humanitärem Völkerrecht, dass die Ausführungen der Klägerin schlichtweg zu „lapidar“ gewesen seien, weshalb sich eine Prüfung erübrige.¹⁹³⁰

(5) Das Corell-Gutachten aus Sicht des Gerichts

Das Gericht berief sich weiterhin auf das *Corell*-Gutachten und führte aus, dass es auch nach seiner Ansicht kein absolutes Verbot gebe, das es untersagen würde, die natürlichen Ressourcen eines „umstrittenen Gebietes“ auszubeuten.¹⁹³¹ Die Ausbeutung sei rechtmäßig, sofern diese im Einklang mit den Wünschen und Interessen des Volkes des Gebietes erfolge.¹⁹³²

1927 Vgl. IGH, Mauer-Gutachten, ICJ Rep. 2004, S. 199 f. Rn. 158.

1928 So auch *Wathelet*, 2018 (Fn. 55), Rn. 141.

1929 Siehe § 3. B.

1930 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 204.

1931 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 210.

1932 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 222.

dd) Die Ermessenfehlerbeurteilung

Das Gericht ging aufgrund seiner Herleitung und der bestehenden Rechtsprechung grundsätzlich richtigerweise davon aus, dass die zuständigen Unionsorgane hinsichtlich der Frage, ob mit einem Drittstaat ein internationales Abkommen geschlossen werden soll, über einen erweiterten Ermessensspielraum verfügen.¹⁹³³ Im vorliegenden Fall sah es das Gericht als umso mehr gerechtfertigt an, dass ein solcher Ermessensspielraum existiert, da es sich um ein „umstrittenes Gebiet“ handelt und die einschlägigen Regelungen und Grundsätze des Völkerrechts komplex und ungenau seien, wie nach Ansicht des Gerichts auch das Gutachten *Corells* darlegt und untermauert.¹⁹³⁴ Daraus ergibt sich für die gerichtliche Überprüfung, dass diese nur eingeschränkt erfolgen kann und sich zwangsläufig auf die Frage beschränken muss, ob der Rat durch die Genehmigung des Abkommens in Form des angefochtenen Beschlusses offensichtliche Beurteilungsfehler begangen hat.¹⁹³⁵ Im Rahmen einer solchen Prüfung erinnerte das Gericht aufbauend auf der gefestigten Rechtsprechung des Gerichtshofes daran, dass die Richter zu kontrollieren haben, ob das jeweilige Unionsorgan sorgfältig und unparteiisch alle relevanten Gesichtspunkte des Einzelfalles untersucht hat und mit Hilfe dieser Untersuchung vertretbare und kausal gezogene Schlussfolgerungen aufstellen konnte.¹⁹³⁶ Die Argumentation der Klägerin, die bereits in ihrem dritten Klagepunkt darauf hingewiesen hat, dass die Union durch den in Frage stehenden Beschluss Grundrechte verletzt habe, wurde vom Gericht überraschenderweise angenommen, ohne weitere Ausführungen zur extraterritorialen Anwendbarkeit der Grundrechtecharta zu treffen.¹⁹³⁷ Der Rat brachte im Rahmen der mündlichen Verhandlungen vor, dass die Union grundsätzlich nicht für mögliche Handlungen des Drittstaates, mit welchem die EU ein internationales Abkommen geschlossen hat, verantwortlich ist oder werden kann. Dies gelte gleichwohl, ob mögliche Grundrechtsverletzungen in Frage stehen. Dem teils zustimmend, im Kern und insbesondere auf Grund der speziellen Umstände der Westsahara allerdings widersprechend, entgegnete das Gericht, dass, sofern die Union durch das Abkommen dem Drittstaat genehmigt, Waren in die Mitgliedstaaten einzuführen, die unter Bedingungen herge-

1933 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 223.

1934 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 224.

1935 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 224.

1936 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 225 sowie die dort angeführte Rechtsprechung.

stellt oder erlangt wurden, die potentiell Grundrechte der Bevölkerung der Westsahara verletzen, die Union solche Verstöße zumindest indirekt fördern könnte und von diesen monetär profitieren würde.¹⁹³⁸ Dies unterstreichend, den rechtlichen Rahmen des Besatzungsrechts allerdings erneut außer Acht lassend, führte das Gericht aus, dass dies im Falle der Westsahara umso mehr gelte, da sie faktisch vom Königreich Marokko verwaltet wird. Die Gebiete der Westsahara liegen allerdings eindeutig nicht innerhalb der international anerkannten Grenzen Marokkos und das Königreich stellt darüber hinaus auch keine von der UN eingesetzte oder anerkannte De-iure-Verwaltungsmacht dar.¹⁹³⁹ Das Gericht stellte insbesondere fest, dass der marokkanische Staat weder Interesse an einer solchen Position hat noch dieser als Grundlage zur Bewertung der rechtlichen Situation zustimmt. Vielmehr betrachtet das Königreich die Gebiete der Westsahara als

1937 Das Gericht führte hierzu aus, dass der Rat zwingend, sorgfältig und unparteiisch zu überprüfen und vor allem sicherzustellen hat, dass die Nutzung der natürlichen Ressourcen des Gebietes, speziell jener im Zusammenhang mit der Herstellung der für die Ausfuhr in den europäischen Wirtschaftsraum bestimmten Waren, zum einen nicht zum Nachteil der Bevölkerung des fraglichen Gebiets durchgeführt und zum anderen nicht gegen deren Grundrechte verstoßen darf. In concreto waren für das Gericht die Menschenwürde, das Recht auf Leben und das Recht auf Unversehrtheit (Art. 1–3 EU-GrCh), das Verbot der Sklaverei und der Zwangsarbeit (Art. 5 EU-GrCh), die Berufsfreiheit (Art. 15 EU-GrCh), die unternehmerische Freiheit (Art. 16 EU-GrCh), das Eigentumsrecht (Art. 17 EU-GrCh), das Recht auf gerechte und angemessene Arbeitsbedingungen sowie das Verbot der Kinderarbeit und der Schutz von Jugendlichen am Arbeitsplatz (Art. 31 und 32 EU-GrCh) betroffen. Eine detaillierte Prüfung erfolgte allerdings nicht, vgl. EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 227 f. Vielmehr verwies das Gericht darauf, dass auch das Rechtsgutachten *Corells*, welches sich nur mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen befasst, das Ergebnis möglicher Grundrechtsverletzungen belegen würde, vgl. EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 229. Gegen die extraterritoriale Anwendung der Grundrechte-Charta sprach sich der Generalanwalt *Wathelet* in seinem Gutachten im Rahmen des Berufungsverfahrens vor dem Gerichtshof aus, während sich der EuGH in seinem Urteil überhaupt nicht mit der Problematik beschäftigte, *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 270 ff. Feststellend lässt sich aber zunächst sagen, dass das Verfahren vor dem EuG erstmalig die umstrittene Frage in den Vordergrund gerückt hat, ob die EU und ihre Organe beim Abschluss von internationalen Abkommen mit Drittstaaten an die Grundrechtecharta gebunden sind, sofern sich Inhalt, Ausmaß und vor allem Rechtsfolgen der Abkommen auf die Wahrnehmung der Grundrechte im Ausland auswirken können, die durch die Grundrechtecharta garantiert sind, vgl. hierzu ausführlich *Kassoti*, The extraterritorial applicability of the eu charter of fundamental rights: some reflections in the aftermath of the front polsario saga, 12 European Journal of Legal Studies (2020), 117–142.

1938 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 231.

1939 Vgl. EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 231 ff.

integralen Bestandteil der eigenen territorialen Souveränität und verwaltet diese auch als solche. Dies läuft dem Telos des Art. 73 UN-Charta zuwider, indem dieser der Verwaltungsmacht die Verpflichtung als „heiligen Auftrag“ auferlegt, im Rahmen des durch diese Charta errichteten Systems des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit das Wohl dieser Einwohner „aufs Äußerste“ zu fördern.¹⁹⁴⁰ Der Rat versuchte, wie auch schon in vorherigen Abkommen, die Verantwortung zur Umsetzung und Gewährleistung der positiven Auswirkungen des Abkommens für das Volk der Westsahara in die ausschließliche Sphäre Marokkos zu schieben. Hierzu argumentierte er, dass keine Regelung des Beschlusses bzw. des damit genehmigten Abkommens darauf schließen lasse, dass die Ressourcen der Westsahara zum Nachteil der Bewohner des Gebietes genutzt würden. Auch würde Marokko nicht davon abgehalten werden sicherzustellen, dass die Ausbeutung und die Nutzung der Ressourcen zugunsten und im Interesse der Bewohner der Westsahara erfolgen.¹⁹⁴¹ Mitunter wollte sich der Rat erneut ausschließlich auf den marokkanischen Staat hinsichtlich der Gewährleistung elementarer, vor allem aber die Union bindender Rechte verlassen. Dieser Argumentationsstruktur schob das Gericht in äußerster Deutlichkeit einen Riegel vor, indem es zwar den erweiterten Ermessensspielraum der Unionsorgane hinsichtlich des Abschlusses internationaler Abkommen anerkannte, gleichzeitig aber implizit statuierte, dass sich die Organe nicht aus der aus rechtlich bindenden völkerrechtlichen Regelungen resultierenden Verantwortlichkeit ziehen können.¹⁹⁴² Zur erforderlichen Gewährleistung des Selbstbestimmungsrechts des Volkes der Westsahara sind die Unionsorgane nach zutreffender Ansicht des Gerichts selbst gehalten sicherzustellen, dass es keine Anzeichen dafür gibt, dass die Nutzung der natürlichen Ressourcen des von Marokko faktisch kontrollierten Gebiets der Westsahara zum Nachteil ihrer Bewohner erfolgt. Ferner erinnerte das Gericht in Anlehnung an die vom Rat versuchte Rechtfertigung daran, dass das Abkommen an keiner Stelle ansatzweise sicherstelle, dass das Volk der Westsahara tatsächlich positiven Nutzen aus der Ausbeutung der natürlichen Ressourcen ziehen würde oder könnte.¹⁹⁴³ In aller Deutlichkeit stellte das Gericht

1940 Vgl. EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 233–235. Darüber hinaus übermittelt Marokko natürlich keine Informationen nach Art. 73 lit. e UN-Charta an die UN, da dies dem nach außen wie auch dem eigenen Volk nach innen hin propagierten territorialen Souveränitätsanspruch diametral zuwiderlaufen würde.

1941 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 239 f.

1942 Vgl. EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 231 f., 236–241.

1943 EuG, 2015. Rn. 239.

fest, dass sich der Rat nicht auf den Standpunkt zurückziehen darf, dass die Gewährleistung der Rechte des Volkes der Westsahara ausschließlich in der Verantwortungssphäre Marokkos liege. Im Gegenteil hätte der Rat eine eigene Untersuchung im Rahmen seines erweiterten Ermessensspielraums in die Wege leiten müssen, um den Anforderungen der völkerrechtlichen Verbindlichkeiten Genüge zu leisten, insbesondere um sicherzustellen, dass das Abkommen nicht zum Nachteil des Volkes der Westsahara führt.¹⁹⁴⁴ Das Gericht konkludierte aufgrund der Einlassungen des Rates in der mündlichen Verhandlung sowie einer offensichtlich fehlenden Untersuchung zu den Auswirkungen des Abkommens hinsichtlich möglicher negativer Auswirkungen für das Volk der Westsahara, die von der Polisario wiederholt im Vorfeld der Vertragsverhandlungen dargelegt wurden und ebenfalls der UN übermittelt worden sind¹⁹⁴⁵, dass der Rat seinen Verpflichtungen nicht nachgekommen ist, vor dem Erlass des angefochtenen Beschlusses alle Umstände des Einzelfalls zu prüfen.¹⁹⁴⁶ Indem der Rat die genau gegenteilige Auffassung vertrat, dass ausschließlich Marokko für die Umsetzung des Abkommens hinsichtlich seiner Vorteilhaftigkeit für das Volk der Westsahara verantwortlich sei, unterstrich er aus Sicht des Gerichts den Verstoß gegen die in dem Rechtsgutachten *Corells* dargelegten völkerrechtlichen Verpflichtungen sowie gegen Normierungen der EU-GrCH.¹⁹⁴⁷

Das Gericht erklärte den Ratsbeschluss folglich insoweit für nichtig, soweit er die Anwendung dieses Abkommens auf die Westsahara genehmigt.¹⁹⁴⁸

1944 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 241 f.

1945 Interessanterweise nahm das EuG diese Widersprüche der Polisario und den Kerngehalt ihrer Argumentation an dieser Stelle mit in seine eigene auf, verschloss sich allerdings völlig der Tatsache, dass die Polisario seit Jahrzehnten bei verschiedenen Institutionen und Internationalen Organisationen (UN, AU, EU) auf die Besatzungssituation hingewiesen hat, und kam schließlich ohne jegliche Prüfung der Anwendbarkeit, geschweige denn der materiellen Prüfung von Normen des Besatzungsrechts, zu dem Schluss, dass die Westsahara ein nicht selbstverwaltetes „umstrittenes Gebiet“ darstelle, vgl. EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 245.

1946 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 245, 247.

1947 Vgl. EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 241. Eine explizite Bezugnahme auf das Selbstbestimmungsrecht des Volkes der Westsahara erfolgte nicht mehr. Ebenso wenig fand eine Auseinandersetzung mit der besatzungsrechtlichen Problematik und den sich daraus ergebenden Pflichten und Obliegenheiten im Rahmen des völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Nicht-Anerkennungsgrundsatzes statt.

1948 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 251.

c) Kritik – Völkerrechtlicher Fortschritt oder Fehlschlag?

Das Urteil des EuGs sollte zweifelsohne in die Geschichte des Europarechts eingehen, zumindest als erstes seiner Art in der Geschichte der Europäischen Union, welches ein internationales Abkommen aufgrund völkerrechtlicher Erwägungen für nichtig erklärte.¹⁹⁴⁹ Die Entscheidung des EuGs fand auch in der Fachliteratur reichlich Raum für Diskussion, weshalb bereits ein solides Fundament zur kritischen Auseinandersetzung mit den Erwägungsgründen des Urteils besteht, dieses allerdings nicht ausgeschöpft worden ist und der Fokus der Debatte sich meist ausschließlich auf die fehlende Beschäftigung des Gerichts mit den Regelungen des humanitären Völkerrechts beschränkt.¹⁹⁵⁰ Aufgrund der überragenden Wichtigkeit

1949 *Hilpold*, Self-determination at the European Courts: The Front Polisario Case or “The Unintended Awakening of a Giant, 2 European Papers (2017), 907 (913 f.).

1950 Siehe *Ryngaert/Fransen*, EU extraterritorial obligations with respect to trade with occupied territories: Reflections after the case of Front Polisario before EU courts, 2 *Europe and the World: A law review* 2018; *Kassoti*, The Front Polisario v. Council Case: The General Court, Völkerrechtsfreundlichkeit and the External Aspect of European Integration, 2 *European Papers* (2017), 339 ff.; *Frid de Vries*, EU Judicial Review of Trade Agreements Involving Disputed Territories: Lessons From the Front Polisario Judgements, 24 *Columbia Journal of European Law* (2018), 497 ff.; *Soroeta Licerias*, La sentencia de 10 de diciembre de 2015 del Tribunal General de la UE (T-512/12), primer reconocimiento en vía judicial europea del estatuto del Sahara Occidental y de la subjetividad internacional del Frente Polisario, 38 *Revista General de Derecho Europeo* (2016), 202 ff.; *Wrange*, Self-determination, occupation and the authority to exploit natural resources – trajectories from four European judgments on Western Sahara, 52 *Israel Law Review* (2019), 3 ff.; *Hintner*, Die EU-Außenhandelsbeziehungen mit Marokko und die Westsahara-Frage, S. 81 ff.; *Odermatt*, in: Duval/Kassoti (Hrsg.), The Legality of Economic Activities in Occupied Territories, S. 140 ff.; *Hummelbrunner/Prickartz*, It’s not the Fish that Stinks! EU Trade Relations with Morocco under the Scrutiny of the General Court of the European Union, 32 *Utrecht Journal of International and European Law* (2016), 19 ff.; *Hilpold*, Self-determination at the European Courts: The Front Polisario Case or “The Unintended Awakening of a Giant, 2 *European Papers* (2017), 907 ff.; *Cannizzaro*, In defence of Front Polisario: The ECJ as a global jus cogens maker, 55 *Common Market Law Review* (2018), 569 ff.; *Angelillo*, The approach of the EU towards the conflict of Western Sahara, S. 149 ff.; *Dubuisson/Poissonnier*, La Cour de Justice de l’Union Européenne et la Question du Sahara Occidental: Cachez Cette Pratique (Illégale) que je ne Saurais Voir, *Revue Belge de Droit International* (2016), 607 ff.; *Gundel*, Der EuGH als Wächter über die Völkerrechtlichen Grenzen von Abkommen der Union mit Besatzungsmächten, 52 *Europarecht* (2017), 470 ff.; *Rasi*, Front Polisario: A Step Forward in Judicial Review of International Agreements by the Court of Justice?, 2 *European Papers* (2017), 969 ff.; *Coupeau*, The European Empire Strikes Back?, *European Foreign*

dieses Punktes kann auch hier auf eine ausführliche Auseinandersetzung mit der Anwendbarkeit und den Normen des humanitären Völkerrechts nicht verzichtet werden. Dies gilt insbesondere auch deshalb, da die europäische Gerichtsbarkeit bis zum zuletzt ergangenen Urteil im Jahr 2021 noch immer nicht das Besatzungsrecht mit in die gerichtliche Überprüfung der von der Union und Marokko geschlossenen Abkommen mit aufnahm. Ferner hat der internationale Status der Westsahara freilich große Auswirkung auf die Anwendbarkeit von teils zwingenden und die Union bindenden und verpflichtenden völkerrechtlichen Normen und Grundsätzen, die wiederum überragende Bedeutung bei der Bewertung der Rechtmäßigkeit von internationalen Handelsabkommen besitzen, gerade im Hinblick auf die Ausbeutung natürlicher Ressourcen in einem der Souveränität der kontrahierenden Parteien nicht unterstehenden Gebiet, welches von der UN als noch immer nicht dekolonisiert behandelt wird. Die präzise Feststellung der anwendbaren und verbindlichen Normen hat aufgrund des zwingenden und verpflichtenden Charakters europäischer Urteile für die Unionsorgane und für den gesamten europäischen Wirtschafts- und Rechtsraum immense Bedeutung. Dies gilt insbesondere deshalb, da er im internationalen Rechtsraum in gewisser Weise eine Anomalie darstellt, in welchem völkerrechtliche Verpflichtungen, denen die Unionsorgane durch Art. 3 Abs. 5 EUV unterliegen, gerichtlich einklagbar sind und somit sogar vollstreckbar sind.

Policy Unit Working Paper No. 2017/1; Ruiz Miguel, *L'Union européenne et le Sahara occidental: pas (seulement) une affaire de droits de l'homme*, 16 Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux (2018), 123 ff.; Moura Ramos, *The European Court of Justice and the Relationship between International Law and European Union Law. Brief Considerations on the Judgments of the Jurisdictional Bodies of the European Union on Front Polisario Case*, 96 Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (2020), 388 ff.; Power, *EU Exploitation of Fisheries in Occupied Western Sahara: Examining the Case of the Front Polisario v Council of the European Union in light of the failure to account for Belligerent Occupation*, 19 Irish Journal of European Law (2016), 27 ff.; Whelan, *Council v Front Polisario Case*, MPEPIL Online, Rn. 8 ff. Die marokkanische Position und Reaktion auf das Urteil wird bspw. von El Ouali, *L'Union européenne et la question du Sahara: entre la reconnaissance de la souveraineté du Maroc et les errements de la justice européenne*, 2 European Papers (2017), 923 ff. beleuchtet.

(1) Zum Selbstbestimmungsrecht und dem Corell-Gutachten

Zunächst ist anzumerken, dass die Ausführungen von *Corell* nicht als präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt zu verstehen sind, sondern vielmehr als repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt. Die Schutzwürdigkeit des Volkes eines NSGTs und das sich aus seinem Selbstbestimmungsrecht ergebende Souveränitätsrecht über die natürlichen Ressourcen des Gebietes würden andernfalls unterlaufen und würden dem Telos des Art. 73 lit. e UN-Charta zuwiderlaufen. Dabei ist zu beachten, dass kein Dritter über eine mögliche Befreiung dieses repressiven Verbotes zu entscheiden hat, sondern einzig und allein das Volk der Westsahara selbst bzw. dessen Vertreter. Dies unterstützend kann der Grundsatz über die Relativität von Verträgen und das Verbot zum Abschluss von Verträgen bzw. Abkommen über die Dispositionsfreiheit eines Dritten hinaus herangezogen werden, gleichwohl, ob es zum Vorteil oder zum Nachteil des betreffenden Dritten geschieht.¹⁹⁵¹ Hier unterlag das EuG einem entscheidenden Auslegungsfehler. Es hat den Grundsatz der relativen Wirkung von Verträgen für quasi nicht anwendbar erklärt und das Eintreten dieser Wirkung von der effektiven faktischen Kontrolle über das Gebiet der Westsahara abhängig gemacht. Dies wiederum bedeutet, dass, solange der marokkanische Staat die Westsahara kontrolliert und besetzt hält, eine Berufung auf den Grundsatz nach Ansicht des Gerichts ausgeschlossen ist.¹⁹⁵² Das Gericht stellt darauf ab, dass die Polisario bzw. das Volk durch das Abkommen nicht tangiert werden, was wiederum dem Telos des Pacta-tertiis-Grundsatzes völlig zuwiderläuft. Dieser fordert keine Verpflichtung, sondern lässt es ausreichen, dass auch etwaige einseitige positive Rechtswirkungen auf einen Dritten, im Falle der Westsahara auf dessen Volk, einwirken und gegen den Willen bzw. ohne Zustimmung des Dritten erfolgen.¹⁹⁵³ Das Gericht führt sogar noch erklärend aus, dass das Volk der Westsahara bzw. die Polisario natürlich nicht an die Bestimmungen des Assoziierungsabkommens gebunden sein würden, sofern sie durch das Referendum die Kontrolle über das Gebiet übertragen bekommen würden.¹⁹⁵⁴

1951 Vgl. hierzu EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 100 ff.; EuGH, 2018 (Fn. 55), Rn. 63 sowie *Wathelet*, 2016, Rn. 101 ff.; *Wathelet*, 2018 (Fn. 55), Rn. 43 ff.

1952 Vgl. EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 203.

1953 Vgl. Art. 34–Art. 36 WVK.

1954 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 203.

Die Problematik dieser Rechtsansicht und der damit einhergehenden Rechtsfolgen lässt sich mit Suggestivfragen illustrieren. Was würde passieren, wenn das Volk der Westsahara im Referendum abstimmen würde, dass es einen eigenen Staat gründen möchte, Marokko aber weiterhin an der Okkupation und Verwaltung des Gebietes als eigenes territoriales Souveränitätsgebiet festhalten würde? Würde dann die faktische Kontrolle dem Willen des Volkes weichen müssen oder würde, wie nach hier dargelegter Ansicht des Gerichts, die faktische Kontrolle weiterhin entscheidendes Kriterium zur Bewertung und Subsumtion unter den Pacta-tertiis-Grundsatz sein? Kann es also sein, dass eine durch Gewalt errungene und durch Gewalt aufrechterhaltene Besatzung und faktische Kontrolle einer ehemaligen Kolonie dazu führt, dass eben jenes ehemals kolonialisierte Volk erneut keinerlei durchsetzbares und faktisches Mitsprache- und Entscheidungsrecht besitzt, welches es davor schützt, von Dritten ausgebeutet zu werden? Kann die von *Correl* aufgestellte und im Übrigen völlig unverbindliche Rechtsmeinung, die das EuG darüber hinaus an dieser Stelle fehlerhaft interpretiert hat, dazu führen, dass sich Drittstaaten an den natürlichen Ressourcen des Gebietes bedienen dürfen, sofern diese sich unter dem Deckmantel der objektiven Nützlichkeit eines solchen Abkommens für die Bevölkerung der Westsahara verstecken können? Wenn es nach der Interpretation und Ansicht des EuGs geht, dann würden diese Fragen bejaht werden müssen. Das Übersehen der Anwendbarkeit des Pacta-tertiis-Grundsatzes und die Nichteinbeziehung des humanitären Völkerrechts aus nicht nachvollziehbaren Erwägungsgründen sind dem EuG an dieser Stelle kritisch vorzuwerfen.¹⁹⁵⁵ Diese stellen im Rahmen der Bewertung des Abkommens bzw. des Ratsbeschlusses juristisch zwingende Notwendigkeiten dar und machen das Urteil an diesen Stellen fehlerhaft. Zwar geht das Gericht im Rahmen der Überprüfung möglicher Ermessensfehler der Unionsorgane auf die mögliche Verletzung des Selbstbestimmungsrechts des Volkes der Westsahara erneut ein und bezieht hier auch die Interessen

1955 Vgl. *Kassoti*, The Front Polisario v. Council Case: The General Court, Völkerrechtsfreundlichkeit and the External Aspect of European Integration, 2 European Papers (2017), 339 (352–356); *Power*, EU Exploitation of Fisheries in Occupied Western Sahara: Examining the Case of the Front Polisario v Council of the European Union in light of the failure to account for Belligerent Occupation, 19 Irish Journal of European Law (2016), 27 (30 ff.); *Ryngaert/Fransen*, EU extraterritorial obligations with respect to trade with occupied territories: Reflections after the case of Front Polisario before EU courts, 2 Europe and the World: A law review 2018, 1 (5–13).

des Volkes mit ein.¹⁹⁵⁶ Es lässt aber in völkerrechtlicher Hinsicht die soeben aufgezählten Prüfungspunkte außer Acht, die den Status der Westsahara im Internationalen Recht betreffen bzw. klarifizieren und erhebliche Auswirkungen auf die Vertragsabschlussfähigkeit Marokkos mit Drittstaaten über natürliche Ressourcen der Westsahara haben. Entgegen der Ansicht des Gerichts ist sowohl die Prüfung und Beachtung des humanitären Völkerrechts sowie des Grundsatzes der relativen Wirkung von Verträgen von erheblicher Bedeutung. Sie wird nicht damit aufgewogen, dass das *Corell*-Gutachten davon ausgeht, dass der rechtliche Status des Gebietes als NSGT ausnahmsweise die Ausbeutung natürlicher Ressourcen zulasse, sofern diese zugunsten des Volkes des Gebietes und in seinem Namen oder in Absprache mit seinen Vertretern genutzt werden und nicht unter Missachtung der Interessen und des Willens des Volkes der Westsahara.¹⁹⁵⁷ Sofern die Zustimmung des Volkes nicht eingeholt worden ist, kann ein solcher Vertrag keine rechtmäßige Wirkung entfalten. Eine Zustimmung ist im Gegensatz zur Genehmigung auch nicht nachträglich, sondern im Vorfeld der Vertragsanbahnung und Vertragsverhandlung bereits einzuholen. Daher kann das Fehlen der Zustimmung des Volkes der Westsahara als wesentliches Vertragserfordernis das Abkommen nicht in Kraft treten lassen. Dieses hat das Gericht aufgrund seiner fehlerhaften Annahme und Auslegung der völkerrechtlichen Regelungen, insbesondere des *Pacta-tertiis*-Grundsatzes, verkannt und nicht in seine Begutachtung mit aufgenommen.

Zwar stellt das Gericht richtigerweise fest, dass das Unions- und Völkerrecht kein absolutes Verbot kennen, nach welchem es in jedem Falle verboten wäre, mit einem Drittstaat ein Abkommen zu schließen, welches auf ein umstrittenes Gebiet Anwendung finden könnte.¹⁹⁵⁸ Allerdings ist hierbei zu kritisieren, dass das Gericht nicht alle in Betracht stehenden und anwendbaren völkerrechtlichen Normen in die Begutachtung mit einbezog und somit von einem falschen Standpunkt aus das eingeschränkt akzeptierbare Ergebnis vertritt.¹⁹⁵⁹ Aus der Formulierung des Urteils und der Negierung der Anwendbarkeit des Grundsatzes der Relativität von Verträgen ist zu

1956 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 223 ff.

1957 Vgl. EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 207–210.

1958 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 215.

1959 Vgl. *Kassoti*, The Front Polisario v. Council Case: The General Court, Völkerrechtsfreundlichkeit und the External Aspect of European Integration, 2 European Papers (2017), 339 (352–356); *Power*, EU Exploitation of Fisheries in Occupied Western Sahara: Examining the Case of the Front Polisario v Council of the European Union in light of the failure to account for Belligerent Occupation, 19 Irish Journal of European Law (2016), 27 (30 ff.); *Ryngaert/Fransen*, EU extraterritorial

schließen, dass das Gericht von einer grundsätzlich positiven Regel hinsichtlich der Möglichkeit des Vertragsschlusses ausgegangen ist, welche allenfalls im Rahmen des Ermessens eingeschränkt werden kann. Allerdings kann es auch nach den vom Gericht vorgebrachten Rechtssätzen, insbesondere des Art. 73 UN-Charta, dem Selbstbestimmungsrecht und auch nach Ansicht des *Corell*-Gutachtens zu keiner rechtmäßigen und legitimierenden Ermessensentscheidung der EU-Organen hinsichtlich des Vertragsschlusses über die natürlichen Ressourcen eines Gebietes mehr kommen, welches nicht in der territorialen Hoheitsgewalt und Souveränität der Union oder des Drittstaates steht, sofern die Zustimmung des Volkes bzw. des Volksvertreters nicht in rechtmäßiger Weise erteilt worden ist. Die fehlende Zustimmung stellt dabei nach den Regelungen der Art. 29 WVKff., die Völkergewohnheitsrecht kodifiziert haben, ein Vertragsabschlusshindernis dar, welches ohne nachträgliche Genehmigung keiner Heilungsmöglichkeit unterliegt.

Zusammenfassend lässt sich diesbezüglich feststellen, dass das Zustimmungserfordernis des Volkes der Westsahara nicht im Ermessen der Union liegt. Vielmehr ergibt sich aus Art. 73 UN-Charta, der im *Corell*-Gutachten dargelegten einschlägigen Staatenpraxis und vor allem dem Grundsatz der relativen Wirkung von Verträgen das Verbot, Verträge über die Dispositionsfreiheit eines Dritten hinweg zu schließen, dahingestellt, ob die Wirkungen nun verpflichtender oder begünstigender Art sind. Die Union hat also, ohne die Zustimmung des Volkes der Westsahara vor Vertragsabschluss eingeholt zu haben, bereits gegen die für sie bindenden völkerrechtlichen Obliegenheiten verstoßen. Sie kann mitunter ihr Ermessen nicht mehr rechtmäßig ausüben, da es gerade nicht zur Disposition und im Ermessen der Unionsorgane steht, ob die Zustimmung des Volkes eingeholt wird oder nicht. Dieser Ansicht sollte der EuGH im Berufungsverfahren folgen, wenn auch nicht in soeben dargestellter Tiefe und Begründungssorgfalt.¹⁹⁶⁰

obligations with respect to trade with occupied territories: Reflections after the case of Front Polisario before EU courts, 2 *Europe and the World: A law review* 2018, 1 (5–13).

1960 Siehe § 4. A. III. 2.; EuGH, 2016 Rn. 106. Fraglich hierbei war durch die fehlende Ausführung und Erklärung des Gerichtshofs, ob das „Wie“ der Zustimmungseinholung im Ermessen der EU-Organen liegt und die Union dahingehend einen Ermessensspielraum besitzt, wenn sie im Rahmen des Zustimmungsprozesses zu konsultieren hat.

(2) Anwendungsklausel

Obwohl sich die EU-Institutionen der Situation bewusst waren, dass Marokko die Westsahara als Teil seiner eigenen territorialen Souveränität betrachtete und in eben jener Position die Vertragsverhandlungen führte sowie das Abkommen de facto auf die Westsahara angewendet werden würde, wurde weder in das Assoziierungs- noch in das Liberalisierungsabkommen eine Auslegungsklausel bzw. Ausschlussklausel aufgenommen, die den territorialen Geltungsbereich für den von Marokko besetzten Teil der Westsahara ausschließt.¹⁹⁶¹ Die einschlägige Staatenpraxis zeigt sogar vielmehr auf, dass es notwendig ist, eine Anwendungsklausel in ein Abkommen zur Ausbeutung natürlicher Ressourcen mit aufzunehmen, um die gewünschten Rechtsfolgen überhaupt auf das NSGT mit ausweiten zu können.¹⁹⁶² Die vom Gericht nachgewiesene 12 Jahre lange Praxis der faktischen Anwendung des Assoziierungsabkommens auf die Westsahara belegt vielmehr eindeutig, dass es der Union gerade darauf ankam, dass auch das durch den angefochtenen Ratsbeschluss in Frage stehende Liberalisierungsabkommen auf die Gebiete der Westsahara Anwendung findet. Andernfalls wäre es ein Leichtes gewesen, vor allem auch nach den dem Ratsbeschluss vorausgehenden Debatten über die mögliche Rechtswidrigkeit eines solchen Abkommens, den Anwendungsbereich des Abkommens auf die international anerkannten Grenzen Marokkos zu beschränken.¹⁹⁶³ Diese Praxis ist auf den ersten Blick umso überraschender, als dass es mit Palästina und Israel einen vergleichbaren Fall hinsichtlich der Anwendung und Beachtung humanitärer Völkerrechtsnormen und den Umgang mit den sich aus der Besatzungssituation ergebenden Handelsbeschränkungen gibt. Während die Union jahrelang darauf bestand, dass das Assoziierungsabkommen mit Marokko von 2000 auf die besetzte Westsahara anwendbar ist, hat die EU in Bezug auf Israel festgestellt, dass das Assoziierungsabkommen zwischen der EU und Israel von 1995 nicht auf das Westjordanland und den Gazastreifen anwendbar ist, wodurch Israel wiederum jegliche Handelsvorteile in Bezug auf die von ihm besetzten palästinensischen Gebiete verwehrt wurden.¹⁹⁶⁴

1961 Vgl. EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 99 und 102; *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 78 f.

1962 Vgl. hierzu *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 78 und 79 sowie Fn. 38 und 39.

1963 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 102.

1964 *Harpaz*, *The Front Polisario Verdict and the Gap Between the EU's Trade Treatment of Western Sahara and Its Treatment of the Occupied Palestinian Territories*, 52 *Journal of World Trade* (2018), 619 (620). Zur Praxis der EU hinsichtlich der Anwendbarkeit des Abkommens trotz fehlender Anwendungsklausel bzw. Ausle-

Vielmehr schloss die EU mit der Palästina vertretenden PLO ein eigenes Handelsabkommen und hat hiermit einen eigens gesetzten Präzedenzfall für den Umgang mit der Westsahara geschaffen, der aber bis dato nicht übertragen worden ist.¹⁹⁶⁵

(3) Die Kategorisierung der Westsahara als „umstrittenes Gebiet“

Das Gericht stellte zu Beginn seiner Ausarbeitung fest, dass eine Einordnung des Konfliktes und des Gebietes an sich in den historischen und völkerrechtlichen Kontext vonnöten sei.¹⁹⁶⁶ Im Folgenden legte das Gericht in wenigen Sätzen knapp dar, dass das Volk der Westsahara Trägerin des Selbstbestimmungsrechts der Völker ist, und der IGH im Rahmen dessen bestätigte, dass Marokko keinerlei rechtlich relevante Bindungen hinsichtlich der von Marokko beanspruchten territorialen Ansprüche auf die Westsahara geltend machen konnte. Auch anderweitige rechtliche Bindungen seien nicht dazu in der Lage, der Umsetzung der Resolution 1514 (XV) der UN-Generalversammlung im Hinblick auf die Entkolonialisierung der Westsahara und dabei insbesondere der Anwendung und Durchsetzung des Selbstbestimmungsrechts auf Basis einer nach der soeben genannten Resolution zu manifestierenden freien und authentischen Willensäußerung des Volkes der Westsahara entgegen zu stehen.¹⁹⁶⁷ Der an den Grünen Marsch, das Madrider Abkommen und die darauffolgende Aggression und Anwendung von Gewalt Marokkos (bis 1979 auch Mauretaniens) anschließende bewaffnete Konflikt zwischen der Polisario und Marokko wurde angeschnitten und in Rn.13 des Urteils wurde die Präsenz Marokkos in den von Mauretanien aufgegebenen Gebieten sogar als „Besetzung“ bezeichnet.¹⁹⁶⁸ Folgend zitierte das Gericht die Resolution 34/37 der Generalversammlung, in welcher das Selbstbestimmungsrecht der Sahrawis bekräftigt wurde, die marokkanische Besetzung kritisiert und die Polisario

gungsklausel im Assoziierungsabkommen siehe § 4. A. II. 4. a). Weiterführend zum EU-Israel Abkommen siehe die bei *Harpaz*, *The Front Polisario Verdict and the Gap Between the EU's Trade Treatment of Western Sahara and Its Treatment of the Occupied Palestinian Territories*, 52 *Journal of World Trade* (2018), 619 (620), in Fn. 2 aufgeführte Literatur.

1965 Europäisches ABl. L 187 v. 16.7.1997, S. 3–135.

1966 Siehe zu den Ausführungen des Gerichts zum internationalen Status EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 1–16.

1967 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 8.

1968 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 13.

als Vertreterin des saharawischen Volkes empfohlen worden ist.¹⁹⁶⁹ Trotz des bis 1988 andauernden bewaffneten Konflikts zwischen Marokko und der Polisario, der den Exodus des Großteils des saharawischen Volkes sowie Tausende Tote nach sich zog, sah das Gericht im Folgenden davon ab, von einer Besetzung oder Annexion der Westsahara durch Marokko zu sprechen. Vielmehr zog es das Gericht vor, den Terminus der Kontrolle bzw. faktischen Kontrolle zur Beschreibung der Präsenz des Königreichs zu verwenden.¹⁹⁷⁰ In Anlehnung an die vom EuG zitierte Rechtsprechung im Fall *Odigitria/Rat* und Kommission verwendete das Gericht auch im vorliegenden Rechtsstreit den Terminus des umstrittenen Gebietes, ohne dabei auf die im Vergleich zum Konflikt zwischen Senegal und Guinea-Bissau deutlich divergierenden Besonderheiten der Westsahara einzugehen. Bereits die Ausgangssituation ist eine gänzlich andere, nämlich stritten zwischen in *Odigitria/Rat* und Kommission zwei Staaten über Grenzziehungen und erweiterte Territorialansprüche.¹⁹⁷¹ Vielmehr ging es im vorliegenden Fall um die bis dato noch nicht der europäischen Rechtsprechung gestellte Frage, inwiefern die Union mit einem Drittstaat ein Abkommen schließen darf, welches sich auf ein Non-Self-Governing-Territory erstrecken könnte und welche rechtlichen aber auch tatsächlichen Folgen und Einschränkungen sich aus diesem Status des Gebietes ergeben.¹⁹⁷²

Zudem ist festzustellen, dass die Klägerin auf die einschlägigen Rechtsregime und Abkommen des Besatzungsrechts hingewiesen hat sowie in vielfacher Weise auf die Position Marokkos als Annexions- und Besatzungsmacht verwiesen hat.¹⁹⁷³ Ferner hat das Gericht eingangs in seiner Begut-

1969 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 11–14.

1970 Vgl. EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 16, 58 insbesondere Rn. 117.

1971 Vgl. EuGH, Urteil v. 6.7.1995, ECLI: EU:T:1995:131.

1972 Siehe hierzu auch *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 73–75.

1973 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 201. Die Polisario hat mehrfach die Begrifflichkeiten der Besetzung bzw. Besatzungsmacht in ihren Klagegründen und Ausführungen in der mündlichen Verhandlung schriftlich und mündlich niedergelegt, siehe bspw. EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 41, 76, 143, 168, 190, 200. Die Polisario warf der Union bspw. vor, mit dem Beschluss „ein Abkommen zu verkünden, welches das Selbstbestimmungsrecht des saharawischen Volkes missachtet und unmittelbar dazu führt, dass die Besatzungsmacht Marokko in ihrer Annexionspolitik bestärkt wird, [womit] der Rat gegen die Grundsätze der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts [verstößt] und sich von der Achtung der Grundrechte und der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten [abwendet]“; EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 143. Zwar betitelte das Gericht den ersten Prüfungspunkt des Urteils unter der Sektion der „Vorgeschichte des Rechtsstreits“ mit der Bezeichnung „Zum internationalen Status der Westsahara“ und zitierte im Rahmen dessen auch die Resolution 34/37 der UN-Generalver-

achtung die Resolution 34/37 der Generalversammlung zitiert, in welcher die militärischen Handlungen Marokkos als Besetzung klassifiziert werden und auf diese zumindest dadurch implizit Bezug genommen.¹⁹⁷⁴ Des Weiteren besteht ein rechtlicher Unterschied zwischen der rechtmäßigen Verwaltung eines NSGTs und der rechtswidrigen faktischen Verwaltung durch einen von der UN nicht dazu berufenen Drittstaat, der diese Kontrolle durch Gewaltanwendung erlangte und durch Gewalt auch weiterhin aufrechterhält. Indem hier zum einen die Rechtsdogmatik des NSGT-Rechts mit den Regelungen des Besatzungsrechts aufeinandertrifft, was freilich Auswirkungen auf potentielle Vertragsschlüsse zur Ausbeutung natürlicher Ressourcen bzw. zur Liberalisierung des Handels mit Gütern oder natürlichen Ressourcen aus den Gebieten der Westsahara hat, verkennt das EuG in kaum nachzuvollziehender Weise elementare Regelungen des Völkerrechts. Zwar ist zu kritisieren, dass die Klägerin in concreto nicht auf die entscheidenden Normen der jeweiligen Rechtssysteme abgestellt hat. Aller-

sammlung, in welcher die „fortgesetzte Besetzung der Westsahara durch Marokko sowie (...) die Ausdehnung dieser Besetzung auf das vor Kurzem von Mauretanien evakuierte Gebiet“ kritisiert wird. Allerdings kam das Gericht im Hinblick auf den heutigen Rechtsstatus zu keinem konkreten Ergebnis und umging eine Wortwahl, die eine Besetzung implizieren würde, indem es recht simpel feststellte, dass „der größte Teil des Gebiets der Westsahara vom Königreich Marokko kontrolliert [wird], während die Front Polisario einen kleineren und dünn besiedelten Teil im Osten des Gebiets kontrolliert“. Auch stellte das Gericht nicht fest, was es bedeutet, dass die Westsahara noch immer als Non-Self-Governing-Territory von der UN geführt wird und hinsichtlich solcher Gebiete ein eigenes Rechtsregime wie auch eine ausführliche Staatenpraxis existiert, sondern beschränkte sich allenfalls auf die Feststellung, dass die Westsahara auf einer Liste der UN als solches Gebiet geführt wird. Das Gericht legte zwar dar, dass ein bewaffneter Konflikt zwischen der Polisario und dem marokkanischen Staat über etliche Jahre andauerte und schließlich durch ein von der UN verhandeltes Friedensabkommen am 30.8.1988 beigelegt worden ist, welche konkreten rechtlichen Auswirkungen und vor allem was dies für den internationalen Status eines NSGTs unter anderer (faktischer) Verwaltung als jener, die die UN zugeteilt hat, zur Folge hat, blieb von den Richtern unberührt. Das Gericht ordnet die Westsahara in den ersten 16 Randnummern des Urteils also als NSGT ein, dessen Volk zwingend einen Anspruch auf Ausübung seines Selbstbestimmungsrechts hat, tut sich allerdings sehr schwer damit, konkrete rechtliche Folgen daraus abzuleiten und vor allem das Königreich Marokko adäquat in den Kontext des Konfliktes einzuordnen. Ob eine rechtliche Einordnung und Bewertung der Situation allerdings ohne konkrete Feststellung der anwendbaren Regelungen und Rechtsregime möglich ist, insbesondere im Hinblick auf die strengen Regelungen des humanitären Völkerrechts sowie des NSGT-Rechtsregimes hinsichtlich der Ausbeutung, ist äußerst zweifelhaft.

1974 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 14.

dings hat sie konkret darauf hingewiesen, dass die Stellung Marokkos als Besatzungsmacht bzw. annektierender Staat und die gleichzeitige Haltung Marokkos, das Gebiet als eigenes Souveränitätsterritorium zu verwalten, Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit geschlossener Abkommen hat bzw. haben muss.¹⁹⁷⁵

Weiter legte die Klägerin dar, dass das Abkommen einen Anwendungsbereich festlegt, welcher in dem Assoziierungsabkommen als das Gebiet des Königreichs Marokko definiert wird. Dieser Anwendungsbereich kann nicht deckungsgleich mit den Gebieten der Westsahara sein, wobei als Referenzabkommen hierfür das SRÜ angeführt wird.¹⁹⁷⁶ Hinsichtlich der an die Westsahara grenzenden Küstengewässer müsse Marokko als Besatzungsmacht die Interessen des Volkes der Westsahara in Übereinstimmung mit dem SRÜ wahren.¹⁹⁷⁷ Mitunter formuliert die Klägerin hier genauer, warum die Regelungen des Besatzungsrechts zu prüfen seien und gibt Aufschluss über ihre Rechtsauffassung, dass auch Normierungen des SRÜ, an welches die Union gebunden ist und das zum großen Teil Völkergewohnheitsrecht kodifiziert hat, von dem Besatzungsrecht beeinflusst werden könnte.¹⁹⁷⁸ Das Gericht lehnte eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den vorgebrachten Argumenten ab, indem es äußerst unzufrieden darauf abstellte, dass der EuGH in einem Urteil entschied, dass das SRÜ nach Art und Struktur die Unionsgerichte nicht dazu berechtige, die Gültigkeit eines Unionsrechtsakts an ihm zu messen.¹⁹⁷⁹ Dabei ignorierte es die weiteren vorgebrachten Punkte der Klägerin hinsichtlich des Besatzungsrechts und stellte fest, dass es gleichgültig sei, ob die durch das Abkommen in Frage stehenden Ressourcen und Waren durch das SRÜ festgelegt werden müssen oder nicht, da es sowieso Anwendung auf die Westsahara finde und damit auf die Waren, die aus diesem Gebiet stammen und damit natürliche Ressourcen des Gebietes sind.¹⁹⁸⁰ Das Gericht verwarf somit die von der Klägerin explizit vorgebrachte Verlinkung und die mehrfach vorgebrachte Relevanz zwischen den in dem Abkommen aufgeführten natürlichen Ressourcen wie Fischereierzeugnisse aus den Gebieten der Westsahara und dem Status des Königreichs Marokko als das Gebiet faktisch verwaltende Besatzungsmacht, welches die Westsahara im innerstaatlichen Recht allerdings als

1975 So bspw. in EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 189, 190.

1976 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 190, 192.

1977 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 190.

1978 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 190–193.

1979 EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 195.

1980 Vgl. EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 197.

souveränes Hoheitsgebiet behandelt.¹⁹⁸¹ Zwar hätte die Klägerin hier noch ausführlicher und detaillierter argumentieren können, wie beispielsweise durch die konkrete Nennung von Normen des einschlägigen Besatzungsrechts oder durch Anführung des Nicht-Anerkennungsgrundsatzes, der als völkergewohnheitsrechtliche und erga omnes wirkende Norm auch für die Union gilt. Allerdings ist der Vorwurf des Gerichts an die Klägerin, dass ihr Vorbringen „lapidar“ und nicht fundiert genug sei, zurückzuweisen.¹⁹⁸² Das Gericht hätte aufgrund von Art. 3 Abs. 5 und Art. 21 EUV die Normen des Besatzungsrechts allerdings unproblematisch prüfen können und sich, wenn es gewollt hätte, mit den Argumenten der Klägerin zur Besatzungssituation und den möglichen Folgen der Anwendung der einschlägigen und von der Klägerin genannten kodifizierten Besatzungsrechtsabkommen auseinandersetzen können, wenn nicht sogar müssen.¹⁹⁸³

(4) Der (un-)klare völkerrechtliche Status der Westsahara

Der rechtliche Status des Gebietes als solcher ist aus Sicht der UN und des Völkerrechts grundsätzlich nicht umstritten. Seit 1963 wird die Westsahara als NSGT gelistet und auch als solches von der EU behandelt und anerkannt. Ebenfalls steht für keinen Staat der UN-Gemeinschaft, außer für Marokko, das Selbstbestimmungsrecht des Volkes der Westsahara in Frage. Die DARS ist von der EU nicht als Staat anerkannt, obwohl sie Mitglied der AU ist und mit zahlreichen Drittstaaten diplomatische Verbindungen aufrechterhält.¹⁹⁸⁴ Die Möglichkeit zu untersuchen, ob die Westsahara bzw. die DARS einen Staat darstellt, wurde vom EuG nicht in Betracht gezogen. Was genau sieht das Gericht also als umstritten an, wenn doch sowohl für die Unionsorgane als auch für die UN eindeutig feststeht, dass die

1981 Vgl. EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 192, 196, 197, 203 ff.

1982 Vgl. EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 204 f.

1983 So auch *Kassoti*, *The Front Polisario v. Council Case*: The General Court, Völkerrechtsfreundlichkeit and the External Aspect of European Integration, 2 *European Papers* (2017), 339 (352–356); *Power*, *EU Exploitation of Fisheries in Occupied Western Sahara: Examining the Case of the Front Polisario v Council of the European Union in light of the failure to account for Belligerent Occupation*, 19 *Irish Journal of European Law* (2016), 27 (30 ff.); *Ryngaert/Fransen*, *EU extraterritorial obligations with respect to trade with occupied territories: Reflections after the case of Front Polisario before EU courts*, 2 *Europe and the World: A law review* 2018, 1 (5–13).

1984 Zur Diskussion der Staatlichkeit der Westsahara, siehe § 3. A. II.

Westsahara kein Staat ist, sondern ein NSGT, dessen Volk noch immer auf seinen Selbstbestimmungsakt in Form eines Referendums zur Entscheidung seiner politischen Zukunft wartet? Betrachtet man also den Rechtsrahmen, in welchem die Westsahara von der Staatenpraxis, der EU und der UN eingeordnet wird¹⁹⁸⁵, ist zwangsläufig der Schluss zu ziehen, dass es nicht rechtliche, sondern erneut politische Erwägungsgründe sind, die einer vollständigen und unabhängigen Begutachtung des Status der Westsahara durch eine rechtsprechende Institution der Union entgegenstehen. Der Ausgangspunkt, welchen das EuG wählte, nämlich die Einordnung der Westsahara in das NSGT-Regime des UN-Systems, ist nicht zu beanstanden. Vielmehr sind es die konkreten rechtlichen Folgen, die das EuG teils unzureichend darstellte, die die Begutachtung des Gerichts als mangelbehaftet zurücklässt. Nicht nur sind die für die Union entscheidenden rechtlichen Folgen und Verpflichtungen hinsichtlich des Handels mit den natürlichen Ressourcen eines NSGTs nicht ausreichend dargelegt worden. Vielmehr hat das EuG durch die nicht vollständige Überprüfung des rechtlichen Status des Gebietes Rechtsnormen nicht mit angeführt, geschweige denn für anwendbar erklärt, die großen Einfluss auf den Handel mit natürlichen Ressourcen und damit auch für die Rechtmäßigkeit internationaler Abkommen der Union haben könnten.

2. Das EuGH-Urteil in der Rechtssache C-104/16 P (2016)

Im Berufungsverfahren zur Rechtssache T-512/12 begehrte der Rat der Europäischen Union die Aufhebung des Urteils des Gerichts hinsichtlich des Beschlusses des Rates der EU, mit dem der Abschluss des Abkommens zwischen der Europäischen Union und dem Königreich Marokko über die gegenseitige Liberalisierung bestimmter landwirtschaftlicher Erzeugnisse genehmigt wurde und mit dem der Klage der Polisario teilweise stattgegeben und besagter Rechtsakt für teilweise nichtig erklärt wurde.¹⁹⁸⁶ Die entscheidende Frage in der Rechtsstreitigkeit war nach Ansicht der Richter des EuGH, ob das Assoziierungsabkommen und das darauf folgende Liberalisierungsabkommen ihren Anwendungsbereich auf die Westsahara erstrecken oder nicht. Damit war auch die Klagebefugnis der Polisario verbunden, da der EuGH davon ausging, dass, sofern das Abkommen keine

1985 Nur Marokko und die USA erkennen die Souveränität Marokkos über die Gebiete der Westsahara an.

1986 EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 1.

Wirkung auf die Westsahara entfaltet, das Volk der Westsahara bzw. deren Repräsentanten nicht individuell und unmittelbar betroffen sein können.

a) Entscheidungsgründe des EuGH

In seiner rechtlichen Würdigung hielt sich der EuGH hinsichtlich der konkreten Einordnung des Westsahara-Konflikts bedeckt und wählte in Anlehnung an die Entscheidung des Gerichts als Ausgangspunkt der Entscheidungsgründe den Rechtsrahmen, der sich aus dem Status der Westsahara als NSGT ergibt.¹⁹⁸⁷ Zwar ist aus Rn. 35 des Urteils zu interpretieren, dass der EuGH wohl von einer Besetzung der Westsahara durch Marokko ausgeht.¹⁹⁸⁸ Allerdings führt dies zu keinen entscheidungserheblichen weiterführenden rechtlichen Implikationen oder einer Prüfung der relevanten besatzungsrechtlichen Regelungen, da sich der EuGH ausschließlich damit beschäftigte, ob die Erweiterung des Anwendungsbereichs des Abkommens in contrario zum Selbstbestimmungsrecht des saharawischen Volkes steht.¹⁹⁸⁹

aa) Auslegung völkerrechtlicher Verträge

Der EuGH beschäftigt sich in seinen Entscheidungsgründen primär mit der Frage, wie das Abkommen unter Heranziehung der einschlägigen Auslegungsregelungen einzuordnen und zu interpretieren ist. Insbesondere ging es um die Problematik, ob das Abkommen wie vom EuG festgestellt auf die Westsahara erstreckt werden kann oder ob dem völkerrechtliche Verpflichtungen bzw. Rechtsgrundsätze entgegenstehen. Um die Frage des Anwendungsbereichs des Abkommens klären zu können, bedarf es der Auslegung des Vertragstextes, speziell jener Artikel, die sich auf den räumlichen Geltungsbereich des Assoziierungsabkommens beziehen. Die Auslegung des Abkommens unterliegt dabei besonderen Bestimmungen, insbesondere festgelegt durch das Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (WVK), welches zahlreiche Kodifikationen bereits bestehenden Gewohnheitsrechts enthält.¹⁹⁹⁰

1987 Vgl. EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 35, Rn. 90, Rn. 93.

1988 EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 35.

1989 Vgl. EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 35, Rn. 87–92.

Dabei galt es, das Abkommen nach dem Grundsatz des Art. 31 Abs. 1 WVK nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Licht seines Ziels und Zwecks auszulegen. Der EuGH orientierte sich dabei zunächst am Wortlaut der jeweiligen Regelungen.¹⁹⁹¹ Art. 31 Abs. 2 WVK definiert den Begriff des Zusammenhangs in Relation zur Vertragsauslegung. Darüber hinaus ist nach Art. 31 Abs. 3 lit. b WVK bei der Auslegung eines Vertrags außer dem Zusammenhang des Abkommens in gleicher Weise jede spätere Übung bei der Anwendung des Vertrags, aus der die Übereinstimmung der Vertragsparteien über seine Auslegung hervorgeht, zu berücksichtigen.¹⁹⁹²

Ferner ist in gleicher Weise nach Art. 31 Abs. 3 lit. c WVK jeder in den Beziehungen zwischen den Vertragsparteien anwendbare einschlägige Völkerrechtssatz zu berücksichtigen, an den die EU speziell nach Art. 3 V, Art. 21 I, II b, III EUV gebunden ist und diesem widersprechende Abkommen nicht dem Willen der EU entsprechen können.¹⁹⁹³ Dem folgend klari-
fiziert der EuGH in Bestätigung seiner bisherigen Rechtsprechung, dass Verträge nach dem völkerrechtlichen Grundsatz der relativen Wirkung von Verträgen, der in Art. 34 WVK kodifiziert worden ist, Dritten ohne deren Zustimmung weder schaden noch nützen dürfen und sieht diesen hinsichtlich der ihm vorgelegten Klage für anwendbar.¹⁹⁹⁴ Ein Anwendungsvorrang zwischen den einzelnen Auslegungsmethoden existiert nach Art. 31 Abs. 3 WVK nicht.¹⁹⁹⁵

Hinsichtlich möglicher Rangverhältnisse zwischen zeitlich aufeinander folgenden Abkommen stellte der Gerichtshof fest, dass Art. 30 Abs. 2 WVK die Regel kodifiziert, dass, sofern ein Abkommen festlegt, dass es einem früher oder später geschlossenen Vertrag untergeordnet ist oder nicht als mit diesem unvereinbar anzusehen ist, der andere Vertrag Vorrang hat.¹⁹⁹⁶ Der Gerichtshof konzentrierte sich zunächst auf die Frage, ob und inwie-

1990 EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 87 ff.; *Heintschel von Heinegg*, in: Ipsen, Völkerrecht, S. 455 f., Rn. 5.

1991 *Sorel/Bore Eveno*, in: Corten/Klein (Hrsg.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties* Vol. I, S. 817 f.

1992 EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 120.

1993 *Gundel*, Der EuGH als Wächter über die Völkerrechtlichen Grenzen von Abkommen der Union mit Besatzungsmächten, 52 *Europarecht* (2017), 470 (475).

1994 EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 100.

1995 Vgl. hierzu *Heintschel von Heinegg*, in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, § 14 Rn. 12 ff.

1996 EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 110.

fern das in Frage stehende Abkommen nach Art. 29 WVK hinsichtlich des räumlichen Geltungsbereichs auszulegen ist.

bb) Räumlicher Geltungsbereich des Assoziierungsabkommens

Durch den in Art. 29 WVK niedergelegten völkergewohnheitsrechtlichen Grundsatz wird der räumliche Geltungsbereich für die Vertragsparteien eines Abkommens bestimmt, nämlich bezüglich ihres gesamten eigenen Hoheitsgebietes, sofern keine andere Absicht festgestellt werden kann.¹⁹⁹⁷

Art. 1 I, Art. 17 I, Art. 94 des Assoziierungsabkommens und das Protokoll Nr. 1 des Abkommens sprechen von dem Gebiet „Marokkos“ bzw. des „Königreichs Marokko“, auf welchem die Abkommen zur Anwendung gelangen sollen. Um entscheiden zu können, ob die Westsahara unter diese Begrifflichkeiten des Abkommens fällt, hat sich der Gerichtshof äußerst knapp mit dem Rechtsstatus der Westsahara nach einhelliger Staaten-Praxis bzw. Staaten-Auffassung und den völkerrechtlichen Regelungen beschäftigt. Er kam zu dem Schluss, dass die Westsahara als NSGT einen gesonderten und unterschiedlichen Status zu jenem Staat besitzt, der das Gebiet verwaltet.¹⁹⁹⁸ Er warf dem Gericht an dieser Stelle vor, dass es aus dem in Relation zu Marokko getrennten Status der Westsahara hinsichtlich des Anwendungsbereichs des Assoziierungsabkommens nicht die richtigen rechtlichen Konsequenzen gezogen habe. Der Grundsatz der Selbstbestimmung gehört zu den in den Beziehungen zwischen der Union und dem Königreich Marokko anwendbaren einschlägigen Völkerrechtssätzen, womit das Gericht diesen daher hätte berücksichtigen müssen, dieses aber nach Ansicht des Gerichtshofs nicht erfolgt sei.¹⁹⁹⁹ Daher sei die Subsumtion der Westsahara unter den Anwendungsbereich des Abkommens auch nicht mit der in Art. 29 WVK niedergelegten Regel des Völkergewohnheitsrechts vereinbar.²⁰⁰⁰

1997 EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 94; *Daillier/ Forteau/Pellet*, Droit International Public, S. 243 ff.

1998 EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 90.

1999 EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 89, Rn. 93.

2000 EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 97.

cc) Zwischenergebnis

Es ist nochmals darauf zu verweisen, dass die Westsahara ein NSGT ist, welches einen vom Hoheitsgebiet des Staates, von dem es verwaltet wird, gesonderten und unterschiedlichen Status hat²⁰⁰¹ und als solches von Marokko lediglich besetzt wird. Dieser Status ist jedoch nicht von dem Geltungsbereich des Art. 29 WVK erfasst, der klar und deutlich vom eigenen Hoheitsgebiet spricht. Die Subsumtion der Westsahara unter Art. 94 des Abkommens würde folglich einen Verstoß gegen das *erga omnes* wirkende Selbstbestimmungsrecht darstellen.²⁰⁰² Soll ein Vertrag über das eigene Hoheitsgebiet hinaus Wirkung entfalten, so müsste dieses nach internationaler Praxis in einer Klausel explizit festgehalten werden²⁰⁰³, welches diesem Abkommen jedoch nicht entnommen werden kann.²⁰⁰⁴ Daher war der EuGH im Umkehrschluss konsequenterweise und in Anlehnung an die Staatenpraxis der Ansicht, dass die Aufnahme einer Klausel, die das Gebiet der Westsahara explizit vom räumlichen Geltungsbereich des Abkommens ausschließt, nicht notwendig war.²⁰⁰⁵ Eine abweichende Bindungsabsicht der EU, die die implizite Anerkennung der völkerrechtswidrigen Annexion Marokkos nach sich ziehen würde, was wiederum völkerrechtswidrig wäre²⁰⁰⁶, ist iSd. Art. 29 WVK folglich nicht festzustellen, womit die Regelungen zum Anwendungsbereich zunächst dahingehend ausgelegt werden müssen, dass die Abkommen lediglich auf die Gebiete Marokkos Anwendung finden.²⁰⁰⁷ Konsequenterweise und in Fortführung der Kritik am Gericht hätte der EuGH hier allerdings zwischen einer legitimen Verwaltungssituation nach Art. 73 UN-Charta und einer Besatzungssituation unterscheiden müssen, um den tatsächlichen wie aber auch rechtlichen Umständen des Status der

2001 Vgl. UN Doc. A/RES/25/2625 v. 24.10.1970.

2002 Vgl. IGH, Mauer-Gutachten, ICJ Rep. 2004, S.150 Rn. 29; EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 88 f.

2003 Vgl. *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 79 unter Einbeziehung und Darlegung der Staatenpraxis.

2004 *Chapaux*, in: Arts/Pinto Leite (Hrsg.), *The Question of the European Community-Morocco Fisheries Agreement*, S. 235; *Koury*, *The European Community and Members States' Duty of Non-Recognition under the EC-Marocco Association Agreement: State Responsibility and Customary International Law*, in: Arts/Pinto-Leite (Hrsg.), *International Law and the Question of Western Sahara*, S.191.

2005 EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 114.

2006 *Gundel*, *Der EuGH als Wächter über die Völkerrechtlichen Grenzen von Abkommen der Union mit Besatzungsmächten*, 52 *Europarecht* (2017), 470 (479).

2007 A.A. EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 99, 102.

Westsahara gerecht zu werden, dessen völkerrechtskonforme Einordnung er ja gerade vom Gericht erwartet hatte.²⁰⁰⁸

b) Erstreckung auf Westsahara durch „spätere Übung“?

Problematisch war die von der EU bestätigte De-facto-Anwendung der Abkommen auf das Gebiet der Westsahara.²⁰⁰⁹ Marokko sieht sich als Souverän über die Westsahara an, wodurch sich der Vertragswille Marokkos bei Abschluss der Abkommen auf das Gebiet der Westsahara erstreckte. Im Verfahren vor dem Gerichtshof hat die EU aber klargestellt, dass sie jene Ansprüche Marokkos nicht anerkennen werde.²⁰¹⁰ Allerdings vertrat der Rat ebenfalls die Auffassung, dass das Abkommen auf die Westsahara angewandt wird und somit eine „Anwendung ohne Anerkennung“ impliziert wird.²⁰¹¹ Diese Argumentation ist jedoch in sich widersprüchlich, da eine Nichtanerkennung der Gebietsansprüche Marokkos über die Westsahara die Absicht der EU bezüglich der Ausdehnung der Abkommen auf eben jene logisch ausschließen muss. Dies hätte allenfalls dann nicht gelten müssen, sofern Marokko in den Vertragsverhandlungen explizit als Besatzungsmacht der Westsahara aufgetreten wäre.²⁰¹²

Nach Art. 31 III b WVK ist bei der Auslegung des Vertrags auch „jede spätere Übung bei der Anwendung des Vertrags, aus der die Übereinstimmung der Vertragsparteien über seine Auslegung hervorgeht“, zu berücksichtigen. Diese spätere Praxis spiegelt häufig das wider, was die Parteien tatsächlich beabsichtigt haben.²⁰¹³

2008 Vgl. hierzu auch *Kassoti*, *The Front Polisario v. Council Case: The General Court, Völkerrechtsfreundlichkeit and the External Aspect of European Integration*, 2 *European Papers* (2017), 339 (352–356); *Power*, *EU Exploitation of Fisheries in Occupied Western Sahara: Examining the Case of the Front Polisario v Council of the European Union in light of the failure to account for Belligerent Occupation*, 19 *Irish Journal of European Law* (2016), 27 (30 ff.); *Ryngaert/Fransen*, *EU extraterritorial obligations with respect to trade with occupied territories: Reflections after the case of Front Polisario before EU courts*, 2 *Europe and the World: A law review* 2018, 1 (5–13).

2009 *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 65, 67.

2010 *EuG*, 2015 (Fn. 55), Rn. 74, Rn. 75, Rn. 81.

2011 *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 67.

2012 Vgl. § 4. A. I. 1. c).

2013 *Sorel/Bore Eveno*, in: *Corten/Klein* (Hrsg.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties Vol. I*, S. 826 Rn. 42; *Dörr*, in: *Dörr/Schmalenbach* (Hrsg.), *Vienna Convention on the Law of Treaties*, S. 595 Rn. 77.

aa) Voraussetzungen der späteren Übung

Zunächst erfordert Art. 31 Abs. 3 lit. b WVK eine aktive Praxis der Vertragsparteien, die nicht willkürlich, sondern konsequent und mit einer gewissen Häufigkeit erfolgen muss.²⁰¹⁴ Diese spätere Praxis muss dabei die Zustimmung der Parteien zu ihrer gemeinsamen Auslegung bzw. Anwendung des Abkommens begründen. Sie muss also von den Parteien zumindest gebilligt worden sein, während keine Einwände oder Vorbehalte einer solchen Praxis gegenüber erhoben worden sind.²⁰¹⁵ Die authentische Auslegung wird daher zu Recht als dynamisch bezeichnet, als dass sie die ursprüngliche gewöhnliche Bedeutung eines Begriffs sowohl auf vertraglichem als auch auf gewohnheitsrechtlichem Wege ändern kann. *Villiger* führt hierzu aus, dass die spätere Praxis eine Vertragsbestimmung vertraglich über die Auslegung iSv. Art. 31 Abs. 3 lit. b WVK abändern kann. Die Parteien können dem folgend durch Etablierung einer späteren Übung allmählich von der reinen Auslegung einer Regelung zur gewohnheitsmäßigen Modifizierung des Vertrags übergehen.²⁰¹⁶ *Dörr* stellt diesbezüglich unter Einbeziehung der historischen Bedeutung des Rechtsgedankens des Art. 31 Abs. 3 lit. b WVK grundsätzlich klar, dass „the subsequent practice of the parties in implementing the treaty constitutes objective evidence of their understanding as to the meaning of the latter and is, therefore, of utmost importance for its interpretation“.²⁰¹⁷ Aus der Rechtsposition der Vertragsparteien als einzig Dispositionsberechtigte des jeweiligen Abkommens ist daher abzuleiten, dass eine aus der späteren Praxis abgeleitete Bedeutung, die kohärent bzw. konsensual erfolgt ist und alle Parteien des Abkommens umfasst, eine authentische und durch Übereinstimmung festgelegte Auslegung darstellt. Diese überschneidet sich dabei sowohl mit einer nachträglich gefassten Übereinkunft nach Art. 31 Abs. 3 lit. a WVK und kann auch die Grenze zwischen Auslegung und Änderung eines Vertrags verwässern. Durch eine spätere Übung kann daher eine implizite Abänderung einzelner Regelun-

2014 *Villiger*, Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, S. 431 Rn. 22.

2015 *Villiger*, Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, S. 431 Rn. 22.

2016 *Villiger*, Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, S. 431 Rn. 23.

2017 *Dörr*, in: *Dörr/Schmalenbach* (Hrsg.), Vienna Convention on the Law of Treaties, S. 595 Rn. 77.

gen des geschlossenen Abkommens herbeigeführt werden.²⁰¹⁸ Generalanwalt *Wathelet* ist anderer Ansicht und vertritt in seinen Schlussanträgen, dass „eine „spätere Übung“ keinen Vorrang vor dem Wortlaut, wie er nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch zu verstehen ist, haben [kann], wenn sie hierzu in Widerspruch steht, es sei denn, die Übung ist den Parteien bekannt, wird von ihnen anerkannt und ist so verbreitet und dauert so lange an, dass sie als solche ein neues Abkommen darstellt.“²⁰¹⁹

Nach Angabe des Rates waren sich sowohl Marokko als auch die EU darüber im Klaren, dass das Abkommen faktisch auf die Gebiete der Westsahara angewandt wird und somit eine, zumindest aus Sicht der Union, vom Wortlaut des Abkommens abweichende Übung darstellt.²⁰²⁰ Unabhängig von dem möglichen Geltungsvorrang einer solchen Übung im Verhältnis zum ursprünglichen Wortlaut²⁰²¹ liegen jedoch die Voraussetzungen einer konsensgetragenen späteren Übung iSd. Art. 31 Abs. 3 lit. b WVK nach Ansicht des Gerichtshofs nicht vor, da die EU in keinem Fall die Territorialansprüche Marokkos anerkannt hat und daraus die geforderte Einigkeit und Übereinstimmung der Parteien bezüglich der Auslegung des Vertrages nicht hergeleitet werden kann. Andernfalls würde diese Uneinheitlichkeit des Handelns der EU gegen den in Art. 31 Abs. 1 WVK kodifizierten Grundsatz von Treu und Glauben verstoßen, da eine spätere Übung, konkret die rechtliche Anwendung der Abkommen auf die Westsahara, gegen das Recht auf Selbstbestimmung verstoßen würde, obwohl die EU stets die Achtung des Selbstbestimmungsrechts der Sahrawis betonte und vorgab, dass das Handeln der Unionsorgane diesem Grundsatz gerecht werde.²⁰²²

Wathelet führte hinsichtlich Art. 31 Abs. 3 lit. b WVK aus, dass nur solche Praktiken als Vertragsänderung gelten sollen, die den Parteien bekannt sind, von ihnen akzeptiert werden und die hinreichend weit verbreitet und hinreichend langfristig sind, um eine neue Vereinbarung an sich darzustellen.²⁰²³ Dies verneinte er allerdings unter Heranziehung der faktischen Gegebenheiten des Falles, da seiner Ansicht nach nicht ersichtlich gewesen sei, in welchem Umfang und wie lange das Abkommen auf die Gebiete der

2018 *Dörr*, in: *Dörr/Schmalenbach* (Hrsg.), *Vienna Convention on the Law of Treaties*, S. 595 Rn. 77; So auch ILC, *Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries* 1966, Art. 27 VCLT Rn. 15; *Sievert*, *Handel mit umstrittenen Gebieten*, S. 282.

2019 *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 96.

2020 *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 100.

2021 *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 91 ff.

2022 EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 123 f.

2023 *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 96.

Westsahara angewandt worden ist. Darüber hinaus führte er aus, dass eine spätere Übung voraussetze, dass es eine unzweifelhafte Übereinstimmung der Auffassungen der Parteien gibt und diese wiederum dazu geeignet waren, den Sinn einer Bestimmung des Vertrags festzulegen.²⁰²⁴ Dies kann seiner Ansicht nach im Rahmen des Liberalisierungs- bzw. Assoziierungsabkommens unter keinen Umständen angenommen werden, da Marokko in contrario zur EU einen völlig anderen Standpunkt hinsichtlich des Status der Westsahara vertrete.²⁰²⁵ Der EuGH scheint sich den Schlussanträgen des Generalanwalts angeschlossen zu haben. Er urteilte, dass die Union bei Erweiterung des Anwendungsbereichs der Abkommen auf die Gebiete der Westsahara damit gleichzeitig eingestanden hätte, dass sie diese Abkommen in einer Weise durchführen wolle, die nicht mit dem Selbstbestimmungsrecht des sahrawischen Volkes im Einklang stehen würden, obwohl dies der wiederholt kundgetane Wille der Union gewesen sei.²⁰²⁶ Dies wiederum sei unvereinbar mit dem Grundsatz der Durchführung von internationalen Abkommen nach Treu und Glauben, der einen zwingenden Grundsatz des allgemeinen Völkerrechts darstellt, der für diejenigen Völkerrechtssubjekte gilt, die Vertragsparteien des in Frage stehenden Abkommens sind.²⁰²⁷ Der EuGH war daher der Ansicht, dass das Liberalisierungsabkommen und auch das Assoziierungsabkommen dahingehend auszulegen seien, dass sie auf das Gebiet der Westsahara keine Anwendung finden, da eine solche Auslegung weder vom Wortlaut des Assoziierungs- und des Liberalisierungsabkommens noch von den Umständen des Abschlusses dieser beiden Abkommen gedeckt sei.²⁰²⁸

Ob den Begrifflichkeiten zum Anwendungsbereich des Abkommens eine nach Art. 31 Abs. 4 WVK besondere Bedeutung zukommt, da die Vertragsparteien nur eine Auslegung dieser Ausdrücke beabsichtigt hatten, blieb vom Gerichtshof ungeprüft, trotz der jahrelang zugegebenen und nachgewiesenen Praxis der Unionsorgane und Marokkos.

2024 Wathelet, 2016 (Fn. 55), Rn. 100.

2025 Wathelet, 2016 (Fn. 55), Rn. 100.

2026 EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 123.

2027 EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 124.

2028 EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 123 f.

bb) Grundsatz der relativen Wirkung von Verträgen

Darüber hinaus ist der gewohnheitsrechtlich anerkannte Grundsatz des *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, in Art. 34 WVK kodifiziert, der die relative Wirkung von Verträgen und die grundsätzliche Unwirksamkeit von Verträgen zu Lasten Dritter beschreibt, in Betracht zu ziehen. Demnach müsste die Westsahara einen „Drittstaat“ darstellen, was aufgrund der (noch) fehlenden Staatlichkeit der Westsahara zunächst nicht unter den Wortlaut der Vorschrift zu subsumieren ist. Jedoch hat der EuGH die Anwendung der Vorschrift bzw. des dahinterstehenden Rechtsgedankens auf NSGTs ausgeweitet, womit die Westsahara im Verhältnis zu Marokko und der EU einen *tertius* im europäischen Rechtsraum darstellt.²⁰²⁹ Eine Ausnahme der Ungültigkeit von Verträgen zu Lasten oder auch zu Gunsten Dritter nach Art. 35, 36 WVK ist stets mit der vorherigen Zustimmung des Dritten verbunden, womit der Grundsatz des Art. 34 WVK Anwendung findet.²⁰³⁰ Würde die Westsahara in den Anwendungsbereich des Art. 94 fallen, so wäre sie unrechtmäßig als „Dritter“ in einen Vertrag miteinbezogen, ohne diesem vorher zugestimmt zu haben, womit die Einbeziehung nach Ansicht des EuGH gegen den Grundsatz der relativen Wirkung von Verträgen verstoßen würde.

c) Kritik

Der EuGH bewegte sich in seiner rechtlichen Würdigung der völkerrechtlichen Implikationen und Verpflichtungen hinsichtlich möglicher Handelsabkommen der Union mit Drittstaaten über wirtschaftliche Aktivitäten in NSGTs weitestgehend in der für die Europäische Union günstigsten Tragweite und realpolitisch möglichst schadensbegrenzenden Form. Er vermied dabei, politisch heikle Themen zu verrechtlichen wie beispielsweise die Frage des genauen rechtlichen Status der Westsahara.²⁰³¹ *Kassoti* geht in ihrer kritischen Auseinandersetzung mit dem Urteil so weit zu behaupten, dass „the reluctance to engage with the other means of interpre-

2029 EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 106; EuGH, Brita, Urteil v. 25.2.2010, ECLI:EU:C:2010:91, Rn. 44–53.

2030 UN Doc. A/RES/34/37 v. 21.11.1979.

2031 Vgl. *Hilpold*, Self-determination at the European Courts: The Front Polisario Case or “The Unintended Awakening of a Giant, 2 European Papers (2017), 907 (920).

tation enshrined therein not only evidences a degree of unfamiliarity with treaty interpretation, but also undermines the very outcome of the Court's interpretative process".²⁰³² Insbesondere hat die fehlende rechtliche Auseinandersetzung mit den Regelungen des humanitären Völkerrechts dafür gesorgt, dass auch für das Völkervertragsrecht relevante Aspekte wie beispielsweise die Abschlussberechtigung von Besatzungsmächten über Ressourcen des besetzten Gebietes außer Acht geblieben sind. Damit hat nur eine äußerst selektive Auseinandersetzung mit anwendbaren völkerrechtlichen Regelungen und Verpflichtungen stattgefunden. Am wesentlichsten ist allerdings die Weigerung des Gerichtshofes zu kritisieren, sich mit den faktischen Gegebenheiten des Falles hinsichtlich der Frage einer späteren Übung iSv. Art. 31 Abs. 3 lit. b WVK auseinanderzusetzen. Dies versuchte er durch eine wiederum äußerst selektive Auslegung des Abkommens und der anwendbaren völkerrechtlichen Grundsätze zu legitimieren.²⁰³³ Daher dreht sich die rechtliche Begutachtung des Gerichtshofes bzw. die Auslegung des Abkommens und die dazugehörige Argumentation des EuGH fast ausschließlich um die Auslegung des territorialen Geltungsbereichs des Liberalisierungsabkommens iSv. Art. 29 WVK. Die Auseinandersetzung mit den für die Unionsorgane mitunter realpolitisch heiklen Thematiken, wozu eindeutig die klare Benennung des rechtlichen Status der Westsahara gehört, konnte vermieden werden, indem das Abkommen bilateral im Verhältnis zu Marokko weiterhin Wirkung entfalten konnte.

aa) Zum Anwendungsbereich des Abkommens

Hinsichtlich seiner völkerrechtlichen Auslegung des Anwendungsbereichs des Abkommens und seinen Ausführungen zu Art. 29 WVK ist dem EuGH in Übereinstimmung mit der Staatenpraxis dahingehend zuzustimmen, dass ausgehend vom Wortlaut der einschlägigen Regelungen zum Anwendungsbereich des Abkommens dieser nicht dahingehend verstanden werden könne, dass unter dem Begriff des „Königreichs Marokko“ die Gebiete der Westsahara zu subsumieren seien. Vielmehr hat dieses richtigerweise als NSGT einen gesonderten und von Marokko getrennten Rechtsstatus

2032 *Kassoti*, The Court of Justice's Selective Reliance on International Rules on Treaty Interpretation, 2 European Papers (2017), 23 (29).

2033 So ebenfalls *Sievert*, Handel mit „umstrittenen Gebieten“, S. 282 f.

inne.²⁰³⁴ Dementsprechend vertrat der EuGH die Ansicht, dass die Aufnahme einer Klausel, die dieses Gebiet ausdrücklich vom räumlichen Geltungsbereich des Abkommens ausschließt, nicht erforderlich gewesen sei, da sich die Westsahara unter keinen Umständen unter die Begrifflichkeit des „Königreichs Marokko“ subsumieren lasse.²⁰³⁵ Im Umkehrschluss entschied der EuGH also, dass zur Einbeziehung eines solchen Gebietes eine entsprechende Einbeziehungsklausel im Vertragswerk vonnöten wäre und gab dadurch insbesondere der Kommission großen Spielraum für den Abschluss weiterer Abkommen mit Marokko.²⁰³⁶

bb) Das Verhalten der Unionsorgane

In seiner folgenden Prüfung, ob sich aus einer späteren Übung iSv. Art. 31 Abs. 3 lit. b WVK der Vertragsparteien eine nachträgliche Extension des Anwendungsbereichs ergibt, hat der Gerichtshof eine solche als nicht nachvollziehbar abgelehnt. Er blieb in seiner Begründung äußerst vage und den Unionsorganen wohlgesinnt, obwohl festgestellt wurde, dass sich der Rat und die Kommission beim Abschluss des Liberalisierungsabkommens bewusst waren, dass die marokkanischen Behörden die Bestimmungen des seit dem Jahr 2000 geltenden Assoziierungsabkommens seit vielen Jahren auf die Westsahara anwenden.²⁰³⁷ Vielmehr ist weiter hervorzuheben,

2034 EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 115.

2035 EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 115.

2036 Vgl. EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 114 f. Dies hat auch Generalanwalt *Wathelet* bereits in seinen Schlussanträgen festgestellt. Diese Ansicht vertrat auch die Kommission im Verfahren, *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 75–82. Das EuG führte hierzu bereits im Vorverfahren aus: „Zu bedenken ist auch, dass das [Liberalisierungsabkommen] zwölf Jahre nach der Genehmigung des [Assoziationsabkommens] geschlossen wurde, welches aber in dieser ganzen Zeit angewandt wurde. Wenn die Organe der Union einer Anwendung des [Assoziationsabkommens] in der durch den [streitigen] Beschluss geänderten Fassung auf die Westsahara hätten entgegengetreten wollen, hätten sie darauf bestehen können, dass in den durch diesen Beschluss genehmigten Text des Abkommens eine Bestimmung aufgenommen wird, die eine solche Anwendung ausschließt. Ihre Untätigkeit in diesem Punkt zeigt, dass sie die Auslegung des [Assoziationsabkommens] und des [Liberalisierungsabkommens], nach der diese Abkommen auch für den vom Königreich Marokko kontrollierten Teil der Westsahara gelten, zumindest stillschweigend akzeptieren.“, EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 102.

2037 Die tatsächliche Anwendung des Abkommens auf die Westsahara wurde auch schon vom EuG in der Vorinstanz festgestellt: „Die oben in den Rn. 77 bis 87 genannten Belege sind alle Teil dieses Zusammenhangs und zeigen, dass die Unions-

dass sowohl Rat als auch Kommission bewusst war, wie *Wathelet* darlegte, dass „Marokko dem Abkommen nämlich niemals zugestimmt [hätte], wenn die Unionsorgane eine Klausel aufgenommen hätten, mit der die Anwendung des Abkommens auf die Westsahara ausdrücklich ausgeschlossen worden wäre“.²⁰³⁸ Dies spricht in contrario zur Rechtsauffassung des EuGH vielmehr dafür, dass es den Parteien gerade darauf angekommen ist, dass die Westsahara in den Anwendungsbereich miteinbezogen wird, da andernfalls Marokko dem Abkommen überhaupt nicht zugestimmt hätte.²⁰³⁹ Der Rat und die Kommission haben jahrelang versucht darzustellen, dass das Liberalisierungsabkommen auf die Westsahara keine Anwendung finde, mussten aber im Verfahren vor dem Gerichtshof einräumen, dass das Abkommen sehr wohl auf Erzeugnisse aus dem Gebiet angewandt werde, wenn auch nur de facto.²⁰⁴⁰ Die Kommission blieb allerdings bei ihrem Standpunkt, dass es sich aus ihrer Sicht um eine reine Duldung ihrerseits gehandelt habe, obwohl sie auf Grundlage von Art. 86 des Assoziierungsabkommens gegen die De-facto-Anwendung hätte vorgehen dürfen. Das Abkommen sollte ihrer mutmaßlich anfänglichen Intention nach nicht auf die Gebiete der Westsahara angewendet werden.²⁰⁴¹ Anderes galt aus Sicht der Kommission von Anfang an hinsichtlich des Fischereiabkommens zwischen der Union und Marokko. In diesem werden Begriffe verwendet wie zum Beispiel „Gewässer unter der Hoheit oder der Gerichtsbarkeit des Königreichs Marokko“, wozu nach Auffassung der Kommission auch die Gewässer der Westsahara gehören würden.²⁰⁴² Freilich ist diese Position aufgrund der Gesamtumstände und der Einlassungen der Kommission vor dem Gerichtshof äußerst fragwürdig und in sich widersprüchlich.

organe sich bewusst waren, dass die marokkanischen Behörden die Bestimmungen des [Assoziationsabkommens] auch auf den Teil der Westsahara anwenden, der vom Königreich Marokko kontrolliert wird, und die Unionsorgane diese Anwendung nicht ablehnten. Im Gegenteil: Die Kommission hat in gewisser Weise mit den marokkanischen Behörden im Hinblick auf diese Anwendung zusammengearbeitet und deren Ergebnis anerkannt, indem sie die in der Westsahara ansässigen Unternehmen zu den in der oben in Rn. 74 genannten Liste aufgeführten Unternehmen hinzugenommen hat.“, EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 99.

2038 *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 300.

2039 Vgl. EuGH, 2016. Rn. 123–125.

2040 *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 53.

2041 Vgl. *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 65.

2042 Vgl. *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 76 bzw. Fn. 33.

Der Rat und Marokko ihrerseits sind stets davon ausgegangen, dass das Abkommen auch Anwendung auf die Westsahara findet.²⁰⁴³ Marokkos Standpunkt ist hierzu klar zu erkennen und auch den Unionsorganen bewusst gewesen, da nach Ansicht Marokkos die Westsahara Bestandteil des eigenen Staatsgebiets ist und daher dispositionsfähig für wirtschaftliche Abkommen mit Drittstaaten sei.²⁰⁴⁴ Zwar beteuerten sowohl Kommission als auch Rat stets, dass die Westsahara weder zum Hoheitsgebiet Marokkos gehöre oder unter dessen Hoheit stehe. Allerdings widersprechen die tatsächlichen Gegebenheiten und auch Rechtsauffassungen dieser vertretenen und verfolgten Ansicht unter Heranziehung und Berücksichtigung des erga omnes geltenden Nicht-Anerkennungsgrundsatzes in diametraler Weise.²⁰⁴⁵ Denn, wenn Marokko nicht Souverän des Gebietes ist, als welcher sich das Königreich stets in die Vertragsverhandlungen mit der EU begeben hat, und die Union eben diese Rechtsposition nicht anerkennt, ist rechtlich kaum eine Vertragsabschlussberechtigung zu konstruieren.

Wathelet legt überzeugenderweise dar, dass der Rat hinsichtlich seiner widersprüchlichen Rechtspositionen nicht hinreichend erklärt hat, wie es rechtlich möglich sein soll, ein mit einem Drittstaat geschlossenes Abkommen auf ein bestimmtes Gebiet anzuwenden, ohne eine Form von Zuständigkeit, Souveränität oder Hoheitsgewalt dieses Staates für bzw. über dieses Gebiet anzuerkennen.²⁰⁴⁶ Der Rat geht vielmehr davon aus, dass das Konstrukt der Anwendung ohne Anerkennung greift und durch die öffentlich kundgetane Meinung hinsichtlich des Status der Westsahara die realpolitische Inkonsistenz und die damit einhergehende Ausbeutung natürlicher Ressourcen ermöglicht und rechtfertigt. Der Rat geht davon aus, dass man im Falle der Westsahara eine völkerrechtsmäßige Haltung eingenommen habe, indem man sich hinsichtlich der Westsahara darauf verständigt habe, dass „they agree to disagree“.²⁰⁴⁷ Die Nichtanerkennung der marokkanischen Souveränitätsansprüche müsste aber folgelogisch die Absicht der Union, die Abkommen auf die Westsahara anzuwenden, sicher und endgültig ausschließen. Dies gilt insbesondere deshalb, da keine explizite Anwendungsklausel innerhalb des Vertragswerkes inkorporiert worden ist.²⁰⁴⁸ *Wathelet* schlussfolgert daraus richtigerweise, dass die faktische An-

2043 *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 66.

2044 *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 66.

2045 Vgl. EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 74 f. und Rn. 81 sowie *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 83.

2046 *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 84.

2047 *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 67.

2048 Vgl. *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 86.

wendbarkeit des Abkommens auf die Gebiete der Westsahara zwingend und unweigerlich die Anerkennung der Union, zumindest in indirekter Weise, impliziert.²⁰⁴⁹ Unabhängig von ihrer politischen, vor allem aber auch rechtlichen Fragwürdigkeit, kann eine solche Rechtsansicht kaum dazu führen, dass die EU hierdurch von ihren Verpflichtungen entbunden wird, die sich aus dem erga omnes geltenden und Ius-cogens-Wirkung entfaltenden Grundsatz der Selbstbestimmung ergeben. Dies gilt umso mehr für die Verpflichtung, nicht an der Ausbeutung der Ressourcen eines völkerrechtswidrig besetzten NSGTs teilzuhaben und monetär zu profitieren.²⁰⁵⁰

cc) Pflicht zur Nicht-Anerkennung

Die Annexion eines Gebietes, dessen Bevölkerung das ihr zustehende Selbstbestimmungsrecht noch nicht ausgeübt hat, stellt einen Verstoß der Beachtung dieses Rechts dar.²⁰⁵¹ Angesichts der Erga-omnes-Wirkung des Nicht-Anerkennungsgrundsatzes sind Staaten in Bezug auf die von Marokko vertretene Position, dass es souveräner Abschlussberechtigter über die Gebiete der Westsahara sei, dazu verpflichtet, diese Haltung nicht anzuerkennen und Schritte zu unterlassen, die zu einer solchen Anerkennung führen könnten.

Marokko schließt zwar kategorisch aus, Verwaltungsmacht oder Besatzungsmacht zu sein, jedoch könnte sich aus dieser Position eine Möglichkeit ergeben, völkerrechtlich wirksame Verträge über die Gebiete der Westsahara zu schließen.²⁰⁵² Tritt Marokko jedoch gegenüber einem Vertragspartner als Souverän über die Gebiete auf, kann der Abschluss solcher Abkommen, insbesondere für die Union, nicht möglich sein.²⁰⁵³ Vielmehr

2049 Wathelet, 2016 (Fn. 55), Rn. 85 f.

2050 Vgl. Cannizzaro, In defence of Front Polisario: The ECJ as a global jus cogens maker, 55 Common Market Law Review (2018), 569 (582).

2051 IGH, Mauer-Gutachten, ICJ Rep. 2004, S. 184 Rn. 121 f.

2052 Ein Überblick solcher Rechte, Pflichten und Folgen zB. bei Talmon, in: Tomuschat/Thouvenin (Hrsg.), The Fundamental Rules of International Legal Order, S. 99.

2053 Vgl. Koury, The European Community and Members States' Duty of Non-Recognition under the EC-Marocco Association Agreement: State Responsibility and Customary International Law, in: Arts/Pinto-Leite (Hrsg.), International Law and the Question of Western Sahara, S.180 ff.; Crawford, State Responsibility, S. 381 ff.; Wathelet, 2018 (Fn. 55), Rn. 252.

müssten Maßnahmen ergriffen werden, die dieser Situation entgegentreten.²⁰⁵⁴ Die rechtliche Würdigung der sich aus dem Status Marokkos als Besatzungsmacht ergebenden Konsequenzen und Verpflichtungen für Drittstaaten im Rahmen des Nicht-Anerkennungsgrundsatzes beispielsweise keine Beihilfe zur Aufrechterhaltung oder Förderung völkerrechtswidriger Annexionen zu leisten, wurde vom Gerichtshof völlig außer Acht gelassen.

dd) Der EuGH und Art. 31 Abs. 3 lit. b WVK

Hinsichtlich der Beweggründe des Gerichtshofes, warum er der kontextuellen Auslegung bzw. Wortlautauslegung Vorrang vor der späteren Praxis eingeräumt hat, obwohl zwischen beiden kein Anwendungsvorrang herrscht²⁰⁵⁵, hat sich dieser nur äußerst zurückhaltend geäußert und rechtlich inkonsequent argumentiert bzw. subsumiert.²⁰⁵⁶ Wie bereits aufgezeigt, hat die Union die bestehenden Verträge mit Marokko seit Jahrzehnten auf die Gebiete bzw. Produkte und Ressourcen der Westsahara ausgeweitet.²⁰⁵⁷ Der Gerichtshof seinerseits war diesbezüglich der Ansicht, dass das Verhalten der Parteien, insbesondere der EU, nur de facto stattfand und keine Übereinstimmung über die Auslegung darstellt, wie Art. 31 Abs. 3 lit. b WVK bestimmt.²⁰⁵⁸ Eine solche Übereinstimmung sah der EuGH richtigerweise als konstitutives Element an, dessen Vorhandensein notwendig ist, um dem Verhalten der Parteien die Fähigkeit zu verleihen, die Auslegung des Vertrags zu beeinflussen.²⁰⁵⁹ Der EuGH scheint dabei allerdings vielmehr die Bedeutung von Art. 31 Abs. 3 lit. a WVK und Art. 31 Abs. 3 lit. b WVK und den diesen Regelungen unterliegenden Begrifflichkeiten des „subsequent agreement“ und der „subsequent practice“ zu vermengen. Er legte den Fokus seiner Argumentation auf den von der Kommission öffentlich kundgetanen Widerspruch der Union hinsichtlich der Souveränitätsansprüche Marokkos über die Westsahara und war der Ansicht, dass der

2054 Vgl. § 4. A. I. 1. c).

2055 Sievert, Handel mit „umstrittenen Gebieten“, S. 282.

2056 Ähnlich Cannizzaro, In defence of Front Polisario: The ECJ as a global jus cogens maker, 55 Common Market Law Review (2018), 569 (578).

2057 Siehe insbesondere die Praxis zu den Fischereiabkommen, vgl. § 4. A. II. 3 und 4.

2058 EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 121–125.

2059 EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 122–124; Cannizzaro, In defence of Front Polisario: The ECJ as a global jus cogens maker, 55 Common Market Law Review (2018), 569 (578).

Widerspruch der Positionen keine Übereinstimmung bzw. Übereinkunft darstellen kann.²⁰⁶⁰ Eine dem Begriff des „agreement“ angelehnte explizite Übereinkunft zwischen den Vertragsparteien ist gerade keine zusätzliche Voraussetzung. Sie ist vielmehr implizit in der späteren Praxis enthalten, wenn sie, wie vom Telos des Art. 31 Abs. 3 lit b WVK gefordert, konsequent und kohärent durchgeführt wird und somit das Vorhandensein eines faktischen Verständnisses der Parteien über die Auslegung bestimmter Vertragsbestimmungen widerspiegelt.²⁰⁶¹ Dabei muss vor allem die öffentlich vertretene Position der Kommission von der tatsächlich und dem Vertragszweck eindeutig nachweisbaren und im Verfahren vor dem EuGH dargelegten inneren Erklärung differenziert werden. Andernfalls würde die Unterscheidung zwischen nachträglicher Übereinkunft iSv. Art. 31 Abs. 3 lit a WVK und nachträglicher Übung iSv. Art. 31 Abs. 3 lit b WVK keinerlei Sinn ergeben und sowohl dem Telos als auch der Systematik des Art. 31 Abs. 3 WVK zuwiderlaufen.²⁰⁶²

Interessanterweise schloss der EuGH das Vorhandensein einer solchen Übereinstimmung mit einem scheinbar dogmatischen Argument aus, indem er die möglichen Auslegungsmethoden der WVK hinsichtlich des Selbstbestimmungsrechts der Völker zu gewichten versuchte. Dabei rückte er insbesondere Art. 31 Abs. 3 lit. c WVK in den Vordergrund, was sich allerdings vielmehr als realpolitische Gefälligkeit und gutgläubige Auslegung des politischen Handelns der Unionsorgane definieren lässt.²⁰⁶³ Der Gerichtshof ging nämlich schlussendlich davon aus, dass es nicht denkbar sei, dass die Union ein Abkommen in einer Weise umsetzen könne, die mit den Grundsätzen der Selbstbestimmung und der relativen Wirkung der Verträge unvereinbar sei. Er begründete dies damit, dass die Union ja stets wiederholt die Notwendigkeit der Einhaltung dieser Grundsätze bekräftigt

2060 Vgl. EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 123; *Cannizzaro*, In defence of Front Polisario: The ECJ as a global jus cogens maker, 55 Common Market Law Review (2018), 569 (579); ILC, Report on Subsequent Agreements and Subsequent Practice in relation to the Interpretation of Treaties, UN Doc. A/68/10, S. 27; *Kassoti*, The ECJ and the art of treaty interpretation: Western Sahara Campaign UK, 56 Common Market Law Review (2019), 209 (225–229).

2061 Vgl. *Cannizzaro*, In defence of Front Polisario: The ECJ as a global jus cogens maker, 55 Common Market Law Review (2018), 569 (579).

2062 Vgl. *Cannizzaro*, In defence of Front Polisario: The ECJ as a global jus cogens maker, 55 Common Market Law Review (2018), 569 (579).

2063 Vgl. EuGH, 2016. Rn. 86 und Rn. 120–125; *Kassoti*, The ECJ and the art of treaty interpretation: Western Sahara Campaign UK, 56 Common Market Law Review (2019), 209 (223).

und beteuert habe, obwohl jegliche Fakten dafür sprachen, dass die Unionsorgane die nachträgliche Einbeziehung der Westsahara in den Anwendungsbereich des Abkommens gerade bezweckt haben.²⁰⁶⁴ Ironischerweise wirft der EuGH dem Gericht eben jene selektive Auslegungsmethode vor, die er sodann selbst vornahm. Er legte dem Gericht zur Last, dass es nicht überprüft habe, „(...) ob aus der De-facto-Anwendung der Regelung in einzelnen Fällen die Übereinstimmung der Vertragsparteien über die Änderung der Auslegung von Art. 94 des Assoziationssabkommens hervorgeht. Hierzu war es gemäß Art. 31 Abs. 3 Buchst. b des Wiener Übereinkommens

2064 So auch *Placentino*, Accords commerciaux et territoires occupés: réflexions sur la jurisprudence de la CJUE relative au Sahara Occidental à la lumière des obligations internationales de l'Union européenne, *Revue belge de droit international* (2020), 388 (397); *Cannizzaro*, In defence of Front Polisario: The ECJ as a global jus cogens maker, 55 *Common Market Law Review* (2018), 569 (578). *Kassoti* umschrieb das Zirkelschluss-Argument des Gerichtshofs äußerst zutreffend als Grundsatz des „there could not be what must not be“, *Kassoti*, The ECJ and the art of treaty interpretation: Western Sahara Campaign UK, 56 *Common Market Law Review* (2019), 209 (221).

Generalanwalt *Wathelet* stellte zwar fest, dass die Unionsorgane zum einen Kenntnis der Umstände hatten, dass das Assoziations- und das Liberalisierungsabkommen de facto auf das Gebiet der Westsahara angewandt worden sind und zum anderen dies auch bereits der Intention der Unionsorgane beim Vertragsschluss entsprach, *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 87, Rn. 300. Allerdings schloss er nicht daraus, dass hierin eine spätere Übung iSv. Art. 31 Abs. 3 lit. b WVK zu sehen ist, da vor allem nicht bekannt gewesen sei, in welchem Umfang und wie lange das Abkommen auf die Gebiete der Westsahara angewandt worden ist, *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 100. Er konkludiert damit, dass Art. 31 Abs. 3 lit. b WVK voraussetze, dass es eine unzweifelhafte Übereinstimmung der Auffassungen der Vertragsparteien gibt und die Auffassungen geeignet sind, den Sinn einer Bestimmung des Abkommens festzulegen. Da die Union aber stets öffentlich kundgetan habe, dass sie mit der Sicht Marokkos hinsichtlich der territorialen Souveränitätsansprüche über die Gebiete der Westsahara nicht d'accord ist und diesbezüglich einen diesen Ansprüchen diametral entgegenstehenden Standpunkt vertrete, kann eine solche Übereinstimmung iSv. Art. 31 Abs. 3 lit. b WVK nicht angenommen werden. Dabei relativiert also auch der Generalanwalt das Verhalten der Unionsorgane und akzeptiert dieses gutgläubig, trotz der in dem Gerichtsverfahren öffentlich dargelegten inneren und geheim gehaltenen Intentionen, die *Wathelet* selbst eingangs in seinem Gutachten dargelegt und kritisch kommentiert hat, *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 100, Rn. 84–86. Dass die öffentliche Haltung von den realpolitischen intrinsischen Motiven der Union abweicht, weil die Unionsorgane absichtlich hierzu falsche und sich widersprechende Aussagen getätigt haben, kann nicht dazu führen, dass das im Verhältnis zu Marokko deutlich kommunizierte und klar beweisbare Anwenden des Abkommens auf Produkte aus den Gebieten der Westsahara ein rechtliches Nullum darstellt und konsequenzlos bleibt.

aber verpflichtet.²⁰⁶⁵ Während der EuGH dem Gericht also vorwirft, zu sehr Art. 31 Abs. 3 lit. b WVK in den Vordergrund zu stellen und damit dem faktischen Kontext zu sehr beachte, legte der EuGH wiederum fast ausschließlich durch den normativen Kontext aus und schenkte dabei Art. 31 Abs. 1 WVK iVm Art. 31 Abs. 3 lit. c WVK alleinige Aufmerksamkeit – und begeht damit denselben methodischen Fehler.²⁰⁶⁶ Denn es war der Gerichtshof, der die eindeutig nachweisbare und in den mündlichen Verhandlungen des Verfahrens offengelegte Intention der Unionsorgane schlussendlich völlig ignorierte und der Ansicht gewesen ist, dass die Auslegung nach Art. 31 Abs. 3 lit. c WVK vorzugswürdig sei. Damit verfolgte er weiterhin seine restriktive Anwendung des Art. 31 Abs. 3 lit. b WVK.²⁰⁶⁷ Der Gerichtshof sah also die vom Gericht seiner Auffassung nach nicht oder nicht hinreichend berücksichtigten Rechtssätze des Rechts auf Selbstbestimmung, Art. 29 WVK über den territorialen Geltungsbereich internationaler Abkommen und den Grundsatz der relativen Wirkung von Verträgen, die über Art. 31 Abs. 3 lit. c WVK mit in die Auslegung hätten einbezogen werden müssen, als vorzugswürdig an.

Sowohl Gericht als auch EuGH scheinen im Rahmen dessen von der Prämisse auszugehen, dass man im Falle einer Divergenz bzw. eines Auslegungskonfliktes zwischen dem faktischen und dem normativen Kontext einer der in Art. 31 Abs. 3 WVK statuierten Auslegungsmethoden Vorrang vor dem jeweils anderen gewähren müsse.²⁰⁶⁸ Doch zwischen den verschiedenen Auslegungsmethoden besteht gerade kein Hierarchieverhältnis, wie bereits der Wortlaut von Art. 31 Abs. 3 WVK zu erkennen gibt. *Cannizzaro* stellte daher zu Recht fest, dass im Falle eines Auslegungskonfliktes die jeweiligen Regelungen im Rahmen einer rechtlichen Gesamtschau heranzuziehen sind, welche letztlich das Ergebnis des Auslegungsprozesses sowohl normativ als auch faktisch in gleicher Weise berücksichtigt sowie präzise und den Gegebenheiten des Einzelfalles entsprechend widerspiegelt.²⁰⁶⁹

2065 EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 122.

2066 Vgl. EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 120–124; Vgl. *Kassoti*, The ECJ and the art of treaty interpretation: Western Sahara Campaign UK, 56 Common Market Law Review (2019), 209 (223 f.).

2067 Vgl. EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 123 f. Zur restriktiven Anwendung des Art. 31 Abs. 3 lit. b WVK und der Präferenz des EuGH, eher normativ auszulegen siehe m.w.N. *Sorel/Bore Eveno*, in: Corten/Klein (Hrsg.), The Vienna Convention on the Law of Treaties Vol. I, S. 828.

2068 *Cannizzaro*, In defence of Front Polisario: The ECJ as a global jus cogens maker, 55 Common Market Law Review (2018), 569 (579).

Dörr hebt im Rahmen dessen hervor, dass sich aus dem Wortlaut und der systematischen Stellung des Art. 31 Abs. 3 WVK ergibt, dass es sich bei der nachfolgenden Praxis nach Art. 31 Abs. 3 lit b WVK um eine empirische, also faktisch nachweisbare und objektive Übung bzw. Praxis der Parteien handelt.²⁰⁷⁰ Richtigerweise hebt Dörr weiter hervor, dass insbesondere die Stellung von Art. 31 Abs. 3 lit b WVK unmittelbar vor Art. 31 Abs. 3 lit c WVK darauf hindeutet, dass ersterer gerade nicht verlangt, dass die spätere Praxis, um für die Auslegung relevant zu sein, mit anderen Regeln des Völkerrechts übereinstimmen muss.²⁰⁷¹ Daher ist Art. 31 Abs. 3 lit c WVK diesbezüglich von Art. 31 Abs. 3 lit b WVK zu trennen, womit konsequenterweise im Rahmen der Auslegung andere völkerrechtliche Regelungen erst unter Art. 31 Abs. 3 lit c WVK Bedeutung erlangen.²⁰⁷² Der EuGH vermischte diese beiden Auslegungsgrundsätze aber offensichtlich, indem er feststellte, „dass die Union, wenn sie mit einer späteren Praxis hätte zum Ausdruck bringen wollen, dass sie nunmehr davon ausgehe, dass das Assoziations- und das Liberalisierungsabkommen rechtlich auf die Westsahara Anwendung fänden, damit gleichzeitig eingestanden hätte, dass sie diese Abkommen in einer Weise durchführen wolle, die nicht mit den Grundsätzen der Selbstbestimmung und der relativen Wirkung der Verträge zu vereinbaren wäre, obwohl sie immer wieder betont hat, dass diese Grundsätze zu beachten seien (...). Eine solche Durchführung der Abkommen wäre zwangsläufig unvereinbar mit dem Grundsatz der Durchführung der Verträge nach Treu und Glauben, der einen zwingenden Grundsatz des allgemeinen Völkerrechts darstellt, der für die Völkerrechtssubjekte gilt, die Vertragsparteien eines Vertrags sind.“²⁰⁷³ Damit verkennt der EuGH allerdings den tatsächlichen Willen und die eindeutig nachweisbare Absicht der Parteien, den Anwendungsbereich faktisch, aber auch unter Einbeziehung aller durch das Abkommen gewährten rechtlichen Vorteile auf die Gebiete der Westsahara erstrecken zu wollen.

2069 Cannizzaro, In defence of Front Polisario: The ECJ as a global jus cogens maker, 55 Common Market Law Review (2018), 569 (579).

2070 Dörr, in: Dörr/Schmalenbach (Hrsg.), Vienna Convention on the Law of Treaties , S. 603 Rn. 91.

2071 Dörr, in: Dörr/Schmalenbach (Hrsg.), Vienna Convention on the Law of Treaties , S. 603 Rn. 91.

2072 Vgl. Dörr, in: Dörr/Schmalenbach (Hrsg.), Vienna Convention on the Law of Treaties , S. 603 Rn. 91. Ähnlich Kassoti, The ECJ and the art of treaty interpretation: Western Sahara Campaign UK, 56 Common Market Law Review (2019), 209 (223 f.).

2073 EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 123 f.

ee) Würdigung der Auslegung des EuGH

Der EuGH entschied, dass die von der Union mit Marokko geschlossenen Abkommen Waren bzw. Ressourcen aus der Westsahara aufgrund der völkerrechtlichen Verpflichtung der EU, den Grundsatz der Selbstbestimmung des indigenen Volkes der Sahrawis zu respektieren, nicht umfassen können. Er urteilte in einer kaum nachvollziehbaren und die tatsächlichen Umstände des Falles weitestgehend ignorierenden Weise, dass die EU nach Primärrecht und den einschlägigen Völkerrechtsgrundsätzen nicht in der Lage sei, das Völkerrecht zu verletzen.²⁰⁷⁴ *Kassoti* bezeichnet dieses Vorgehen des Gerichtshofes zu Recht als höchst problematisch, da aus der konsequenten Anwendung dieses Rechtsargumentes folgen würde, dass die EU niemals gegen völkerrechtliche Regelungen verstoßen könne, weil dies ihrer ausdrücklichen Verpflichtung zur Einhaltung des Völkerrechts zuwiderlaufen würde, und dies völlig unabhängig von der gegenteiligen tatsächlichen Beweislage im konkreten Fall.²⁰⁷⁵

Der EuGH spricht in seinem Urteil von der erga omnes wirkenden Eigenschaft des Selbstbestimmungsrechts und scheint den für die Auslegung zu berücksichtigenden normativen Kontext iSv. Art. 31 Abs. 1 WVK iVm. Art. 31 Abs. 3 lit. c WVK dahingehend zu bestimmen, dass dieses Recht in Relation zu der auszulegenden Regelung des Abkommens bzw. der darauf folgenden Praxis höherrangig war. Der höhere Rang einer Norm, wie hier der Selbstbestimmung, könnte dabei vom EuGH als implizites Argument herangezogen worden sein, der Technik der kontextuellen und normativen Auslegung den Vorrang vor der späteren Praxis einzuräumen. Dies gilt nach *Cannizzaro* insbesondere für Regelungen des *Ius cogens*, also für zwingende Völkerrechtsnormen.²⁰⁷⁶ Der EuGH selbst hat das Selbstbestimmungsrecht nicht als zwingende Norm des Völkerrechts kategorisiert. Allerdings

2074 Vgl. EuGH, 2016 Rn. 123. Diesen Ansatz explizit bestätigt in EuGH 2018, Rn. 71: „Mit den oben in Rn. 63 angeführten, von der Union zu beachtenden und hier entsprechend anwendbaren Regeln des Völkerrechts wäre es aber nicht zu vereinbaren, die unmittelbar an die Küste des Gebiets der Westsahara angrenzenden Gewässer als „Gewässer unter der Hoheit ... Marokkos“ im Sinne von Art. 2 Buchst. a des partnerschaftlichen Fischereiabkommens in dessen Anwendungsbereich einzubeziehen. Eine dahin gehende Absicht des Königreichs Marokko kann die Union daher nicht wirksam unterstützen.“

2075 *Kassoti*, Between Sollen and Sein: The CJEU's reliance on international law in the interpretation of economic agreements covering occupied territories, 33 *Leiden Journal of International Law* (2020), 371 (384).

2076 *Cannizzaro*, In defence of Front Polisario: The ECJ as a global *jus cogens* maker, 55 *Common Market Law Review* (2018), 569 (580).

hat der Generalanwalt *Wathelet* in seinen Schlussanträgen, auf welche sich das Urteil in vielerlei Hinsicht stützt, das Selbstbestimmungsrecht als *Ius cogens* eingestuft.²⁰⁷⁷

Wäre der territoriale Geltungsbereich des Liberalisierungsabkommens auf der Grundlage der späteren Praxis der Parteien bei seiner Umsetzung vom Gerichtshof in konsequenter Subsumtion der tatsächlichen Umstände und der Intentionen der Parteien dahingehend ausgelegt worden, dass das Abkommen auf die Gebiete der Westsahara Anwendung gefunden hat, hätte dies aufgrund des Selbstbestimmungsrechts der Völker und des *Pacta-tertiis*-Grundsatzes die Völkerrechtswidrigkeit des Abkommens zur Folge gehabt.

Zwar hob der Gerichtshof durch seine Entscheidung die Relevanz des Selbstbestimmungsrechts der Völker, welches erga omnes für die Union als verpflichtender und in der Rechtsbeziehung zu Marokko zwingend zu beachtender völkerrechtlicher Grundsatz statuiert worden ist, hervor. Zudem folgerte er im Rahmen dessen richtigerweise, dass das Volk der Westsahara als Träger des Selbstbestimmungsrechts Dritter iSv. Art. 34 WVK bzw. dem diesem Artikel zugrundeliegenden *Pacta-tertiis*-Grundsatz ist und damit ein Abkommen, welches Anwendung auf die Westsahara findet, den Regelungen dieses Grundsatzes widerspricht. Allerdings blieb der Gerichtshof erkennbar durch den politisch aufgeladenen Kontext des Westsahara-Konfliktes zurückhaltend in seiner Gesamtanalyse, insbesondere in seiner rechtlichen Würdigung der realpolitischen und faktischen Entscheidungen bzw. Handlungen der Unionsorgane. Dabei klammerte er die eindeutig belegte und von den Unionsorganen zugestandene erweiterte Praxis der Anwendbarkeit des Abkommens auf die Westsahara durch eine unsaubere Anwendung der Auslegungsregeln des Art. 31 Abs. 3 WVK aus.²⁰⁷⁸ Der Gerichtshof wäre zum gleichen Ergebnis, nämlich der rechtlichen Unanwendbarkeit des Liberalisierungsabkommens auf das Gebiet der Westsahara, gekommen, sofern er sich mit der faktischen Anwendung des Abkommens auf das Gebiet in rechtlicher Art und Weise befasst hätte und den Parteiwillen der Vertragspartner richtig auslegt hätte, da die Anwendung des Abkommens freilich gegen die selben vom EuGH aufgeführten völkerrechtlichen Grundsätze verstieß. *Kassoti* fasst zutreffend zusammen, dass der Gerichtshof nicht nur wichtige einschlägige völkerrechtliche Nor-

2077 *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 257–259.

2078 Vgl. *Kassoti*, *The ECJ and the art of treaty interpretation: Western Sahara Campaign UK*, 56 *Common Market Law Review* (2019), 209 (223 f.)

men, wie zum Beispiel jene des Besatzungsrechts, völlig ignorierte²⁰⁷⁹, sondern auch seine Bereitschaft zeigte, die internationalen Regeln der Vertragsauslegung bis zum äußersten Rand der Anwendbarkeit zu strapazieren, um sich nicht zu der politisch heiklen Frage der faktischen Anwendung der Abkommen der EU mit Marokko auf dem Gebiet der Westsahara äußern zu müssen.²⁰⁸⁰ Zwar hat die in Art. 31 Abs. 3 lit. c WVK aufgestellte Regel eine normativ verankerte Grundlage im Grundsatz von Treu und Glauben, da nach diesem Grundsatz grundsätzlich die Vermutung besteht, dass jede Vertragspartei beabsichtigt, ihre vertraglichen Verpflichtungen im Einklang mit ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen einzuhalten.²⁰⁸¹ Der IGH bestätigte diesen Grundsatz, indem er feststellte, dass „it is a rule of interpretation that a text emanating from a Government must, in principle, be interpreted as producing and as intended to produce effects in accordance with existing law and not in violation of it“.²⁰⁸² Allerdings muss hierzu angemerkt werden, dass dies lediglich eine Vermutung darstellt, die jederzeit durch Tatsachen widerlegt werden kann. Der normative Rahmen kann und soll hierbei die Gegebenheiten des einzelnen Falles nicht vollständig überdecken und zu unbilligen Auslegungsergebnissen führen, die das eigentliche und mitunter rechtswidrige Handeln der Vertragspartei-

2079 Auch in vergleichbaren Rechtsstreitigkeiten zu Wirtschaftsabkommen, die sich auf besetzte Gebiete erstreckten, wie Brita oder Anastasiou, ignorierte der Gerichtshof den genauen völkerrechtlichen Rahmen der Streitigkeit, insbesondere auch die im Falle der Westsahara überragend wichtige Frage nach dem rechtlichen Status der fraglichen Gebiete als nach humanitärem Völkerrecht besetztem bzw. annektiertem Gebiet und der damit verbundenen Verpflichtung zur Nichtanerkennung seitens der EU, um einerseits die Einhaltung des Völkerrechts zu gewährleisten, aber gleichzeitig auch politisch umstrittene Fragen zu vermeiden, vgl. EuGH, Urteil v. 25.2.2010, ECLI: EU:C:2010:91; EuGH, Urteil v. 5.7.1994, ECLI:EU:C:1994:277; EuGH, Urteil v. 4.7.2000, ECLI:EU:C:2000:360; EuGH, Urteil v. 30.9.2003, ECLI: EU:C:2003:520. Weiterführend und vergleichend zu den Urteilen Brita und Anastasiou, *Kassoti*, Between Sollen and Sein: The CJEU's reliance on international law in the interpretation of economic agreements covering occupied territories, 33 *Leiden Journal of International Law* (2020), 371 (372).

2080 *Kassoti*, Between Sollen and Sein: The CJEU's reliance on international law in the interpretation of economic agreements covering occupied territories, 33 *Leiden Journal of International Law* (2020), 371 (372 ff.).

2081 Dörr, in: Dörr/Schmalenbach (Hrsg.), *Vienna Convention on the Law of Treaties*, S. 604, Rn. 93.

2082 IGH, *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)*, Urteil v. 26.11.1957, ICJ Rep S. 125, Rn. 142.

en schattiert.²⁰⁸³ In gewisser Hinsicht kann dem EuGH also unterstellt werden, durch völkerrechtsfreundliche Anwendung der entscheidenden internationalen Regelungen gleichzeitig in völkerrechtsfeindlicher Weise realpolitische Interessenspolitik der Union unter den Deckmantel der völkerrechtlichen und heuristischen Interpretation der einschlägigen Regelungen zu stellen.²⁰⁸⁴ *Hilpold* analysiert diesbezüglich zutreffend und weist zu Recht auf die äußerst dialektische Logik des Gerichtshofes hin, nach welcher in konsequenter Lesart des Urteils nicht sein kann, was nicht sein darf.²⁰⁸⁵ *Van der Loo* und *Kassoti* kritisieren in gebotener Schärfe, dass die Argumentation des EuGH auf der bemerkenswerten Annahme beruht, dass es nach Ansicht des Gerichtshofes undenkbar ist, dass die EU nicht in gutem Glauben oder völkerrechtswidrig handeln würde.²⁰⁸⁶ Die Pflicht der Union, Völkerrecht zu wahren und nicht dagegen zu verstoßen, wurde vom EuGH hier durch die extensive und primäre Anwendung des Art. 31 Abs. 3 lit. c WVK dahingehend auf ein konstruiertes normatives Podest emporgehoben, auf welchem es nach Ansicht des EuGH keinen Platz für etwaige tatsächliche Völkerrechtsverletzungen der Unionsorgane gibt.²⁰⁸⁷ Zudem betonte er zwar die Relevanz des Selbstbestimmungsrechts des Volkes der Westsahara, indem er diesem die Rechtsposition eines Dritten im Sinne von Art. 34 WVK einräumte. Er umging damit allerdings auch gleichzeitig die Frage, ob das Selbstbestimmungsrecht möglicherweise einen *Ius-cogens*-Grundsatz

2083 Ähnlich *Kassoti*, Between Sollen and Sein: The CJEU's reliance on international law in the interpretation of economic agreements covering occupied territories, 33 *Leiden Journal of International Law* (2020), 371 (384 f.). So auch bereits *Jenks*, The Conflict of Law-Making Treaties, 30 *BYIL* (1953), 401 (403).

2084 Trotz der aus Völkerrechtssicht äußerst vorsichtigen Vorgehensweise des Gerichtshofs brach Marokko nach Veröffentlichung des Urteils zunächst die politischen und diplomatischen Beziehungen zur EU ab, was die äußerst aufgeladene politische Dimension der Rechtsstreitigkeit in offensichtlichster Weise unterstreicht, *Kassoti*, Between Sollen and Sein: The CJEU's reliance on international law in the interpretation of economic agreements covering occupied territories, 33 *Leiden Journal of International Law* (2020), 371 (372).

2085 *Hilpold*, Self-determination at the European Courts: The Front Polisario Case or "The Unintended Awakening of a Giant", 2 *European Papers* (2017), 907 (916).

2086 *Kassoti*, Between Sollen and Sein: The CJEU's reliance on international law in the interpretation of economic agreements covering occupied territories, 33 *Leiden Journal of International Law* (2020), 371 (382); *Van der Loo*, Law and Practice of the EU's Trade Agreements with 'Disputed' Territories: A Consistent Approach?, in: Govaere/Garben (Hrsg.), *The Interface Between EU and International Law*, S. 16.

2087 Vgl. *Kassoti*, The ECJ and the art of treaty interpretation: Western Sahara Campaign UK, 56 *Common Market Law Review* (2019), 209 (223 f.).

darstellt und ein Abkommen ohne Zustimmung des Volkes somit nach Art. 53 WVK nichtig wäre. Daher muss sich der Gerichtshof berechtigterweise der Kritik stellen, dass er im Rahmen der gerichtlichen Überprüfung der Vereinbarkeit der internationalen Abkommen der EU mit dem Völkerrecht alle Konflikte zwischen dem, was die EU nach dem Völkerrecht tun sollte bzw. verpflichtet ist zu tun, und dem, was sie bei der Anwendung eines Abkommens tatsächlich tut, durch das hier judizierte viel zu weit gehende Verständnis von Art. 31 Abs. 3 lit. c WVK und der fälschlicherweise getätigten Annahme des Stufenverhältnisses zwischen den Auslegungsmethoden des Art. 31 WVK weginterpretiert hat.²⁰⁸⁸

ff) Zwischenergebnis

Die Auslegung des EuGH hat nichtsdestotrotz für den europäischen Rechtsraum große Bedeutung, besonders durch die europarechtliche Verrechtlichung und Verankerung des Selbstbestimmungsrechts. Dieses hat der EuGH als relevante Regelung iSv. Art. 31 Abs. 3 lit. c WVK eingestuft. Zum einen wurde dadurch statuiert, dass ein NSGT einen eigenen und gesonderten Rechtsstatus besitzt und dadurch die Einbeziehung dieses Gebietes in ein Abkommen, welches von der EU verhandelt worden ist und in dem dem Drittstaat unterfallenden Staatsgebiet Anwendung finden soll, nicht möglich ist. Zum anderen ist insbesondere durch die vom EuGH bestätigte Anwendbarkeit des Art. 34 WVK bzw. dem diesem Artikel zugrundeliegenden Pacta-tertiis-Grundsatz die vom Selbstbestimmungsrecht geforderte Partizipation des Volkes der Westsahara, die auch *Corell* bereits 2002 forderte, erstmalig institutionalisiert und in verbindlicher Art und Weise judiziert worden. Wie sich in der Verwaltungspraxis der Unionsorgane zeigen sollte, bereitete diese Feststellung große Probleme im realpolitischen Umgang mit dem marokkanischen Königreich. Nunmehr ist für die Einbeziehung der Gebiete der Westsahara in die Abkommen zwischen der Union und Marokko nicht nur die Konsultation des Volkes notwendig, sondern sogar die Zustimmung, um Rechtswirkung entfalten

2088 Vgl. *Kassoti*, Between Sollen and Sein: The CJEU's reliance on international law in the interpretation of economic agreements covering occupied territories, 33 *Leiden Journal of International Law* (2020), 371 (384).

zu können.²⁰⁸⁹ Diese konsequente und mutige Rechtsfortbildung in strenger Anwendung des Selbstbestimmungsrechts ist, trotz aller Kritik hinsichtlich der Auslegungsmethoden des EuGH und des Vorwurfs, dem sich der Gerichtshof richtigerweise ausgesetzt gesehen hat durch seine De-facto-Legitimierung des Vorgehens der Unionsorgane „to avoid being drawn into political storms“, hervorhebenswert.²⁰⁹⁰ Sie leistet einen gleichzeitig zögerlichen, aber entscheidenden Beitrag zum effektiven Rechtsschutz des saharawischen Volkes.²⁰⁹¹

3. Das EuGH-Urteil in der Rechtssache C-266/16 (2018)

2018 entschied der EuGH²⁰⁹² über die Gültigkeit des partnerschaftlichen Fischereiabkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und dem Königreich Marokko (Fischereiabkommen)²⁰⁹³, des Protokolls zwischen der Europäischen Union und dem Königreich Marokko zur Festlegung der Fangmöglichkeiten und der finanziellen Gegenleistung nach dem Fischereiabkommen (Protokoll)²⁰⁹⁴ und der Verordnung (EU) Nr. 1270/2013 des Rates²⁰⁹⁵ über die Aufteilung der Fangmöglichkeiten nach dem Protokoll von 2013.

a) Entscheidung des EuGH

Der EuGH beantwortete die Frage, ob die Rechtsakte wirksam seien, positiv, indem er erneut den Anwendungsbereich dieser bezüglich der Westsahara verneinte. Dabei griff er auf die eben dargelegten Auslegungsmethoden zurück, speziell auf die in Art. 31 WVK niedergelegten Völkergewohnheitsrechtssätze. Er legte folglich die in Art. II des Abkommens verwendeten Begriffe „Gebiet Marokkos und die Gewässer unter der Gerichtsbarkeit

2089 Siehe hierzu § 4. A. III. 4. zur Neuverhandlung der mit Marokko zu verlängernden Abkommen, insbesondere zum Fischereiabkommen.

2090 *Kassoti*, The Court of Justice's Selective Reliance on International Rules on Treaty Interpretation, 2 European Papers (2017), 23 (41).

2091 *Kassoti*, The Court of Justice's Selective Reliance on International Rules on Treaty Interpretation, 2 European Papers (2017), 23 (41).

2092 EuGH, Urteil v. 27.2.2018, ECLI:EU:C:2018:118.

2093 Europäisches ABL. 2006, L 141 v. 29.5.2006, 4.

2094 Europäisches ABL. 2013, L 328 v. 7.12.2013, 2.

2095 Europäisches ABL. 2013, L 328 v. 7.12.2013, 40.

Marokkos“ und den in Art. 5 und in Art. 2 a des Abkommens näher definierten Begriff „marokkanische Fischereizone“ als „die Gewässer unter der Hoheit oder der Gerichtsbarkeit Marokkos“ zu verstehen aus. Dabei stellte der EuGH fest, dass die Regelungen des Seerechtsübereinkommens Anwendung finden, indem diese bindendes Recht für die Union darstellen²⁰⁹⁶, explizit in Art. 5 Abs. 4 des Abkommens miteinbezogen sind und somit als weitere Auslegungsquelle dienen.²⁰⁹⁷ Die Intention des Abkommens, nämlich die seit Jahren bestehende Zusammenarbeit zu verstärken, ist der Präambel zu entnehmen und wird durch Art. 1 des Zusatzprotokolls dahingehend bestärkt, dass das Fischereiabkommen im Rahmen des Assoziierungsabkommens geschlossen worden ist, wobei das Protokoll iSd. Art. 31 III a WVK als spätere Übereinkunft zu sehen ist, die zwingend bei der Auslegung Berücksichtigung finden muss.²⁰⁹⁸

aa) Gebiet Marokkos

Daher legte der EuGH die Formulierung „Gebiet Marokkos“ aus Art. 11 des Fischereiabkommens so aus wie die Formulierung „Gebiet des Königreichs Marokkos“ aus Art. 94 des Assoziationsabkommens und kam folglich unter Berücksichtigung seiner Argumentation aus dem Verfahren 2016 zu dem Schluss, dass diese keinesfalls dahingehend ausgelegt werden kann, dass die Westsahara in den Anwendungsbereich des Fischereiabkommens fallen kann.²⁰⁹⁹

bb) Gewässer unter der Gerichtsbarkeit Marokkos

Da das Abkommen jedoch nach Art. 11 auch bezüglich der „Gewässer unter der Gerichtsbarkeit Marokkos“ gilt und diese Formulierung nicht im Assoziierungsabkommen gewählt wurde, musste diese erstmalig ausgelegt werden, was sich nach den Regelungen des SRÜ richtet. Art. 2 I SRÜ bestimmt, dass die *Souveränität* abseits des Landgebietes sich auf das angrenzende Küstenmeer beschränkt bzw. seiner ausschließlichen Wirtschaftszone nach

2096 Ratsbeschluss, 98/392/EG v. 23.3.1998, Europäisches ABL 1998, L 179, I.

2097 EuGH, 2018 (Fn. 55), Rn. 57.

2098 EuGH, 2018 (Fn. 55), Rn. 60.

2099 EuGH, 2018 (Fn. 55), Rn. 61 f.

Art. 56 I a SRÜ.²¹⁰⁰ Da die Westsahara nicht Teil Marokkos ist und dessen Souveränität nicht unterliegt, kann sich im Umkehrschluss aus Art. 2 I, 56 I a SRÜ und der Anwendung von Art. 29 WVK und Art. 34 WVK nur ergeben, dass die an die Westsahara angrenzenden Gewässer nicht „marokkanische Fischereizone“ iSd. Art. 2 a bzw. Art 11 des Fischereiabkommens sind.²¹⁰¹

cc) Implikationen des Urteils

Im Hinblick auf den materiell-rechtlichen Aussagegehalt änderte sich im Vergleich zum Urteil aus 2016 faktisch nur die Auslegung hinsichtlich des erweiterten Anwendungsbereichs des Abkommens bezüglich der Gewässer des Königreichs Marokko. Der EuGH stellte fest, dass die von der EU und Marokko gewählten Vertragsklauseln nach dem SRÜ auslegungsfähig sind und kam erneut durch Anwendung von Art. 29, Art. 31 Abs. 3 lit. c sowie Art. 34 WVK zu dem Ergebnis, dass die Westsahara nicht in das streitgegenständliche Abkommen miteinbezogen worden ist.²¹⁰² Die Ausdehnung auf das Gebiet der Westsahara stellt einen Verstoß gegen das Selbstbestimmungsrecht der Bevölkerung der Westsahara dar sowie einen Verstoß gegen den Grundsatz *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* aus Art. 34 WVK, was bei der Auslegung zwingend beachtet werden muss.²¹⁰³ Dies kann nur umgangen werden, indem die Zustimmung des Volkes der Westsahara eingeholt wird.²¹⁰⁴ Dass das Abkommen und die Protokolle tatsächlich auf das Gebiet der Westsahara angewendet worden sind, kann bei der völkerrechtlichen Auslegung folglich aus den zwingend zu beachtenden Regeln des Völkerrechts aus Sicht des Gerichtshofs (erneut) keine Rolle spielen.²¹⁰⁵ Damit unterlag er der selben fehlerhaften dogmatischen Auslegung des Art. 31 WVK wie schon im Verfahren 2016. Diesbezüglich ist vollumfänglich auf die bereits erfolgte Kritik an anderer Stelle dieser Arbeit zu verweisen.²¹⁰⁶ Erneut stärkte der EuGH allerdings in faktischer Hinsicht die Westsahara, indem er erklärte, dass es für die EU nicht möglich sei, völkerrechtlich bindende Verträge für das Gebiet der Westsahara

2100 EuGH, 2018 (Fn. 55), Rn. 67.

2101 EuGH, 2018 (Fn. 55), Rn. 72 f.

2102 EuGH, 2018 (Fn. 55), Rn. 63.

2103 EuGH, 2018 (Fn. 55), Rn. 63 f.

2104 Vgl. EuGH, 2018 (Fn. 55), Rn. 63.

2105 EuGH, 2018 (Fn. 55), Rn. 71 f.

2106 Vgl. § 4. A. III. 2. c).

mit Marokko abzuschließen, sofern die Auslegung des Abkommens ergibt, dass gegen wesentliche Grundsätze des Völkerrechts, in concreto gegen das Selbstbestimmungsrecht der Völker, verstoßen werde.²¹⁰⁷

Zwar hat der EuGH in beiden Urteilen nicht von einer Besetzung Marokkos gesprochen und damit die genauen normativen Voraussetzungen für eine rechtsverbindliche Vereinbarung nicht präzisiert. Jedoch kann man den Urteilen entnehmen, dass dem Grundsatz der Selbstbestimmung Rechnung getragen werden müsse, also die Nutzung natürlicher Ressourcen der Bevölkerung des Hoheitsgebiets ohne Selbstregierung zugutekommen *und* die Konsultation des Volkes der Westsahara erfolgen und dieses einem etwaigen Abkommen zustimmen müsse. Das kumulative Vorliegen beider Voraussetzungen wird dem Grundcharakter des Rechts auf Selbstbestimmung unter Bezugnahme der normativen Verpflichtungen, die an NSGTs durch Art. 73 UN-Charta gestellt werden, am ehesten gerecht und sollte große Auswirkungen auf die Rechtspraxis der Union haben.²¹⁰⁸

b) Zwischenergebnis

Mit Blick auf Art. 34 WVK hat der EuGH erneut die Zustimmung des Volkes der Westsahara bzw. deren Vertreter gefordert.²¹⁰⁹ Im Hinblick auf die besondere Stellung der Westsahara als NSGT im Prozess einer mittlerweile seit über 60 Jahren andauernden Dekolonisierung, dem Selbstbestimmungsrecht der Sahrawis, dem Recht der Sahrawis auf die natürlichen Ressourcen des Gebietes, der Mitgliedschaft der DARS in der AU und der damit einhergehenden Anerkennung als Staat durch Dutzende Staaten weltweit und schließlich auf die Tatsache, dass die Polisario anerkanntes Vertretungsorgan der saharawischen Bevölkerung ist, sprechen diese Faktoren für die konsequente Anwendung des Grundsatzes *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* und für die Ansicht des EuGH.

2107 EuGH, 2018 (Fn. 55), Rn. 73, 82–85.

2108 EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 105 f.; Unter Berücksichtigung der Rspr. nun auch das Europäische Parlament, EP, B8-0100/2019 v. 7.2.2019, Punkt B; Siehe ausführlich zu den Folgen der Entscheidung des Gerichtshofs § 4. A. III. 2. c).

2109 Vgl. EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 100–107; EuGH, 2018 (Fn. 55), Rn. 63.

4. Die Reaktion der Union auf die Urteile der europäischen Gerichtsbarkeit

Mit Auslaufen des Protokolls vom 15.7.2014 am 14.7.2018 wurden bereits in den vorausgegangenen Monaten des Jahres 2018 intensive Verhandlungen zur Erneuerung des Protokolls geführt. Dies geschah, um vor allem den Erfordernissen der Rechtsprechung des EuGH zu genügen, der feststellte, dass bilaterale Abkommen zwischen der EU und Marokko nicht auf die Westsahara angewendet werden können, wenn sie so ausgefertigt und abgeschlossen würden wie die vergangenen Abkommen.²¹¹⁰ Daher war spätestens nach dem 2018er Urteil des EuGH ersichtlich, dass die Kommission die Westsahara explizit mit in den Geltungsbereich des Abkommens mitaufnehmen müsste, sofern die Gewässer der Westsahara weiterhin und nicht nur de facto und entgegen der Rechtsprechung des EuGH in den territorialen Anwendungsbereich miteinbezogen werden sollen. Dabei stellte sich freilich dieselbe Problematik wie auch schon in vorherigen Abkommen, nämlich der zumindest offiziell bestehende Dissens der EU und Marokkos hinsichtlich des rechtlichen Status der Westsahara. Die EU ist, trotz ihrer teils faktisch ambivalenten Haltung noch immer offiziell der Meinung, dass die Westsahara ein NSGT ist, welches nach dem Grundsatz der Selbstbestimmung entkolonialisiert werden soll und daher einen besonderen, vor allem aber von Marokko gesonderten Status im internationalen Recht genießt.²¹¹¹ Dieser Status wurde 2018 noch von der gesamten internationalen Gemeinschaft allgemein anerkannt, nur nicht von Marokko selbst, das die Westsahara stets als Gebiet der eigenen territorialen Souveränität behandelt hat und als Souverän dieses Gebietes auch die in Frage stehenden vorherigen Abkommen mit der EU geschlossen hat.²¹¹² Zudem stellte sich eine weitere, ebenfalls grundsätzliche Frage hinsichtlich des Abkommens in seiner allgemeinen Gültigkeit, nämlich ob die ausdrückliche Anwendung des Abkommens und des Protokolls auf die Westsahara mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der EU im Einklang steht. Dies galt insbesondere hinsichtlich der Grundsätze der Selbstbestimmung, der dauerhaften Souveränität über die natürlichen Ressourcen und der Verpflichtungen zur Nichtanerkennung und Nichtunterstützung völkerrechtswidriger Situatio-

2110 Vgl. EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 46–51.

2111 EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 79.

2112 Vgl. *Prickartz*, The European Union's Common Fisheries Policy, the Right to Self-determination and Permanent Sovereignty over Natural Resources, *The International Journal of Marine and Coastal Law* 35 (2020), 82 (101).

nen.²¹¹³ Hierzu war neben einer expliziten Einbeziehungsklausel ebenfalls nach Rechtsprechung des EuGH erforderlich, dass das sahrawische Volk konsultiert wird und es dem Abkommen zustimmen kann.²¹¹⁴

In Anbetracht der komplexen politischen und sozioökonomischen Situation in der Westsahara, der schwierigen Situation hinsichtlich der demographischen Entwicklung des Gebietes unter Berücksichtigung der gegen Art. 49 Abs. 6 GK IV verstoßenden Siedlungspolitik Marokkos, vor allem aber aufgrund der realpolitischen Umstände und der klaren Positionierung der EU-Organe in den vergangenen Jahrzehnten hinsichtlich des Westsaharakonflikts, war es von Anfang an äußerst fraglich, ob die angestrebten Bemühungen der EU tatsächlich die Einhaltung der internationalen Verpflichtungen der EU in Relation zur Westsahara gewährleisten können oder wollen.²¹¹⁵ Eines der größten Probleme für einen erfolgreichen Konsultationsprozess stellt gewiss die Frage der tatsächlichen Mitglieder des sahrawischen Volkes dar, welche aufgrund des Zustroms marokkanischer Bürger in den letzten Jahrzehnten und der großen Zahl von Sahrawis, die in Flüchtlingslagern außerhalb Marokkos leben, nicht nur territorial, sondern auch rechtlich voneinander getrennt sind. Dieses Problem hat nicht nur die MINURSO schlussendlich zum Scheitern gebracht, sondern auch den gesamten politischen Prozess zur Lösung des Konfliktes und zur Abhaltung des Referendums blockiert. Daher bot sich bereits bei der Frage, wer konsultiert werden kann, soll bzw. muss für die EU-Organe freilich eine äußerst heikle und fragile Ausgangslage dar. Die auf der Hand liegende Lösung, nämlich die Partizipation, Konsultation und die ebenfalls erforderliche Zustimmungseinholung des sahrawischen Volkes über seine von der UN anerkannte Vertreterin, der Polisario, war für die EU von vornherein nicht zielführend und erfolgversprechend. Zum einen legte die Polisario stets lautstarken Widerspruch gegen die Vorgängerabkommen ein, welcher auch hinsichtlich potentieller neuer Abkommen präventiv eingelegt wurde. Zum anderen hat Marokko Verhandlungen mit der Polisario über die Gebiete der Westsahara mit der EU stets kategorisch ausgeschlossen.²¹¹⁶

2113 Vgl. § 3. A. IV. 2.; Prickartz, *The European Union's Common Fisheries Policy, the Right to Self-determination and Permanent Sovereignty over Natural Resources*, *The International Journal of Marine and Coastal Law* 35 (2020), 82 (102).

2114 Vgl. EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 106; EuGH, 2018 (Fn. 55), Rn. 63.

2115 Vgl. Prickartz, *The International Journal of Marine and Coastal Law* 35 (2020), 82 (102).

2116 Lovatt, *Western Sahara, Morocco, and the EU: How good law makes good politics*, European Council on Foreign Relations, <https://ecfr.eu/article/western-sahara>

Daher stellte sich bereits zum Anfang des Konsultationsprozesses das Dilemma, dass die allgemein anerkannte Vertretungsmacht des saharawischen Volkes in Form der Polisario nicht an etwaigen Gesprächen und Verhandlungen partizipieren will bzw. nicht erwünscht ist. Ferner war unklar und äußerst zweifelhaft, ob etwaige Konsultationen mit anderen Vertretern der saharawischen Zivilgesellschaft die vom EuGH aufgestellten Erfordernisse überhaupt erfüllen können und inwiefern die durch die marokkanischen Siedler veränderte demographische Lage bewertet werden müsste.²¹¹⁷ Diesen Weg der Konsultation mutmaßlich legitimer Vertreter des saharawischen Volkes wählte die Kommission schlussendlich aber und war der Ansicht, dass sie alles Erforderliche und Mögliche getan habe, um einen Konsultationsprozess im Sinne der vom EuGH aufgestellten rechtlichen Hürden geführt zu haben.²¹¹⁸

-morocco-and-the-eu-how-good-law-makes-good-politics/, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

- 2117 Dabei stand vor allem im Fokus der Kritik, dass die EU-Organe die Begrifflichkeiten „population“ und „people“ beliebig verwendeten und aus den einschlägigen Dokumenten nicht hervorgeht, ob tatsächlich das Volk der Westsahara konsultiert werden soll oder eben die Bevölkerung. Auch in Stellungnahmen von EU-Mitgliedstaaten, die sich kritisch zum Vorgehen der EU im Rat äußerten, werden diese Termini nicht sauber voneinander getrennt, obwohl die Auswirkungen von fundamentaler Natur sind. Der EuGH hat in seinem Urteil zumindest anklängen lassen, dass er die Polisario als fähig ansieht, das Volk der Westsahara zu repräsentieren: „Insoweit hat der Internationale Gerichtshof in seinem Gutachten über die Westsahara hervorgehoben, dass die Bevölkerung dieses Gebiets nach dem Allgemeinen Völkerrecht das Recht auf Selbstbestimmung hat (siehe oben, Rn. 90 und 91), zumal die Generalversammlung der UNO in Nr. 7 ihrer oben in Rn. 35 angeführten Resolution 34/37 über die Frage der West-Sahara empfohlen hatte, dass der Front Polisario „als Vertret[er] des Volkes der West-Sahara ohne Einschränkungen an allen Bemühungen um eine gerechte, dauerhafte und endgültige politische Lösung der Frage der West-Sahara ... mitwirken sollte“, wie das Gericht in Rn. 14 des angefochtenen Urteils ausgeführt und die Kommission vor dem Gerichtshof noch einmal in Erinnerung gerufen hat. EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 105. Wie bereits dargestellt, ist die Polisario im Westsahara-Konflikt einziger Verhandlungs- und Gesprächspartner für die jeweiligen UN-Organe und ist als solcher ebenfalls von Marokko durch die jahrzehntelang andauernden Verhandlungen zumindest implizit anerkannt, da Marokko bis dato mit keiner anderen Entität verhandelt hat.
- 2118 Hierzu äußerte sich das EuG im September 2021 und sorgte zunächst für Klarheit. Das Urteil wurde allerdings vom Rat und der Kommission als falsch empfunden, weshalb Berufung gegen das Urteil eingelegt wurde und eine endgültige Klärung dieser Frage somit erneut verschoben worden ist. Ein Urteil des EuGH in dieser Sache ist für Ende 2024 zu erwarten.

a) Auswirkungen auf das Assoziierungsabkommen /
Liberalisierungsabkommen/ Fischereiabkommen

Relativ zeitgleich zur Erneuerung des Protokolls des Fischereiabkommens und im Anschluss an das erste Urteil des EuGH zur Westsahara-Politik der Union wurde die Kommission vom Rat zur Aufnahme von Verhandlungen im Namen der EU mit Marokko im Hinblick auf den Abschluss eines internationalen Abkommens zur Änderung der Protokolle Nrn. 1 und 4 des Assoziierungsabkommens ermächtigt.²¹¹⁹ Im Rahmen der neu zu führenden Verhandlungen mit Marokko forderte der Rat die Kommission zum einen dazu auf, dafür zu sorgen, dass die von dem geplanten internationalen Abkommen betroffenen Bevölkerungsgruppen angemessen einbezogen werden. Zum anderen sollte sie die möglichen Auswirkungen des Abkommens auf die nachhaltige Entwicklung der Westsahara bewerten, insbesondere die Vorteile für die lokalen Bevölkerungsgruppen und die Auswirkung der Nutzung der natürlichen Ressourcen auf die betroffenen Gebiete evaluieren.²¹²⁰ Entscheidend aus dem Urteil des EuGH für die Kommission war, dass der EuGH feststellte, dass ein Konsultationsprozess tatsächlich stattfinden muss und aufgrund dessen eine Bewertung der Nützlichkeit des Abkommens für die saharawische Bevölkerung und deren Interessenwahrung zu erfolgen hat. Nicht mehr ausreichend mithin war also die bisherige Praxis der antizipierten Interessensverteilung aufgrund rein monetärer Vorteilhaftigkeiten, die sich eventuell aus dem Abkommen ergeben könnten. Ob sich die Kommission allerdings auch an die strenge Voraussetzung hinsichtlich der tatsächlichen Zustimmung des saharawischen Volkes halten wollte, ist äußerst fraglich, da die Kommission selbst nur von Konsultationsprozessen sprach und das Hauptaugenmerk noch immer auf die Nützlichkeit und Vorteile des Abkommens für die „Bevölkerung“ der Westsahara legte.²¹²¹ Durch das Urteil des EuGH mussten zunächst

2119 Europäische Kommission, COM(2018) 481 final v. 11.6.2018, S. 1 f.

2120 Europäische Kommission, COM(2018) 481 final v. 11.6.2018, S. 1 f.

2121 Europäische Kommission, COM(2018) 678 final v. 8.10.2018, S. 1, 2 und insbesondere 4 f.; Die Kommission versuchte in ihrem Abschlussbericht zum Konsultationsprozess den Begriff des Volkes der Westsahara als strittig darzustellen, SWD(2018) 346 final v. 11.6.2018, S. 9. Allerdings verkennt der Bericht dabei, dass ausschließlich Sahrawis Träger des Selbstbestimmungsrechts sein können, und rechtfertigt unter Bezugnahme auf die schwierige und für die EU unüberschaubare demographische Lage die Miteinbeziehung möglicherweise nicht originär aus der Westsahara stammender Menschen in den Konsultationsprozess. Damit schafft die EU ein rechtlich nicht hinnehmbares Präjudiz, indem das Selbstbestimmungs-

alle gewährten Zollpräferenzen für Produkte aus der Westsahara in den europäischen Wirtschaftsraum eingestellt werden, was weder im Interesse der EU noch Marokkos lag. Daher sollten die erforderlichen Änderungen im Sinne der rechtlichen Voraussetzungen für einen sowohl EU-rechtlich konformen als auch völkerrechtlich konformen Handel mit jenen Produkten schnellstmöglich umgesetzt werden.²¹²²

b) Der Konsultationsprozess der Kommission zu den zu erneuernden Abkommen

Daraufhin begab sich die Kommission in einen mehrmonatigen Konsultationsprozess mit Interessengruppen in Marokko und der Westsahara.²¹²³ Bereits am 21.12.2016 gab die Hohe Vertreterin der EU und Vizepräsidentin der Kommission, *Federica Mogherini*, eine gemeinsame Erklärung mit dem marokkanischen Außenminister ab, in der beide ihre Absicht betonten,

recht der Sahrawis zum einen nicht in seiner rechtmäßigen Tragweite anerkannt und darüber hinaus sogar auf Nicht-Rechtsträger erweitert wird und damit der Sinngehalt, vor allem aber die Verbindlichkeit des Selbstbestimmungsrechts für die EU verwischt wird. Die Kommission geht also davon aus, dass es ungeklärt ist, wer tatsächlich zu konsultieren sei und beruft sich dabei auch auf die praktischen Schwierigkeiten, die sich ihr im Verhandlungsprozess des Abkommens, aber auch der UN als primär zuständige Institution im Laufe des Westsahara-Konfliktes stellten. Dem ist aber das eindeutige und für die Kommission rechtsverbindliche Urteil des EuGH entgegenzuhalten, in welchem dieser feststellte, dass „das Volk der Westsahara daher als „Dritter“ im Sinne des Grundsatzes der relativen Wirkung von Verträgen anzusehen[ist]. Beim Einschluss des Gebiets der Westsahara in den Geltungsbereich des Assoziationsabkommens kann es als ein solcher Dritter durch die Durchführung des Abkommens betroffen sein, ohne dass ermittelt werden müsste, ob diese ihr schaden oder vielmehr nützen könnte. In beiden Fällen müsste die Durchführung des Abkommens nämlich mit Zustimmung des Dritten erfolgen. Im vorliegenden Fall ist aus dem angefochtenen Urteil aber nicht ersichtlich, dass das Volk der Westsahara eine solche Zustimmung erklärt hätte.“, EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 106.

2122 Vgl. Europäische Kommission, SWD(2018) 346 final v. 11.6.2018, S. 8; *Hinz*, Die Westsahara: Hoheitsgebiet ohne Selbstregierung und was daraus für die Wirtschaftsabkommen der EU mit Marokko folgt, in: *Tavakoli/Hinz/Ruf/Gaiser* (Hrsg.), *Westsahara - Afrikas letzte Kolonie*, S. 92.

2123 Der Konsultationsprozess zum Fischereiabkommen entspricht als solcher im Wesentlichen dem des Assoziationsabkommens, weshalb sich primär auf den ersteren konzentriert wird, vgl. Europäische Kommission, SWD(2018) 346 final v. 11.6.2018 und Europäische Kommission, COM(2018) 678 final v. 8.10.2018; *Sievert*, *Handel mit umstrittenen Gebieten*, S. 288–292.

das Urteil zu prüfen und die Protokolle des Agrar-Abkommens im Sinne des Urteils zu ändern. Dabei wurde vor allem die wichtige Partnerschaft der EU und Marokkos in den Vordergrund gestellt und die guten und fundamentalen Beziehungen beider Entitäten zueinander betont.²¹²⁴ Um den Anforderungen des Urteils gerecht werden zu können, hat die Kommission in den Neuverhandlungen und der Abänderung der Protokolle versucht, sowohl nachzuweisen, dass die Wirtschaft der Westsahara vom Handel mit der EU profitiert hat, als auch, dass die Bevölkerung der Westsahara vor Abschluss konsultiert wurde. Die Kommission hat im Jahr 2017 eine Ex-post-Bewertung des Vorgängerprotokolls, welches von 2014–2018 Rechtskraft entfaltete, sowie eine Ex-ante-Betrachtung und Bewertung eines nachfolgenden neuen Protokolls durchgeführt.²¹²⁵

Die Ergebnisse dieser Prozesse und Bewertungen wurden in dem Kommissions-Bericht vom 11.6.2018 unter dem Arbeitstitel „die Vorteile der Ausdehnung von Zollpräferenzen auf Erzeugnisse mit Ursprung in der Westsahara für die Bevölkerung der Westsahara und über die Konsultation dieser Bevölkerung“ vorgestellt und am selben Tag in einem Vorschlag für eine Kommissionsentscheidung formell eingebracht.²¹²⁶ Mit diesem Vorschlag hat die Kommission Änderungen an den Protokollen 1 und 4 des EU-Marokko-Assoziierungsabkommens vorgenommen, um den Verpflichtungen aus dem Urteil des Gerichtshofs vom 21. Dezember 2016 nachzukommen und eine explizite Rechtsgrundlage für die Gewährung von Präferenzen für Waren aus der Westsahara zu schaffen. Dabei versuchte die Kommission sicherzustellen, dass einerseits der Handel mit Produkten aus der Westsahara nicht beeinträchtigt wird und andererseits, gleichzeitig den Zugang für Waren und Produkte aus der Westsahara zum EU-Markt auf einem stabilen Niveau zu halten. Dieser Vorschlag steht nach Ansicht der Kommission im Einklang mit ihrer damaligen Außenhandelspolitik und wies darauf hin, dass die europäischen Zollbehörden bis zum 21.12.2016 – dem Datum des Urteils des Gerichtshofs in der Rechtssache C-104/16 P – de facto Präferenzen für Waren aus der Westsahara gewährten, deren marokkanischer Ursprung bescheinigt wurde.²¹²⁷ Dieser Status quo sollte auch weiterhin

2124 *Suarez-Collado/Contini*, The European Court of Justice on the EU-Morocco agricultural and fisheries agreements: an analysis of the legal proceedings and consequences for the actors involved, *The Journal of North African Studies*, 10.

2125 Europäische Kommission, COM(2018) 678 final v. 8.10.2018, S. 4.

2126 Europäische Kommission, SWD(2018) 346 final v. 11.6.2018; Europäische Kommission, COM(2018) 481 final v. 11.6.2018.

2127 Europäische Kommission, COM(2018) 481 final v. 11.6.2018, S. 2.

aufrechterhalten werden, weshalb die Kommission argumentiert, dass Marokko oder der Westsahara keine neuen Handelspräferenzen zusätzlich zu denjenigen gewährt werden, die vor dem 21. Dezember 2016 de facto gewährt wurden. Vielmehr gehe es lediglich darum, den geografischen Geltungsbereich der Präferenzen auszuweiten, nicht aber darum, ihren Umfang oder die von ihnen erfassten Waren zu ändern. Im Rahmen dessen sollte insbesondere die wirtschaftliche Entwicklung der Westsahara gefördert werden, indem ihre Ausfuhren in die EU nun auch de jure genauso behandelt werden wie die Ausfuhren von Waren marokkanischen Ursprungs, allerdings auch als solche Waren aus der Westsahara gekennzeichnet werden sollen, worin der entscheidende und wesentliche Unterschied zu Vorgängerabkommen lag.²¹²⁸ Die Kommission führte weiter aus, dass das Abkommen verhindern solle, dass die Westsahara einen Wettbewerbsnachteil erleidet und Investitionsmöglichkeiten gegenüber den Nachbarländern verpasst, die aus anderen Assoziierungsabkommen oder etwaigen Präferenzsystemen in den Genuss von Zollpräferenzen kommen.²¹²⁹ Weiter ist sie der Ansicht, dass jedes Abkommen über die Westsahara nur vorläufig ist, bis der Konflikt im Rahmen der Verhandlungen der Vereinten Nationen und im Einklang mit den einschlägigen Resolutionen des UN-Sicherheitsrats beigelegt ist. Daher sei es unschädlich, dass Marokko eine konträre Ansicht zur Situation der Westsahara vertrete und das Abkommen unbeschadet der jeweiligen Standpunkte der Europäischen Union und Marokkos in Bezug auf den Status der Westsahara geschlossen werden könne.²¹³⁰

aa) Das Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Rates

Sowohl im Vorfeld der Erneuerung des Assoziationsabkommens als auch des Fischereiabkommens, haben sich die jeweiligen Wissenschaftlichen Dienste des Rates²¹³¹ und des Europäischen Parlamentes²¹³² fast zeitgleich

2128 Europäische Kommission, COM(2018) 481 final v. 11.6.2018, S. 2.

2129 Europäische Kommission, COM(2018) 481 final v. 11.6.2018, S. 2.

2130 Europäische Kommission, COM(2018) 481 final v. 11.6.2018, S. 2.

2131 *Juristischer Dienst des Rates*, Gutachten v. 7.11.2018 (unveröffentlicht), leaked auf <https://wsrw.org/en/archive/4329>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

2132 *Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments*, SJ-0506/18 v. 13.9.2018 (unveröffentlicht). Der Ausschuss für internationalen Handel des Europäischen Parlaments stellte dem Wissenschaftlichen Dienst sechs Fragen: 1. According to the Court's judgment in the Case C-104/16P, under which conditions would it be possible to apply tariff preferences to products originating in Western Sahara, and to ensure

und erneut mit den Fragestellungen zur Völkerrechtsmäßigkeit bzw. Europarechtsmäßigkeit der Abkommen im Lichte der jüngsten EuGH-Entscheidungen auseinandergesetzt. Im Folgenden werden die wesentlichen Aspekte beider Gutachten zusammengefasst, bewertet und die Erkenntnisse mit Hilfe der Arbeitsunterlagen der Kommission in den politischen Kontext der Verhandlungen eingebettet.

Durch die rechtlich bindenden EuGH-Entscheidungen geriet die EU erstmalig unter rechtlichen Druck, der bis dahin durch die ambivalente und umstrittene eigenständige Wirkkraft des Völkerrechts nur politisch gewirkt hatte. Das Urteil aus dem Jahr 2018, welches sich mit dem partnerschaftlichen Fischereiabkommen zwischen den beiden Parteien beschäftigte und die Erwägungsgründe des Urteils aus dem Jahr 2016 aufgriff, kam eindeutig zu der Conclusio, dass dieses nicht auf die Westsahara angewendet werden kann, sofern äußerst strenge Parameter nicht erfüllt sind. Am 8.10.2018 legte die Kommission dem Rat nach mehrmonatigen Konsultationen und Verhandlungsrunden Vorschläge für Beschlüsse über die Unterzeichnung und den Abschluss eines neuen Fischereiabkommens, einschließlich eines Briefwechsels und eines neuen Protokolls, mit Marokko vor. Diesen war ein Arbeitspapier der Kommissionsdienststellen beigelegt, welches den Bericht über die Bewertung der Vorteile für die Bevölkerung der Westsahara sowie über die Konsultation dieser Bevölkerung enthielt. Im Rahmen der Vorstellung und Erörterung dieser Vorschläge in der Arbeitsgruppe „Interne und externe Fischerei“ und der Arbeitsgruppe „Maschrik/Maghreb“ am 11. bzw. 16.10.2018, in welchem die Kommission schließlich das neu ausgehandelte Fischerei-Abkommen präsentierte, welches sich nun erstmalig ausdrücklich auf die Gewässer der Westsahara erstrecken sollte, zweifelten zahlreiche Mitgliedsstaaten an der Rechtmäßigkeit des Abkommens. Daher haben unter anderem Deutschland, Dänemark und Irland den Wissenschaftlichen Dienst des Rates um ein Rechtsgutachten ersucht, in dem bewertet werden sollte, ob das neu vorgeschlagene

respect for the related EU requirements, including on food and safety standards? 2. Do the consultations with „people concerned by the EU-Morocco Association Agreement“ meet the requirements set by the CJEU of expressing the consent of the people of Western Sahara? 3. According to the Agreement, and the proposed changes thereto, how does the preferential trade regime benefit to the people of Western Sahara? 4. Can the exchange of letters be provisionally applied and under which conditions? 5. What is the effect of a request for an opinion from the Court under Article 218 (11) TFEU on the procedure heading to the conclusion of an international agreement?

Abkommen mit der geltenden EU-Rechtsprechung und dem Völkerrecht in Einklang steht.²¹³³ Das Gutachten fasste zunächst akkurat und rechtlich nicht zu beanstanden die wichtigsten Punkte der EuGH-Entscheidungen zusammen und kam zu drei unbedingt zu berücksichtigenden rechtlichen Aspekten. Das Gutachten stellte zunächst fest, dass der Grundsatz der Selbstbestimmung einen eigenen und gesonderten Status von nicht selbstverwalteten Gebiete impliziert und dies damit auch für die Westsahara gelten muss.²¹³⁴ Als Zweites führt das Gutachten an, dass der EuGH festgestellt hat, dass ein Abkommen, das über den räumlichen Bereich, in welchem der Staat die Gesamtheit der ihm durch das Völkerrecht zuerkannten Befugnisse ausübt, hinaus gelten soll, dies ausdrücklich in einer Klausel vorsehen muss, was in dem fraglichen Abkommen nicht der Fall war.²¹³⁵ An dritter Stelle gab das Gutachten die Sicht des EuGH insofern wieder, dass das Volk der Westsahara als Dritter im Sinne des Grundsatzes der relativen Wirkung von Verträgen anzusehen ist. Dies zieht die rechtsintensive Folge nach sich, dass, sofern die Parteien des Abkommens erreichen wollen, dass das Gebiet der Westsahara in den Anwendungsbereich dieses Abkommens fällt, die Zustimmung des Volkes der Westsahara eingeholt werden muss.²¹³⁶

(1) Die rechtliche Würdigung des Abkommens

Zunächst beschäftigte sich der Wissenschaftliche Dienst nachvollziehbar mit dem Erfordernis der Einbeziehungsklausel in dem Abkommen und bewertete diese unter Berücksichtigung der rechtlichen und der tatsächlichen Voraussetzungen. Art. 2a des überarbeiteten Abkommens sieht vor, dass die Bedingungen, unter denen Unionsschiffe in der „Fischereizone“ Fischereitätigkeiten ausüben dürfen, in dem Abkommen festgelegt werden müssen. Die „Fischereizone“ wiederum ist in Art. 1 h definiert, wonach mit „Fischereizone“ „die Gewässer des östlichen Mittelatlantiks zwischen 35°47'18“ und 20°46'13“ nördlicher Breite, einschließlich der angrenzenden Gewässer der Westsahara, die sich über alle Bewirtschaftungsgebiete erstre-

2133 *Juristischer Dienst des Rates*, Gutachten v. 7.11.2018 (unveröffentlicht), Rn. 1 f.; Western Sahara Resource Watch, Gutachten v. 5.3.2020, abrufbar unter <https://wsrw.org/en/archive/4329>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

2134 EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 89 ff.

2135 EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 95.

2136 EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 100 ff.

cken“, gemeint ist.²¹³⁷ Das Abkommen legt darüber hinaus in Art. 1 h fest, dass diese Begriffsbestimmung nicht die möglichen Verhandlungen über die Abgrenzung der Gewässer von Küstenstaaten, die an die Fischereizone angrenzen, und generell die Rechte von Drittländern berührt. Diese Bestimmung stellt eine Kompromissklausel zwischen den beiden Parteien hinsichtlich der Verhandlungen über den Status der Westsahara dar und soll damit die beiden sich grundsätzlich offiziell widersprechenden Positionen in Einklang bringen.²¹³⁸ Nach Art. 5 des Abkommens dürfen Schiffe unter der Flagge von Unionsstaaten in der unter das vorliegende Abkommen fallenden Fischereizone nur Fischfang betreiben, wenn sie im Besitz einer gemäß diesem Abkommen erteilten Fanggenehmigung sind. Diese wiederum wird ausschließlich von marokkanischen Behörden ausge-

2137 Europäische Kommission, COM(2018) 678 final ANNEXES 1 und 2 v. 8.10.2018, S. 5.

2138 Im Schriftwechsel zwischen der Union und dem Königreich Marokko postulieren beide Parteien ihre grundsätzliche Haltung zum Westsahara-Konflikt und vergewissern, dass dieses Abkommen keinen Einfluss auf die jeweilige Position und auf den von der UN geführten Verhandlungsprozess haben wird. In Punkt 17 Abs. 2 heißt es, dass das Abkommen unbeschadet der jeweiligen Standpunkte der Vertragsparteien geschlossen wird. Der Briefwechsel selbst ist nach Art. 1 c und Art. 16 Bestandteil des Abkommens. Konkret wird im Briefwechsel zwischen der Europäischen Union und dem Königreich Marokko, der dem partnerschaftlichen Abkommen über nachhaltige Fischerei zwischen der Europäischen Union und dem Königreich Marokko beigelegt ist, festgehalten, dass die Parteien in Bezug auf die Westsahara ihre Unterstützung für den UN-Prozess und für die Bemühungen des Generalsekretärs bekräftigen, im Einklang mit den Grundsätzen und Zielen der Charta der Vereinten Nationen und auf der Grundlage der Resolutionen des Sicherheitsrates eine endgültige politische Lösung zu finden. Folgend stellen beide Vertragsparteien ihre Haltung hinsichtlich der Westsahara dar, wobei die Union darlegt, dass die Bezugnahme auf die Gesetze und Vorschriften Marokkos im Fischereiabkommen nicht ihren Standpunkt zum Hoheitsgebiet ohne Selbstregierung der Westsahara berührt, da dessen Gewässer nun von der Fischereizone im Sinne von Artikel 1 Buchstabe h des Fischereiabkommens erfasst werden, und dessen Recht auf Selbstbestimmung gewahrt würde. Marokko wiederum ließ verlauten und verschriftlichen, dass die Region der Sahara fester Bestandteil seines Hoheitsgebiets sei, in welchem es seine Hoheitsgewalt wie im übrigen Hoheitsgebiet vollständig ausübt. Marokko ist dabei der Auffassung, dass jede politische Lösung für diesen „regionalen Streit“ auf der Grundlage des marokkanischen Autonomieplans erfolgen sollte. Marokko trat also als stets als Souverän über die Gebiete der Westsahara in den Verhandlungen mit der Union auf und ließ keine Zweifel an der innerstaatlichen Zuordnung und Verwaltung der Westsahara innerhalb des marokkanischen Staatssystems aufkommen. Siehe hierzu Europäische Kommission, COM(2018) 678 final ANNEXES 1 to 2 v. 8.10.2018, S. 1 f.

stellt.²¹³⁹ Art. 2 des Protokolls bezieht sich auf dieselbe Fischereizone, die im Entwurf des Abkommens definiert ist, indem es auf Art. 1 lit. h des Abkommens verweist. Folglich kann in der Gesamtschau des Abkommens eine eindeutig geographisch abgrenzbare Zone festgestellt werden, die die Gewässer der Westsahara inkludiert. Nach richtiger Einschätzung des Wissenschaftlichen Dienstes ist eine Interpretation des Abkommens dahingehend, dass die Gewässer der Westsahara nicht miteinbezogen sind, kaum tragbar. Dementsprechend konkludiert das Gutachten, dass die Gewässer der Westsahara in dem Abkommen in einer Weise erfasst werden, die mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs vereinbar ist, mithin also eine klar definierte und vom EuGH geforderte Einbeziehungsklausel enthält.²¹⁴⁰

(2) Konsultation/Zustimmung des Volkes der Westsahara

Ein weitaus schwerwiegenderes Problem stellte sich der Kommission, wie aber auch dem Wissenschaftlichen Dienst in seiner rechtlichen Bewertung, hinsichtlich des vom EuGH unmissverständlich aufgestellten und als Ausprägung des Selbstbestimmungsrechts des Volkes der Westsahara notwendigen Konsultations- und Zustimmungserfordernisses.

Richtigerweise stellt der Wissenschaftliche Dienst zunächst fest, dass in den Urteilen des Gerichtshofs nicht festgelegt worden ist, wie die Zustimmung der Bevölkerung der Westsahara eingeholt werden sollte. Er führte unter Bezugnahme auf das Gutachten von Generalanwalt *Wathelet* und die Position der herrschenden Lehre aus, dass eine solche Zustimmung nicht ohne vorherige Konsultation des Volkes der Westsahara oder seiner

2139 Kapitel I des Anhangs des Kommissionsvorschlags für einen Beschluss über den Abschluss des partnerschaftlichen Fischereiabkommens regelt das Verfahren zur Beantragung und Erteilung von Fischereilizenzen. Die Lizenzgebühren und sonstige Gebühren müssen stets vor Ausstellung der Fanglizenzen auf das Konto des Schatzamtes des marokkanischen Ministeriums für Landwirtschaft, Seefischerei, ländliche Entwicklung, Wasserwirtschaft und Forsten überwiesen werden. Dieses Verfahren gilt dabei für sämtliche Fischereizonen, also auch für die Fischereizone, die die Gewässer der Westsahara inkludiert. Damit wird ersichtlich, dass die Verantwortung für die tatsächliche Übermittlung der geldwerten und damit monetär vorteilhaften Aspekte des Abkommens, den die EU zu großen Anteilen bezahlt, um in den Gewässern der Westsahara fischen zu können, noch immer exklusiv in der Sphäre des marokkanischen Staates liegt, vgl. Europäische Kommission, COM(2018) 678 final ANNEXES 1 to 2 v. 8.10.2018, Anhang, Kapitel I, S. 0–3.

2140 *Juristischer Dienst des Rates*, Gutachten v. 7.11.2018 (unveröffentlicht), Rn. 20 f.

Vertreter angenommen werden kann.²¹⁴¹ Das Gutachten kommt zu dem Schluss, dass eine angemessene Konsultation des Volkes der Westsahara das Mittel zur Feststellung der Zustimmung dieses Volkes darstellt und versucht im Folgenden darzulegen, dass die Kommission und der Europäische Auswärtige Dienst eben jene angemessenen Konsultationen geführt haben. Dabei ist zunächst vorwegzustellen, wie auch der Wissenschaftliche Dienst einsieht, dass die Polisario als von der UN anerkannter Repräsentant des saharawischen Volkes und andere wichtige saharawische Akteure aus dem gesellschaftlichen und politischen Spektrum die Teilnahme am Konsultationsprozess grundsätzlich ablehnten²¹⁴² und freilich damit keine Zustimmung im Sinne der Urteile des EuGH erteilt haben können. Die Kommission selbst kam trotzdem zu dem Schluss, dass sie in Zusammenarbeit mit dem Europäischen Auswärtigen Dienst (EAD) alle angemessenen und durchführbaren Maßnahmen ergriffen habe, um die betroffenen Bevölkerungsgruppen in angemessener Weise einzubeziehen.²¹⁴³ Die im Konsultationsprozess kontaktierten Personen und Gruppierungen wurden in dem Bericht aufgeführt. Die durchgeführten Konsultationen und ihre Ergebnisse ähneln im Wesentlichen denen im Rahmen der Änderung der Protokolle 1 und 4 zum Assoziierungsabkommen, weshalb der Wissenschaftliche Dienst daher die Auffassung vertritt, dass aus den dem Rat vorgelegten Dokumenten hervorgeht, dass alle angemessenen und durchführbaren Schritte unternommen worden sind, um die Zustimmung des

2141 *Juristischer Dienst des Rates*, Gutachten v. 7.11.2018 (unveröffentlicht), Rn. 22. Ferner bezieht sich der Wissenschaftliche Dienst auf ein zuvor angefertigtes Gutachten, welches ebenfalls nicht veröffentlicht worden ist, bis dato aber auch nicht leaked ist, Doc. 10738/18 S. 12–15.

2142 Europäische Kommission, COM(2018) 678 final v. 8.10.2018, S. 5; *Juristischer Dienst des Rates*, Gutachten v. 7.11.2018 (unveröffentlicht), Rn. 25. Der Fischereiausschuss des Europäischen Parlaments greift diese Problematik ebenfalls auf und statuiert im Vergleich zu Dokumenten der Kommission, dass die Polisario als von der UN anerkannte Repräsentantin des Volkes der Westsahara nicht an etwaigen Konsultationsgesprächen partizipieren wollte, Europäisches Parlament, 2018/0349(NLE) v. 8.11.2018, S. 8.

2143 Vgl. hierzu vor allem den nur in französischer Sprache abrufbaren RAPPORT D'EVALUATION SUR LES BENEFICES POUR LA POPULATION DU SAHARA OCCIDENTAL DE L'ACCORD DE PÊCHE DURABLE ENTRE L'UNION EUROPEENNE ET LE ROYAUME DU MAROC ET SON PROTOCOLE DE MISE EN OEUVRE ET SUR LA CONSULTATION DE CETTE POPULATION, Europäische Kommission, SWD(2018) 433 final v. 8.10.2018; Europäische Kommission, COM(2018) 678 final v. 8.10.2018, S. 5; *Juristischer Dienst des Rates*, Gutachten v. 7.11.2018 (unveröffentlicht), Rn. 25.

Volkes der Westsahara zum Entwurf des Abkommens und des Protokolls „through the consultation of that people's representatives“ zu erhalten.²¹⁴⁴

Die Formulierung des Wissenschaftlichen Dienstes wirft die Frage auf, welche Organisationen schlussendlich eigentlich konsultiert worden sind, die angeblich die Eigenschaft besitzen, in der Funktion als Vertreter des saharawischen Volkes auftreten zu können. Es ist äußerst fraglich, wie die Union die Bemühungen der UN unterstützt, den Parteien dabei zu helfen, eine gerechte, dauerhafte und für beide Seiten annehmbare politische Lösung zu finden, die die Selbstbestimmung des Volkes der Westsahara im Rahmen von Vereinbarungen ermöglicht, die mit den in der UN-Charta festgelegten Zielen und Grundsätzen und den Resolutionen des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen im Einklang stehen. Dies gilt umso mehr, da gleichzeitig eine dieser Parteien, nämlich die Polisario, welche die unbestrittene Vertreterin des saharawischen Volkes ist, nicht erfolgreich konsultiert werden konnte.²¹⁴⁵ Gleichzeitig postuliert die Union, dass der Abschluss eines solchen Abkommens keinerlei negative Auswirkungen auf den Prozess zur Lösung des Westsahara-Konfliktes haben wird, obwohl deutlich Stellung für die eine Partei des Konfliktes bezogen wird. Dies wird durch die Liste der konsultierten Stellen deutlicher und in der Gesamtschau des europäischen Handelns hinsichtlich des Abschlusses des Abkommens unterstrichen.

2144 *Juristischer Dienst des Rates*, Gutachten v. 7.11.2018 (unveröffentlicht), Rn. 27.

2145 Vgl. hierzu die Aussage des Fischereiausschusses des Europäischen Parlaments in Europäisches Parlament, 2018/0349(NLE) v. 8.11.2018, S. 8. Trotz der zutreffenden Analyse, dass die Polisario als von der UN anerkannte Repräsentantin an keinerlei Gesprächen teilnahm und somit ausdrücklich die Zustimmung zum Abkommen verweigerte, empfahl der Ausschuss dem Europäischen Parlament, dem Abkommen unter Bezugnahme auf den überwiegend positiven Rückhalt aus Konsultationen mit der „local population“ zuzustimmen, Europäisches Parlament, 2018/0349(NLE) v. 8.11.2018, S. 5. Schweden zweifelte hinsichtlich der Völkerrechtsmäßigkeit und Übereinstimmung mit der EuGH-Rechtsprechung am Abkommen und betonte, „that it is crucial that the people of Western Sahara give their consent to the agreement, and has noted ambiguities in the consultation process concerning whether the entities consulted can be defined as the people of Western Sahara. In view of the rejections to the consultation process and/or the draft agreement, and particularly the objections of Polisario, the official representative of the people of Western Sahara in the UN process, Sweden is not satisfied that the outcome of the consultation process can be said to constitute the free and informed consent of the people of Western Sahara.“, Rat, 11441/18 v. 30.7.2018, S. 15.

(3) Der Konsultationsprozess der Kommission und des EAD

Die Frage nach der Fähigkeit zur Abgabe der Zustimmung hat an dieser Stelle evidente und ausschlaggebende Bedeutung. Die EU und ihre Organe scheinen sich der Problematik bewusst zu sein und versuchten durch Auslegung des Selbstbestimmungsrechts des saharawischen Volkes die Begriffe der Bevölkerung und des Volkes miteinander zu vermischen und den Anwendungsbereich des Selbstbestimmungsrechts zu dezimieren. Durch die problematische Handhabung des EuGH hinsichtlich der Bestimmung des Zustimmungserfordernisses in seinen beiden Urteilen, hat die EU und speziell die Kommission einen recht großen Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Frage der Auslegung des Urteils angenommen. Der EuGH hat es versäumt klarzustellen, wer schlussendlich zustimmungsberechtigt für ein solches Abkommen auf saharawischer Seite sein kann.²¹⁴⁶ Durch die fehlende Rechtssicherheit und Verbindlichkeit sah sich die Kommission im Rahmen der Neuverhandlung der Problematik entgegengestellt, dass sie nachvollziehbar darlegen musste, wer konsultiert worden ist und warum diese Entität als Vertreter des saharawischen Volkes gilt.

Die Kommission war der Ansicht, dass es nicht in der Obliegenheit der Europäischen Union liegt zu definieren, wer dem saharawischen Volk angehört. Ferner ist sie der Meinung, dass die einschlägigen Dokumente der UN über Wirtschaftstätigkeiten in Gebieten ohne Selbstregierung auch die Einwohner dieser Gebiete betrifft, sofern es um sozioökonomische Vorteile geht.²¹⁴⁷ In Anbetracht dieser Unterschiede und der nach Ansicht der Kommission großen Schwierigkeiten, die Auswirkungen auf ein Volk zu untersuchen, welches nicht klar abgegrenzt werden kann, lag das Augenmerk ihrer Analyse auf den Vorteilen für die „Bevölkerung der Westsahara“.²¹⁴⁸ Diese Conclusio untermauerte die Kommission damit, dass die wirtschaftlichen Vorteile auf Erzeugnisse des bestimmten Gebiets ausgeweitet werden und die Vorteile folglich hauptsächlich mit diesem Gebiet verbunden sind und nicht nur mit dem Volk der Westsahara.²¹⁴⁹ Sowohl der Bericht der

2146 Vgl. § 4. A. III. 2 und 3.

2147 Europäische Kommission, SWD(2018) 346 final v. 11.6.2018, S. 8.

2148 Europäische Kommission, SWD(2018) 346 final v. 11.6.2018, S. 8.

2149 Die Kommission sieht die Polisario lediglich als „Ansprechpartner der Vereinten Nationen und Teilhaber am Friedensprozess der Vereinten Nationen bezüglich der Westsahara“, weshalb eine ablehnende Haltung der Polisario nicht ausschlaggebend für die Kommission war, das Abkommen nicht zu schließen, Europäische Kommission, SWD(2018) 346 final v. 11.6.2018, S. 2.

Kommission über die Vorteile der Ausdehnung von Zollpräferenzen auf Erzeugnisse mit Ursprung in der Westsahara für die Bevölkerung der Westsahara und über die Konsultation dieser Bevölkerung zur Änderung der Protokolle Nr. 1 und Nr. 4 des Europa-Mittelmeer-Abkommens²¹⁵⁰ als auch der Bericht über den Nutzen des Abkommens über nachhaltige Fischerei zwischen der Europäischen Union und dem Königreich Marokko und seines Protokolls für die Bevölkerung der Westsahara und über die Konsultation dieser Bevölkerung²¹⁵¹ haben sich schwerpunktmäßig fast ausschließlich auf den potentiellen wirtschaftlichen Nutzen der Abkommen konzentriert. Es wurde sich nicht auf den Konsultationsprozess per se konzentriert, geschweige denn wurde über die vom EuGH aufgestellte strenge Aufforderung zur Einholung der Zustimmung des Volkes der Westsahara diskutiert.²¹⁵²

Bereits hier wich die Kommission von den strengen Voraussetzungen der Urteile ab, indem diese in den Gebieten der Westsahara Vertreter der Bevölkerung der Westsahara konsultierte und nicht des sahrawischen Volkes.

Die Verhandlungsrichtlinien für das neue Fischereiabkommen wiesen die Kommission an, vor der Unterzeichnung und dem Abschluss des Abkommens und unter Beachtung der Urteile des Gerichtshofs dafür zu sorgen, dass die „populations concernées“ in angemessener Weise beteiligt werden.²¹⁵³ Die Kommission führte aus, dass es keine denkbare Alternative zur direkten Konsultation der Bevölkerung der Westsahara gab, weshalb sie und der EAD Konsultationen mit einem breiten Spektrum von repräsentativen Organisationen der sahrawischen Zivilgesellschaft, Parlamentariern, Wirtschaftsbeteiligten und Organisationen sowohl in Dakhla als auch in Rabat durchgeführt hätten. Die Konsultationen fanden über einen sehr überschaubaren Zeitraum von vier Tagen vom 31.7. bis zum 3.8.2018 statt.²¹⁵⁴

2150 Europäische Kommission, SWD(2018) 346 final v. 11.6.2018.

2151 Europäische Kommission, SWD(2018) 433 final v. 8.10.2018.

2152 Das Erfordernis der Zustimmung wird in beiden Berichten nicht ein einziges Mal erwähnt.

2153 So in Europäische Kommission, SWD(2018) 433 final v. 8.10.2018, S. 12. Deutsche Dokumente, wie zB. Europäische Kommission, COM(2018) 678 final v. 8.10.2018 oder Europäische Kommission, COM(2018) 678 final ANNEXES 1 to 2 v. 8.10.2018 sprechen ausschließlich von „Bevölkerung der Westsahara“ oder „betroffenen Bevölkerungsgruppen“ und kein einziges Mal vom „Volk“.

2154 Europäische Kommission, SWD(2018) 433 final v. 8.10.2018, S. 12.

Die für den Entwurf des Abkommens und des Protokolls angeblich zum Ausdruck gebrachte Unterstützung spiegelt darüber hinaus die Einschätzung wider, dass dieses Abkommen und das Protokoll Vorteile für die betroffene Bevölkerung bringen und eine nachhaltige Nutzung der natürlichen Ressourcen gewährleisten würden, was ein weiteres in den Verhandlungsrichtlinien genanntes und für die Kommission leitendes Element war.²¹⁵⁵ Die Kommission und der EAD haben allerdings keinerlei Konsultationen des saharawischen Volkes in den verschiedenen Flüchtlingslagern in Algerien durchgeführt.²¹⁵⁶

(4) Die Beteiligung marokkanischer Behörden

Zunächst ist der Prozess als solcher zu kritisieren, der unter großer Beteiligung der marokkanischen Behörden bzw. sogar durch diese geführt worden ist. Aus dem Bericht der Kommission zum Konsultationsprozess geht hervor, dass, bevor die europäische Seite mit den betreffenden Organisationen gesprochen hat, die marokkanischen Behörden eine umfassende institutionelle Konsultation aller betroffenen nationalen, regionalen und lokalen Organe durchgeführt haben, um diese zu „sensibilisieren, ihr Einverständnis einzuholen und eventuelle Anmerkungen anzuhören“.²¹⁵⁷ Dabei scheint es laut dem Bericht keinerlei kritische Äußerungen gegeben zu haben, zumindest wurden fortgehend nur die positiven Reaktionen und Aspekte des Abkommens in den Bericht aufgenommen. Unter Berücksichtigung der bisherigen Abkommen und der Haltung Marokkos gegenüber der Westsahara als Souverän dieser Gebiete ist nicht zu erwarten, dass ein fairer Konsultationsprozess stattgefunden hat.²¹⁵⁸ Die Kommission verließ sich vollständig auf die Angaben der marokkanischen Behörden und deren Befragungsrunden, wobei sie innerhalb ihres Berichts einen dialektischen Ansatz vertritt. Zum einen wird postuliert, dass man aufgrund der unklaren demographischen Lage und des abgebrochenen UN-Identifikationsprozesses hinsichtlich der ethnischen Herkunft vieler Sahrawis keine vernünftigen Konsultationen durchführen könne. Auf der anderen Seite wird aber ein von marokkanischen Behörden durchgeführter Prozess als legitim und ausreichend betrachtet und die Angaben dieser Behörden zur mutmaßlich

2155 Europäische Kommission, SWD(2018) 433 final v. 8.10.2018, S. 12.

2156 Vgl. Europäische Kommission, SWD(2018) 433 final v. 8.10.2018, S. 11 f.

2157 Europäische Kommission, SWD(2018) 433 final v. 8.10.2018, S. 34.

2158 Europäische Kommission, SWD(2018) 433 final v. 8.10.2018, S. 34.

sahrawisch-ethnischen Herkunft von befragten Personen oder Organisationen wurden ohne Nachfragen hingenommen, obwohl dieser Staat das Gebiet unter Anwendung von Gewalt völkerrechtswidrig annektiert hat und besetzt.²¹⁵⁹

Warum gerade die marokkanischen Behörden zur Bestimmung legitimer Interessenvertreter des saharawischen Volkes in der Lage sein sollten und die Polisario währenddessen als nicht relevant klassifiziert wird, ergibt sich freilich nicht aus dem Bericht, jedoch aus der realpolitischen Interessenlage der Parteien und der grundsätzlich völlig konträren und sich widersprechenden Haltung der Polisario und des marokkanischen Staates. Letzterer sieht die Westsahara als Teil der eigenen territorialen Integrität an, weshalb ausschließlich er selbst Verfügungsgewalt über die relevanten Entscheidungen besitze, wozu auch der Abschluss internationaler Abkommen zählt. Die Polisario als zustimmungspflichtige Partei für Handelsabkommen über die Westsahara zu akzeptieren, geschweige denn an den Verhandlungstisch einzuladen und zu konsultieren, wäre für den marokkanischen Staat eine ideologisch und politisch nicht vertretbare Option, dessen sich insbesondere die Kommission auch bewusst war. Daher ist es nicht verwunderlich, dass sich die von Marokko konsultierten mutmaßlichen saharawischen Organisationen, politischen Gremien, Politiker und Wirtschaftsvertreter als nicht repräsentativ herausstellten und größtenteils dem marokkanischen Staat zugeordnet oder untergeordnet sind.

(5) Die konsultierten Gruppierungen und Personen

Bereits bei den aufgezählten Politikern, welche im Rahmen der ersten vom marokkanischen Staat durchgeführten und überwachten Wahlen in den besetzten Gebieten gewählt worden sind und grundsätzlich die marokkanische Besetzung des Gebietes standhaft verteidigen, ist fragwürdig, ob diese Repräsentanten die legitimen Interessen des saharawischen Volkes wahrnehmen und vertreten können.²¹⁶⁰ Im Rahmen dessen sei daran erinnert, dass jegliches auf die Unabhängigkeit der Westsahara gerichtete Sympathisieren in Form von politischer Organisation, NGO-Arbeit, Demonstrationen oder gar kulturellem Protest in den von Marokko besetzten und unter marokka-

2159 Europäische Kommission, SWD(2018) 433 final v. 8.10.2018, S. 35.

2160 Vgl. Europäische Kommission, SWD (2018) 433 final v. 8.10.2018, S. 34, S. 41; Western Sahara Resource Watch, <https://wsrw.org/en/al05x4165>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

nischem Recht verwalteten Gebieten der Westsahara strengstens untersagt und mit teils empfindlichen Haftstrafen belegt ist. Die Kommission weist im Rahmen dessen selbst auf die Missstände hinsichtlich der Meinungs-, Demonstrations- und Vereinigungsfreiheit in den Gebieten der Westsahara hin. Sie versucht diese aber mit Hilfe von weichen Formulierungen abzumildern und hebt die Reformbemühungen des marokkanischen Staates hinsichtlich der Menschenrechtsbedingungen hervor.²¹⁶¹ Wie aber ein Konsultationsprozess im Sinne der EuGH-Rechtsprechung und der im Einklang mit dem Selbstbestimmungsrecht der Sahrawis garantierten politischen Unabhängigkeit in den Gebieten der Westsahara, in welchen regelmäßig grobe Menschenrechtsverletzungen stattfinden, mit Politikern erfolgen soll, die in marokkanischen Parteien, in marokkanischen Wahlen und in der Mehrzahl von marokkanischen Siedlern gewählt wurden, bleibt äußerst kritisch zu hinterfragen und wird von der Kommission nicht weiter eruiert.²¹⁶²

Doch auch der europäische Konsultationsprozess wirft Fragen und starke Zweifel an der Vorgehensweise der Kommission auf. Bereits aus dem Titel des Berichts wird ersichtlich, dass die Kommission versucht hat, das vom EuGH aufgestellte Konsultations- bzw. Zustimmungserfordernis des Volkes der Westsahara auf die Bevölkerung der Westsahara zu erweitern, womit freilich auch die marokkanischen Siedler in den Gebieten der Westsahara mit eingeschlossen wären.²¹⁶³ Dieser Umstand wird durch die Zugehörigkeit der konsultierten Gruppierungen ersichtlich und unterstrichen. Die Arbeitsunterlagen und Berichte der Kommission sprechen grundsätzlich von der betroffenen Bevölkerung in der Westsahara, während das Rechtsgutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Rates noch vom Volk der Westsahara spricht. Schnell wird ersichtlich, dass die konsultierten Gruppierungen keine Vertreter bzw. Repräsentanten des saharawischen Volkes sind, sondern vielmehr marokkanische Interessens- bzw. Lobbygruppen, die den Interessen und Bedürfnissen der marokkanischen Siedlungs- und Innenpolitik dienen.²¹⁶⁴ Die Kommission hat in ihrem Konsultationsbericht einen Anhang mit dem Namen „Liste der befragten Akteure im

2161 Vgl. Europäische Kommission, SWD (2018) 433 final v. 8.10.2018, S. 12 f, S. 13 f.

2162 Vgl. Europäische Kommission, SWD (2018) 433 final v. 8.10.2018, S. 32 ff. sowie den Bericht aus 2022 von Human Rights Watch, <https://www.hrw.org/world-report/2022/country-chapters/morocco-and-western-sahara>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

2163 Europäische Kommission, SWD (2018) 433 final v. 8.10.2018, S. 1.

2164 Vgl. Europäische Kommission, SWD(2018) 346 final v. 11.6.2018, S. 41 f.

Rahmen der Änderung der Protokolle Nr. 1 und 4 des Assoziationsabkommens“ erstellt, der Dutzende Organisationen und Gruppierungen mit auf-führt, die am Konsultationsprozess nicht teilgenommen haben oder ihre deutliche Ablehnung hinsichtlich des Abkommens signalisiert haben.²¹⁶⁵ Dies ist von großer Bedeutung, da die Kommission davon ausgegangen ist, dass der Konsultationsprozess per se schon ausreiche. Sie hat einen ihrer Ansicht nach geführten Konsultationsprozess mit der nach der EuGH-Rechtsprechung unbedingt einzuholenden Zustimmung des saharawischen Volkes gleichgesetzt und hierbei marokkanische Organisationen, Gruppierungen und sogar aktiv an der Ausbeutung der natürlichen Ressourcen der Westsahara beteiligte marokkanische Unternehmen in den Prozess mit eingebunden.²¹⁶⁶ An dieser Stelle soll in Erinnerung gerufen werden, dass die Kommission und auch der Wissenschaftliche Dienst der Ansicht sind,

2165 Europäische Kommission, SWD(2018) 346 final v. 11.6.2018, S. 41 f.

2166 Zwei wirtschaftliche Akteure wurden in die Liste der konsultierten Gruppierungen aufgenommen. Zum einen wurde die marokkanische Agence du Sud (Agentur für die wirtschaftliche und soziale Förderung und Entwicklung der Südprovinzen), deren Name bereits verrät, dass es sich nicht um einen saharawischen Repräsentanten handeln kann, da der sprachliche Duktus der „Südprovinzen“ eine eindeutige Zuordnung zur marokkanischen Staatsideologie beweist. Zum anderen wurde die OCP-Group konsultiert, welche größtenteils in marokkanischem Staatseigentum steht, der weltweit größte Phosphatexporteur ist und für die Ausbeutung der Phosphatvorkommen in der Westsahara, speziell in Bou Craa, verantwortlich ist. Die Kommission gesteht zwar ein, dass nicht unterschieden werden kann, wie viel Phosphat aus dem jährlichen Gesamtabsatz des Unternehmens aus der völkerrechtswidrig betriebenen Mine in der Westsahara stammt und ob es zu Diskriminierung saharawischer Arbeitnehmer kommt, relativiert dies aber mit dem technischen Hinweis darauf, dass die „Kommission zum einen nicht über die Mittel zur lokalen Überprüfung der Art der Angestellten (Saharauis oder nicht) [verfügt], und zum anderen obliegt es nicht der Europäischen Union, zu bestimmen, wer zur einheimischen Bevölkerung gehört“. Konkrete Hinweise, bspw. von Western Sahara Resource Watch und zahlreichen wissenschaftlichen Beiträgen zu tatsächlicher Diskriminierung saharawischer Arbeiter im Phosphatsektor veröffentlicht, waren für die Kommission nicht ersichtlich. Stattdessen wird sich auf eine einzige, mittlerweile nicht mehr abrufbare Online-Quelle einer Lobby-Gruppe berufen, die angeblich das Gegenteil darlegen soll, sowie auf die Konsultation mit eben jenem Unternehmen im Februar 2018. Dass sich die OCP-Gruppe dabei negativ über mögliche Diskriminierungen äußern würde, dürfte nicht zu erwarten gewesen sein, was für die Kommission hätte ersichtlich sein sollen, Europäische Kommission, SWD(2018) 346 final v. 11.6.2018, S. 30. Vgl. *Juristischer Dienst des Rates*, Gutachten v. 7.11.2018 (unveröffentlicht), Rn. 24; Vgl. ebenfalls die gesamte Ausarbeitung der Kommission, beispielhaft in Europäische Kommission, SWD(2018) 346 final v. 11.6.2018, S. 10 ff., S. 33. Thomas, *The Emperor's Clothes*, S. 130 f.

„that all reasonable and feasible steps have been taken to ascertain the consent of the people of Western Sahara“ und dass damit der Interpretation der Kommission der Urteile des EuGH nach auch die Zustimmung des Volkes der Westsahara eingeholt worden ist.²¹⁶⁷

Der Bericht gibt im Anhang an, dass eine Delegation von 85 Vereinigungen, obwohl es 89 waren, einen Brief an die Kommission geschickt habe und diese dadurch befragt worden seien.²¹⁶⁸ Diese Delegation bestand tatsächlich ausschließlich aus fast allen damaligen saharawischen Zivilorganisationen aus den Gebieten der Westsahara sowie aus den Flüchtlingslagern außerhalb der Westsahara.²¹⁶⁹ In contrario zu der Auffassung der Kommission haben diese Organisationen allerdings alles andere als ihre Zustimmung erteilt. Vielmehr kritisieren sie das Abkommen aufs Schärfste und verweisen auf die von der UN anerkannte Repräsentationsfähigkeit der Polisario, die dem Abkommen ebenfalls keine Form von Zustimmung erteilt hat.²¹⁷⁰ Ferner kritisiert der Zusammenschluss die dogmatische Fehleinschätzung und Interpretation der Kommission hinsichtlich der strengen Vorgaben der Urteile des Gerichtshofes und weist darauf hin, dass „the Commission replaces the deliberate terminology of ‘Saharawi people’, with ‘population’. These concepts are fundamentally different. Consulting Moroccan organizations, parliamentarians and businesses about Western Sahara can never replace the consent of the Saharawi people“.²¹⁷¹ Darüber hinaus hat die Kommission in ihrem Bericht falsche Angaben erhoben und behauptet, dass diese Organisationen sowie die Western Sahara Resource Watch²¹⁷², Western Sahara Campaign UK, Independent Diplomat, ASVDH (Saharawi Association of Victims of Serious Human Rights Violations), El Ghad Human Rights Association und sogar die Polisario erfolgreich konsultiert worden seien und vermittelte damit den Eindruck, dass diese Organisationen dem Abkommen positiv gegenüberstünden, obwohl das genaue Gegenteil der Fall ist. Die 85 (89) aufgeführten Organisationen standen nicht einmal in Kontakt mit der Kommission, womit sie freilich auch nicht

2167 *Juristischer Dienst des Rates*, Gutachten v. 7.11.2018 (unveröffentlicht), Rn. 27, 41.

2168 Europäische Kommission, SWD(2018) 346 final v. 11.6.2018, S. 41 f.

2169 34 der Organisationen haben ihren Sitz in der Westsahara, 55 außerhalb in den saharawischen Flüchtlingslagern, <https://wsrw.org/en/a105x4072>, zuletzt abgerufen 15.6.2024.

2170 <https://wsrw.org/en/a105x4072>, zuletzt abgerufen 15.6.2024.

2171 <https://wsrw.org/en/a105x4072>, zuletzt abgerufen 15.6.2024.

2172 Siehe hierzu das ausführliche Statement der Western Sahara Resource Watch, <https://wsrw.org/en/archive/4290>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

konsultiert werden konnten.²¹⁷³ Auch die eben genannten anderen Organisationen und die Polisario haben zu keiner Zeit an einem Konsultationsprozess teilgenommen; sie veröffentlichten ihrerseits den Schriftverkehr mit der Kommission, in welchem dargelegt und belegt wird, dass die Kommission hinsichtlich der Konsultation von 95 von 112 bzw. knapp 85 % der Gruppierungen die Unwahrheit in ihrem Bericht darlegte.²¹⁷⁴ Die restlichen 17 Personen, Gruppierungen oder Organisationen sind, wie teils bereits zuvor aufgezeigt, allesamt dem marokkanischen Staat zuzuordnen.²¹⁷⁵ Zwar

2173 Die saharawischen Organisationen suchten vielmehr den Kontakt zur EU, speziell zur Kommission, und stellten die legitime Forderung, in den Konsultationsprozess miteingebunden zu werden. Unter dem Gesichtspunkt der offenen Kommunikation und Forderungen dieser Vereinigungen ist schwer ersichtlich, wieso die Kommission zu der Beurteilung kommen kann, „dass die Mehrheit der aktuell in der Westsahara lebenden Bevölkerungsgruppen die Ausdehnung der Zollpräferenzen im Rahmen des Assoziationsabkommens EU-Marokko auf die Erzeugnisse mit Ursprung in der Westsahara weitestgehend unterstützt“, obwohl bereits ca. 85 % der auf der Konsultationsliste des Berichts aufgeführten tatsächlich saharawischen Organisationen sich gegen das Abkommen ausgesprochen haben und die verbleibenden Gruppierungen oder Einzelpersonen fast alle ausschließlich in der marokkanischen Interessenssphäre ansässig sind, Europäische Kommission, SWD(2018) 346 final v. 11.6.2018, S. 38. Die Opposition dieser Vereinigungen ist auf verschiedensten Kanälen der EU zugegangen, weshalb eine Berufung auf Nichtwissen oder Nichtkennenmüssen nicht haltbar ist. Siehe hierzu beispielsweise den offenen Brief von 97 saharawischen Vereinigungen aus den Gebieten der Westsahara, der Flüchtlingslager und der Diaspora an Kommissar *Moscovici*, in welchem die Ereignisse des Konsultationsprozesses kritisch beurteilt werden und der klargestellt, „that, contrary to what is alleged in the so-called “Report on benefits”, our organizations were never invited to the consultation process and did not take part in it“ und „that our organizations firmly reject the extension of the tariff preferences in the Association Agreement to occupied Western Sahara, and therefore that the overwhelming majority of the Saharawi civil society is opposed to the amendment of Protocols 1 and 4“, https://wsrw.org/files/dated/2019-01-11/20190111-saharawi_ngos-moscovici.pdf, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

2174 <https://wsrw.org/en/archive/4180>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024. Der Brief der 89 saharawischen Organisationen ist unter <https://wsrw.org/en/a105x4072> abzurufen. Die Erklärung der Polisario sowie der Schriftwechsel zwischen ihnen und der Kommission ist unter https://wsrw.org/files/dated/2018-06-16/20180125-20180202-echanges_fp-eeas.pdf und <https://wsrw.org/en/a105x4179> abrufbar, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

2175 Die Kommission konkludiert in ihrem Bericht, dass „in der Westsahara Wirtschaftsteilnehmer und Herstellungsbetriebe tätig sind, die das größte Interesse daran hätten, dieselben Zollpräferenzen in Anspruch zu nehmen wie das Königreich Marokko“, da diese „die Entwicklung der Wirtschaftstätigkeit und die Schaffung von Arbeitsplätzen in der Westsahara ermöglicht“ haben, unterdrückt hierbei aber die Tatsache, dass es sich bei diesen Betrieben ausschließlich um marokkanische

mag die Kommission der Ansicht sein, dass die Konsultation der 17 auf der Liste verbleibenden „Stakeholder“ ausreichend gewesen sei. Allerdings steht der gesamte Prozess in höchstem Widerspruch zur Rechtsprechung des Gerichtshofes und vor allem im Widerspruch zu dem dieser Rechtsprechung zugrundeliegenden Selbstbestimmungsrecht des Volkes der Westsahara, welches für die EU als erga omnes geltender Rechtsgrundsatz des Völkerrechts bindendes Recht darstellt. Die konsultierten Gruppierungen mögen zwar Betroffene des Abkommens gewesen sein, gewiss aber keine repräsentativen Stellen oder Instanzen des saharawischen Volkes.²¹⁷⁶ Die Kommission legte im Rahmen dessen also ihren Argumentationsschwerpunkt auf die Aussage dieser Gesprächspartner, dass sie Vertreter der betroffenen Bevölkerungsgruppen seien und maß der tatsächlichen Angehörigkeit zum saharawischen Volk kaum bis keinerlei Relevanz zu.²¹⁷⁷ Zwar hat die Kommission nicht dargelegt, welche von den konsultierten Gruppierungen negative Bedenken geäußert haben und das Abkommen abgelehnt haben. Allerdings ergibt sich aus den Gesamtumständen des Prozesses durchaus, dass diese Gruppierungen tatsächlich saharawischer Herkunft waren und die Interessen des saharawischen Volkes vertreten haben.²¹⁷⁸

Indem sich alle saharawischen Vereinigungen in den Gebieten wie auch in den Flüchtlingslagern, die die Kommission in ihrem Bericht erwähnt hat, negativ zu geplanten Wirtschafts- und Handelsabkommen der EU mit Marokko positionierten, kann eindeutig nicht von einem erfolgreichen Konsultationsprozess die Rede sein, geschweige denn die Zustimmung des saharawischen Volkes begründet werden.

Wirtschaftsunternehmen handelt und keine Beweise vorgelegt werden konnten, dass tatsächlich das saharawische Volk hiervon profitiert, Europäische Kommission, SWD(2018) 346 final v. 11.6.2018, S. 39. Vielmehr ist in der Gesamtschau davon auszugehen, dass es der Kommission gleichgültig war, ob das Volk der Westsahara von dem Abkommen profitieren wird, da sie es ihrer Interpretation der Urteile des EuGH und des Völkerrechts als ausreichend ansah, dass die Bevölkerung der Westsahara profitiere. Siehe hierzu auch *Thomas, The Emperor's Clothes*, S. 131 ff.

2176 So auch EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 383.

2177 So auch EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 368 ff.

2178 Vgl. Europäische Kommission, SWD(2018) 346 final v. 11.6.2018, S. 12, 33 ff.

(6) Kritik Rechtsanalyse des Wissenschaftlichen Dienstes und Handeln der EU

Daher ist die Rechtsanalyse des Wissenschaftlichen Dienstes des Rates zu kritisieren, indem diese das Handeln der Kommission rechtfertigt und das Abkommen für rechtmäßig und in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Gerichtshofes ansieht. Dies wurde trotz der gravierenden und offensichtlichen Mängel des Konsultationsprozesses unter großer Mitwirkung der marokkanischen Behörden, der bewussten Vermischung der Terminologien des Volkes der Westsahara und der Bevölkerung der Westsahara, der damit einhergehenden Inklusion der völkerrechtswidrig angesiedelten marokkanischen Staatsbürger in den Gebieten der Westsahara und der nicht erfolgten, aber zwingend notwendigen Differenzierung zwischen Konsultation und Zustimmung festgestellt.²¹⁷⁹ Die direkten monetären Vorteile des Abkommens in Form der Zahlungen der EU fließen abermals ausschließlich an den marokkanischen Staat, ohne dass es eine verbindliche, vor allem aber effektive und dem Selbstbestimmungsrecht des Volkes der Westsahara genügende Zweckbindung bzw. Verwahrung der gezahlten Mittel gibt. Vielmehr wird mit den Mitteln die Infrastruktur zur weiteren Ausbeutung der natürlichen Ressourcen der Westsahara gefördert, die primär, wenn nicht sogar ausschließlich, dem Besatzungsstaat Marokko zugutekommt.

Der von der EU oft zitierte Rechtswissenschaftler und damalige Leiter der Rechtsabteilung der UN *Corell* kritisierte das Vorgehen der EU stark und sah es in contrario zu seiner damaligen Rechtsanalyse, die wesentlicher Bestandteil europäischer Rechtsargumentation darstellt. Er stellte klar, dass „the revenues generated by the licences in the zone of Western Sahara would have to be delivered not to Morocco’s public treasury or equivalent but to a separate account that can be audited independently by representatives of the people of Western Sahara so that they can ascertain that the revenues are used solely in accordance with the needs and interests of their people.“²¹⁸⁰ Damit einhergehend ist freilich auch die Kommission zu

2179 *Juristischer Dienst des Rates*, Gutachten v. 7.11.2018 (unveröffentlicht), Rn. 27, 41.

2180 <https://www.havc.se/res/SelectedMaterial/20191114corellkeynoteonwesternsahara.pdf>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024. Ein solcher Fonds, welcher von verschiedenen Stellen betrieben und überwacht wird, wurde für den Irak durch den Sicherheitsrat eingesetzt und könnte ebenfalls für die Westsahara eine Option sein, vgl. UN Doc. S/RES/1483 v. 22.5.2003, Rn. 12. Freilich ist die EU nicht dazu verpflichtet, ein Sicherheitsratsmandat für die Erstellung eines europäischen Fonds

kritisieren, deren Manipulieren des Prozesses nachgewiesen worden ist und damit ein den Vorgaben des EuGH entsprechendes rechtmäßiges Handeln kaum noch erkennbar ist.²¹⁸¹ Entscheidend ist vor allem die bis zuletzt vorgetragene Rechtsüberzeugung der Union, dass die für die Verwaltungsmächte geltenden Bestimmungen und Grundsätze des Völkerrechts hinsichtlich NSGTs wegen der „De-facto-Verwaltung“ der Westsahara durch Marokko einschlägig seien und die Polisario daher nicht Ansprechpartner für die Union sein könne, sondern Marokko.²¹⁸² Diese Argumentation ist ihrerseits allerdings widersprüchlich, da sich das Königreich Marokko nicht als Verwaltungsmacht der Westsahara versteht, jemals verstand und auch niemals verstehen wird. Daher kann Marokko in Anbetracht der klaren Haltung zum Status der Westsahara, welche in den Verhandlungen und in der Präambel des Abkommens zum Ausdruck gebracht worden ist, auch nicht als solche angesehen werden. Die Notwendigkeit der Zustimmung des Volkes dieses Gebiets kann offensichtlich nicht durch die falsche Einschätzung hinsichtlich des rechtlichen Status Marokkos in Bezug auf die Westsahara umgangen werden, zumal der Gerichtshof eindeutig festgestellt hat, dass Marokko nicht die Verwaltungsmacht der Westsahara ist und diesen Status auch nicht annehmen wird.²¹⁸³ Ein solcher subjektiver Wille Marokkos wäre allerdings zwingende Voraussetzung zur Übernahme der Verwaltungsmachtposition iSd. Art. 73 UN-Charta, sofern das König-

abzuwarten. Die realpolitischen Umstände, dabei primär natürlich die marokkanische Haltung hinsichtlich der Westsahara, transformiert ein solches dem Grunde nach sehr simples Unterfangen zu einem höchst sensiblen politischen Drahtseilakt mit dem nordafrikanischen Nachbarn, der schon bei der kleinsten mutmaßlichen Unterstützung europäischer Staaten für die Polisario oder die Unabhängigkeitsbewegung als solche diplomatische Beziehungen für Monate oder Jahre beendet und als Abschreckung Flüchtlinge als politisches Kampfmittel missbraucht. Die politisch äußerst schwierige und sensible Ebene kann allerdings die Rechtsstaatlichkeit und die damit einhergehende Rechtmäßigkeit des Handelns der Europäischen Organe, zu welcher diese verpflichtet sind, nicht verdrängen, womit sich die EU der Situation ausgeliefert sieht, politische Entscheidungen entgegen geltenden Rechtsgrundsätzen und europa- bzw. völkerrechtlichen Normen vorzunehmen, um die Beziehungen zu einem der wichtigsten afrikanischen Handelspartner nicht zu gefährden. Sehenden Auges begab sich speziell die Kommission in eine erhoffte Grauzone, die aber aufgrund der Urteile des EuGH ausgeleuchtet wurde und der jahrzehntelangen Praxis der undurchsichtigen Praktiken und Intransparenz hinsichtlich der Abkommen mit Marokko ein Ende setzte.

2181 Diese Aspekte spielen im Rahmen eines möglichen unionshaftungsrechtlichen Anspruchs eine Rolle und werden dort nochmals aufgegriffen, siehe § 4. A. III. 6.

2182 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 253.

2183 EuGH 2018, Rn. 72.

reich nicht von der UN als solche eingesetzt wird. Darüber hinaus ist allerdings festzuhalten, dass auch wenn Marokko die Eigenschaft einer (De-Facto-)Verwaltungsmachtsposition eingeräumt werden würde, das Erfordernis der Zustimmung, zumindest für den europäischen Rechtsraum, nicht erlöschen würde. Der EuGH judizierte diesbezüglich, dass aufgrund des Selbstbestimmungsrechts des Volkes der Westsahara und in konsequenter Anwendung des Grundsatzes der relativen Wirkung von Verträgen die Zustimmung des sahrawischen Volkes stets vonnöten wäre.²¹⁸⁴

Darüber hinaus ist die Union in Anbetracht der besonderen Situation der Westsahara der Ansicht, dass es unmöglich ist, das Volk dieses Gebietes unmittelbar oder unter Einschaltung eines institutionellen Vertreters zu konsultieren, weshalb die Union Konsultationen auf der Grundlage einer ihrer Ansicht nach einzigen objektiven und gleichzeitig ausreichenden Kriterien durchführte, indem auf den Nutzen für die Bevölkerung dieses Gebiets abgestellt wurde, wohlgerne nicht des Volkes der Westsahara.²¹⁸⁵ Um dies zu untermauern, stützt sie sich auf das Rechtsgutachten *Corells* und ist der Ansicht, dass das Abkommen im Einklang mit den für NSGTs einschlägigen geltenden völkerrechtlichen Regelungen stehe, da es geographisch und infrastrukturell als vorteilhaft für die wirtschaftliche Entwicklung der Gebiete der Westsahara angesehen werden könne und für Teile der Bevölkerung dieser Gebiete, unabhängig von der Frage, ob die Zustimmung des Volkes der Westsahara explizit zum Ausdruck gebracht wurde.²¹⁸⁶ Der Rat und die Kommission versuchten dabei, das verbindliche Rechtssystem der Union durch ein nicht verbindliches Gutachten zu unterlaufen, indem sie ihrer eigenen und darüber hinaus fehlerhaften Interpretation der Voraussetzungen zur Ausbeutung natürlicher Ressourcen in einem NSGT einen höheren Wert beizumessen versuchten, als dieser tatsächlich hat. Auch diese Argumentation ist in sich widersprüchlich, da zum einen das Gutachten von *Corell* klar darlegt, dass nicht nur den Interessen des Volkes der Westsahara durch das Abkommen entsprochen werden muss, sondern auch seinem Willen. Dies deutete und statuierte der EuGH rechtsverbindlich als Zustimmungserfordernis und judizierte darüber hinaus im Einklang mit dem Selbstbestimmungsrecht der Völker, dass es gerade nicht auf den mutmaßlichen Willen oder die potentiellen Vorteile für die Bevölkerung der Westsahara ankomme, sondern auf den Willen des Vol-

2184 Siehe hierzu EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 100–106; EuG 2021, Rn. 363.

2185 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 253.

2186 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 369.

kes der Westsahara.²¹⁸⁷ Freilich können sich die Organe der Union nicht der Verpflichtung entziehen, der Auslegung des EuGH der für ein NSGT geltenden Völkerrechtssätze Folge zu leisten, indem sie stattdessen dem Schreiben *Corells* entnommene Kriterien setzen, die überdies zum einen falsch ausgelegt worden sind und, viel wichtiger, nicht bindend sind, ganz im Gegensatz zu Urteilen des Gerichtshofes. Die Union verkennt darüber hinaus den Aussagegehalt des Gutachtens von *Corell*, in welchem dieser die Rechtmäßigkeit privatrechtlicher Verträge zwischen marokkanischen staatlichen Einrichtungen und privaten Erdölgesellschaften zur Erkundung und Bewertung von Erdölressourcen vor den Küsten der Westsahara bewertete. Es geht gerade nicht um die Notwendigkeit der Zustimmung des Volkes der Westsahara zu einem für dieses Gebiet geltenden internationalen Abkommen.²¹⁸⁸ Grundsätzlicher Natur begutachtete *Corell*, ob es einer Verwaltungsmacht überhaupt möglich ist, über die Bodenschätze und natürlichen Ressourcen des von ihr verwalteten NSGTs zu verfügen.²¹⁸⁹ Ob diese Begutachtung mit Hilfe einer Analogie zu dem NSGT-Regime und Art. 73 UN-Charta dogmatisch fehlerhaft oder rechtlich zulässig ist, kann wiederum dahinstehen, da Marokko unter keinen Umständen den Willen hat, als Verwaltungsmacht angesehen zu werden oder sich selbst als solche zu definieren.²¹⁹⁰ Ferner unterstrich *Corell*, dass jegliche Ausbeutung von natürlichen Ressourcen der Westsahara gegen die für diese Gebiete geltenden Grundsätze des Völkerrechts verstößt, insbesondere des Selbstbestimmungsrechts der Völker, sofern sie unter Missachtung der Interessen und des Willens des Volkes der Westsahara erfolgt.²¹⁹¹

2187 Vgl. UN Doc. S/2002/161 v. 12.2.2002, S. 6 Rn. 24; EuGH 2018, Rn. 106 f. Hierzu führte *Corell* später erklärend aus, dass „(...) it is very important to understand that if you are to use the resources of a Non-Self-Governing Territory for the benefit of the people, this is the first condition: it has to be for the benefit of the people, and you have to be able to prove that. You have to consult with them or their representatives, whoever it is depending on the situation in the decolonization as it were.“ *Corell*, in: Balboni/Laschi (Hrsg.), *The European Union Approach Towards Western Sahara*, S. 131. Grundsätzlich sprach *Corell* immer von „people“ und nicht von der „population“ der Westsahara, weshalb die Argumentation der Unionsorgane hinsichtlich der mutmaßlich bestehenden Auslegungszweifel des Adressatenkreises des Selbstbestimmungsrechts des Volkes der Westsahara äußerst selektiv, teils sogar willkürlich erscheint und per Definition dem Rosinenpickerprinzip entspricht. Vgl. UN Doc. S/2002/161 v. 12.2.2002.

2188 Vgl. UN Doc. S/2002/161 v. 12.2.2002, S. 1 Rn. 2.

2189 Vgl. UN Doc. S/2002/161 v. 12.2.2002.

2190 UN Doc. S/2002/161 v. 12.2.2002, S. 5 Rn. 21.

2191 UN Doc. S/2002/161 v. 12.2.2002, S. 6 Rn. 25.

bb) Zwischenergebnis

Unter keinen Umständen, vor allem ebenfalls nicht auf Grundlage der soeben aufgezeigten fehlerhaften Auslegung des *Corell*-Gutachtens, war es der Union also möglich, das Abkommen mit Marokko unter dem Vorwand zu schließen, dass es mutmaßlich vorteilhaft für die wirtschaftliche Entwicklung der Gebiete der Westsahara sein könne. Zudem kann ein völlig unzureichender Konsultationsprozess hierzu nicht als Beweisgrundlage und als Ersatz für die Zustimmung des Volkes der Westsahara genommen werden. Vielmehr ergibt sich aus der Auslegung des Gutachtens sowie aus der Rechtsprechung des EuGH, dass die Vorteilhaftigkeit bzw. der potentielle Nutzen für die betroffene Bevölkerung jeglicher Abkommen über die natürlichen Ressourcen der Westsahara unter keinen Umständen rechtmäßig an die Stelle des Erfordernisses der Zustimmung des Volkes der Westsahara gesetzt werden kann, ohne dass das Selbstbestimmungsrecht der Sahrawis grob missachtet und völkerrechtswidrig verletzt wird.²¹⁹²

Trotz allem unterzeichneten die Union und das Königreich Marokko am 25.10.2018 in Brüssel das Abkommen in Form eines Briefwechsels zwischen der Europäischen Union einerseits und dem Königreich Marokko andererseits zur Änderung der Protokolle Nr. 1 und Nr. 4 des Europa-Mittelmeer-Abkommens zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und dem Königreich Marokko andererseits. Am 28. Januar 2019 erließ der Rat den Beschluss über den Abschluss eines Abkommens in Form eines Briefwechsels zwischen der Europäischen Union einerseits und dem Königreich Marokko andererseits zur Änderung der Protokolle Nr. 1 und Nr. 4 des Europa-Mittelmeer-Abkommens zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und dem Königreich Marokko andererseits.²¹⁹³ Dieses Abkommen ist am 19. Juli 2019 in Kraft getreten.²¹⁹⁴

2192 EuGH 2018, Rn. 106 f.; Vgl. UN Doc. S/2002/161 v. 12.2.2002, S. 6 Rn. 24 sowie die weiteren Ausführungen *Corells* in *Corell*, New Routes 15 (2010), 10 (13). *Corell* selbst war von der Auslegung der Kommission überrascht und verurteilte diese: „I was quite taken aback when I saw how the European Commission had construed it from the beginning. It was nothing of the sort that I said. The last sentence is what counts: it has to be for the benefit of and in accordance with the will of the people of Western Sahara.“, *Corell*, in: Balboni/Laschi (Hrsg.), *The European Union Approach Towards Western Sahara*, S. 132.

2193 Europäisches ABl. 2019 L 34 v. 6.2.2019, S. 1.

5. Das Urteil des EuGs in den Rechtssachen T-344/19, T-356/19 und T-279/19 (2021)

Am 27.4.2019 reichte die Polisario Klage beim EuG mit dem Ziel der Annullierung dieses Ratsbeschlusses ein.²¹⁹⁵ Das Urteil, welches zudem die Klagen zur Annullierung des Beschlusses (EU) 2019/441 des Rates vom 4. März 2019 über den Abschluss des partnerschaftlichen Abkommens über nachhaltige Fischerei zwischen der EU und Marokko, des dazugehörigen Durchführungsprotokolls und des Briefwechsels zu diesem Abkommen²¹⁹⁶ und zur Annullierung der Verordnung (EU) 2019/440 des Rates vom 29. November 2018 über die Aufteilung der Fangmöglichkeiten im Rahmen des neu geschlossenen partnerschaftlichen Abkommens über nachhaltige Fischerei zwischen der Europäischen Union und dem Königreich Marokko und des dazugehörigen Durchführungsprotokolls²¹⁹⁷ zusammenzog, erging am 29.9.2021.²¹⁹⁸

Es verfolgt dabei den bereits ausführlich besprochenen Ansatz, der im Jahr 2015 vom EuG aufgestellt worden ist, mit dem entscheidenden Unterschied, dass das neu verhandelte Abkommen bzw. dessen Protokolle nun erstmalig explizit und dem Wortlaut des Abkommens nach Anwendung auf die Gebiete der Westsahara und aus diesen stammenden Waren und Produkten finden sollten.²¹⁹⁹ Hatte der EuGH im Berufungsverfahren 2016 noch entschieden, dass das Volk der Westsahara nicht betroffen sein kann, da das Abkommen nach Auslegung des EuGH keine Anwendung auf die Gebiete der Westsahara findet, konnte diese Argumentationsstruktur in diesem Verfahren nicht fortgesetzt werden. Das EuG griff daher im We-

2194 Europäisches ABL 2019 L 197 v. 25.7.2019, S. 1.

2195 Europäisches ABL C 220 v. 1.7.2019, S. 41 f.; EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 43–45.

2196 <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=216893&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3604197>, zuletzt aberufen am 15.6.2024.

2197 <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=216894&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3604197>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

2198 EuG, 2021.

2199 Die Europäische Union und das Königreich Marokko haben am 25.10.2018 vereinbart, nach Protokoll Nr. 4 eine gemeinsame Erklärung in das Assoziationsabkommen einzufügen, in welcher in Nr. 1 erklärt wird: „Für Erzeugnisse mit Ursprung in der Westsahara, die der Kontrolle der Zollbehörden des Königreichs Marokko unterliegen, gelten die gleichen Handelspräferenzen wie die, die von der Europäischen Union für unter das Assoziationsabkommen fallende Erzeugnisse gewährt werden“, Europäisches ABL 2019 L 34/4 v. 6.2.2019.

sentlichen auf die im Verfahren T-512/12 bereits vertretene Sichtweise des Gerichts zurück, welche vom EuGH aufgrund der fehlenden Anwendungsklausel hinsichtlich des Geltungsbereichs des Abkommens verworfen worden ist.

a) Zur allgemeinen Zulässigkeit der Klage

Das Gericht hatte sich bereits im Verfahren T-512/12 ausführlich dazu geäußert, dass die Polisario als solche rechtsfähig und damit auch prozessfähig nach Art. 264 Abs. 4 AEUV ist. Aufgrund der quasi identisch gelagerten Fallkonstellation einer erneuten Nichtigkeitsklage hinsichtlich eines Ratsbeschlusses hat das EuG daher keine Änderungen an seiner bisherigen Rechtsprechung vorgenommen, weshalb diesbezüglich auf die bereits in dieser Arbeit an anderer Stelle vorgenommene Analyse dieser Rechtsprechung verwiesen werden kann.²²⁰⁰

b) Klagebefugnis Polisario

Anderes gilt für die darauffolgend festzustellende Klagebefugnis, also die unmittelbare und individuelle Betroffenheit der Polisario durch den Rechtsakt der Union in Form des Ratsbeschlusses. Hier äußerte das Gericht sich zu einigen Punkten erstmalig bzw. deutlich ausführlicher, weshalb an dieser Stelle in gebotener Länge auf die zusätzlichen Argumentationslinien des EuGs eingegangen werden soll und muss.

aa) Die unmittelbare Betroffenheit des Klägers

Zunächst liegt, wie bereits ausführlich unter Heranziehung der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs dargelegt²²⁰¹, die unmittelbare Betroffenheit des Klägers dann vor, wenn sich die beanstandete Maßnahme der Union auf die Rechtsstellung der betreffenden Person unmittelbar auswirkt und diese den Adressaten der Rechtswirkung, die mit ihrer Durchführung betraut sind, keinerlei Ermessensspielraum lässt. Die Umsetzung muss also

2200 Vgl. § 4. A. III. 5. a). Zu den Ansichten der Parteien und der Streithelfer des Rates siehe EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 18 f., Rn. 79 ff.

2201 Vgl. § 4. A. III. 5. b). aa).

automatisch erfolgen und sich allein aus der Unionsregelung ohne Anwendung anderer Durchführungsvorschriften ergeben.²²⁰²

(1) Rechtliche Möglichkeit der unmittelbaren Auswirkung des Ratsbeschlusses auf die Rechtsstellung der Polisario

Eine insbesondere für die Rechtspraxis der europäischen Gerichtsbarkeit bedeutende Ausführung hat das Gericht hinsichtlich der unmittelbaren Betroffenheit von nicht-staatlichen außereuropäischen Entitäten getroffen bzw. in Anlehnung an die bereits durch Urteil im Jahr 2015 aufgestellten Grundsätze erweitert, die gegen einen Ratsbeschluss zum Abschluss eines internationalen Abkommens Rechtsschutz ersuchen. Das Gericht erhöhte im Vergleich zu seinen Ausführungen aus 2015 den Argumentationsaufwand in auffälliger Weise um ein Vielfaches²²⁰³ und widersprach allen rechtlichen Ausführungen des Beklagten und seiner Streithelfer.

(2) Immanente Rechtswirkung eines Ratsbeschlusses nach Art. 218 Abs. 6 AEUV?

Zur mutmaßlich dem Rat nach nur immanenten Rechtswirkung eines Beschlusses nach Art. 218 Abs. 6 AEUV führte das Gericht in Anlehnung an seine Rechtsprechung aus, dass ein auf Art. 218 Abs. 6 AEUV gestützter Beschluss zum Abschluss eines internationalen Abkommens gerade nicht einen nach Art. 218 Abs. 3 und 4 AEUV erlassenen Beschluss darstellt, welcher zur Führung von internationalen vorvertraglichen Verhandlungen berechtigt.²²⁰⁴ Ein solcher Beschluss kann Rechtswirkungen grundsätzlich nur in den Beziehungen zwischen der Union und ihren Mitgliedstaaten sowie zwischen den jeweiligen Unionsorganen entfalten. Ein Beschluss nach Art. 218 Abs. 6 AEUV verkörpert wiederum die Zustimmung und den institutionellen Willen der Union, durch ein internationales Abkommen gebunden zu sein. Er ist daher wesentlicher Bestandteil dieser Übereinkunft,

2202 Vgl. § 4. A. III. 5. b). aa); EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 144. Zu den diametralen Rechtsauffassungen der Parteien siehe EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 141.

2203 Das EuG erläuterte seine Ansicht zur unmittelbaren Betroffenheit in knapp 80 Randnummern im Urteil aus 2021, während es 2015 hierfür nur 9 Randnummern verwendete, siehe EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 141–224 und EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 105–114.

2204 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 149.

ebenso wie der Rechtsakt, mit dem die übrige Partei einer solchen Übereinkunft beigetreten ist.²²⁰⁵ Unproblematisch entfalten Zustimmungssrechtsakte des Rates zum Abschluss eines internationalen Übereinkommens daher Rechtswirkung gegenüber der Vertragspartei, da ein Beschluss des Rates die Zustimmung der Union hinsichtlich der von ihr im Rahmen dieser Übereinkunft eingegangenen Verpflichtungen gegenüber dem Vertragspartner formalisiert.²²⁰⁶ Das Gericht argumentiert sodann, dass nach der in Art. 29 des WVK niedergelegten Regel des Völkergewohnheitsrechts ein internationales Abkommen abweichend von der Grundregel, wonach ein Abkommen jede Vertragspartei hinsichtlich ihres gesamten Hoheitsgebiets bindet, einen Staat hinsichtlich eines anderen Hoheitsgebiets binden kann, wenn eine solche Absicht aus dem Vertrag ersichtlich ist oder anderweitig festgestellt ist.²²⁰⁷ Ist dies der Fall, ist nach dem völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Pacta-tertiis-Grundsatz, kodifiziert in Art. 34 WVK, ein Dritter im Sinne dieser Regelung betroffen, womit dieser, um dem Abkommen Wirksamkeit zu verleihen, diesem zuzustimmen hat. Aus diesem Zusammenspiel der relativen Wirkung von völkerrechtlichen Abkommen und der Rechtsstellung eines Ratsbeschlusses im europarechtlichen Entstehungsprozess eines solchen Abkommens nach Art. 218 Abs. 6 AEUV konkludiert das Gericht in nicht zu beanstandender Weise, dass Abkommen und Beschluss untrennbar zueinander stehen und die Rechtsstellung eines Dritten konsequenterweise durch Ratsbeschlüsse unmittelbar betroffen sein kann.²²⁰⁸ Daher lehnte das Gericht richtigerweise das Vorbringen des Rates ab, nach welchem der Beschluss keine Wirkung gegenüber dem Kläger entfalten könne.²²⁰⁹

Um einen effektiven gerichtlichen Rechtsschutz gewährleisten zu können, muss es im Rahmen einer Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV möglich sein, die Rechtmäßigkeit eines Ratsbeschlusses in Ansehung des Inhalts der damit genehmigten internationalen Übereinkunft selbst zu überprüfen, da andernfalls Ratsbeschlüsse nach Art. 218 Abs. 6 AEUV zu einem gro-

2205 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 150; EuGH, Gutachten 1/13, ECLI:EU:C:2014:2303, Rn. 39–41, Rn. 65.

2206 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 150. Das Gericht stellt klar, dass es dabei nicht die über Rechtmäßigkeit der Rechte und Pflichten eines Drittstaats, hier des Königreichs Marokko, aus dem Abkommen entscheidet, da dies nach dem Souveränitätsprinzip der Staaten nicht möglich ist, sondern vielmehr nur über die Rechtmäßigkeit der Zustimmung der Union entscheidet, EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 169.

2207 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 151.

2208 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 152.

2209 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 153. Im Ergebnis so auch schon in EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 108, wenn auch noch mit unzureichender Begründung.

ßen Teil der materiellen Rechtmäßigkeitskontrolle entzogen wären. Dementsprechend sind bei der Prüfung der unmittelbaren und individuellen Betroffenheit eines Klägers im Sinne von Art. 263 Abs. 4 AEUV durch einen solchen Ratsbeschluss die Folgen der mit diesem Beschluss geschlossenen internationalen Übereinkunft auf die Rechtsstellung des Klägers zu berücksichtigen.

Andernfalls würde den von den Regelungen des Abkommens individuell und unmittelbar betroffenen natürlichen und juristischen Personen in unzulässiger Weise die Möglichkeit genommen, vor den europäischen Gerichten überprüfen zu lassen, ob diese mit den Verträgen und mit den die Union nach Art. 3 Abs. 5 EUV bindenden Regeln des Völkerrechts vereinbar sind.²²¹⁰ Das Gericht subsumiert sodann, dass die Polisario im Lichte ihrer „Rolle als Vertreter des Volkes der Westsahara über die Parteifähigkeit vor den Unionsgerichten verfügt, um die Rechte zu verteidigen, die diesem Volk aus den die Union bindenden Regeln des Völkerrechts erwachsen“. Sie muss sich daher zum Nachweis der unmittelbaren und individuellen Betroffenheit im Lichte des effektiven unionsgerichtlichen Rechtsschutzes auf die Auswirkungen des streitigen Abkommens auf diese Rechte berufen können.²²¹¹ Hierzu führte das Gericht aus, dass sich die Polisario durch die Regelungen des Abkommens hinsichtlich der Einfuhr von Erzeugnissen mit Ursprung in der Westsahara für seine unmittelbare Betroffenheit auf die Wirkungen dieses Abkommens und damit des angefochtenen Beschlusses im Gebiet der Union berufen kann.²²¹² Es stärkte hiermit in hervorhebender Weise den Rechtsschutz vor europäischen Gerichten.²²¹³

2210 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 158 f.

2211 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 160.

2212 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 170. Damit verwarf das Gericht eindeutig die Rechtsansicht des Rates, dass ein Ratsbeschluss keinerlei Außenwirkung entfalten kann, insbesondere hinsichtlich einer nicht-staatlichen Entität, die dem Wortlaut des Abkommens nach zunächst explizit nicht vom Anwendungsbereich der Übereinkunft umfasst ist.

2213 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 160. Der Gerichtshof hat in EuGH, 2016 explizit aber nicht ausgeschlossen, dass mit einer Bestimmung eines nach dem Assoziationsabkommen geschlossenen Abkommens der Geltungsbereich des Assoziationsabkommens auf die Westsahara erstreckt werden kann. Er hat lediglich ausgeschlossen, dass in Ermangelung einer solchen ausdrücklichen Bestimmung dieser Geltungsbereich, der für das Königreich Marokko grundsätzlich auf dessen eigenes Gebiet begrenzt ist, nach den einschlägigen Grundsätzen des Völkerrechts dahin ausgelegt werden kann, dass er sich auf dieses Hoheitsgebiet ohne Selbstregierung erstreckt. In contrario zu diesem Rechtsstreit betraf der vom Gerichtshof entschiedene Rechtsstreit nicht ein nach dem Assoziationsabkommen geschlossenes Abkommen, welches

(3) Rechtswirkungen des angefochtenen Beschlusses in den Gebieten der Westsahara unter Berücksichtigung seiner räumlichen Geltung

Das Gericht hatte sich sodann mit der Frage zu beschäftigen, ob sich, entgegen der Rechtsauffassung des Rates, die Rechtswirkungen des streitigen Beschlusses und des Abkommens auf die Gebiete der Westsahara erstrecken. Warum der Rat die Anwendung auf die Gebiete der Westsahara zu negieren versuchte, ist angesichts des deutlichen Wortlauts des abgeänderten Abkommens kaum verständlich. Vielmehr kam es der Union doch gerade nach den vom EuGH aufgestellten restriktiven Voraussetzungen zur Anwendung internationaler Abkommen auf umstrittene Gebiete darauf an, den Anwendungsbereich durch eine Extensionsklausel auf die Westsahara zu erstrecken.²²¹⁴ Die nach dem Protokoll Nr. 4 eingefügte gemeinsame Erklärung über die Gebiete der Westsahara erweitert den Anwendungsbereich der Marokko von der Union gewährten Zollpräferenzen für die in dem Abkommen genannten Erzeugnisse sogar explizit auf solche mit Herkunft in der Westsahara, die aufgrund ausdrücklicher Bestimmungen unter der Kontrolle der Zollbehörden des Königreichs Marokko ausgeführt werden.²²¹⁵ Zudem hat der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung festgestellt, dass durch die von der Union durch internationale Abkommen gewährten Zollpräferenzen nach Maßgabe der geografischen Zone, in der diese ihren Ursprung haben, den Anwendungsbereich dieser Präferenzen bestimmen.²²¹⁶ Richtigerweise stellt das Gericht darauf ab, dass das streitige Abkommen Folgen nicht nur im Unionsgebiet, sondern auch in den Gebieten, über die die marokkanischen Zollbehörden Hoheitsgewalt ausüben, insbesondere in dem von Marokko kontrollierten Teil der Westsahara, entfaltet. Diese Wirkungen sind vor allem nicht, wie der Rat hilfsweise vorgebracht hat, ausschließlich wirtschaftlicher Natur, sondern haben eindeutige rechtliche Implikationen. Dies wird hauptsächlich dadurch deutlich, dass sich Exporteure mit Sitz in der Westsahara, deren Erzeugnisse dem Anwendungsbereich des Abkommens nach von den vorgesehenen Zollpräferenzen profitieren würden, gemäß Nr. 2 der gemeinsamen Erklärung über

eine ausdrückliche Bestimmung zur Erstreckung des räumlichen Geltungsbereichs des Assoziationsabkommens auf die Westsahara enthielt, sondern eine Übereinkunft ohne eine derartige ausdrückliche Bestimmung, EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 186–188.

2214 Vgl. EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 114 f.

2215 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 175, Rn. 53.

2216 Vgl. die Nachweise in EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 176.

die Westsahara den Bestimmungen des Protokolls Nr. 4 unterwerfen müssen.²²¹⁷

Eine Auslegung der Regelungen der gemeinsamen Erklärung über die Westsahara dahin, dass diese nicht für das Gebiet der Westsahara gelten sollen, würde dem Abkommen völlig zuwiderlaufen. Im Rahmen dessen hat das Gericht richtigerweise darauf abgestellt, dass zwar die Auslegungsmethoden des Art. 31 Abs. 3 WVK Anwendung finden und insbesondere nach Art. 31 Abs. 3 lit. c WVK die Regelungen eines Vertrags unter Berücksichtigung jedes in den Beziehungen zwischen den Vertragsparteien anwendbaren einschlägigen Völkerrechtssatzes auszulegen sind. Diese können aber nicht als Grundlage für eine Auslegung solcher Bestimmungen gegen ihren Wortlaut dienen, wenn deren Bedeutung klar ist und feststeht, dass diese Bedeutung derjenigen entspricht, die die Vertragsparteien ihnen beigemessen haben und geben wollten.²²¹⁸ Dies ist im vorliegenden Fall durch die eingefügte gemeinsame Erklärung eindeutig die Erweiterung des räumlichen Anwendungsbereichs des Abkommens auf die Gebiete der Westsahara, die nach den vorgenannten Erwägungsgründen auch nicht anders ausgelegt werden kann.²²¹⁹

Das Gericht konkludiert daher zutreffend, dass die streitige Übereinkunft und der mit dieser untrennbar verbundene angefochtene Ratsbeschluss wegen der Gewährung der Zollpräferenzen für Erzeugnisse mit Ursprung in der Westsahara bei ihrer Einfuhr in die Union Rechtswirkungen erzeugen, die den Kläger betreffen.²²²⁰

(4) Das Volk der Westsahara als (ewiger) Dritter

Das Gericht ging in seiner rechtlichen Betrachtung noch weiter und untersuchte, ob das Volk der Westsahara als nicht beteiligter Dritter im Sinne des durch Art. 34 WVK kodifizierten völker- und gewohnheitsrechtlichen Grundsatzes der relativen Wirkung von Verträgen durch das Abkommen betroffen ist. Es sah diese Erwägungen als relevant für jede Bestimmung des Assoziierungsabkommens oder eines späteren Abkommens der Union mit Marokko an, das ausdrücklich den Geltungsbereich für die Gebiete

2217 Europäisches ABl. 2019 L 34/4 v. 6.2.2019; EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 180.

2218 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 190.

2219 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 190.

2220 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 193.

der Westsahara vorsieht.²²²¹ Im Umkehrschluss an die relevanten Rechtsausführungen und die völkerrechtliche Rechtsfortbildung des Gerichtshofes hinsichtlich des Pacta-tertiis-Grundsatzes, der diesen auch für NSGTs anwendet, stellte das Gericht richtigerweise fest, dass die Durchführung eines internationalen Abkommens erst recht ein Volk in einem von dem Anwendungsbereich des Abkommens explizit durch Extensionsklausel umfassten Gebiet als Dritten betreffen könnte. Dies wiederum führt dazu, dass von der Union mit Drittstaaten geschlossene Abkommen über natürliche Ressourcen eines NSGT-Dritten, hier das Volk der Westsahara betreffend, ohne dessen Zustimmung weder schaden noch nützen dürfen.²²²² Das EuG stellte dabei unmissverständlich klar, dass auch die Gewährung von Zollpräferenzen für Erzeugnisse aus den Gebieten der Westsahara bei ihrer Einfuhr in die Union auf der Grundlage von durch die Zollbehörden des Königreichs Marokko ausgestellten Bescheinigungen der Zustimmung des Volkes dieses Gebiets bedarf.²²²³

(5) Die Polisario als anerkannte Vertretungsperson des saharawischen Volkes

Streitig zwischen den Prozessbeteiligten war insbesondere die Frage, ob die Polisario durch ihre Rolle im Westsaharakonflikt allgemeine Vertretungsbefugnisse für die Rechte des saharawischen Volkes innehat und geltend machen kann, weshalb das Gericht dies, für die Rechts- und Wirtschaftspraxis der Union mit Marokko von überragender Wichtigkeit, zu begutachten hatte. Wie diese Arbeit bereits an zahlreichen Stellen aufzeigen konnte, steht der politische Verhandlungsprozess der Union mit Marokko über internationale Abkommen stets unter der Prämisse, das Königreich möglichst in seiner Position hinsichtlich der Gebiete der Westsahara nicht zu tangieren. Dabei muss der realpolitische Spagat zwischen der Legalität des Handelns der Union und den Interessen der jeweiligen Vertragsparteien gelingen. Marokko ist unter keinen Umständen bereit, die Polisario als Gesprächspartner in auswärtigen Angelegenheiten zu akzeptieren, weshalb die Union es bis dato in den Vertragsverhandlungen tunlichst vermieden hat, die Polisario als Partei in irgendeiner Form ernsthaft zu konsultieren oder gar ihre Zustimmung zu einem Abkommen über die Gebiete der Westsahara

2221 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 195.

2222 EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 106; EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 194 f.

2223 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 196.

einzuholen. Daher hat, sollte das Urteil des Gerichts der Berufung standhalten, die Ausarbeitung des Gerichts zum Punkt der Vertretungsbefugnis der Polisario große Auswirkungen auf die außenpolitischen Beziehungen zu Marokko.

Das Gericht rief zunächst in Erinnerung, dass der Westsaharakonflikt ein seit Jahrzehnten unter der Schirmherrschaft der UN andauernder Konflikt ist. Es bezeichnete diesen seiner Natur nach als „Legitimitätskonflikt“ zwischen Marokko und der Polisario bzw. dem Volk der Westsahara hinsichtlich der Repräsentativität für dieses Gebiet und seiner Bevölkerung.²²²⁴ Dabei besteht insbesondere, wie auch die zahlreichen Verfahren vor den europäischen Gerichten zeigen, zwischen dem Königreich Marokko und der Polisario keine Einigkeit in der Frage der Zuständigkeit für den Abschluss einer für die Gebiete der Westsahara geltenden internationalen Übereinkunft mit Drittstaaten.²²²⁵ Doch genau diese realpolitisch äußerst aufgeladene Frage galt es für das Gericht abschließend zu klären, da sich der Gerichtshof in den vorherigen Verfahren hierzu noch nicht geäußert hatte und anderenfalls keine Rechtssicherheit hinsichtlich internationaler Abkommen der Union mit Marokko über Produkte aus den Gebieten der Westsahara eintreten kann.

Der Ansicht, dass die Polisario von der UN lediglich als Vertreter des Volkes der Westsahara in dem politischen Prozess zur Lösung der Frage der Selbstbestimmung des Volkes dieses Gebiets anerkannt sei, vermochte das Gericht nicht zu folgen und ging hierfür weit in der Geschichte des Westsahara-Konflikts zurück und berief sich vor allem auf die UN-Generalversammlungsresolutionen 34/37 und 35/19²²²⁶. Daraus schlussfolgerte es, dass

2224 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 203.

2225 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 203.

2226 Vgl. EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 205 f.; *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 185 f. Der Generalanwalt stellte zwar fest, „dass die Verbindung zwischen dem streitigen Beschluss und dem Front Polisario zu mittelbar ist, um eine unmittelbare Betroffenheit des Front Polisario zu begründen“, allerdings ist hierbei zwingend zu beachten und vom Rat und seinen Streithelfern nicht berücksichtigt, dass das vorherige Abkommen und der das Abkommen genehmigende Ratsbeschluss eben keine Extensionsklauseln auf die Gebiete der Westsahara beinhalteten und sich die Situation dadurch erheblich anders darstellt als im vorliegenden Verfahren, vgl. *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 193. Ebenfalls ging der Generalanwalt, wie auch der Gerichtshof, davon aus, dass das Abkommen auch nicht durch eine spätere Übung iSd. Art. 31 Abs. 3 lit. b WVK auf die Gebiete der Westsahara erweitert wurde, siehe zu dieser schwer vertretbaren Ansicht die ausführliche Darstellung in § 4. A. III. 2. c). dd). Das Vorbringen des Rates ist bereits hinsichtlich der nicht vergleichbaren Ausgangslage der jeweiligen Verfahren nicht übertragbar und daher richtigerweise

die UN bereits 1979 der Ansicht war, dass die Polisario an den Verhandlungen mit Marokko über den endgültigen Status der Westsahara mitzuwirken habe.²²²⁷ Es konkludierte, dass sie der legitime Vertreter des Volkes dieses Gebietes sei und die Anerkennung der Repräsentativität der Polisario als solche durch die Organe der UN der Anerkennung ihres Rechts auf Teilnahme am Selbstbestimmungsprozess dieses Gebietes logisch vorausgehe.²²²⁸ Das Gericht verwarf die Argumentation des Rates hinsichtlich der beschränkten Legitimations- und Repräsentationsfähigkeit der Polisario im Selbstbestimmungsprozess in Relation zum Volk der Westsahara dadurch, dass das Gericht richtigerweise davon ausging und feststellte, dass sich die Vertretung als notwendig zur Wahrung des Selbstbestimmungsrechts dieses Volkes erweist.²²²⁹ Insbesondere hat das Selbstbestimmungsrecht der Völker entgegen der Rechtsauffassung des Rates auch ökonomische Reichweite, die durch das Recht der Völker an den natürlichen Ressourcen ihres Gebietes, kodifiziert in zahlreichen internationalen Übereinkommen und gewohnheitsrechtlich anerkannter Erga-omnes-Grundsatz, zwar nicht detailliert reguliert ist, aber unstreitig existiert. Zwar geht das EuG auf diesen Grundsatz an dieser Stelle nicht explizit ein, es stellt jedoch eine Konnexität zwischen dem dem Volk der Westsahara zustehenden (politischen) Recht auf Selbstbestimmung und einer faktischen und ökonomischen Dimension her.²²³⁰

Zur ausschließlichen Repräsentationsfähigkeit der Polisario schlussfolgerte das Gericht aus der Historie des Westsaharakonflikts, dass sich seit der in den Generalversammlungsresolutionen 37/37 und 35/19 ausgedrückten Auffassung zur Stellung der Polisario seitens der UN-Organe keinerlei Änderungen ergeben hätten und keine anderen Akteure als die Polisario zur Vertretung des Volkes der Westsahara anerkannt worden seien.²²³¹

vom Gericht verworfen worden.; UN Doc. A/RES/34/37 v. 27.11.1979, S. 204 Nr. 7; UN Doc. A/RES/35/19 v. 11.11.1980, S. 213 f., Nr. 10.

2227 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 206–208.

2228 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 206; UN Doc. A /RES/35/19 v. 11.11.1980, S. 213 f., Nr. 10 verhält sich zu dieser Frage eindeutig: „Urges, to that end, Morocco and the Frente Popular para la Liberacion de Saguia el-Hamra y de Río de Oro, representative of the people of the Western Sahara, to enter into direct negotiations with a view to arriving at a definitive settlement of the question of the Territory of Western Sahara“. Auch im Jahr 2023 wird einzig die Polisario als Ansprechpartner der UN zur Frage der Westsahara in Resolutionen des Sicherheitsrates und der Generalversammlung genannt.

2229 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 205, Rn. 208.

2230 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 206 f.

Überraschend ist die Ausführung des Gerichts zur möglichen noch bestehenden Position Spaniens im Westsahara-Konflikt. Zunächst stellte das EuG fest, dass der Gerichtshof urteilte, dass das Volk der Westsahara als von Spanien unterschiedlicher und an dem Assoziierungsabkommen nicht beteiligter Dritter angesehen werden muss, welcher als solcher in der Lage ist, seine Zustimmung zur Durchführung dieses Abkommens oder eines Folgeabkommens im Gebiet der Westsahara zu geben.²²³² Wichtiger allerdings war die rechtliche Feststellung, dass die Spanien möglicherweise verbliebenen Befugnisse der Polisario gegenüber jedenfalls keine Wirkung haben können, da diese von der UN als Vertreter dieses Volkes anerkannt worden ist. Aus der alleinigen repräsentativen Mitwirkung der Polisario am Selbstbestimmungsprozess folgt, dass diese die Zustimmung zu einem für dieses Gebiet geltenden Abkommen zum Ausdruck bringen kann.²²³³ Unabhängig von der Rechtsposition Spaniens konkludierte das Gericht richtigerweise, dass der von der Union vorgenommene Abschluss des streitigen Abkommens mit Marokko als Partei des laufenden Selbstbestimmungsprozesses für das Gebiet der Westsahara, welche unstreitig Souveränitätsrechte über das gesamte Gebiet beanspruchte und das Abkommen auf dieser Grundlage bzw. diesem Rechtsverständnis geschlossen hat, wegen des zwischen Marokko und der Polisario bestehenden Konfliktes – vom EuG als „Legitimitätskonflikt“ betitelt – zwangsläufig Rechtswirkungen gegenüber der Polisario entfalte.²²³⁴

Zudem verwies das Gericht auf den Wortlaut des streitigen Abkommens sowie auf die Erwägungsgründe des angefochtenen Beschlusses. Aus diesen ist unmissverständlich zu erkennen, dass sich Marokko und insbesondere auch die Union und damit auch der Rat bewusst sind, dass zwischen dem Abschluss dieses Abkommens und dem in der Westsahara laufenden Selbstbestimmungsprozess ein Zusammenhang besteht.²²³⁵

Dies wird durch das Gericht durch Heranziehung von Absatz 4 und Absatz 5 des streitigen Abkommens belegt. Dort weisen die Parteien darauf hin, dass das Abkommen unbeschadet der jeweiligen Standpunkte der Parteien zum Status der Westsahara geschlossen wurde, also als nicht selbstverwaltetes Gebiet aus der Sicht der Europäischen Union und als

2231 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 208.

2232 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 209.

2233 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 209.

2234 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 210.

2235 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 211.

Teil des marokkanischen Hoheitsgebiets aus der Sicht Marokkos.²²³⁶ Dasselbe gilt für die Bekräftigung der Unterstützung der UN im Selbstbestimmungsprozess der Westsahara.²²³⁷ Das Gericht schloss konsequenter- und richtigerweise daraus, dass die Parteien die Auffassung vertraten, dass der Abschluss des fraglichen Abkommens so ausgelegt werden könnte, dass er einen gemeinsamen Standpunkt zum Status dieses Gebiets widerspiegele und den fraglichen Selbstbestimmungsprozess untergrabe. Daher sei es notwendig gewesen, diese Klarstellungen vorzunehmen, um eine solche Gefahr zu beseitigen.²²³⁸ Die Tatsache, dass das streitige Abkommen und der angefochtene Beschluss dem Ausgang des Selbstbestimmungsprozesses nach Ansicht des Rates und nach den Erwägungsgründen des Beschlusses und des Abkommens nicht vorgreifen, kann nach überzeugender Ansicht

2236 Europäisches ABL L 34/4 v. 6.2.2019; Europäisches ABL L 77/4 v. 20.3.2019: „Die Union greift dem Ergebnis des politischen Prozesses über den endgültigen Status der Westsahara, der unter der Schirmherrschaft der Vereinten Nationen stattfindet, nicht vor und hat ihr Engagement für die Beilegung des Streits in der Westsahara – die derzeit von den Vereinten Nationen in der Liste der nichtselbstverwalteten Gebiete geführt und heute weitgehend vom Königreich Marokko verwaltet wird – wiederholt bekräftigt. Sie unterstützt voll und ganz die Bemühungen des Generalsekretärs der Vereinten Nationen und seines Persönlichen Gesandten, den Parteien dabei zu helfen, zu einer gerechten, dauerhaften und für beide Seiten annehmbaren politischen Lösung zu gelangen, die der Bevölkerung der Westsahara im Rahmen von Vereinbarungen gemäß den in der Charta der Vereinten Nationen verankerten Zielen und Grundsätzen und im Einklang mit den einschlägigen Resolutionen des VN-Sicherheitsrates 2152 (2014), 2218 (2015), 2285 (2016), 2351 (2017) und 2414 (2018) die Selbstbestimmung ermöglicht.“

2237 Europäisches ABL L 34/4 v. 6.2.2019; EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 212.

2238 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 212; Im Briefwechsel der Union und Marokko v. 4.1.2019 heißt es zu den unterschiedlichen Standpunkten der Parteien zur Westsahara: „In Bezug auf die Westsahara bekräftigen die Vertragsparteien ihre Unterstützung für den VN-Prozess und für die Bemühungen des Generalsekretärs, im Einklang mit den Grundsätzen und Zielen der Charta der Vereinten Nationen und auf der Grundlage der Resolutionen des Sicherheitsrates eine endgültige politische Lösung zu finden. Das Fischereiabkommen wird unbeschadet der jeweiligen Standpunkte geschlossen: Für die Europäische Union berührt die Bezugnahme auf die Gesetze und Vorschriften Marokkos im Fischereiabkommen nicht ihren Standpunkt zum Hoheitsgebiet ohne Selbstregierung der Westsahara, dessen angrenzende Gewässer von der Fischereizone im Sinne von Artikel 1 Buchstabe h des Fischereiabkommens erfasst werden, und dessen Recht auf Selbstbestimmung; für das Königreich Marokko ist die Region der Sahara fester Bestandteil seines nationalen Hoheitsgebiets, in dem es seine Hoheitsgewalt wie im übrigen nationalen Hoheitsgebiet vollständig ausübt. Marokko ist der Auffassung, dass jede Lösung für diesen regionalen Streit auf der Grundlage seiner Autonomieinitiative erfolgen sollte.“, Europäisches ABL L 77/53 v. 20.3.2019.

des Gerichts nicht bedeuten, dass die rechtlichen, wirtschaftlichen und faktischen Auswirkungen der Folgen des Abkommens nicht geeignet sind, die Rechtsstellung der Polisario als Vertreter eines an diesem Abkommen nicht beteiligten Dritten in persona des sahrawischen Volkes und gleichzeitiger Partei dieses Prozesses zu verändern.²²³⁹

Dies berücksichtigt die Union explizit, indem in den Erwägungsgründen zum angefochtenen Beschluss dargelegt wird, dass soziale, ökonomische und politische Akteure in den Gebieten der Westsahara an den von der Kommission und vom EAD durchgeführten Konsultationen teilgenommen und die Ausdehnung der Zollpräferenzen des Assoziierungsabkommens auf die Westsahara abgelehnt haben. Sie vertraten dabei die Ansicht, dass ein solches Abkommen den Standpunkt Marokkos bezüglich seiner mutmaßlichen Souveränität über die Westsahara bekräftige.²²⁴⁰ Die Polisario ist trotz ihrer, der Union eindeutig bekannten Position als einziger Ansprechpartner der UN-Organen im Selbstbestimmungsprozess der Westsahara, nicht förmlich zu Gesprächen eingeladen worden.²²⁴¹ Allerdings äußerte sich die Polisario gegenüber dem EAD in einem informellen Gedankenaustausch ablehnend gegenüber dem Abkommen, wie auch andere der vom EAD kontaktierten Gruppierungen.²²⁴² Wie sich später herausstellen sollte, waren die übrigen von der Kommission bzw. dem EAD „konsultierten“ sozialen, ökonomischen und politischen Akteure in den Gebieten der Westsahara, die dem Abkommen positiv gegenüberstanden, fast ausschließlich marokkanische Interessengruppen nicht sahrawischen Ursprungs.²²⁴³ Faktisch verweigerte die Polisario ihre Zustimmung zu dem Abkommen, was sich insbesondere aus Erwägungsgrund Nr. 11 des streitigen Beschlusses explizit ergibt.²²⁴⁴ Daraus schlussfolgert das Gericht in nicht zu beanstandender Weise, dass die Union die Klägerin als legitimen Ansprechpartner ansieht, um ihre Haltung zum Abschluss dieses Abkommens zu äußern. Es stellt

2239 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 218.

2240 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 214.

2241 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 214.

2242 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 214.

2243 Vgl. § 4. A. III. 4. b).

2244 Europäisches ABl. L 77/4 v. 20.3.2019 Erwägungsgrund Nr. 11: „(...) Umfangreiche Konsultationen wurden in der Westsahara und im Königreich Marokko durchgeführt und die daran beteiligten sozioökonomischen und politischen Akteure sprachen sich eindeutig für den Abschluss des Fischereiabkommens aus. Allerdings haben die Front Polisario und andere Beteiligte einer Teilnahme am Konsultationsprozess nicht zugestimmt.“

konsequenterweise fest, dass sich die beanstandete Maßnahme des Rates unmittelbar auf die Rechtsstellung der Polisario auswirkt.²²⁴⁵

(6) Self-executing Act

Indem das streitige Abkommen eine bloße räumliche Ausdehnung der dem Königreich Marokko bereits gewährten Zollpräferenzen darstellt, ohne dabei Änderungen der Menge oder der Erzeugnisse vorzunehmen, die unter diese Präferenzen fallen, lässt die Umsetzung dieses Abkommens im Gebiet der Union den für die Anwendung dieser Zollpräferenzen zuständigen Behörden keinerlei Ermessensspielraum. Dies folgt daraus, dass, sofern die im Abkommen festgesetzten einzuführenden Erzeugnisse solche mit Ursprung in der Westsahara sind, die in dem streitigen Abkommen vorgesehenen Zollpräferenzen auf sie zwingend angewandt werden müssen.²²⁴⁶ Die Bestimmungen sind daher self-executing und bedürfen keines weiteren Umsetzungsaktes der Unionsorgane.²²⁴⁷

(7) Zwischenergebnis

Indem die vom EuGH entwickelten Kriterien hinsichtlich der Wirkung eines angefochtenen Ratsbeschlusses auf Kläger erfüllt sind, ist das Gericht richtigerweise davon ausgegangen, dass die Polisario als Vertreter des Volkes der Westsahara unmittelbar vom Streitgegenständlichen Beschluss betroffen ist.²²⁴⁸

bb) Die individuelle Betroffenheit der Polisario

Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs können andere Personen als die Adressaten einer Entscheidung nach Art. 263 Abs. 4 AEUV nur dann individuell betroffen sein, wenn diese Entscheidung sie wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer Umstände, die sie aus dem Kreis aller übrigen Personen herausheben, berührt und sie dadurch in

2245 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 214.

2246 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 221.

2247 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 220–223.

2248 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 224.

ähnlicher Weise individualisiert wie den Adressaten einer solchen Entscheidung.²²⁴⁹ Das Gericht hatte sich bereits im Verfahren T-512/12 zu der Frage der individuellen Betroffenheit geäußert und behielt die Argumentationsstruktur im Wesentlichen bei.²²⁵⁰ Es hob hervor, dass der Abschluss des streitigen Abkommens mit einer der Parteien des Selbstbestimmungsprozesses für das Gebiet der Westsahara durch die Union Fragen aufwirft, die nicht als außerhalb dieses Prozesses liegend angesehen werden können und die folglich die Polisario als Partei des Selbstbestimmungsprozesses betreffen.²²⁵¹ Aufgrund dieser Umstände ist die Polisario wegen ihrer ihr durch den von der UN geführten Prozess anhaftenden bestimmten persönlichen Eigenschaften, die die Klägerin im Sinne des Art. 263 Abs. 4 AEUV in ähnlicher Weise individualisieren wie den Adressaten des angefochtenen Beschlusses, als Vertreter des Volkes der Westsahara und als Partei des Selbstbestimmungsprozesses als von diesem Beschluss betroffen anzusehen.²²⁵² Es muss der Polisario daher nach Ansicht des Gerichts möglich sein, überprüfen zu lassen, ob die Union rechtmäßig durch Beschluss der Extension des streitigen Abkommens für das Gebiet der Westsahara zustimmen konnte.²²⁵³

c) Begründetheit der Klage

Die Polisario stützte die eingereichte Klage auf zehn Klagegründe, von denen das Gericht allerdings nur überprüfte, ob der Rat unzuständig für den Erlass des angefochtenen Beschlusses gewesen ist und ob durch den Beschluss ein Verstoß gegen die Verpflichtung zur Durchführung und Achtung der Urteile des Gerichtshofs lag.²²⁵⁴

2249 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 228.

2250 Vgl. EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 61–114. Siehe die hierzu ausführliche Analyse in § 4. A. III. 1. a). bb).

2251 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 230.

2252 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 230 f.

2253 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 231.

2254 1. Unzuständigkeit des Rates für den Erlass des angefochtenen Beschlusses, 2. Verstoß gegen seine Verpflichtung, sich der Beachtung der Grundrechte und des humanitären Völkerrechts zu vergewissern, 3. Verstoß gegen die Verpflichtung zur Durchführung der Urteile des Gerichtshofs, 4. Verletzung der Grundrechte als Grundsätze und Werte, die das auswärtige Handeln der Union bestimmen müssen, 5. Verletzung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes, 6. fehlerhafte Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, 7. Verletzung des Selbstbestimmungs-

Negativ anzumerken ist vorweg die von den europäischen Gerichten weiterhin äußerst zurückhaltende bzw. nicht existierende rechtliche Würdigung der Auswirkungen des humanitären Völkerrechts auf den Westsahara-Konflikt und die damit zusammenhängenden Folgen für Drittstaaten.²²⁵⁵

aa) Unzuständigkeit des Rates für den Erlass des angefochtenen Beschlusses

Die Polisario trug vor, dass der Rat als Organ der Europäischen Union für den Erlass des angefochtenen Beschlusses nicht zuständig gewesen sein könne. Sie begründete dies damit, dass mit diesem Beschluss ein völkerrechtliches Abkommen geschlossen worden sei, welches auf ein Gebiet anwendbar sei, das der Souveränität eines dritten Volkes unterliege, über das weder die Europäische Union noch Marokko verfügten.²²⁵⁶

Die Kommission vertrat erneut den Standpunkt, dass das Völkerrecht dem Abschluss eines internationalen Abkommens, das für ein nicht selbstverwaltetes Gebiet gelte, durch die Verwaltungsmacht dieses Gebiets nicht entgegenstehe. Dieses gelte umsomehr, als im vorliegenden Fall nach Ansicht der Kommission und Frankreichs das Königreich Marokko die „De-facto-Verwaltungsmacht“ der Westsahara ist.²²⁵⁷

Das Gericht stellte sodann zunächst fest, dass die Union nach dem in Art. 5 Abs. 1 und 2 EUV niedergelegten Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung nur im Rahmen der Befugnisse handelt, die ihr die Mitgliedstaaten in den Verträgen zur Verwirklichung der in diesen Verträgen festgelegten Ziele übertragen haben.²²⁵⁸ Hinsichtlich der Aufgabenbereiche der einzelnen Organe der Union wird nach Art. 13 Abs. 2 EUV jedes von ihnen innerhalb der Grenzen der ihm in den Verträgen zugewiesenen Befugnisse nach Maßgabe der darin festgelegten Verfahren, Bedingungen und Ziele tätig.²²⁵⁹ Der angefochtene Beschluss wurde auf der Grundlage von Art. 207

rechts, 8. Verletzung des Grundsatzes der relativen Wirkung von Verträgen, 9. Verletzung des humanitären Völkerrechts und 10. Verstoß gegen die Verpflichtungen der Union nach dem Recht der völkerrechtlichen Haftung, EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 239.

2255 Vgl. die Feststellungen des Gerichts, dass die Polisario den Anforderungen des humanitären Völkerrechts unterliegt EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 94.

2256 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 240.

2257 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 242; EuG, 2015 (Fn. 55), Rn. 56, Rn. 81–84.

2258 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 243.

2259 EuGH, Urteil v. 12.9.2017, EU:C:2017:663, Rn. 97 f.; EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 243.

Abs. 4 Unterabs. 1 AEUV in Verbindung mit Art. 218 Abs. 6 Unterabs. 2 lit. a Ziff. i AEUV erlassen. Diesbezüglich war zwischen den Parteien zumindest unstreitig, dass die notwendigen Verfahrensvoraussetzungen eingehalten worden sind, die für einen auf der Grundlage der genannten Bestimmungen des AEUV erlassenen Rechtsakt gelten.²²⁶⁰ Die Polisario griff vielmehr die Zuständigkeit der Union für den Abschluss des streitigen Abkommens als solche an. Sie führte aus, dass das streitgegenständliche Abkommen auf ein den Vertragsparteien fremdes Gebiet anwendbar sei, welches wiederum der Souveränität des Volkes der Westsahara unterliege. Insoweit berief sich die Polisario insbesondere auf den allgemeinen Rechtsgrundsatz *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*.²²⁶¹ In diesem Zusammenhang verwies das Gericht auf das Namibia-Gutachten des IGHs und stellte in Anlehnung an die dort getroffenen Einschränkungen fest, dass das Völkerrecht in speziellen Fällen den Abschluss von Verträgen mit einem Drittstaat ausschließt, die auf ein nicht selbstverwaltetes Gebiet anwendbar sind, wenn gewisse intensive Rechtsverletzungen vorliegen, die dieser Staat in diesem Gebiet begangen hat.²²⁶² Allerdings sah das EuG im vorliegenden Fall die Situation als nicht vergleichbar an. Vielmehr stellte es fest, dass die Polisario sich auf keine Regel des Völkerrechts berufen habe, die die Befugnis der Europäischen Union zum Abschluss eines bilateralen Abkommens wie des streitigen Abkommens aufgrund ihres Status als internationale Organisation beschränken könnte.²²⁶³ Auch wenn die Klägerin der Ansicht ist, dass bestimmte Grundsätze des Völkergewohnheitsrechts dem Abschluss dieses Abkommens durch die Europäische Union entgegenstehen, berief sie sich nach Ansicht des Gerichts nicht auf eine solche Regel. Insbesondere berief sie sich nicht auf eine solche, die sich aus einer Resolution des Sicherheitsrats der UN ergibt oder in einem Urteil des IGHs verankert ist und ausdrücklich ein internationales Abkommen mit dem Königreich Marokko verbieten würde, welches sich auf das Gebiet der Westsahara bezieht.²²⁶⁴ Ferner stützt sich das Gericht auf die Recht-

2260 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 244.

2261 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 245.

2262 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 246; IGH, Namibia-Gutachten, ICJ Rep. 1971, S. 16 Rn. 122–126.

2263 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 247.

2264 Dies liegt jedoch in der Natur des Konflikts. Zum einen ist es faktisch unmöglich, ein Urteil des IGHs zum Westsahara-Konflikt zu erwirken, da die Westsahara als NSGT nicht Mitglied des IGH-Statuts sein kann und damit auch keine Urteile erklagen kann. Zum anderen hat auch die Feststellung der Anwendbarkeit

sprechung des Gerichtshofs aus 2016, in welcher dieser die Möglichkeit nicht grundsätzlich ausgeschlossen hat, dass die Union in Kohärenz mit den völkerrechtlichen Grundsätzen, die auf die Beziehungen zwischen der Union und Marokko im Rahmen des Assoziierungsabkommens anwendbar sind, berechtigt wäre, mit diesem Drittstaat ein Abkommen zu schließen, welches ausdrücklich die Anwendung auf die Westsahara vorsieht.²²⁶⁵ Mit dieser Feststellung beendete das Gericht die Prüfung zur Unzuständigkeit des Rates für den Erlass des angefochtenen Beschlusses an dieser Stelle.²²⁶⁶

bb) Verstoß des Rates gegen seine Verpflichtung den Anforderungen der EuGH-Rechtsprechung zu entsprechen

Relevant ist insbesondere der dritte Klagepunkt der Polisario, in welchem sie behauptete, dass der Rat den Anforderungen der EuGH-Rechtsprechung zuwider gehandelt habe. Diesem Punkt widmete sich das EuG intensiv, woraus sich für den Rechtsraum der Union äußerst relevante Folgen ergeben (könnten).

(1) Wirkungslosigkeit des Klagegrundes

Da der Rat und die Streithelfer die rechtlichen Grundlagen des Klagegrundes als solche in Frage stellten, hatte sich das Gericht zunächst mit der

gewisser internationaler Rechtssätze durch den Sicherheitsrat nur deklaratorische Wirkung. Das humanitäre Völkerrecht kennt keine Anwendungssperre durch die Nichtfeststellung des Sicherheitsrates, dass die Regelungen des humanitären Völkerrechts anwendbar sind oder nicht. Die Feststellung des Gerichts, dass es kein ausdrückliches Verbot durch den Sicherheitsrat oder den IGH zum Abschluss von Abkommen mit Marokko über die Gebiete der Westsahara gibt und daraufhin zu argumentieren, dass allgemein gültige Völkergewohnheitsrechtssätze für eine rechtliche Überprüfung nicht ausreichen würden, muss daher zurückgewiesen werden. Insbesondere aus dem Nicht-Anerkennungsgrundsatz und den, gerade und richtigerweise im Ukraine-Krieg von europäischen Organen vielfach zitierten Regelungen des humanitären Völkerrechts, ergibt sich zumindest ein weit offenes Einfallstor zur Prüfung der Legitimität von völkerrechtlichen Abkommen über ein besetztes bzw. annektiertes Gebiet mit der Besatzungsmacht. Erneut verpasst es die europäische Gerichtsbarkeit, das humanitäre Völkerrecht gleichgeltend und mit denselben Rechtswirkungen und Sanktionsmechanismen für jedweden Konflikt anzuwenden, in welchem der Anwendungsbereich der Regelungen der Genfer Konventionen und der HLKO eröffnet ist.

2265 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 248; EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 98.

2266 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 248 f.

Frage zu beschäftigen, ob der von der Polisario vorgetragene Klagegrund als solcher nicht von vornherein wirkungslos sei.²²⁶⁷

(a) Auslegung des Klagegrundes durch das Gericht

Unter Berücksichtigung des Kerngehalts des Klagegrundes, nämlich dem Umstand, dass die Achtung des Völkerrechts und der Grundrechte sichergestellt werden und insbesondere dem Erfordernis der vom EuGH aufgestellten Einholung der Zustimmung des Volkes der Westsahara Genüge getan werden soll, nahm das Gericht an, dass im Wesentlichen gerügt werden soll, dass der Rat gegen seine Verpflichtung verstoßen habe, die in der Rechtsprechung des Gerichtshofs vorgenommene Auslegung des Assoziierungsabkommens im Lichte der anwendbaren Regeln des Völkerrechts, in concreto zum Selbstbestimmungsrecht und der relativen Wirkung von Verträgen, zu beachten.²²⁶⁸

Daher konkludierte das Gericht zutreffenderweise, dass der Klagegrund ungeachtet der unzutreffenden Bezugnahme der Klägerin auf Art. 266 AEUV²²⁶⁹ und entgegen der Rechtsauffassung des Rates und seiner Streithelfer nicht unwirksam ist.²²⁷⁰

Darüber hinaus ist das Vorbringen des Rates, dass der Gerichtshof im Urteil der Rechtssache C-104/16 P den Grundsatz der Selbstbestimmung und den Grundsatz der relativen Wirkung von Verträgen im Rahmen seiner Auslegung des Assoziierungsabkommens und des Liberalisierungs-

2267 Zum diesbezüglichen Vorbringen der Partei siehe EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 251–255.

2268 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 272.

2269 Zum Vorbringen der Partei und der zutreffenden rechtlichen Würdigung des EuG zur Anwendung des Art. 266 AEUV siehe EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 261–275.

2270 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 272. Insbesondere erinnerte das Gericht daran, dass die Europäische Union nach ständiger Rechtsprechung auf dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit beruht und die Handlungen ihrer Organe vom Gerichtshof auf ihre Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht, insbesondere mit dem AEUV, dem EUV und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, überprüft werden und natürliche und juristische Personen effektiven Rechtsschutz genießen müssen. Daher braucht eine Partei die Bestimmungen, auf die sie ihre Klagegründe stützt, nicht ausdrücklich zu nennen, sofern der Gegenstand ihres Anspruchs und die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte, auf die der Anspruch gestützt wird, in der Klageschrift hinreichend klar dargelegt sind. Diese Rechtsprechung gilt entsprechend, wenn die Bestimmungen, auf die die Klagegründe gestützt werden, fehlerhaft bezeichnet sind, EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 266. Vgl. EuGH, Urteil v. 30.5.2017, EU:C:2017:402, Rn. 31, 40 und die dort angeführte Rspr.

abkommens und nicht im Rahmen der Überprüfung der Gültigkeit dieser Abkommen ausgelegt hat, nicht entscheidend.²²⁷¹ Das Gericht argumentiert überzeugend, dass die vom EuGH im Verfahren C-104/16 P angewandten und ausgelegten Grundsätze des Völkerrechts bereits für die Beurteilung der Frage, ob das Assoziierungsabkommen rechtmäßig stillschweigend auf die Westsahara angewendet werden konnte, von Bedeutung gewesen sind.²²⁷² Erst recht sind diese daher von Bedeutung, wenn es darum geht zu überprüfen, ob es möglich ist, in dieses Abkommen eine Bestimmung zu implementieren, die eine Extension und territoriale Anwendung auf die Gebiete der Westsahara ausdrücklich vorsieht²²⁷³. Die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung kann daher grundsätzlich im Lichte dieser Vorschriften geprüft werden.

(b) Grundsatz der Selbstbestimmung und Grundsatz der relativen Wirkung von Verträgen

Sodann hatte das Gericht zu überprüfen, ob die Polisario sich auf die gewohnheitsrechtlichen anerkannten Rechtssätze des Selbstbestimmungsrechts und des Pacta-tertiis-Grundsatzes berufen konnte.

Diesbezüglich hob das Gericht zunächst hervor, dass das außenpolitische Handeln der Europäischen Union nach Art. 3 Abs. 5 und Art. 21 Abs. 1 EUV auf den Werten und Grundsätzen beruht, die für ihre Gründung, Entwicklung und Erweiterung maßgebend waren. Es betonte im Rahmen derer insbesondere die Verpflichtung der Union zur strikten Einhaltung und Weiterentwicklung des Völkerrechts, einschließlich der Achtung der Grundsätze der Charta der Vereinten Nationen.²²⁷⁴ Darauf aufbauend verwies das Gericht auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Verfahren C-104/16 P und wiederholte im Sinne der Entscheidungsgründe dieses Urteils, dass das Selbstbestimmungsrecht ein einklagbares Recht erga omnes und einen der wesentlichen Grundsätze des Völkerrechts darstellt. Als solches ist es Teil der auf die Beziehungen zwischen der Europäischen Union und dem Königreich Marokko anwendbaren Regeln des Völkerrechts, die die EU-Gerichte nach Art. 3 Abs. 5 und Art. 21 Abs. 1 EUV zu berück-

2271 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 273 f.

2272 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 275; Vgl. EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. III–III4.

2273 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 275; Vgl. EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. III–III4.

2274 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 277.

sichtigen haben.²²⁷⁵ Daran anschließend hob das Gericht hervor, dass der Gerichtshof unter Heranziehung zahlreicher UN-Resolutionen und dem IGH-Gutachten zur Westsahara entschieden hat, dass deren gesonderter und eigenständiger Status im Rahmen der Beziehungen zwischen der Europäischen Union und dem Königreich Marokko zu respektieren ist. Dieses Erfordernis sei bei der Auslegung des Assoziierungsabkommens zu berücksichtigen.²²⁷⁶ Desgleichen hat der Gerichtshof zum einen aufgrund der Feststellungen des IGHs zur Frage der Westsahara, dass das Volk dieses Gebietes Träger des Rechts auf Selbstbestimmung ist, und zum anderen aufgrund der Empfehlung der Generalversammlung der UN hinsichtlich der Beteiligung der Polisario als ausschließliche Konfliktpartei an der Suche nach einer Lösung für den endgültigen Status dieses Gebiets abgeleitet, dass das Volk der Westsahara als Dritter im Sinne des Grundsatzes der relativen Wirkung von Verträgen anzusehen ist. Daher erfordert die Durchführung des Assoziierungsabkommens die Zustimmung des Volkes der Westsahara.²²⁷⁷ Aufgrund dieser Rechtsausführungen und der in Bezug auf die relative Wirkung von Verträgen erfolgten Fortbildung des Völkerrechts hat der Gerichtshof aus dem Grundsatz der Selbstbestimmung und dem Grundsatz der relativen Wirkung von Verträgen klar von den Unionsorganen einzuhaltende Verpflichtungen in Bezug auf die Westsahara im Rahmen der Beziehungen zwischen der Europäischen Union und dem Königreich Marokko abgeleitet.²²⁷⁸ Hierzu gehört einerseits die Verpflichtung, den gesonderten und eigenständigen Status der Westsahara zu achten. Andererseits hat die Union sicherzustellen, dass das Volk der Westsahara der Durchführung des Assoziierungsabkommens in diesem Gebiet zugestimmt hat.²²⁷⁹ Diese vom EuGH in der Rechtssache C-104/16 P aufgestellten und für die Unionsorgane verbindlichen Grundsätze und Verpflichtungen hinsichtlich des Abschlusses bzw. der Genehmigung eines Abkommens, welches keine Extensionsklausel auf die betroffenen Gebiete enthielt, gelten erst recht für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit von internationalen Übereinkünften, die die ausdrückliche Anwendung des Abkommens oder seiner Protokolle auf das Gebiet der Westsahara vorsehen.²²⁸⁰ Daher konkludierte das Gericht fehlerfrei, dass sich die Polisario zur Verteidigung der Rechte, die

2275 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 279; EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 88 f.

2276 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 279.

2277 EuG, 2021 (Fn. 55), 280; Vgl. EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 104 f.

2278 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 281.

2279 Vgl. EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 100–106; EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 281.

2280 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 281.

das Volk der Westsahara aus dem Grundsatz der Selbstbestimmung und dem Grundsatz der relativen Wirkung von Verträgen herleitet, auf eine Verletzung der vom EuGH aufgestellten unbedingten Verpflichtungen in Bezug auf den angefochtenen Ratsbeschluss berufen können muss.²²⁸¹

(c) Widerspruch zur Rechtsprechung des Gerichtshofs

Entgegen dem Vorbringen des Rates und seiner Streithelfer stand die Berufung der Klägerin auf den Grundsatz der Selbstbestimmung und den Grundsatz der relativen Wirkung von Verträgen nicht im Widerspruch zur Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Möglichkeit der Berufung auf Grundsätze des Völkergewohnheitsrechts. Das Gericht lehnte die Anwendung der Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall ab, da die Erwägungen des Gerichtshofes im Verfahren C-366/10 auf einer Würdigung der besonderen Umstände jener Rechtssache beruhten, die sich wiederum auf die Art der geltend gemachten völkerrechtlichen Grundsätze und der angefochtenen Handlung sowie auf die Rechtslage der Kläger des Ausgangsverfahrens bezogen und mit den Umständen des vorliegenden Falles nicht vergleichbar seien.²²⁸² Richtigerweise elaborierte das Gericht dem folgend, dass sich die Möglichkeit, sich auf die beiden genannten Grundsätze zu berufen, im vorliegenden Fall nicht nur auf die Anfechtung der Zuständigkeit der Europäischen Union für den Erlass des angefochtenen Beschlusses beschränken kann. Vielmehr berief sich die Klägerin auf klare, eindeutige und unbedingte Verpflichtungen, die der Europäischen Union beim Erlass dieses Beschlusses speziell aufgrund der Rechtsprechung des Gerichts zur einmaligen Situation der Westsahara oblagen.²²⁸³ Die Berufung auf die völkergewohnheitsrechtlichen Rechtssätze zielt gerade darauf ab, die Wahrung der Rechte eines Dritten, der an dem Abkommen beteiligt ist, zu gewährleisten, sofern diese Rechte durch die Verletzung der für die Unionsorgane genannten Verpflichtungen beeinträchtigt werden können.²²⁸⁴

Die Gerichte der Union sind im Rahmen dessen ausdrücklich für die Prüfung der Vereinbarkeit eines von der Union geschlossenen völkerrechtlichen Vertrags mit dem EUV und AEUV sowie den Regeln des Völker-

2281 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 282.

2282 Siehe zur ausführlichen Argumentation des Gerichts unter Heranziehung und Analyse der Rechtsprechung des Gerichtshofs EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 284–291.

2283 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 291.

2284 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 291.

rechts zuständig, die nach diesen Verträgen für die Union verbindlich sind.²²⁸⁵ Die Polisario trug im Wesentlichen einen Verstoß des Rates und der Kommission gegen ihre Verpflichtung vor, die Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Auslegung der Abkommen zwischen der Europäischen Union und dem Königreich Marokko im Lichte der anwendbaren Regeln des Völkerrechts hinreichend zu beachten. Dabei hebt sie insbesondere die Verpflichtung vor, den im Urteil C-104/16 P aufgestellten und von der Union zu beachtenden und zwingend geltenden völkerrechtlichen Verpflichtungen nachzukommen, um die Klage gegen eine in Umsetzung dieses Urteils erlassene potentielle völker- bzw. europarechtswidrige Entscheidung zu stützen.²²⁸⁶ Folglich kam das Gericht richtigerweise zu der Conclusio, dass der Klägerin in diesem Zusammenhang nicht das Recht abgesprochen werden kann, die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Ratsbeschlusses in Form einer Nichtigkeitsklage nach Art. 263 Abs. 4 AEUV in Frage zu stellen.²²⁸⁷

(d) Möglichkeit der Geltendmachung des Grundsatzes der Selbstbestimmung zum einen und des Grundsatzes der relativen Wirkung von Verträgen durch die Polisario

Von überragender rechtspraktischer, aber insbesondere auch realpolitischer Bedeutung sind ferner die folgenden Ausführungen des Gerichts zur Geltendmachung des Selbstbestimmungsrechts des Volkes der Westsahara durch die Polisario vor der europäischen Gerichtsbarkeit.²²⁸⁸

Die Kommission vertrat den Standpunkt, dass die Polisario aufgrund fehlender Aktivlegitimation die genannten Grundsätze nicht einklagen könne, da gerade das Selbstbestimmungsrecht der Völker ein kollektives Recht darstelle und das Ergebnis des dahinterstehenden politischen Prozesses nicht abgeschlossen sei.²²⁸⁹ Hierzu vertrat das Gericht eine hervorhebenswerte und das Völkerrecht fördernde Auffassung. Es stellte zunächst darauf ab, dass der Gerichtshof nicht festgestellt hat, dass die von der Kommission vorgetragene vermeintlichen Besonderheiten hinsichtlich des kollektiven Charakters des Rechts auf Selbstbestimmung bei der Kontrolle der

2285 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 155 f., 274.

2286 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 292.

2287 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 292.

2288 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 293–297.

2289 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 294.

Einhaltung der für die Unionsorgane klaren, bestimmten und unbedingten Verpflichtungen zu berücksichtigen seien.²²⁹⁰ Von Relevanz ist darüber hinaus nach richtiger Einschätzung des Gerichts die Tatsache, dass der kollektive Charakter des Selbstbestimmungsrechts unerheblich ist, da Träger dieses Rechts gerade der von der Klägerin vertretene Dritte, nämlich das Volk der Westsahara, ist.²²⁹¹ Auch das Vorbringen der Kommission, dass das Selbstbestimmungsrecht einen politischen Prozess eröffne, dessen Ausgang nicht von vornherein feststehe, beruht letztlich auf der unzutreffenden und den Umständen der Situation der Westsahara nicht gerechten Annahme, dass das Volk der Westsahara noch nicht in den Genuss des Selbstbestimmungsrechts gekommen ist, weil das Verfahren über den endgültigen Status dieses Gebiets zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht abgeschlossen sei, so dass das Volk dieses Recht nicht in vollem Umfang ausüben könne.²²⁹² Dies aber hat der Gerichtshof verbindlich judiziert, indem er feststellte, dass die Bevölkerung dieses Gebietes dieses Recht innehat, und genau auf dieser Grundlage und in der Funktion zur Ausübung des Selbstbestimmungsrechts hat sich die Klägerin an diesem Prozess beteiligt.²²⁹³ Folglich kann der Umstand, dass der Ausgang des Selbstbestimmungsprozesses zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht feststeht, nicht die Möglichkeit ausschließen, sich auf diesen Grundsatz vor europäischen Gerichten zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit eines dieses Recht tangierenden Rechtsaktes der Union zu berufen.²²⁹⁴ Gleiches gilt in Anlehnung an die Rechtsprechung des Gerichtshofs hinsichtlich der Frage, ob sich die Polisario auf den Grundsatz der relativen Wirkung von Verträgen berufen kann.²²⁹⁵

(2) Zwischenergebnis

Somit konnte sich die Klägerin im Rahmen des vorliegenden Klagegrundes zu Recht auf die Entscheidungsgründe des Urteils C-104/16 P und die darin vorgenommene Auslegung des Grundsatzes der Selbstbestimmung und des Grundsatzes der relativen Wirkung von Verträgen berufen, um den vorliegenden Klagegrund zu stützen. Damit ist dieser, entgegen der Rechtsauffassung des Rates und seiner Streithelfer, nicht unwirksam.²²⁹⁶

2290 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 294 f.

2291 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 295.

2292 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 295.

2293 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 295; EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 105.

2294 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 295.

2295 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 295.

cc) Materiell-rechtliche Prüfung des Gerichts

Dementsprechend prüfte das Gericht schließlich den materiell-rechtlichen Kerngehalt des Vorbringens der Polisario. Dieser stützt sich darauf, dass es nach Ansicht der Klägerin der Europäischen Union und dem Königreich Marokko grundsätzlich unmöglich sei, ein auf die Westsahara anwendbares Abkommen zu schließen. Dadurch sei der gesonderte und eigenständige Status dieses Gebiets unter Verstoß gegen den Grundsatz der Selbstbestimmung verletzt worden. Zudem sei das Erfordernis der Zustimmung der Bevölkerung dieses Gebietes als dritte Partei des streitigen Abkommens im Sinne des Grundsatzes der relativen Wirkung von Verträgen nicht erfüllt worden.²²⁹⁷

(1) Die Unmöglichkeit der Abkommensschließung über die Gebiete der Westsahara

Hinsichtlich der rechtlichen Einordnung der grundsätzlichen Möglichkeit der Abkommensschließung der Union mit Marokko über die Gebiete der Westsahara berief sich das Gericht darauf, dass der Gerichtshof entschieden hat, dass die in Art. 29 des Wiener Übereinkommens kodifizierte Regel nicht ausschließt, dass ein Vertrag für einen Staat in Bezug auf ein anderes als sein eigenes Hoheitsgebiet verbindlich ist, wenn sich eine solche Absicht aus dem Vertrag ergibt.²²⁹⁸ Eine solche Absicht ergibt sich im vorliegenden Fall ausdrücklich aus dem Wortlaut der Gemeinsamen Erklärung zur Westsahara und wird durch den sechsten Erwägungsgrund des angefochtenen Ratsbeschlusses gestützt.²²⁹⁹ Daher schließe die Rechtsprechung des EuGH nicht völlig aus, dass ein Abkommen zwischen der Europäischen Union und dem Königreich Marokko rechtmäßig auf die Westsahara Anwendung finden könne, insbesondere, wenn das Abkommen eine explizite Extensionsklausel auf die Gebiete der Westsahara enthalte,

2296 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 297.

2297 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 298.

2298 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 305; EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 92–116.

2299 Europäisches ABL L 34/1 v. 6.2.2019; Europäisches ABL L 34/4 v. 6.2.2019: „Für Erzeugnisse mit Ursprung in der Westsahara, die der Kontrolle der Zollbehörden des Königreichs Marokko unterliegen, gelten die gleichen Handelspräferenzen wie die, die von der Europäischen Union für unter das Assoziationsabkommen fallende Erzeugnisse gewährt werden.“; EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 305.

wie es im streitgegenständlichen Abkommen der Fall sei.²³⁰⁰ In Folge dessen negierte das Gericht das Vorbringen der Klägerin und bestätigte somit zunächst grundsätzlich, dass es der Union nicht von vorherein verboten ist, internationale Abkommen mit Marokko über die Gebiete der Westsahara zu schließen.

(2) Die Zustimmung des Volkes der Westsahara als betroffener Dritter

Das Gericht hatte sich sodann abschließend mit der Frage zu beschäftigen, ob das Volk der Westsahara als betroffener Dritter dem Abkommen zwischen der Union und Marokko rechtmäßig zugestimmt hat oder ob der Prozess hierzu fehlerhaft von der Kommission bzw. dem EAD geführt worden ist.

(a) Anwendung des Grundsatzes der relativen Wirkung von Verträgen

Anders als der Gerichtshof, der die Anwendung des Grundsatzes recht einfach und mühelos annahm, bemühte sich das Gericht um eine ausführliche und differenzierte Prüfung der Rechtslage.²³⁰¹

Hinsichtlich der Eröffnung des Anwendungsbereichs des Grundsatzes der relativen Wirkung von Verträgen für das Volk der Westsahara, der originär nur für Staaten eröffnet ist, folgte das EuG dem EuGH, allerdings ohne nähere Ausführungen, was bereits dem Gerichtshof Kritik einbrachte.²³⁰² Es stellt hierzu nur fest, dass sich die Bestimmungen der WVK zwar nur auf die Beziehungen zwischen Staaten, doch die darin kodifizierten Grundsätze des Völkergewohnheitsrechts auch auf andere Völkerrechtssubjekte angewendet werden können und stützte sich dabei auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs.²³⁰³ Dieser hat nämlich keinen Unterschied zwischen der Einstufung des Volkes der Westsahara als Drittpartei im Sinne des Grundsatzes der relativen Wirkung von Verträgen und der Einstufung eines Staates als Drittstaat im Sinne von Art. 34 WVK hervorgehoben.²³⁰⁴

2300 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 305.

2301 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 310–326.

2302 Dörr, in: Dörr/Schmalenbach (Hrsg.), Vienna Convention on the Law of Treaties, S. 661–663 Rn. 12; Odermatt, International law as challenge to EU acts: Front Polisario II, 60 Common Market Law Review 2023, 217 (225–227); Aust/Rodiles/Staubach, Unity or Uniformity? Domestic Courts and Treaty Interpretation, 27 Leiden Journal of International Law 2014, 75 (103).

2303 Siehe hierzu EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 106; EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 317.

Dementsprechend stellte das Gericht fest, dass die Rechtsansicht der Comader hinsichtlich der marokkanischen Auffassung zur Übernahme von Rechten und Pflichten bezüglich des Volkes der Westsahara keine Auswirkungen auf die Anwendbarkeit dieses Grundsatzes im Rahmen der völkerrechtlichen Auslegung eines auf die Westsahara anwendbaren Abkommens zwischen der Europäischen Union und dem Königreich Marokko durch die EU-Gerichtsbarkeit haben kann.²³⁰⁵

Sodann erkannte es, dass der Gerichtshof bis dahin weder die Kriterien für die Feststellung, ob die Zustimmung des Volkes der Westsahara zur Durchführung eines von der Union geschlossenen internationalen Abkommens mit Marokko über die Westsahara vorliegt, noch die Art und Weise, in der diese Zustimmung zum Ausdruck gebracht werden kann, präzisiert hat.²³⁰⁶ Daher hatte das Gericht diese Konkretisierung selbst vorzunehmen. Im Rahmen dessen hob es erinnernd hervor, dass auch die Organe der UN zur Frage der Zustimmung der Bevölkerung der Westsahara zu einem internationalen Abkommen, das für dieses Gebiet gilt, nicht eindeutig Stellung bezogen haben. Hierzu stellte es fest, dass das zur Ausbeutung natürlicher Ressourcen in den Gebieten der Westsahara einschlägige und wegweisende *Corell*-Gutachten, auf das sich auch der Rat bezieht, keine Stellungnahme zu dieser Frage enthält. Vielmehr äußert es sich nur zu der Notwendigkeit, die Interessen und Wünsche der Bevölkerung dieses Gebiets zu berücksichtigen, nicht aber zu der Art und Weise, in der diese zu berücksichtigen sind.²³⁰⁷

(b) Voraussetzungen der relativen Wirkung von Verträgen, VVK

Da das EuG den Anwendungsbereich des Rechtssatzes durch die dies ermöglichende Rechtsprechung des EuGH hinsichtlich des Volkes der Westsahara nicht anzweifeln hat müssen und diese Rechtsprechung auch ohne Weiteres auf das vorliegende Verfahren übertragbar war, ging das Gericht in *medias res* in die Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen des Grundsatzes der relativen Wirkung von Verträgen über.²³⁰⁸ Es erinnerte hierbei daran, dass nach Lesart der europäischen Gerichtsbarkeit der all-

2304 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 317.

2305 EuG; 2021, Rn. 310.

2306 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 311.

2307 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 312.

2308 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 310–313.

gemeine völkerrechtliche Grundsatz der relativen Wirkung von Verträgen statuiert, dass internationale Abkommen Dritte ohne deren Zustimmung weder schädigen noch begünstigen dürfen und der Begriff des Dritten, entgegen dem Wortlaut der WVK, auch für nicht staatliche Entitäten wie NSGTs gilt.²³⁰⁹ Hierzu bezog es auch die Art. 35 und Art. 36 WVK ein, die ebenfalls kodifiziertes Völkergewohnheitsrecht darstellen. Daraus leitete das Gericht her, dass die Zustimmung des Volkes der Westsahara zu dem streitigen Abkommen, sofern nichts anderes bestimmt ist, nur dann vermutet werden kann, wenn die Vertragsparteien dieses Abkommens beabsichtigen, diesem Volk ein Recht zu gewähren. Umgekehrt muss seine Zustimmung ausdrücklich sein, wenn es um Verpflichtungen geht, die dieselben Vertragsparteien ihm auferlegen wollen.²³¹⁰

Sodann urteilte das Gericht, dass das streitige Abkommen nicht darauf abzielt, dem Volk der Westsahara als Drittpartei Rechte zu verleihen. Damit hätte im Sinne des Grundsatzes der relativen Wirkung von Verträgen und der Rechtsprechung des Gerichtshofs eine explizite Zustimmung vom Volk der Westsahara ergehen müssen, da eine fingierte Zustimmung nach Art. 36 WVK nicht angenommen werden kann.²³¹¹ Vielmehr ist Marokko die begünstigte Partei durch das Streitgegenständliche Abkommen, da die von der Union gewährten Zollpräferenzen für die unter Protokoll Nr. 1 fallenden Waren und Erzeugnisse einzig für Marokko gelten.²³¹² Die Zollpräferenzen für Waren mit Ursprung in der Westsahara, die unter der Kontrolle der marokkanischen Behörden stehen, werden im Rahmen der in Protokoll Nr. 1 festgelegten Gesamtmengen für Waren marokkanischen Ursprungs und ebenfalls nur für die Warenkategorien gewährt, die unter dieses Protokoll fallen und damit ausschließlich den Rechtskreis Marokkos erweitern.²³¹³ Richtigerweise erkennt das Gericht, dass unter keinen Umständen davon ausgegangen werden kann, dass Marokko diese Rechte im Namen des Volkes der Westsahara ausübt, da es in Anbetracht seiner im streitigen Abkommen zum Ausdruck gebrachten Position des Souveräns über die Gebiete der Westsahara eindeutig nicht beabsichtigt, den Sahrawis diese Rechte zu gewähren oder diese für sie geltend zu machen.²³¹⁴ Unter Heranziehung der

2309 Vgl. EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 106; EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 313.

2310 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 316.

2311 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 323.

2312 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 319, Rn. 322 f.

2313 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 319.

2314 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 320.

Rechtsprechung des IGHs²³¹⁵ und in konsequenter Anwendung der Rechtsprechung des Gerichtshofs stellte das Gericht fest, dass, sofern nach den Grundsätzen der relativen Wirkung von Verträgen die Zustimmung eines Dritten vonnöten ist, für die Rechtmäßigkeit eines den Dritten betreffenden Abkommens sodann gilt, dass der explizite Ausspruch der Zustimmung des Dritten Voraussetzung für die Gültigkeit der Handlung ist.²³¹⁶ Die Gültigkeit dieser Zustimmung selbst hängt davon ab, dass sie in freier und unverfälschter Form erteilt wurde, und schließlich, dass diese Handlung gegenüber dem Dritten wirkt, der ihr rechtsgültig zugestimmt hat.²³¹⁷ Das Gericht musste sodann die Zustimmung des Volkes der Westsahara als eines an dem streitigen Abkommen nicht beteiligten Dritten an diesen Anforderungen messen. Es hat im Lichte dieser Erwägungen die konkreten Maßnahmen überprüft, die der Rat und die Kommission ergriffen haben, um dem vom Gerichtshof aufgestellten Erfordernis der Zustimmung nachzukommen.²³¹⁸

(aa) Die vom Rat und von der Kommission durchgeführten Konsultationen

Wie aus den Erklärungen des Rates, der Kommission und der Französischen Republik vor dem Gericht hervorgeht, hatten die Organe im Rahmen der durchgeführten Konsultationen die Absicht, die vom Gerichtshof in der Rechtssache C-104/16 P dargelegten Entscheidungsgründe zur Zustimmung zu berücksichtigen.

Das Gericht stellte fest, dass sich die Unionsorgane aufgrund der besonderen Umstände des Westsahara-Konflikts nicht in der Lage sahen, die Zustimmung des Volkes der Westsahara als Drittpartei des streitigen Abkommens unmittelbar oder nur über die Klägerin zu erlangen. Sie waren vielmehr der Auffassung, dass sie unter diesen Umständen durch die Konsultation von „repräsentativen Organisationen“ der „betroffenen Bevölkerung“, um deren Zustimmung zu dem Abkommen zu erhalten, gleichwohl

2315 IGH, *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area*, Urteil v. 12.10.1984, ICJ Rep 1984, S. 246, Rn. 127 bis 130 und 138–140; IGH, *Chagos-Archipel-Gutachten*, ICJ Rep 2019, S. 95 ff., Rn. 160, 172, 174; EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 325.

2316 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 325.

2317 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 325.

2318 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 327.

die Anforderungen des EuGH zur Zustimmung des Volkes der Westsahara erfüllen konnten.²³¹⁹ Aus den Erwägungen und Klageerwiderungen des Rates und der Kommission schloss das Gericht richtigerweise darauf, dass der von den Unionsorganen verwendete Begriff „betroffene Bevölkerungsgruppen“ im Wesentlichen die Bevölkerungsgruppen umfasst, die sich gegenwärtig im Gebiet der Westsahara befinden, unabhängig davon, ob sie zum Volk dieses Gebiets gehören oder nicht.²³²⁰ Somit unterscheidet sich dieser Begriff von dem Begriff des „Volkes der Westsahara“ einerseits dadurch, dass er die Gesamtheit der von der Geltung des streitigen Abkommens in diesem Gebiet in positiver oder negativer Art und Weise betroffenen lokalen Bevölkerungsgruppen einschließt. Zum anderen divergiert er dadurch, dass er nicht den politischen Gehalt des Begriffs des Volkes innehat, der sich insbesondere aus dem dem Volk der Westsahara zuerkannten Selbstbestimmungsrecht ergibt, welches eben nicht den zugesiedelten marokkanischen Staatsbürgern zusteht.²³²¹ Sofern der Rat im zehnten Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses daher auf die Zustimmung der „betroffenen Bevölkerung“ Bezug nimmt, kann dieser nach zutreffender Ansicht des Gerichts daher nicht so ausgelegt werden, dass er die notwendigen Voraussetzungen für eine der Rechtsprechung des IGHs und EuGH genügenden Zustimmungserklärung des Dritten erfüllt.²³²² Das Gericht stellte insbesondere fest, dass sich aus den Schlussfolgerungen des Kommissionsberichts vom 11.6.2018 ergibt, dass die Institutionen, Organisationen und Personen, die von der Kommission und vom EAD als Vertreter der „betroffenen Bevölkerung“ angesehen und sowohl von ihnen als auch vom Königreich Marokko konsultiert wurden, lediglich eine Stellungnah-

2319 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 336. Die Kommission vertrat vor Gericht die Auffassung, „dass sie zum einen wegen der Unmöglichkeit, das Volk der Westsahara unmittelbar oder vermittelt durch einen einzigen „legitimen“ Vertreter zu konsultieren, und zum anderen im Bemühen um „Nichteinmischung“ in den „Legitimitätskonflikt zwischen [dem Königreich] Marokko und dem Kläger“, in dem „keine [dieser] Parteien allein über die Legitimität verfügt“, in Verbindung mit dem EAD „durch größtmögliche Erweiterung der Basis für die Konsultation über die von der einen oder der anderen Partei geförderten Gesprächspartner hinaus auf die Zivilgesellschaft“ „möglichst ‚inklusive‘ Konsultationen durchzuführen“ habe“. Der Rat billigte dieses Vorgehen und stellte fest, „dass die Kommission und der EAD alle im aktuellen Kontext sinnvollen und möglichen Maßnahme[n] ... getroffen [haben], um sich [der] Zustimmung [der betroffenen Bevölkerung] zum [streitigen] Abkommen zu vergewissern“, EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 334.

2320 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 337.

2321 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 337.

2322 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 340.

me in wirtschaftlicher Hinsicht zugunsten des Abschlusses des fraglichen Abkommens abgegeben haben.²³²³ Umgekehrt kann diese Stellungnahme als solche weder die Gültigkeit des Abkommens und des angefochtenen Beschlusses berühren noch die konsultierten Bevölkerungsgruppen selbst binden und damit das streitgegenständliche Abkommen ihnen gegenüber verpflichtend machen.²³²⁴ Der in der angefochtenen Entscheidung erwähnte Begriff der Zustimmung ist daher in diesem besonderen Zusammenhang vom Gericht so ausgelegt worden, dass er sich nur auf diese befürwortende Mehrheitsmeinung der konsultierten Bevölkerungsgruppen bezieht. Daher musste das EuG im Folgenden abschließend prüfen, ob die besondere Bedeutung, die die angefochtene Entscheidung dem Begriff der Zustimmung beimisst, mit der Auslegung des Grundsatzes der relativen Wirkung von Verträgen vereinbar ist, die der Gerichtshof in der Rechtssache C-104/16 P vorgenommen hat.²³²⁵

(bb) Die Auslegung des Begriffs der Zustimmung – EuG vs. Rat und Kommission

Das EuG setzte sich zunächst mit der Frage auseinander, ob der Rat angesichts der seiner Ansicht nach außergewöhnlichen Situation der Westsahara seinen Ermessensspielraum richtigerweise angewendet hat. Insbesondere war fraglich, ob der Rat von diesem dahingehend Gebrauch machen durfte, das Erfordernis der notwendigen Zustimmung des Volkes der Westsahara zu dem streitigen Abkommen insoweit auszulegen, dass es ausreichend gewesen sei, im Rahmen der von der Kommission und vom EAD durchgeführten Konsultationen die mehrheitlich befürwortende Meinung der „betroffenen Bevölkerungsgruppen“ einzuholen.²³²⁶ Der Gerichtshof hat entschieden, dass sich die gerichtliche Kontrolle eines Grundsatzes des Völkergewohnheitsrechts, welcher nicht denselben Grad an Bestimmtheit aufweist wie eine Bestimmung eines völkerrechtlichen Vertrags, zwangsläufig auf die Frage beschränken muss, ob die Organe der Europäischen Union beim Erlass des fraglichen Rechtsakts offensichtliche Ermessensfehler hinsichtlich der Voraussetzungen für die Anwendung eines solchen Grundsatzes

2323 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 340.

2324 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 240.

2325 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 340.

2326 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 341 f.

begangen haben.²³²⁷ Angesichts der Komplexität der Außenbeziehungen und der Handelspolitik kommt ihnen hierbei ein erweiterter Ermessensspielraum zu.²³²⁸ Dieser Ermessensspielraum kann allerdings durch Rechtsätze beschränkt werden, welche objektiv einzuhaltende Kriterien aufstellen und den vom Unionsrecht geforderten Grad der Vorhersehbarkeit gewährleisten.²³²⁹ Das Gericht subsumierte dementsprechend richtigerweise, dass der gesonderte und eigene Status der Westsahara in Relation zu Marokko zu berücksichtigen ist, welcher sich aus dem Selbstbestimmungsrecht der Völker ergibt. Zum anderen ist der Grundsatz der relativen Wirkung von Verträgen zu beachten, wonach das Volk der Westsahara jedem Abkommen zwischen der Europäischen Union und dem Königreich Marokko zustimmen müsse, das auf diesem Gebiet durchgeführt werde.²³³⁰ Durch die vom Gerichtshof den Unionsorganen eindeutigen, unbedingten und genauen auferlegten Verpflichtungen gegenüber dem von der Klägerin vertretenen Dritten, ist der grundsätzlich weite Ermessensspielraum, über den der Rat beim Abschluss eines Abkommens mit dem Königreich Marokko verfügt, dahingehend rechtlich begrenzt und reduziert.²³³¹ Das Gericht differenzierte sodann, dass es hinsichtlich des Zustimmungserfordernisses des Volkes der Westsahara zu einem solchen Abkommen in den Kompetenzbereich des Rates fällt, zu beurteilen, ob eine solche Zustimmung wirksam zum Ausdruck gebracht wurde. Es war allerdings nicht Sache des Rates, darüber zu entscheiden, ob auf diese Zustimmung verzichtet werden kann, ohne dass das Erfordernis hierzu verletzt wird.²³³²

(cc) Der besondere Status der Westsahara – Rechtfertigungsgrund oder Ausrede?

Ferner stellte das EuG fest, dass der Rat im sechsten Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses ausführt, dass „ein Abkommen zwischen der Europäischen Union und dem Königreich Marokko das einzige Mittel ist, um sicherzustellen, dass bei der Einfuhr von Erzeugnissen mit Ursprung in der Westsahara ein präferenzzieller Ursprung gewährt wird, da die ma-

2327 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 343.

2328 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 342 f.

2329 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 347 und die dort aufgeführte Rspr.

2330 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 348.

2331 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 281, Rn. 349.

2332 Vgl. EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 349.

rokanischen Behörden als einzige dafür sorgen können, dass die für die Gewährung solcher Präferenzen erforderlichen Vorschriften eingehalten werden.“²³³³ Daraus schloss das Gericht, dass der Rat angesichts der besonderen Situation der Westsahara beschlossen hat, das streitige Abkommen nur mit dem Königreich Marokko schließen zu können, welches ihm ergo als einzige der am Prozess der Selbstbestimmung der Westsahara beteiligten Parteien geeignet erschien, die in diesem Abkommen vorgesehenen Befugnisse auszuüben.²³³⁴ Dies wird durch die vom Rat und von der Kommission im vorliegenden Verfahren vorgebrachten Argumente zur Unfähigkeit der Klägerin, diese Befugnisse auszuüben, bestätigt und unterstrichen.²³³⁵ Gleichzeitig waren die Unionsorgane allerdings auch der Ansicht, dass die besondere Situation der Westsahara es ihnen in der Praxis nicht erlaube, die Zustimmung des Volkes dieses Gebiets als dritte Partei des streitigen Abkommens einzuholen, und dass es ihnen obliege, die „örtlichen Bevölkerungsgruppen“ dieses Gebiets zu konsultieren, um deren Zustimmung zum Abschluss des Abkommens einzuholen.²³³⁶ Die Unionsorgane waren insbesondere der Ansicht, dass es nicht möglich sei, das Volk der Westsahara unmittelbar oder über einen einzigen Vertreter in persona der Klägerin zu konsultieren. Daher oblag es ihnen, eine möglichst umfassende Konsultation durchzuführen, um nicht in den „Legitimitätskonflikt“ zwischen der Klägerin und dem Königreich Marokko verwickelt zu werden.²³³⁷

(dd) Die wegweisenden Feststellungen des Gerichts

Das Gericht lehnte das Vorbringen des Rates und seiner Streithelfer insgesamt ab und judizierte, dass die vorgebrachten Argumente zur besonderen Situation der Westsahara nicht geeignet sind, um die Unionsorgane vom Erfordernis der Zustimmung des Volkes der Westsahara zum streitgegenständlichen Abkommen zu befreien. Die Argumentation des Rates und seiner Streithelfer steht dabei der Rechtsprechung des Gerichtshofs entgegen, die das Volk der Westsahara eindeutig als Dritten im Sinne des Grundsatzes der relativen Wirkung von Verträgen einstuft und diese Einstufung damit für die Unionsorgane verbindlich ist.²³³⁸

2333 Europäisches ABL. L 34/1 v. 6.2.2019.

2334 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 352; Europäisches ABL. L 34/1 v. 6.2.2019.

2335 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 353.

2336 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 353.

2337 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 353.

Das Gericht verwarf das Vorbringen des Rates und der Kommission hinsichtlich der faktischen Unmöglichkeit, die Angehörigen des Volkes der Westsahara zu identifizieren. Es stellte fest, dass eine solche Schwierigkeit als solche kein Hindernis dafür sein kann, dass dieses Volk dem fraglichen Abkommen zustimmen kann.²³³⁹ Es ergibt sich weder aus dem Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache C-104/16 P noch aus den in diesem Urteil ausgelegten Grundsätzen des Völkerrechts, dass die Zustimmung dieses Volkes notwendigerweise durch eine unmittelbare Befragung seiner Angehörigen eingeholt werden müsse, was auch die Polisario im Übrigen nicht vortrug.²³⁴⁰ Vielmehr ist das Selbstbestimmungsrecht ein Recht, welches die UN-Organe dem Volk der Westsahara zuerkannt haben und damit auch seine Existenz anerkannten, unabhängig von der Anzahl an Personen, aus denen es besteht. Das Gericht leitete aus den Ausführungen des Gerichtshofs ab, dass dieser das Volk der Westsahara implizit als ein „autonomes Rechtssubjekt“ angesehen hat. Dieses ist wiederum fähig, seine Zustimmung zu einer internationalen Übereinkunft unabhängig von der Bestimmung seiner Angehörigen zum Ausdruck zu bringen.²³⁴¹

Das Gericht führt dem Rat in scharfem Ton die eigene Inkonsistenz der rechtlichen Würdigung und Argumentationsstruktur hinsichtlich der beabsichtigten Nichteinmischungspolitik in den „Legitimationskonflikt“ zwischen der Polisario und Marokko vor Augen. Es stellte fest, dass dies nur schwer mit dem Umstand in Einklang zu bringen ist, dass der Rat in dem zehnten Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses ausdrücklich festgestellt hat, dass der Wortlaut des fraglichen Abkommens nicht bedeute, dass er die Souveränität des Königreichs Marokko über die Westsahara anerkenne. Unmissverständlich stellte das Gericht klar: „Da nämlich die Union gemäß dem Völkerrecht und seiner Auslegung durch den Gerichtshof die Ansprüche Marokkos auf dieses Gebiet nicht anerkennen konnte, können sich die Organe nicht auf die Gefahr einer Einmischung in den Streit zwischen dem Kläger und diesem Drittland über diese Ansprüche berufen, um davon abzusehen, die geeigneten Schritte zu unternehmen, um sich der Zustimmung des Volkes dieses Gebiets zu vergewissern.“²³⁴²

Weiter stellte das Gericht klar, dass der gegenwärtige Status der Westsahara als NSGT eben nicht ausschließt, dass das von einem Abkommen der

2338 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 354 f.

2339 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 357.

2340 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 357.

2341 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 357.

2342 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 358.

Union betroffene Volk eines solchen Gebietes seine Zustimmung hierzu abgeben kann, da eine andere Bewertung dem Selbstbestimmungsrecht der Völker entgegenstehen und dieses unterlaufen würde.²³⁴³

(ee) Die Position Marokkos als De-facto-Verwaltungsmacht

Erfreulicherweise ging das Gericht auch auf die erneut und insbesondere von der Kommission in das Verfahren eingebrachte Rechtsauffassung ein, die das Königreich Marokko als De-Facto-Verwaltungsmacht der Westsahara zu legitimieren versucht. Es stellte in Anlehnung an das der Kommission offensichtlich bekannte Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache C-266/16 fest, dass Marokko „had categorically denied that it was an occupying power or an administrative power with respect to the territory of Western Sahara“.²³⁴⁴ Diese Haltung hat sich nicht verändert und wird durch die Ausführungen der COMADER belegt, die im Verfahren vortrug, dass „das Gebiet der Westsahara ein Bestandteil seines [Marokkos] Staatsgebiets ist, in dem [es] die Gesamtheit seiner Souveränitätsattribute wie im übrigen Staatsgebiet ausübt“.²³⁴⁵ Das Gericht stellte auch hier unmissverständlich klar, dass die Haltung Marokkos, auf die im Übrigen auch in Abs. 3 des streitigen Abkommens hingewiesen wird, unvereinbar mit der Eigenschaft einer Verwaltungsmacht im Sinne von Art. 73 UN-Charta ist, da ein NSGT einen vom Hoheitsgebiet des Staates, von dem es verwaltet wird, gesonderten und unterschiedlichen Status hat bzw. haben muss.²³⁴⁶ Hervorhebenswert judizierte das Gericht, dass aufgrund der von Marokko vertretenen Position hinsichtlich der Gebiete der Westsahara daher, selbst wenn davon ausgegangen würde, dass das Königreich Marokko die Rolle

2343 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 359–361.

2344 EuGH, 2018 (Fn. 55), Rn. 72; EuGH, 2021, Rn. 362. Interessanterweise wurde der Begriff der „occupying power“ in der offiziellen deutschen Übersetzung des Urteils nicht erwähnt und durch „das Königreich Marokko kategorisch ausgeschlossen hat, u. a. eine Verwaltungsmacht des Gebiets der Westsahara zu sein“ ersetzt. Auch in der französischen Fassung, in welcher das Urteil ursprünglich verfasst worden ist, heißt es ohne Bezug auf den Begriff der „occupying power“: „À cet égard, il suffit de rappeler que, au point 72 de l'arrêt *Western Sahara Campaign UK*, la Cour a constaté que le Royaume du Maroc avait catégoriquement exclu d'être, notamment, une puissance administrante du territoire du Sahara occidental.“ Auch in allen anderen offiziell übersetzten Sprachen findet sich das jeweilige Pendant zum Begriff der „occupying power“ nicht wieder.

2345 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 363.

2346 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 363.

einer (nicht existierenden) De-facto-Verwaltungsmacht in Bezug auf die Westsahara zukäme, dieser Umstand jedenfalls nicht dazu führen könnte, dass die Zustimmung des Volkes der Westsahara zu dem streitigen Abkommen in Anbetracht seines Selbstbestimmungsrechts und der Anwendung des Grundsatzes der relativen Wirkung von Verträgen entbehrlich wäre.²³⁴⁷

Auch zur Rolle der Polisario äußerte sich das Gericht in bedeutsamer Weise, indem es urteilte, dass die Teilnahme dieser an dem von der UN geführten Selbstbestimmungsprozess nicht bedeute, dass sie dieses Volk im Rahmen eines Abkommens zwischen der Europäischen Union und dem Königreich Marokko nicht vertreten könne. Vielmehr sei die Polisario einziger Verhandlungspartner in diesem Prozess.²³⁴⁸ Folglich wäre es für die Unionsorgane entgegen ihrer Auffassung trotz der besonderen Situation des Westsahara-Konflikts nicht unmöglich gewesen, über die Klägerin die Zustimmung des Volkes der Westsahara einzuholen.²³⁴⁹

(ff) Schlussbetrachtung des Konsultationsprozesses im Lichte der Rechtsprechung des EuGH

Das EuG schloss seine rechtliche Betrachtung der möglichen Rechtfertigungsgründe der Unionsorgane zur eingeschränkten Konsultation und Zustimmungseinholung ab, indem es feststellte, dass die von der Kommission und vom EAD durchgeführten Konsultationen nur die Meinung der „betroffenen Bevölkerungsgruppen“ zu dem streitigen Abkommen und nicht die Zustimmung des Volkes der Westsahara zu diesem Abkommen eingeholt haben. Diese Konsultationen genügen nicht den Anforderungen, die der Gerichtshof in der Rechtssache C-104/16 P aus dem Grundsatz der relativen Wirkung von Verträgen herleitete und aufstellte, der auf dieses Volk aufgrund seines Selbstbestimmungsrechts anwendbar ist.²³⁵⁰ Insbesondere wies das Gericht die Unionsorgane darauf hin, dass die Begriffe „betroffenen Bevölkerungsgruppen“ und „Volk der Westsahara“ unterschiedliche Bedeutungen haben und sich weder ethnologisch noch rechtlich decken.²³⁵¹ Darüber hinaus urteilte das EuG, dass die von Marokko und der Kommission konsultierten anderen Parteien, im Gegensatz zur Polisario, nicht als

2347 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 363.

2348 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 364.

2349 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 364 f.

2350 Vgl. EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 106; EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 366–373.

2351 Vgl. EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 373.

Vertretungsorgane des Volkes der Westsahara angesehen werden können. Diese sind größtenteils im Rahmen der marokkanischen Verfassungs- und Rechtsordnung geschaffen worden; die Ausübung ihrer Befugnisse beruht im Wesentlichen auf den Souveränitätsansprüchen des Königreichs Marokko über die Westsahara.²³⁵² Die Kommission verließ sich dabei auf die reine Angabe der konsultierten Vereinigungen bzw. Personen, dass diese sahrawischer Herkunft seien. Aus den Angaben der Kommission im Verfahren hat sich allerdings ergeben, dass die Herkunft überhaupt kein Kriterium für die Auswahl dieser Entitäten war. Die Gesprächspartner äußerten sich jedenfalls nicht als Angehörige oder gar Vertreter des sahrawischen Volkes, sondern als Vertreter der konsultierten Einrichtungen, womit dieser Konsultationsprozess von vornherein nicht den Anforderungen der Rechtsprechung des Gerichtshofs entsprechen konnte.²³⁵³ Vielmehr stellte das Gericht sogar fest, dass 94 von 112 der im Anhang des Kommissionsberichts vom 11.6.2018 genannten Organisationen und damit die überwiegende Mehrheit, tatsächlich nicht an dieser Konsultation teilgenommen hatten.²³⁵⁴

Soweit die Stellungnahme der Klägerin²³⁵⁵ zum streitigen Abkommen im Kommissionsbericht gleichwohl berücksichtigt wurde, stellte das Gericht richtigerweise fest, dass die Kommission die Klägerin nicht als ein repräsentatives Organ des Volkes der Westsahara ansah, das befugt war, seine Zustimmung im Sinne des Grundsatzes der relativen Wirkung von Verträgen zu erteilen, sondern allenfalls als eine der zahlreichen „Betroffenen“ im Sinne von Art. 11 Abs. 3 EUV, die die Kommission nach dieser Bestimmung zu konsultieren hatte.²³⁵⁶ Dies berücksichtigend konkludierte das Gericht, dass die auf Ersuchen des Rates von der Kommission und vom EAD durchgeführten Konsultationen nicht als dazu dienlich angesehen werden können, die Zustimmung der Bevölkerung der Westsahara zu dem streitigen Abkommen nach dem Grundsatz der relativen Wirkung von Verträgen in der Auslegung durch den Gerichtshof zu erlangen.²³⁵⁷

2352 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 374 f.

2353 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 375–379. Siehe ausführlich zum Konsultationsprozess der Kommission und des EAD § 4. A. III. 4. b).

2354 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 380 f.

2355 Die Polisario erklärte, dass das am 5.2.2018 in Brüssel abgehaltene Treffen zwischen ihrem Vertreter und dem Vertreter des EAD auf ihren eigenen Wunsch hin mit dem einzigen Ziel organisiert worden sei, ihren Dialog mit der Kommission wieder aufzunehmen, und nicht, in einen Konsultationsprozess zum Abschluss des streitgegenständlichen Abkommens zu treten, EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 381.

2356 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 382.

2357 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 384.

Das Gericht erinnerte schließlich daran, dass die Unionsorgane sich nicht der Verpflichtung entziehen können, die vom Gerichtshof vorgenommene Auslegung der Regeln des Völkerrechts, die auf Abkommen über ein Gebiet ohne Selbstverwaltung anwendbar sind, zu befolgen, indem sie diese Auslegung durch Kriterien ersetzen, die sich zum Beispiel aus ihrer Interpretation des *Corell*-Gutachtens ergeben.²³⁵⁸ Das Gericht wies dahingehend zu Recht darauf hin, dass das *Corell*-Gutachten im vorliegenden Fall nicht zur Abschwächung oder gar Negierung des vom EuGH aufgestellten Zustimmungserfordernisses des Volkes der Westsahara instrumentalisiert werden kann. Im Hinblick auf den europäischen Rechtsraum und die allgemeine rechtliche Tragweite des *Corell*-Gutachtens judizierte das Gericht in hervorhebenswerter Weise, dass *Corell* anhand von Analogien geprüft hat, ob die Tätigkeiten einer Verwaltungsmacht im Sinne von Art. 73 der UN-Charta, die sich auf die Bodenschätze eines NSGTs beziehen, per se oder nur unter bestimmten Voraussetzungen völkerrechtswidrig sind. Marokko kann sich aber hierauf nicht berufen, da es kategorisch ausschließt, Verwaltungsmacht der Westsahara zu sein.²³⁵⁹

(3) Conclusio des Gerichts

Das Gericht fasste zusammen, dass der Rat beim Erlass des angefochtenen Beschlusses nicht alle maßgeblichen Umstände der Situation in der Westsahara hinreichend berücksichtigt hat. Insbesondere sei er zu Unrecht der Auffassung gewesen, dass er über einen Ermessensspielraum verfüge, um zu entscheiden, ob das Erfordernis der Zustimmung der Bevölkerung dieses Gebiets zur Anwendung des streitigen Abkommens als Drittpartei gemäß der Auslegung des Grundsatzes der relativen Wirkung von Verträgen in Bezug auf den Grundsatz der Selbstbestimmung durch den Gerichtshof eingehalten werden muss.²³⁶⁰ Ferner seien Rat und Kommission zu Unrecht davon ausgegangen, dass es die Situation in den Gebieten der Westsahara nicht erlaube, diese Zustimmung einzuholen, und zwar insbesondere durch die Klägerin.²³⁶¹ Des Weiteren habe der Rat mit seiner Auffassung, dass der von der Kommission und dem EAD durchgeführte Konsultationsprozess rechtmäßig verlaufen ist, die Einhaltung des Grundsatzes der

2358 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 385.

2359 Vgl. EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 385.

2360 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 391.

2361 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 391.

relativen Wirkung von Verträgen, wie er vom Gerichtshof ausgelegt worden ist, missachtet. Damit habe er sowohl die Tragweite dieser Konsultation als auch die Tragweite des in der Entscheidung aufgestellten Zustimmungserfordernisses verkannt. Daraus folge, dass der sich hierauf berufende Teil des dritten Klagegrundes begründet ist und zur Nichtigkeitserklärung des angefochtenen Beschlusses führt. Das Gericht hat die restlichen vorgetragenen Klagegründe damit nicht mehr überprüft.²³⁶²

d) Bewertung des Urteils

Positiv hervorzuheben ist zunächst die inklusive Lesart des Art. 263 Abs. 4 AEUV durch das Gericht, durch welche es den Anwendungsbereich der Norm erweitert und somit auch den effektiven Rechtsschutz vor der europäischen Gerichtsbarkeit gestärkt hat. Das Zugestehen der Klagebefugnis für nichtstaatliche Akteure aus Drittstaaten aufgrund ihrer dem Völkerrecht entsprungenen Rechtsstellung kann als positiver Beitrag zur Entwicklung des Völkerrechts als solches und als Ausdruck der Völkerrechtsfreundlichkeit der Unionsrechtsordnung gewertet werden. Durch die Subsumtion der Polisario hierunter stellte das Gericht fest, dass das Volk der Westsahara ein autonomes Völkerrechtssubjekt ist, welches durch Akte der Union betroffen sein und rechtswirksam durch die Polisario vor der Europäischen Gerichtsbarkeit vertreten werden kann.²³⁶³ Carrozzini bewertet die Beantwortung der Frage der Klagebefugnis der Polisario durch das Gericht unter Bezugnahme auf das Völkerrecht positiv und ist der Ansicht, dass das EuG damit anderen nicht-staatlichen Akteuren potenziell den Weg nach Luxemburg ebnet.²³⁶⁴ Hervorhebenswert ist ebenfalls, dass das Gericht die Kontrolle über die Gestaltung der Außenbeziehungen und vor allem der Rechtmäßigkeit der jeweiligen Rechtsakte der Union in der Außenhandelspolitik deutlich ausgeweitet hat, indem es eine Reduktion des grundsätzlich weiten Ermessensspielraums des Rates vornahm, sofern dies durch die für die Union verbindlichen Regelungen des Völkerrechts vonnöten ist.²³⁶⁵ In Bezug auf die konkrete Situation der Westsahara ist dem Urteil

2362 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 391 f.

2363 Vgl. EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 355–357.

2364 Carrozzini, Working Its Way Back to International Law? The General Court's Judgments in Joined Cases T-344/19 and T-356/19 and T-279/19, *European Papers* 7 (2022), 31 (41).

2365 Vgl. EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 349.

zu entnehmen, dass das Ermessen des Rates dahingehend reduziert ist, dass die Zustimmung des Volkes der Westsahara zu einem Abkommen zwischen der Union und Marokko zwingend erfolgen muss und hierfür die Polisario als legitime Vertreterin dieses Volkes konsultiert werden muss.²³⁶⁶

aa) Die Differenzierung zwischen kodifiziertem Völkerrecht und Völkergewohnheitsrecht

Die vom EuGH für den Abschluss von internationalen Abkommen über die natürlichen Ressourcen von NSGTs, in concreto über die Ressourcen der Westsahara, aufgestellten Verpflichtungen der Unionsorgane, die sich aus dem Selbstbestimmungsrecht des Volkes der Westsahara und dem Grundsatz der relativen Wirkung von Verträgen ergeben, wurden durch das Urteil des EuGs in begrüßenswerter Weise ausgeweitet, konkretisiert und äußerst völkerrechtsfreundlich weiterentwickelt. Dies gilt insbesondere für den Grundsatz der relativen Wirkung von Verträgen und der entsprechenden Anwendung der Art. 34–Art. 36 WVK durch den Gerichtshof und des Gerichts auf die Situation der Westsahara und der damit einhergehenden Eröffnung des Anwendungsbereichs der Art. 34 ff. WVK für das Volk der Westsahara als Dritten im Sinne dieser Regelungen. Hierfür wurde der Gerichtshof in der Literatur teils kritisiert und ihm wurde vorgeworfen, die Grundsätze des Völkervertragsrechts durch eine vermeintliche völkerrechtsfreundliche Auslegung der Bestimmung der relativen Wirkung von Verträgen aufzuweichen und falsch angewendet zu haben. *Proelß* ist der Ansicht, dass „according to its clear wording, Art 34 does not cover the creation of rights and obligations for a third party other than a State“.²³⁶⁷ Er stellt aber zugleich fest, dass die Möglichkeit besteht, den hinter Art. 34 WVK stehenden völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Pacta-tertiis-Grundsatz auf nicht-staatliche Entitäten anzuwenden und bezieht sich hierbei explizit auf das Rechtsverständnis, welches der EuGH im europäischen Raum verbindlich festlegte und welches das EuG im vorliegenden Verfahren festigte.²³⁶⁸ *Proelß* zeichnete nach, dass der EuGH es in der

2366 Vgl. EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 206, 214, 349, 353.

2367 *Proelß*, in: Dörr/Schmalenbach (Hrsg.), Vienna Convention on the Law of Treaties, S. 661 Rn. 12.

2368 *Proelß*, in: Dörr/Schmalenbach (Hrsg.), Vienna Convention on the Law of Treaties, S. 661 Rn. 12.

Rechtssache Brita zunächst offen ließ, ob der Pacta-tertiis-Grundsatz nur aufgrund der Besonderheiten des Falles oder allgemein in Bezug auf dritte nicht-staatliche Akteure oder nur auf staatsähnliche Gebilde anwendbar sei.²³⁶⁹ Als bestätigende Staatenpraxis und Auslegung bzw. Erweiterung des Pacta-tertiis-Grundsatzes für den europäischen Rechtsraum sieht *Proelß* sodann aber richtigerweise das Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache C-104/16 P. In diesem stellte der EuGH fest, dass das streitgegenständliche Assoziierungsabkommen zwischen der EU und Marokko auch deshalb nicht auf das Gebiet der Westsahara anwendbar ist, da das Volk der Westsahara als Dritter im Sinne des Grundsatzes der relativen Wirkung von Verträgen angesehen werden muss.²³⁷⁰ Eine Bewertung dieser Rechtsauffassung bleibt seitens *Proelß* allerdings aus. *Aust*, *Rodiles* und *Staubach* sind der Ansicht, dass die Anwendung der WVK im Rahmen der Auslegung internationaler Abkommen zwar grundsätzlich begrüßenswert sei, aber „the result of their application is somewhat stretching the scope of the pacta tertiis rule“.²³⁷¹ Sie kritisieren den EuGH für seine Anwendung des hinter Art. 34 WVK stehenden völkergewohnheitsrechtlichen Grundsatzes und sind der Ansicht, dass „independently of the political prudence of this decision, this case should alert us that self proclaimed respect for the Vienna rules of interpretation does not necessarily lead to a convincing judicial reasoning“.²³⁷² *Odermatt* stellt fest, dass die Auslegung des Pacta-tertiis-Grundsatzes der Europäischen Gerichtsbarkeit große praktische Auswirkungen und Probleme für die Unionsorgane nach sich zieht, da anders als die einfach einzuholende schriftliche Zustimmung im Falle von Staaten oder Internationalen Organisationen, die Einholung des „consent of a third party, particularly of a people living under occupation, is a more challenging task“.²³⁷³ Aber auch er konkludiert, dass dies zwar faktisch die Unionsorgane vor politische und tatsächliche Schwierigkeiten stellen

2369 *Proelß*, in: Dörr/Schmalenbach (Hrsg.), Vienna Convention on the Law of Treaties , S. 661 Rn. 12; EuGH, Urteil v. 25.2.2010, ECLI:EU:C:2010:91, Rn. 44 und Rn. 52, in welchem parallel zu dem mit Israel bestehenden Assoziierungsabkommen der EG ebenfalls ein solches zwischen der EG und der PLO bestand.

2370 Vgl. *Proelß*, in: Dörr/Schmalenbach (Hrsg.), Vienna Convention on the Law of Treaties , S. 661 Rn. 12; EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 100–106.

2371 *Aust/Rodiles/Staubach*, Unity or Uniformity? Domestic Courts and Treaty Interpretation, 27 Leiden Journal of International Law 2014, 75 (103).

2372 *Aust/Rodiles/Staubach*, Unity or Uniformity? Domestic Courts and Treaty Interpretation, 27 Leiden Journal of International Law 2014, 75 (103).

2373 *Odermatt*, International law as challenge to EU acts: Front Polisario II, 60 Common Market Law Review 2023, 217 (220).

werde, die Entscheidungsgründe und die Argumentation des Gerichts allerdings unions- und völkerrechtlich „sound“, also einwandfrei, seien und die rechtliche Verpflichtung von den realpolitischen Umständen zu trennen sei.²³⁷⁴ Den begrüßenswerten Positionen des Gerichts und der in der Literatur erfolgten Würdigung dieser Ausführungen ist an dieser Stelle nichts mehr hinzuzufügen.

bb) Zum Status der Westsahara

Allerdings muss die Kritik an der Haltung des Gerichts zum Status der Westsahara und der im Rahmen dessen nicht erfolgten völkerrechtlichen und nach Ansicht des Autors erforderlichen Analyse des Status des Gebiets nach dem Besatzungsrecht aufrechterhalten werden.

Erneut verweigerte sich die europäische Gerichtsbarkeit der Prüfung des humanitären Völkerrechts, insbesondere des Besatzungsrechts, und verkürzte den universell geltenden Anwendungsbereich dieses Rechtsregimes in der Praxis. Die Regelungen des Besatzungsrechts fungieren als Mindestschutzstandard für besetzte Gebiete, deren Bevölkerung und die dem Gebiet entspringenden natürlichen Ressourcen. Die Auslegung europäischer Grundwerte, welche die europäischen Organe zu Recht in vielen Konfliktherden, zuletzt im Rahmen des Ukraine-Krieges, betonen, darf nicht durch Interessenspolitik in den realpolitischen Schatten der europäischen Rechtsgemeinschaft verbannt werden. Die Polisario bezog sich in ihren Klagegründen, wie auch schon in den vorherigen Verfahren, explizit auf die Verletzung der grundlegenden Normen des humanitären Völkerrechts, die auch für die europäische Rechtsgemeinschaft von überragender politischer, wie aber auch rechtlicher Bedeutung sind, wie die Auswirkungen des Ukraine-Krieges verdeutlichen.²³⁷⁵ Im Rahmen dessen rief die Union

2374 *Odermatt*, International law as challenge to EU acts: Front Polisario II, 60 *Common Market Law Review* 2023, 217 (238).

2375 Beispielhaft sei die Erklärung des Hohen Vertreters im Namen der Europäischen Union zum Angriffskrieg Russlands gegen die Ukraine, Pressemitteilung v. 22.9.2022: „Russland, seine politische Führung sowie alle, die an der Organisation dieser „Referenden“ und an anderen Verstößen gegen das Völkerrecht und das humanitäre Völkerrecht in der Ukraine beteiligt sind, werden zur Rechenschaft gezogen werden: In Abstimmung mit unseren Partnern werden so bald wie möglich weitere restriktive Maßnahmen gegen Russland vorgelegt. Die EU und ihre Mitgliedstaaten werden niemals anerkennen, dass diese Gebiete nicht Teil der Ukraine sind, und werden die Anstrengungen der Ukraine zur Wiederherstellung

begrüßenswerter Weise Russland dazu auf, „to stop all violations of international law and international humanitarian law on the Crimean peninsula. The European Union will continue to work for a peaceful end of Russia’s illegal annexation of the peninsula, as reiterated at the first summit of the International Crimean Platform on 23 August. The European Union will continue to enforce its non-recognition policy“.²³⁷⁶ Dass diese Regelungen im Westsahara-Konflikt völlig und wiederholt ignoriert werden, entspricht der Haltung der Union und den politischen wie auch diplomatischen Beziehungen zu Marokko. In keinem Fall wurde Marokko bis dato von den Unionsorganen als Besatzungsmacht betitelt, vielmehr wird aktiv versucht, dem Besatzer durch die wiederholte Betitelung und politische wie auch rechtliche Behandlung als De-Facto-Verwaltungsmacht Legitimität über die ausgeübte Hoheitsgewalt in den Gebieten der Westsahara zu verleihen. Dies ist umso unverständlicher, als mit dem rechtswirksamen Beitritt der Polisario im Jahr 2015 nach Art. 96 Abs. 1, Abs. 3 iVm. Art. 1 Abs. 4 ZPI die Genfer Konventionen auf den Westsahara-Konflikt spätestens zu diesem Zeitpunkt Anwendung finden und dementsprechend von der Union beachtet werden müssen.²³⁷⁷

Odermatt analysiert hierzu richtigerweise, dass das Gericht durch die Umgehung der vollumfänglichen Analyse des rechtlichen Status und „by framing the dispute in these terms the General Court addressed the dispute without analysing more sensitive political issues“. Den gewählten Ansatz des EuGs erklärend, stellte er richtigerweise fest, dass „if the General Court can come to the same conclusion by applying the law of treaties as it would have had it approached the dispute using the law of occupation or self-determination, one could argue that it should choose the less

ihrer territorialen Unversehrtheit so lange wie nötig unterstützen.“, abrufbar unter: <https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2022/09/22/declaration-by-the-high-representative-on-behalf-of-the-european-union-on-russia-s-war-of-aggression-against-ukraine/>; https://www.zeit.de/politik/ausland/2022-03/ukraine-krieg-eu-russland-verstoss-voelkerrecht?utm_referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

2376 Rat der Europäischen Union, Working Party on Public International Law (COJUR), Report on the EU guidelines on promoting compliance with international humanitarian law: 2022, S. 60, https://www.consilium.europa.eu/media/59995/2022_456_ihl-report_en_04_web-final.pdf, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

2377 Dies gilt insbesondere für den Nicht-Anerkennungsgrundsatz hinsichtlich annektierter Gebiete, siehe hierzu § 3. A. IV. 2.

provocative approach“.²³⁷⁸ Freilich nahm das Gericht hier den weniger „provokanten“ und einfacheren Weg. Allerdings ist dieser nach Ansicht des Autors eben nicht gleich effektiv und kommt auch nicht zwangsläufig zum selben Ergebnis. In der vorliegenden Rechtssache konzentrierte sich das Gericht in ähnlicher Weise auf das Vertragsrecht und die WVK, wie es der Gerichtshof in der Rechtssache C-104/16 P tat. Unterschiedlich ist dabei vor allem der Schwerpunkt der rechtlichen Analyse, da das EuG durch die explizite Extensionsklausel nicht die territoriale Anwendung des streitgegenständlichen Abkommens, sondern die Frage der Zustimmung des Volkes der Westsahara zu einem internationalen Abkommen im Sinne des Grundsatzes der relativen Wirkung von Verträgen zu überprüfen hatte. Das Gericht konkludierte aus der begrüßenswerten Auslegung und Anwendung der Rechtssätze des Selbstbestimmungsrechts der Völker und der relativen Wirkung von Verträgen, dass das Abkommen entgegen diesen Grundsätzen geschlossen worden ist, insbesondere aufgrund der fehlenden Zustimmung des Volkes der Westsahara als von dem streitgegenständlichen Abkommen betroffenen Dritten, und damit rechtswidrig ist. Das Gericht übergang bei der Analyse der Vertragsabschlusskompetenz der Union mit Marokko über Ressourcen der Westsahara in (rechtlich) unverständlicher Weise die Regelungen des humanitären Völkerrechts. Hätte sich das Gericht allerdings in den Anwendungsbereich des humanitären Völkerrechts, insbesondere des Besatzungsrechts, gewagt und im Rahmen dessen den in anderen Fällen illegaler Besatzungen und völkerrechtswidriger Annexionen angewandten völkergewohnheitsrechtlichen und damit von der Union nach Art. 3 Abs. 5 EUV zu beachtenden Nicht-Anerkennungsgrundsatz herbeigezogen²³⁷⁹, hätte das Gericht zu der Einsicht gelangen können, dass internationale Abkommen mit Besatzungsmächten überhaupt nur dann möglich sind, sofern die Besatzungsmacht als solche auftritt. Dies ist nicht möglich, sofern, wie durch Marokko im vorliegenden Fall, das besetzte Fremdgebiet als eigenes Staatsgebiet und Teil des eigenen Hoheitsgebietes nach innen und außen verwaltet und unter die eigene Rechtsordnung gestellt wird. Damit wäre das Gericht zu einem anderen Ergebnis gekommen, da ein solches Abkommen von vornherein mit Marokko nicht hätte geschlossen werden können. An dieser Stelle kann größtenteils auf die Kritik zu den vorherigen Urteilen der europäischen Gerichtsbarkeit verwiesen werden. Dies gilt ins-

2378 Odermatt, International law as challenge to EU acts: Front Polisario II, 60 Common Market Law Review 2023, 217 (238).

2379 Vgl. § 3. A. IV. 2.

besondere hinsichtlich der breiten Auseinandersetzung dieser Arbeit mit den Grundsätzen des humanitären Völkerrechts und zur Möglichkeit von Drittstaaten, mit der Besatzungsmacht eines Gebietes Verträge über die Ausbeutung natürlicher Ressourcen dieses Gebietes zu schließen.²³⁸⁰

cc) Die Haltung der Union und das humanitäre Völkerrecht

Dass sich die Union grundsätzlich gegen völkerrechtswidrige Besatzungssituationen und deren Folgen ausspricht, hat sie in zahlreichen Beispielen demonstriert. Der Rat der Union hat beispielsweise in begrüßenswerter Weise eine Arbeitsgruppe zum Völkerrecht eingesetzt, die sich speziell mit dem humanitären Völkerrecht auseinandersetzt und im Rahmen dessen seit 2018 Berichte über die Wirksamkeit der EU-Leitlinien²³⁸¹ zur Einhaltung des humanitären Völkerrechts veröffentlicht.²³⁸² Im Bericht aus 2022 heißt es unter anderem, dass „The Geneva Conventions of 1949, which set out the main rules and principles of international humanitarian law, have been universally ratified. However, they have not been fully complied with. On the contrary, over the past decade, the European Union (EU), along with its international partners, has noted an increase in violations of international humanitarian law.“ Zudem stellte der Bericht fest, dass „more recently, in the face of increasing violations of international humanitarian law, the EU has reaffirmed on numerous occasions its firm intention to

2380 Vgl. § 4. A. III. 1. c). und § 4. A. III. 2. c).

2381 Europäisches ABl. C 303/12 v. 15.12.2009. Ziel dieser Leitlinien ist es, der Europäischen Union und ihren Organen und Einrichtungen ein operationelles Instrumentarium an die Hand zu geben, um die Einhaltung des humanitären Völkerrechts (HVR) zu fördern. Sie unterstreichen die Verpflichtung der Europäischen Union, die Einhaltung des humanitären Völkerrechts auf sichtbare und kohärente Weise zu fördern. Die Leitlinien richten sich an alle, die im Rahmen der Europäischen Union tätig sind, soweit die angesprochenen Fragen in ihren Zuständigkeitsbereich fallen. Sie ergänzen die Leitlinien und andere gemeinsame Standpunkte zu Themen wie Menschenrechte, Folter und Schutz der Zivilbevölkerung, die innerhalb der EU bereits angenommen wurden. Diese Leitlinien stehen im Einklang mit dem Bekenntnis der EU und ihrer Mitgliedstaaten zum humanitären Völkerrecht und zielen darauf ab, die Einhaltung des humanitären Völkerrechts durch Drittstaaten gegebenenfalls durch in Drittstaaten tätige nichtstaatliche Akteure zu kontrollieren und durchzusetzen.

2382 Rat der Europäischen Union, Working Party on Public International Law (CO-JUR), Report on the EU guidelines on promoting compliance with international humanitarian law: 2022, https://www.consilium.europa.eu/media/59995/2022_45_6_ihl-report_en_04_web-final.pdf, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

promote the effectiveness of this branch of law“. Weiter stellt er fest, dass „the EU has made compliance with international humanitarian law one of its priorities. The reason is that international humanitarian law is one of the most powerful instruments available to the international community to ensure the protection and dignity of all people.“²³⁸³

Der EU stehen dabei zahlreiche Möglichkeiten zur Verfügung, in Konfliktsituationen, in denen das humanitäre Völkerrecht Anwendung findet, politisch, diplomatisch, wirtschaftlich oder auch rechtlich Handlungen zu verurteilen bzw. Maßnahmen gegen Parteien des Konfliktes zu ergreifen.²³⁸⁴ Doch selbst die folgenmildeste Maßnahme, die in § 16 lit. a der Leitlinien niedergelegt ist, der politische Dialog, wird von den EU-Organen im Hinblick auf die Situation der Westsahara konsequent nicht geführt und bewusst ignoriert. Die Leitlinie statuiert, dass, wo es relevant ist „the issue of compliance with IHL should be brought up in dialogues with third States. This is particularly important in the context of on-going armed

2383 Rat der Europäischen Union, Working Party on Public International Law (COJUR), Report on the EU guidelines on promoting compliance with international humanitarian law: 2022, S. 4, https://www.consilium.europa.eu/media/59995/2022_456_ihl-report_en_04_web-final.pdf, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

2384 Der Bericht zählt hierzu verschiedenste Handlungsmöglichkeiten auf, die im Wesentlichen auf den Leitlinien der Union beruhen: politischer Dialog mit Nicht-EU-Ländern, sowohl im Konfliktfall als auch in Friedenszeiten; allgemeine öffentliche Erklärungen, in denen sich die EU für die Einhaltung des humanitären Rechts einsetzt; Initiativen und öffentliche Erklärungen, mit denen die EU Situationen oder bestimmte Handlungen verurteilt; restriktive Maßnahmen und Sanktionen, die gegen an einem Konflikt beteiligte Staaten oder Personen verhängt werden können. Diese Maßnahmen müssen angemessen sein und im Einklang mit dem Völkerrecht stehen; Zusammenarbeit mit internationalen Gremien; Maßnahmen zur Krisenbewältigung, zu denen auch Missionen zur Sammlung von Informationen gehören können, die für den Internationalen Strafgerichtshof (IStGH) oder für die Untersuchung von Kriegsverbrechen nützlich sind; die strafrechtliche Verfolgung von Personen, die für Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht verantwortlich sind; die Schulung und Ausbildung der Bevölkerung, des Militärpersonals und der Strafverfolgungsbehörden; die Kontrolle von Waffenverkäufen im Einklang mit dem Gemeinsamen Standpunkt 2008/944/GASP, der vorsieht, dass Ausfuhrgenehmigungen von der Einhaltung der Menschenrechte durch die Länder, die Waffen einführen, abhängig gemacht werden, vgl. Rat der Europäischen Union, Working Party on Public International Law (COJUR), Report on the EU guidelines on promoting compliance with international humanitarian law: 2022, https://www.consilium.europa.eu/media/59995/2022_456_ihl-report_en_04_web-final.pdf, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

conflicts where there have been reports of widespread IHL violations“.²³⁸⁵ Die Verletzungen des humanitären Völkerrechts durch Marokko waren Gegenstand einer breiten Untersuchung dieser Arbeit und zeigen, dass diese sowohl relevant sind als auch noch immer stattfinden und schwerwiegende Auswirkungen auf die Zivilgesellschaft des saharawischen Volkes haben.²³⁸⁶ In § 15 lit. a der Leitlinien heißt es grundsätzlich in begrüßenswerter Weise: „In order to enable effective action, situations where IHL may apply must be identified without delay“. § 9 der Leitlinien statuiert, dass „IHL is applicable to any armed conflicts, both international and non-international and irrespective of the origin of the conflict“ und stellt explizit und richtigerweise fest, dass „it also applies to situations of occupation arising from an armed conflict“. Am 22.2.2021, kurz nach der Aufkündigung des Friedensabkommens zwischen Marokko und der Polisario und dem damit einhergehenden Ende der Waffenruhe, listete der Rat „a number of territories in respect of which the EU would continue to closely monitor the implementation of international humanitarian law by the parties to the conflict: the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol, illegally annexed by the Russian Federation and areas of eastern Ukraine currently not under the control of the Government of Ukraine, Ethiopia, the Sahel region, Myanmar/Burma, Afghanistan, the Central African Republic, the occupied Palestinian territory where Israel has obligations under IHL, Libya, Yemen, and Syria“.²³⁸⁷ In contrario zur konkreten und begrüßenswerten Nennung und Beobachtung der soeben aufgezählten Konfliktherde hat bis dato kein Unionsorgan auch nur ansatzweise Stellung genommen oder gar versucht, rechtlich zu bewerten, ob die Anwendung von humanitären Völkerrecht in Bezug auf die Westsahara einschlägig ist.

In den Kreis, der das humanitäre Völkerrecht ignorierenden Organe der EU und somit den Leitlinien der Union und dem humanitären Völkerrecht im Generellen diametral entgegenstehend, muss auch die europäische Gerichtsbarkeit gezogen werden. Sie weigert sich konsequent, den rechtlichen

2385 Hiervon machte die EU in zahlreichen Fällen Gebrauch, vgl. Rat der Europäischen Union, Working Party on Public International Law (COJUR), Report on the EU guidelines on promoting compliance with international humanitarian law: 2022, S.7–10. https://www.consilium.europa.eu/media/59995/2022_456_ihl-report_en_04_web-final.pdf, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

2386 Vgl. § 3. A. IV.

2387 Rat der Europäischen Union, Working Party on Public International Law (COJUR), Report on the EU guidelines on promoting compliance with international humanitarian law: 2022, S. 7 f., https://www.consilium.europa.eu/media/59995/2022_456_ihl-report_en_04_web-final.pdf, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

Status der Westsahara unter den Gesichtspunkten des Besatzungsrechts zu untersuchen. Das Gericht hatte im vorliegenden Fall die Chance und nach Ansicht des Autors die Verpflichtung, den rechtlichen Status der Westsahara unter Beachtung des erga omnes geltenden Nicht-Anerkennungsgrundsatzes und der Verpflichtungen des humanitären Völkerrechts, insbesondere des Besatzungsrechts, als von Marokko besetzt zu subsumieren. Dementsprechend hätten an dieser Stelle Ausführungen zur rechtlichen Möglichkeit des Abschlusses eines internationalen Abkommens mit einem Staat, der ein Gebiet entgegen dem Völkerrecht besetzt und annektiert hat, zwingend erfolgen müssen, da die Union eine illegale Annexion in keinsten Weise fördern darf und die Annexion als solche gegen die grundlegendsten Gedanken und Regelungen des modernen Völkerrechts verstößt. Zur Förderung einer völkerrechtswidrigen Besatzung bzw. Annexion gehört freilich der Abschluss eines internationalen Abkommens über Gebiete, die der Drittstaat, in concreto Marokko, als eigenes Souveränitätsgebiet verwaltet.

Ob die Union nun klarstellt, dass sie den Standpunkt Marokkos hinsichtlich der Souveränitätsansprüche über die Westsahara nicht teilt und dementsprechend den Ansatz des „agree to disagree“ vertritt, kann keine exkulpierende Wirkung haben. Heranzuziehen sind neben der nach außen vertretenen Position der EU auch die faktischen Auswirkungen, die die internationalen Handelsabkommen nach sich ziehen. Die wirtschaftlichen Vorteile, die Marokko aus den Abkommen mit der Union empfängt, kommen ausschließlich dem marokkanischen Staat und der marokkanischen Infrastruktur in den besetzten Gebieten der Westsahara zugute. Im Rahmen des Nicht-Anerkennungsgrundsatzes kann es nicht auf den öffentlich vertretenen Standpunkt der Union ankommen, wenn die realpolitischen Auswirkungen diesem zum einen widersprechen und die Abkommen de-facto die Besatzung bzw. Annexion der Gebiete fördern. Beispielhaft soll hier die Verurteilung der Union hinsichtlich der israelischen Siedlungsgebiete in palästinensischen Gebieten angeführt werden, eine Politik, die Marokko seit Jahrzehnten ungeächtet betreibt und bis heute fortführt: „The EU reiterates its position that all settlements in the occupied Palestinian territory are illegal under international law and the EU will not recognise any changes to the pre-1967 borders, including in Jerusalem, other than those agreed by both sides. The EU renews its call on the Israeli government to halt settlement construction and to reverse these latest decisions as a matter of urgency. (...) Settlements are illegal under international law and constitute

a major obstacle to the achievement of the two-State solution and a just, lasting and comprehensive peace between the parties. The European Union has consistently made clear that it will not recognise any changes to the pre-1967 borders, including with regard to Jerusalem, other than those agreed by both sides“²³⁸⁸ An dieser Stelle ist in Erinnerung zu rufen, dass ca. 90 % der in der Westsahara lebenden Menschen marokkanische Staatsbürger sind, die im Rahmen einer Staatskampagne Marokkos entgegen Art. 49 Abs. 6 GK IV in die Gebiete der Westsahara umgesiedelt worden sind, während der Großteil des saharawischen Volkes außerhalb der Westsahara in Flüchtlingslagern in Algerien lebt.²³⁸⁹

Der EuGH hielt sich zwar hinsichtlich der Anwendung des humanitären Völkerrechts gänzlich bedeckt, stellte allerdings einen wichtigen Grundsatz auf, an den sich die Unionsorgane zu halten haben, sofern sie Abkommen über natürliche Ressourcen eines NSGTs schließen wollen, nämlich das Erfordernis der Zustimmung des Volkes des Gebietes. Nicht nur hat das Volk der Westsahara, dessen legitimer Vertreter die Polisario ist, dem Abkommen nicht zugestimmt, vielmehr ist dieses, obwohl es Träger des Rechts auf Selbstbestimmung und damit auch des Grundsatzes der permanenten Souveränität über die natürlichen Ressourcen des Gebietes der Westsahara ist, von den wirtschaftlichen Vorteilen des Abkommens ausgeschlossen. Die Mittelverwendung der gezahlten und zwischen Marokko und der Union vereinbarten Gebühren liegt in der ausschließlichen Zuständigkeit der marokkanischen Behörden, denen wiederum die Verwaltung der Westsahara als Teil der eigenen Souveränität und des eigenen Hoheitsgebietes unterliegen. Diese Gebiete hält Marokko allerdings rechtlich besetzt und hat diese völkerrechtswidrig annektiert. Die Union hat keinerlei effektive Einflussmöglichkeiten auf die Verwendung der Gelder, die nachweislich für die Aufrechterhaltung der Infrastruktur der Besatzung Marokkos verwendet werden. Der Union ist hierbei hinsichtlich der allseits bekannten Politik Marokkos, das Gebiet der Westsahara als eigenes Hoheitsgebiet zu verwalten, zumindest *dolus eventualis* hinsichtlich möglicher Völkerrechtsverletzungen zu unterstellen. Während sie in grundsätzlich begrüßenswerter Weise statuiert, dass „the EU will continue to do its utmost to protect the

2388 Rat der Europäischen Union, Working Party on Public International Law (CO-JUR), Report on the EU guidelines on promoting compliance with international humanitarian law: 2022, S. 58, S. 60 https://www.consilium.europa.eu/media/59995/2022_456_jhl-report_en_04_web-final.pdf, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

2389 Vgl. § 2. A. IV. 2. a). cc).

integrity of the rulesbased international system and to promote respect for and compliance with IHL as well as respect for the principles of international law“; hat sie gleichzeitig ihre Integrität hinsichtlich ihrer mutmaßlich konsequenten und für alle Konflikte gleichartigen Anwendung des humanitären Völkerrechts durch ihre äußerst ambivalente Haltung im Westsahara-Konflikt verloren.²³⁹⁰ Diesem Integritätsverlust und der inkonsequenten und von realpolitischen Interessen getragenen Anwendung des humanitären Völkerrechts im Westsahara-Konflikt vermag auch die Rechtsprechung der Europäischen Gerichtsbarkeit nicht entgegenzuwirken, vielmehr trägt sie (weiterhin) hierzu bei.

dd) Zwischenergebnis

Trotz dieser Erkenntnis ist zu beachten, dass das Gericht durch das überaus starke Erfordernis der Zustimmung des Volkes der Westsahara eine zumindest ähnlich intensive Rechtsfolge getroffen hat, die insbesondere die Unionsorgane unter Berücksichtigung der realpolitischen Umstände in eine diplomatische Zwickmühle mit Marokko bringt. Die Zustimmung des Volkes der Westsahara kann nur durch die Polisario wirksam erteilt werden. Das Königreich wird sich allerdings angesichts der historischen Entwicklung des Konfliktes kaum dazu bereiterklären, sich hinsichtlich der Wirksamkeit eines Abkommens, welches seiner Staatsraison nach ausschließlich auf Marokko Anwendung findet, auf einen gemeinsamen Verhandlungsprozess mit der Polisario einzulassen oder dieses gar von der Zustimmung der Polisario abhängig zu machen. Solange die Unionsorgane also die Zustimmung des Volkes der Westsahara, ergo der Polisario, zu einem internationalen Abkommen mit Marokko, welches die Gebiete der Westsahara in seinen Anwendungsbereich inkludiert, nicht einholen können, ist der Abschluss eines solchen Abkommens faktisch wie aber auch rechtlich durch die völkerrechtsfreundlichen verbindlichen Entscheidungsgründe des Gerichts unmöglich. Der EuGH wird in dem noch anhängigen Berufungsverfahren durch den äußerst ausführlichen Begründungsaufwand des Gerichts, insbesondere hinsichtlich der nach Ansicht des Autors völlig zutreffenden Ausführungen zum Grundsatz der relativen Wirkung von Verträgen, welche

2390 Rat der Europäischen Union, Working Party on Public International Law (CO-JUR), Report on the EU guidelines on promoting compliance with international humanitarian law: 2022, S. 84, https://www.consilium.europa.eu/media/59995/2022_456_ihl-report_en_04_web-final.pdf, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

der Gerichtshof selbst in weniger konkretisierter Art und Weise aufstellte, wohl kaum das Urteil des EuGs aufheben. Eine Aufhebung würde seiner eigenen seit Jahren aufrechterhaltenen Rechtsprechung zum Pacta-tertiis-Grundsatz widersprechen. Es bleibt daher abzuwarten, ob das Urteil durch den EuGH aufgehoben, teilaufgehoben oder bestätigt wird und wie die Unionsorgane die Erfordernisse der Rechtsprechung umsetzen werden.

6. Ausblick: Ein Art. 340 AEUV-Verfahren für das EuG?

Es ist im Lichte des Gesagten daher zu fragen, ob auf Grundlage der rechtlichen Einordnungen und Feststellungen des EuGs und des EuGH ein neuer Ansatz verfolgt werden kann, der die Rechte der Sahrawis nicht nur mittelbar schützt, indem das Selbstbestimmungsrecht der Westsahara erneut proklamiert und hervorgehoben wird, sondern die Rechte der Sahrawis unmittelbar vor europäischen Gerichten einklagbar und durchsetzbar machen könnte. In Weiterentwicklung der wichtigen Feststellung des EuGs, dass die Polisario als Vertreter des saharawischen Volkes legitimiert ist, Rechte des saharawischen Volkes einzuklagen, mithin hierfür den *locus standi* zugesprochen bekommen hat, vor europäischen Gerichten wirksam und klagebefugt auftreten zu können, könnte ein unionsrechtlicher Haftungsanspruch Aussicht auf Erfolg haben.

Aufgrund der völkerrechtswidrigen und unionsrechtswidrigen Akte der Union muss die legitime Frage gestellt werden, inwiefern das saharawische Volk hierfür monetär entschädigt werden kann. Eine bis dato in der Literatur nur von *Steinbach* angedachte Möglichkeit stellt dabei der unionsrechtliche Haftungsanspruch für deliktisches Fehlverhalten von Unionsorganen nach Art. 340 Abs. 2 AEUV dar.²³⁹¹ *Steinbach* veröffentlichte seine Analyse allerdings weit vor den Verfahren vor der Europäischen Gerichtsbarkeit. Er konnte daher auf diverse Erkenntnisse, insbesondere des Gerichtshofs zum Selbstbestimmungsrecht, dem sich aus Art. 73 UN-Charta ergebenden separaten Status der Westsahara in Relation zu Marokko, zum Erfordernis der Zustimmung des saharawischen Volkes zu völkerrechtlichen Abkommen der Union und Marokko, die die Ressourcen der Westsahara tangieren, und der vom EuG bestätigten Klagebefugnis der Polisario als Vertreter dieses Volkes nicht zurückgreifen. Dementsprechend bildeten viele hypothetische

2391 *Steinbach*, The Western Sahara Dispute: A Case for the European Court of Justice?, in: *Columbia Journal of European Law* 18 (2012), 415-440.

Betrachtungsweisen die Grundlage seiner Ausarbeitung.²³⁹² Trotz allem enthält *Steinbachs* Analyse wertvolle Gedankenansätze, die als Blaupause dienen können und durch die im Lichte der jüngsten Rechtsprechung des Gerichts und des Gerichtshofes aufgestellten Grundsätze und rechtlichen Erwägungen hinsichtlich des Westsahara-Konflikts weiterentwickelt werden sollten. Als Abschluss dieses Kapitels soll daher überprüft werden, ob sich die Union durch ihr Verhalten schadensersatzpflichtig gemacht hat und ob das Volk der Westsahara für die jahrzehntelange Nicht-Beteiligung an den Profiten der Ausbeutung der natürlichen Ressourcen des Gebietes nachträglich oder zumindest zukünftig entschädigt werden kann.

Die Amtshaftungsklage nach Art. 340 Abs. 2 AEUV muss wie jede andere Klage zulässig und begründet sein.²³⁹³

a) Zulässigkeit

Der Anwendungsbereich des europäischen Haftungsanspruchs ist grundsätzlich äußerst weitgefasst.²³⁹⁴ Ausschließlich Handlungen, die Unionsorgane im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik vornehmen, sind vom Haftungssystem des Art. 340 AEUV nach Art. 275 Abs. 1 AEUV exkludiert.²³⁹⁵ Abkommen nach Art. 207, 218 Abs. 6 AEUV, wie diejenigen, die bis dato streitgegenständlich vor der Europäischen Gerichtsbarkeit hinsichtlich der Westsahara waren, fallen allerdings unter die auswärtigen Handelsbeziehungen und nicht unter die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP), weshalb der Anwendungsbereich des Art. 340 AEUV zunächst grundsätzlich eröffnet ist.²³⁹⁶

2392 Vgl. *Steinbach*, The Western Sahara Dispute: A Case for the European Court of Justice?, in: *Columbia Journal of European Law* 18 (2012), 415-440.

2393 Zur Genese der Vorschrift siehe *Terhechte*, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), *Frankfurter Kommentar* Bd. IV, Art. 340 AEUV Rn. 8 f.

2394 Siehe hierzu und zur Verortung von Art. 340 AEUV im Unionsrechtssystem *Augsberg*, in: *Leible/Terchete* (Hrsg.), *Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht*, Art. 340 AEUV Rn. 1-5. Zur Herleitung der Voraussetzungen des Amtshaftungsverfahrens nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Mitgliedstaaten siehe ausführlich *Jacob/Kottmann*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, *Das Recht der Europäischen Union* III, Art. 340 AEUV Rn. 27-33.

2395 *Hanf*, *EU Liability Actions*, in: *Schütze/Tridimas* (Hrsg.), *Oxford Principles of European Union Law* Vol. I, S. 932.

2396 Vgl. *Frenz*, *Europarecht*, Rn. 1214 f.

Ein weiteres Problemfeld einer Amtshaftungsklage gegen die Union betrifft das Verhältnis zwischen Schadensersatzklagen und den anderen Klageformen vor der europäischen Gerichtsbarkeit.²³⁹⁷ Die Problematik besteht darin, dass sich jede Entscheidung über die materielle Begründetheit einer Schadensersatzklage zwangsläufig mit der Rechtmäßigkeit der betreffenden Maßnahme befassen muss. Dies wiederum wirft die Frage auf, ob der Kläger zunächst die Rechtmäßigkeit der Maßnahme, beispielsweise im Wege einer Nichtigkeitsklage nach Artikel 263 AEUV, anfechten muss, bevor ein Verfahren nach Art. 340 AEUV angestrengt werden kann.²³⁹⁸ Im Rahmen einer systematischen Betrachtung der einzelnen Rechtsbehelfe und dem Telos einer Schadensersatzklage und trotz des inhärenten Zusammenhangs zwischen der Rechtmäßigkeit der Handlung eines Unionsorgans und dem Anspruch des Klägers auf Schadensersatz, stellen Klagen nach Artikel 340 Abs. 2 AEUV eine eigenständige Klageform dar.²³⁹⁹ Diese verfolgt bereits im Rahmen des Rechtsschutzersuchens einen anderen Zweck als es beispielsweise Nichtigkeitsklagen nach Artikel 263 AEUV tun. Art. 340 AEUV zielt nämlich in erster Linie darauf ab, eine Form des finanziellen Ausgleichs für einen Schaden zu schaffen, den eine natürliche oder juristische Person durch Handlungen der Organe erlitten hat, und nicht darauf, die Gültigkeit der betreffenden Maßnahme zu überprüfen bzw. für nichtig erklären zu lassen.²⁴⁰⁰ Daher ist es in der Regel nicht erforderlich, einen vorherigen Rechtsbehelf wie beispielsweise eine Nichtigkeitsklage zu erheben, um einen Schadensersatzanspruch geltend machen zu können. Es ist auch nicht erforderlich, die Klagebefugnis für einen solchen Anspruch zu besitzen, da eine solche Voraussetzung dem eigenständigen Charakter von Art. 340 AEUV zuwiderlaufen würde.²⁴⁰¹ Die bestehende Unabhängigkeit der Klagen nach Art. 340 Abs. 2 AEUV kann jedoch nicht absolut gelten,

2397 *Augsberg*, in: Von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Art. 340 Rn. 26; *Biondi/Farley*, Damages in EU Law, in: Schütze/Tridimas (Hrsg.), Oxford Principles of European Union Law Vol. I, S. 1054;

2398 *Biondi/Farley*, Damages in EU Law, in: Schütze/Tridimas (Hrsg.), Oxford Principles of European Union Law Vol. I, S. 1054.

2399 *Biondi/Farley*, Damages in EU Law, in: Schütze/Tridimas (Hrsg.), Oxford Principles of European Union Law Vol. I, S. 1056.

2400 Vgl. *Augsberg*, in: Von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Art. 340 Rn. 26; *Biondi/Farley*, Damages in EU Law, in: Schütze/Tridimas (Hrsg.), Oxford Principles of European Union Law Vol. I, S. 1056.

2401 *Biondi/Farley*, Damages in EU Law, in: Schütze/Tridimas (Hrsg.), Oxford Principles of European Union Law Vol. I, S. 1056; *Augsberg*, in: Von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Art. 340 Rn. 26.

insbesondere nicht im Hinblick auf die damit eröffnete Rechtsmissbrauchsmöglichkeit zur Umgehung der kürzeren Verjährungsfrist für Nichtigkeitsklagen nach Art. 263 AEUV.²⁴⁰² Sofern also der Kläger eines Rechtsbehelfs nach Art. 340 Abs. 2 AEUV der unmittelbare Adressat des Rechtsakts ist und die Klagebefugnis hinsichtlich einer Nichtigkeitsklage besitzt, eine solche aber nicht fristgerecht erhoben hat, wird die Amtshaftungsklage aus der systemimmanenten Logik des europäischen Rechtsschutzsystems für unzulässig erklärt.²⁴⁰³ Wichtig hervorzuheben ist, dass, sofern die EU-Gerichte die Rechtmäßigkeit einer Maßnahme von Unionsorganen bereits beurteilt haben, eine spätere Klage nach Artikel 340 Abs. 2 AEUV die frühere Entscheidung der EU-Gerichte nicht in Frage stellen oder gar die Entscheidungsgründe abändern kann.²⁴⁰⁴

aa) Unproblematische Zulässigkeitsvoraussetzungen

Für Amtshaftungsklagen im Bereich der außervertraglichen Haftung der Unionsorgane nach Art. 268, 340 Abs. 2 AEUV ist die europäische Gerichtsbarkeit zuständig.²⁴⁰⁵ Art. 256 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 i.V.m. Art. 268 AEUV ordnet diese Verfahren dem EuG zu.²⁴⁰⁶

Entgegen den strengen Voraussetzungen einer Nichtigkeitsklage nach Art. 263 Abs. 4 AEUV für nicht-qualifizierte Kläger kennt Art. 268 AEUV das Erfordernis der Klagebefugnis für eine Klage nach Art. 340 Abs. 2 AEUV ausdrücklich nicht.²⁴⁰⁷ Auch wurde hierzu von der Rechtsprechung

2402 Vgl. *Augsberg*, in: Von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, Art. 340 Rn. 26; *Biondi/Farley*, *Damages in EU Law*, in: Schütze/Tridimas (Hrsg.), *Oxford Principles of European Union Law Vol. I*, S. 1056.

2403 *Frenz*, *Europarecht*, Rn. 1807 und die dort in Fn. 218 und Fn. 219 zitierte Rechtsprechung; *Biondi/Farley*, *Damages in EU Law*, in: Schütze/Tridimas (Hrsg.), *Oxford Principles of European Union Law Vol. I*, S. 1056.

2404 EuGH, Urteil v. 16.12.2011, EU:T:2011:760, Rn. 138; *Biondi/Farley*, *Damages in EU Law*, in: Schütze/Tridimas (Hrsg.), *Oxford Principles of European Union Law Vol. I*, S. 1056.

2405 *Augsberg*, in: Leible/Terchete (Hrsg.), *Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht*, Art. 340 AEUV Rn. 12.

2406 Für Rechtsstreitigkeiten zur vertraglichen Haftung der EU sind hingegen nach Art. 274 iVm. Art. 268 AEUV die nationalen Gerichte zuständig, *Frenz*, *Europarecht*, Rn. 1794.

2407 *Frenz*, *Europarecht*, Rn. 1802.

kein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal hergeleitet.²⁴⁰⁸ Vielmehr muss der Kläger einzig eine eigene Rechtsposition geltend machen, wodurch die Möglichkeit einer gewillkürten Prozessstandschaft ausgeschlossen ist. Eine Klage aus abgetretenem Recht kann dahingegen unproblematisch erhoben werden.²⁴⁰⁹

Die Amtshaftungsklage kennt darüber hinaus auch kein Vorverfahren, allerdings wird die Verjährung nach Art. 46 EuGH-Satzung durch Einreichung der Klageschrift beim Gerichtshof oder dadurch unterbrochen, dass der Geschädigte seinen Anspruch vorher gegenüber dem zuständigen Unionsorgan geltend macht.²⁴¹⁰

Auch eine ausdrückliche Klagfrist benennen weder Art. 268 AEUV beziehungsweise Art. 340 AEUV noch eine Vorschrift der EuGH-Satzung.²⁴¹¹ Artikel 46 EuGH-Satzung statuiert, dass Ansprüche aus außervertraglicher Haftung der Union nach Ablauf von fünf Jahren nach Eintritt des schadensbegründenden Ereignisses verjähren.²⁴¹² Die Frist beginnt demnach erst zu laufen, wenn der Schaden tatsächlich eingetreten ist.²⁴¹³ Tritt der volle Umfang des Schadens nicht sofort ein, sondern entwickelt er sich erst im Laufe der Zeit, so ist die Schadensersatzklage weiterhin zulässig. Allerdings gilt dies nur insoweit, als der Kläger den Ersatz des Schadens begehrt, der während eines Zeitraums entstanden ist, der nicht länger als fünf Jahre ab dem Zeitpunkt der Klageerhebung zurückliegt.²⁴¹⁴

2408 Vgl. beispielsweise EuGH, Urteil v. 5.7.1984, EU:C:1984:246; EuGH, Urteil v. 13.12.1984, Rn. 4 f.; EuGH, Urteil v. 13.12.1995, ECLI:EU:T:1995:209.

2409 *Augsberg*, in: Leible/Terchete (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, Art. 340 AEUV Rn. 16; *Hanf*, EU Liability Actions, in: Schütze/Tridimas (Hrsg.), Oxford Principles of European Union Law Vol. I, S. 914 sowie die dort in Fn. 28 und Fn. 29 zitierte Rechtsprechung des Gerichtshofs.

2410 Zur Frage der praktischen und prozessualen Sinnhaftigkeit eines freiwillig durchgeführten Vorverfahrens siehe *Augsberg*, in: Von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Art. 340 Rn. 94.

2411 *Augsberg*, in: Leible/Terchete (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, Art. 340 AEUV Rn. 18.

2412 Zur dogmatischen Einordnung, ob Art. 46 EuGH-Satzung einzig die Verjährung des in Frage stehenden Anspruchs regelt oder eine Klagfrist darstellt, *Frenz*, Handbuch des Europarecht Band 5, Rn. 3044 ff.

2413 *Augsberg*, in: Leible/Terchete (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, Art. 340 AEUV Rn. 18.

2414 *Biondi/Farley*, Damages in EU Law, in: Schütze/Tridimas (Hrsg.), Oxford Principles of European Union Law Vol. I, S. 1055 f.; *Augsberg*, in: Leible/Terchete (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, Art. 340 AEUV Rn. 18; EuGH, Urteil v. 11.1.2002, EU:T:2002:2.

bb) Aktiv- und Passivlegitimation

Eine ausdrückliche Regelung zur Parteifähigkeit ist den Verträgen nicht zu entnehmen, weshalb der EuGH in ständiger Rechtsprechung die Erfordernisse zur Aktiv- und Passivlegitimation durch richterliche Rechtsfortbildung aufstellte.²⁴¹⁵ Passivlegitimiert ist nach Art. 340 Abs. 2 AEUV alleine die Union als solche selbst, da diese dem Wortlaut der Norm nach den eingeklagten Schadensersatz zu erbringen hat.²⁴¹⁶ Sofern die Klage gegen das jeweilige ausführende Organ der Union direkt gestellt wird, deutet der EuGH dies um und berichtet dahingehend das Klagevorbringen von Amts wegen.²⁴¹⁷

Problematisch könnte die Zulässigkeitsvoraussetzung der Aktivlegitimation sein. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs hat jede natürliche oder juristische Person, die behauptet, durch eine Handlung der Union geschädigt worden zu sein, die Möglichkeit, nach Artikel 340 Absatz 2 AEUV Klage gegen die EU zu erheben.²⁴¹⁸ Dieses Recht erstreckt sich auch auf natürliche und juristische Personen außerhalb der EU, womit auch öffentlich-rechtliche Körperschaften von Drittstaaten oder diese unter Umständen selbst ein Verfahren nach Art. 340 Abs. 2 AEUV führen können.²⁴¹⁹ Juristische Personen müssen nachweisen, dass der Schaden das eigene Vermögen betrifft und dass die Klage in der Eigenschaft als

2415 Frenz, Europarecht, Rn. 1797.

2416 Beispielhaft EuGH, Urteil v. 23.4.2004, ECLI:EU:C:2004:174, Rn. 67; EuGH, Urteil v. 6.7.1995, ECLI:EU:T:1995:131, Rn. 22. Vgl. Frenz, Europarecht Rn. 1801. Anders verhält sich die Passivlegitimation hinsichtlich einer Klage nach Art. 340 Abs. 3 AEUV gegen die EZB, die für das eigene oder das Verhalten von ihren Bediensteten direkt haftet. Ausführlich zur Passivlegitimation und dem praktisch unbedeutenden Streit zur dogmatischen Einordnung Jacob/Kottmann, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union III, Art. 340 AEUV Rn. 42–46.

2417 Augsberg, in: Leible/Terchete (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, Art. 340 AEUV Rn. 17.

2418 Vgl. EuGH, Urteil v. 10.7.1985, EU:C:1985:308, Rn. 31; EuGH, Urteil v. 29.3.1979, EU:C:1979:93.

2419 EuGH, Urteil v. 29.3.1979, EU:C:1979:93; Frenz, Europarecht, Rn. 1798; Steinbach, The Western Sahara Dispute: A Case for the European Court of Justice?, in: Columbia Journal of European Law 18 (2012), 415 (421 f.); Ruffert, in: Calliess/Ruffert/Cremer (Hrsg.), 6. Aufl. 2022, EUV/AEUV, Art. 268 Rn. 2; Biondi/Farley, Damages in EU Law, in: Schütze/Tridimas (Hrsg.), Oxford Principles of European Union Law Vol. I, S. 1054 f und die dort in Fn. 75–78 aufgeführte Rspr. des Gerichtshofs; Augsberg, in: Leible/Terchete (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, Art. 340 AEUV Rn. 13.

juristische Person erhoben wird.²⁴²⁰ Die Rechtsprechung des Gerichtshofs ist hinsichtlich der Frage der Parteifähigkeit der klagenden Entität äußerst großzügig. Sie erteilt beispielsweise Verbänden oder Gewerkschaften die Befugnis, eine Klage im Namen ihrer Mitglieder zu erheben soweit die Mitglieder ihr Klagerecht beziehungsweise ihren Anspruch an den klagenden Verband oder die Gewerkschaft abgetreten haben.²⁴²¹ Im Rahmen des Westsahara-Konflikts kommen mehrere potentielle Kläger in Betracht, die die Union auf Schadensersatz verklagen könnten. Zum einen besteht die Möglichkeit, dass einzelne Privatpersonen, aber auch Unternehmen mit saharawischem Ursprung aufgrund der Nichtigkeitserklärung des Ratsbeschlusses und der damit einhergehenden Rechtswidrigkeit des Abkommens zwischen der Union und Marokko klagen könnten. Im Hinblick auf Individualpersonen oder Einrichtungen nicht öffentlich-rechtlicher Natur bestehen grundsätzlich keine Probleme.²⁴²² Von besonderer Bedeutung dürfte die Klage des Volkes der Westsahara als solches sein, vertreten durch die Polisario, dem im Rahmen seines unabdingbaren Selbstbestimmungsrechts auch die Souveränität über die natürlichen Ressourcen des Gebietes zusteht, über welche die Union mit Marokko in rechtswidriger Weise verfügte.²⁴²³

(1) Verstoß gegen hoheitliche Rechte von Art. 340 AEUV umfasst?

Hinsichtlich der Frage der Aktivlegitimation von öffentlich-rechtlichen Personen gehen einige Stimmen der Literatur davon aus, dass Art. 340 AEUV Drittstaaten oder öffentliche Rechtssubjekte aus Drittstaaten nur umfasst, sofern diese nicht durch hoheitliches Handeln der Unionsorgane einen Schaden erlitten haben.²⁴²⁴ Hierfür sei beispielsweise nach Ansicht von

2420 *Biondi/Farley*, *Damages in EU Law*, in: Schütze/Tridimas (Hrsg.), *Oxford Principles of European Union Law Vol. I*, S. 1053.

2421 *Biondi/Farley*, *Damages in EU Law*, in: Schütze/Tridimas (Hrsg.), *Oxford Principles of European Union Law Vol. I*, S. 1054; *Augsberg*, in: Von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, Art. 340 Rn. 22; EuGH, Urteil v. 5.7.1984, EU:C:1984:246, Rn. 3–5; EuGH, Urteil v. 13.12.1984, Rn. 4 f.; EuGH, Urteil v. 13.12.1995, ECLI:EU:T:1995:209, Rn. 75–78.

2422 *Augsberg*, in: Von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, Art. 340 Rn. 25.

2423 Vgl. EuG, 2021.

2424 Beispielhaft *Frenz*, *Europarecht*, Rn. 1798; *Augsberg*, in: Von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, Art. 340 Rn. 25; *Hanf*, *EU Liability Actions*, in: Schütze/Tridimas (Hrsg.), *Oxford Principles of European Union Law Vol. I*, S. 914. Für eine solche Haftung bspw. *Gaja*, *Some Reflections of the Euro-*

Augsburg die allgemeine völkerrechtliche Verantwortlichkeit einschlägig, die wiederum nur vor dem IGH beziehungsweise internationalen Schiedsgerichten einklagbar sei.²⁴²⁵ Allerdings ist im Falle der Westsahara zu beachten, dass diese nicht als Staat in der Unionsrechtsordnung anerkannt ist, sondern als Gebiet nach Art. 73 UN-Charta, dessen Volk sich in einem umkämpften kolonialen Selbstbestimmungsprozess befindet und somit auch nach konsequenter Rechtsanwendung und völkerrechtlicher Auslegung keine unmittelbare Hoheitsgewalt im Sinne staatlicher Souveränität ausüben kann.²⁴²⁶ Als solches hat es darüber hinaus weder vor der Internationalen Gerichtsbarkeit noch vor etwaigen Schiedsgerichten den erforderlichen *locus standi*.²⁴²⁷ Alleine vor dem Gerichtshof für Menschenrechte der Afrikanischen Union könnte die Westsahara, da die DARS dort als Staat anerkannt und Mitglied ist, Rechtsschutz ersuchen. Dies gilt allerdings nicht für Prozesse zur völkerrechtlichen Verantwortlichkeit der Unionsorgane, da der Afrikanische Gerichtshof hierfür keine Jurisdiktion innehat.²⁴²⁸

(2) Die Autonomie der Unionsordnung

Durch die besondere und autonome Stellung des Unionsrechts im völkerrechtlichen Normenkomplex und der dahingehend äußerst weitgehenden und die Rechtsautonomie der Unionsordnung bestätigenden und fortbildenden Rechtsprechung des Gerichtshofs ist daher zu untersuchen, ob entgegen der Ansicht von Teilen der Literatur eine Entität wie das Volk der Westsahara beziehungsweise die Polisario vom Anwendungsbereich des Art. 340 Abs. 2 AEUV umfasst werden könne.²⁴²⁹

pean Community's International Responsibility, in: Heukels/McDonell (Hrsg.), *The Action for Damages in Community Law*, S. 360.

2425 *Augsberg*, in: Von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, Art. 340 Rn. 25. So auch *Frenz*, *Europarecht*, Rn. 1798.

2426 *Jacob/Kottmann*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, *Das Recht der Europäischen Union III*, Art. 340 AEUV Rn. 40 sehen Drittstaaten oder Entitäten aus solchen als anspruchsberechtigt, sofern keine unmittelbare Hoheitsgewalt ausgeübt wird. Was sie hierunter verstehen, wird allerdings nicht erläutert.

2427 Vgl. hierzu Art. 35 Abs. 1 IGH-Statut und Art. 93 Abs. 1 UN-Charta.

2428 Vgl. Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, https://au.int/sites/default/files/treaties/36396-treaty-0035_-_protocol_on_the_statute_of_the_african_court_of_justice_and_human_rights_e.pdf, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

2429 Vgl. EuGH, Urteil v. 10.12.2018, EU:C:2018:999, Rn. 45 und die dort zitierte Rechtsprechung.

Die Autonomie der Unionsrechtsordnung, die gleichermaßen gegenüber dem Recht der Mitgliedstaaten als auch gegenüber dem Völkerrecht besteht, ergibt sich aus den grundsätzlichen Merkmalen der Union und des Unionsrechts selbst.²⁴³⁰ Der EuGH stellte diesbezüglich fest, dass sich das Unionsrecht dadurch hervorhebt, dass es durch EUV und AEUV einer autonomen Quelle entspringt und Vorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten genießt.²⁴³¹ Diese Merkmale haben zu einem strukturierten Netz miteinander verflochtener Grundsätze, Regeln und Rechtsbeziehungen geführt. Dieses bindet die Union selbst und ihre Mitgliedstaaten wechselseitig sowie die Mitgliedstaaten untereinander, wodurch die Union über einen eigenen verfassungsrechtlichen Rahmen verfügt.²⁴³² Um sicherzustellen, dass eben diese besonderen Merkmale und die Autonomie der Rechtsordnung der Union erhalten bleiben, haben die Verträge ein Gerichtssystem implementiert, welches die Gewährleistung der Kohärenz und der Einheitlichkeit der Auslegung des Unionsrechts sicherstellen soll (und muss).²⁴³³

Würde man nun der Ansicht sein, dass die Frage nach einer Schadenersatzpflicht gegenüber einer nicht-staatlichen Entität außerhalb der Unionsrechtsordnung zu entscheiden sei, obwohl die Nichtigkeit des Rechtsaktes systemimmanent durch eine Klage nach Art. 263 Abs. 4 AEUV festgestellt worden ist, würde damit die Autonomie der Ordnung in starker Weise beschnitten werden.

Im Rahmen dessen muss diese einzigartige Rechtsordnung der Union, insbesondere die alleinige Kompetenz der europäischen Gerichte hinsichtlich der Wahrung dieser Rechtsordnung und des Gerichtssystems der Union im Allgemeinen nach Art. 19 Abs. 1 EUV über die Frage möglicher Ersatzansprüche der Union gegenüber dem Volk der Westsahara beziehungsweise der Polisario nach Art. 340 Abs. 2 AEUV entscheiden können. Die ausschließliche Zuständigkeit des Gerichtshofs für die verbindliche Auslegung des Unionsrechts muss dabei beachtet werden, damit die Autonomie der Rechtsordnung der Union gewahrt bleibt. Darüber hinaus muss der effektive Rechtsschutz vor Unionsgerichten für die Folgen rechtswidrigen Handelns der Unionsorgane gewahrt sein.²⁴³⁴

2430 EuGH, Gutachten 1/17 v. 30.4.2019, ECLI:EU:C:2019:341, Rn. 109.

2431 EuGH, Urteil v. 10.12.2018, EU:C:2018:999, Rn. 45; EuGH, Gutachten 1/17 v. 30.4.2019, ECLI:EU:C:2019:341, Rn. 109.

2432 EuGH, Gutachten 1/17 v. 30.4.2019, ECLI:EU:C:2019:341, Rn. 109; Vgl. EuGH, Urteil v. 10.12.2018, EU:C:2018:999, Rn. 45;

2433 EuGH, Urteil v. 6.3.2018, ECLI:EU:C:2018:158 Rn. 35; Vgl. EuGH, Gutachten 2/13 v. 18.12.2014, EU:C:2014:2454, Rn. 174 und die dort angeführte Rechtsprechung.

(3) Zwischenergebnis

Es würde dem Telos der Unionsrechtsordnung zuwiderlaufen, einer Entität die strengsten Klagebefugnisvoraussetzungen des europäischen Rechtsschutzsystems nach Art. 263 Abs. 4 AEUV zuzuerkennen und dementsprechend festzustellen, dass das sahrawische Volk beziehungsweise die Polisario zum einen rechtsfähig und zum anderen von internationalen Abkommen der Union nach Art. 218 Abs. 6 AEUV, die das Gebiet der Westsahara inkludieren, unmittelbar und individuell betroffen ist, aber mögliche durch die Nichtigkeit des Abkommens beziehungsweise des dies genehmigenden Ratsbeschlusses entstehenden Schadensersatzansprüche im Rahmen einer Klage nach Art. 340 Abs. 2 AEUV zu negieren. Die Polisario als von der UN und von der EU-Gerichtsbarkeit anerkannte Vertretungsberechtigte des sahrawischen Volkes dürfte also, nachdem sie in der Rechtssache T-279/19 die strengen Voraussetzungen des Art. 263 Abs. 4 AEUV erfüllt hat und vom EuG als parteifähig und klagebefugt erklärt worden ist, ebenfalls die im Rahmen der Amtshaftungsklage erforderlichen Voraussetzungen erfüllen.²⁴³⁵

Es ist daher nicht zu erwarten, dass das EuG im Rahmen einer Amtshaftungsklage nach Art. 340 Abs. 2 AEUV, die faktisch und in Anlehnung an die Rechtssache T-279/19 eine Fortführung der Nichtigkeitsklage darstellt, und unter Berücksichtigung der besonderen Umstände der Westsahara, von seiner Ansicht zum *locus standi* des sahrawischen Volkes beziehungsweise der Polisario abweichen würde. Ein endgültiges Ergebnis lässt sich freilich nur erreichen, sofern eine Amtshaftungsklage beim EuG durch die Polisario anhängig gemacht wird. Die weitere Begutachtung findet auf der wahrscheinlichen Prämisse statt, dass das EuG die Rechtsfähigkeit der Polisario beziehungsweise des Volkes der Westsahara im Sinne des Art. 340 Abs. 2 AEUV anerkennen würde.

2434 Vgl. EuGH, Gutachten 1/17 v. 30.4.2019, ECLI:EU:C:2019:341, Rn. III; *Jacob/Kottmann*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union III, Art. 340 AEUV Rn. 13 f.

2435 Vgl. zur Parteifähigkeit EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 79–114 und zur Klagebefugnis EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 133–238. *Steinbach*, The Western Sahara Dispute: A Case for the European Court of Justice?, in: *Columbia Journal of European Law* 18 (2012), 415 (424 f.).

b) Begründetheit der Klage

Die Klage nach Art. 340 Abs. 2 AEUV ist nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs begründet, sofern das Handeln oder Unterlassen eines Unionsorgans einen materiellen oder immateriellen Schaden kausal und rechtswidrig herbeigeführt hat.²⁴³⁶ Hinsichtlich legislativer Tätigkeiten, welche weitreichende politische Ermessensentscheidungen beinhalten, hat der Gerichtshof restriktive Bedingungen für die Anerkennung der Haftung für normative Handlungen der Union festgelegt.²⁴³⁷ Im Rahmen von Rechtssetzungsmaßnahmen ist eine Klage nach Artikel 340 II EUV nur dann erfolgreich, wenn nach der Schöppenstedt-Formel und der diese bestätigende und konkretisierende Bergaderm-Entscheidung des Gerichtshofs ein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen eine höherrangige Rechtsnorm zum Schutz des Einzelnen vorliegt.²⁴³⁸

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH muss sich der Kläger also, zusätzlich zu den allgemeinen Haftungsvoraussetzungen, auf eine drittschützende Norm berufen können, die ihm subjektive Rechte einräumt, und beweisen können, dass diese von der Union in qualifizierter Weise verletzt worden ist.²⁴³⁹ Beruft sich der Kläger auf mögliche Völkerrechtsverstöße von Unionsorganen, wird von Teilen der Literatur gefordert, dass es sich darüber hinaus um eine unmittelbar anwendbare Bestimmung handelt.²⁴⁴⁰

Der Gerichtshof entwickelte diesen restriktiven Ansatz insbesondere zum Schutz der Entscheidungsmöglichkeit der jeweiligen Unionsorgane, da diesen durch EUV und AEUV unter der Maßgabe und der entsprechenden Verpflichtung, politische Entscheidungen im allgemeinen Interesse zu tref-

2436 Bspw. EuGH, Urteil v. 2.12.1971, ECLI:EU:C:1971:116, Rn. II; EuGH, Urteil v. 4.7.2000, ECLI:EU:C:2000:361, Rn. 42–44; *Borchardt*, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, Rn. 696; *Frenz*, Europarecht, Rn. 1809.

2437 EuGH, Urteil v. 2.12.1971, ECLI:EU:C:1971:116, Rn. II; EuGH, Urteil v. 4.7.2000, ECLI:EU:C:2000:361, Rn. 42–44.

2438 EuGH, Urteil v. 2.12.1971, ECLI:EU:C:1971:116, Rn. II; EuGH, Urteil v. 4.7.2000, ECLI:EU:C:2000:361, Rn. 42–44.

2439 *Augsberg*, in: Leible/Terchete (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, Art. 340 AEUV Rn. 23; *Hanf*, EU Liability Actions, in: Schütze/Tridimas (Hrsg.), Oxford Principles of European Union Law Vol. I, S. 924.

2440 *Augsberg*, in: Leible/Terchete (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, Art. 340 AEUV Rn. 23, Rn. 28–30.

fen, ein erheblicher Ermessensspielraum eingeräumt worden ist.²⁴⁴¹ Solche Entscheidungen und Rechtsakte der Union tangieren zwangsläufig auch individuelle Interessen.²⁴⁴² Im Umkehrschluss hierzu kann bei Entscheidungen der Unionsorgane, in welchen diesen nur ein geringer beziehungsweise überhaupt kein Ermessensspielraum eingeräumt ist, die bloße Verletzung des Unionsrechts bereits ausreichend sein, um einen hinreichend qualifizierten Verstoß im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs anzunehmen.²⁴⁴³ Um eine uferlose Haftung der Unionsorgane auszuschließen und den durch die Verträge zugesicherten Handlungsspielraum der Unionsorgane im Legislativbereich zu schützen, urteilte der EuGH, dass es die Fähigkeit und die Entschlossenheit der Organe im Allgemeininteresse zu handeln beeinträchtigen könnte, wenn sie einem allgegenwärtig hohen Risiko ausgesetzt würden, grundsätzlich und ohne Einschränkung wegen ihrer normativen Tätigkeit haftbar gemacht zu werden, weshalb er die Schöppenstedt-Formel entwarf.²⁴⁴⁴ Im Rahmen des Westsahara-Konflikts und der damit einhergehenden rechtlichen Problematiken, insbesondere im Hinblick auf internationale Abkommen, ist festzustellen, dass den Unionsorganen hierbei nach Art. 218 AEUV im Bereich des auswärtigen Handels und des Abschlusses von Handelsabkommen ein erweiterter Ermessensspielraum zusteht.²⁴⁴⁵ Damit unterfällt ein möglicher Schadensersatz aufgrund legislativen Unrechts den strengen Anforderungen der Schöppenstedt-Formel des Gerichtshofes.

aa) Verletzung einer (höherrangigen) Schutznorm durch Unionshandeln

Im Rahmen dieser Prüfung eines hypothetischen Amtshaftungsanspruchs soll sich auf das Unionshandeln durch den Rat und die Kommission konzentriert werden, insbesondere auf den nach Art. 218 Abs. 6 AEUV gestütz-

2441 *Hanf*, EU Liability Actions, in: Schütze/Tridimas (Hrsg.), Oxford Principles of European Union Law Vol. I, S. 924; *Augsberg*, in: Leible/Terchete (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, Art. 340 AEUV Rn. 25 f.

2442 *Hanf*, EU Liability Actions, in: Schütze/Tridimas (Hrsg.), Oxford Principles of European Union Law Vol. I, S. 924.

2443 *Augsberg*, in: Leible/Terchete (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, Art. 340 AEUV Rn. 26.

2444 Vgl. EuGH, Urteil v. 2.12.1971, ECLI:EU:C:1971:116, Rn. 11; EuGH, Urteil v. 4.7.2000, ECLI:EU:C:2000:361, Rn. 42–44; *Hanf*, EU Liability Actions, in: Schütze/Tridimas (Hrsg.), Oxford Principles of European Union Law Vol. I, S. 924 f.

2445 Vgl. § 4. A. III. 1. b). dd).

ten Ratsbeschluss zum Abschluss eines Assoziierungsabkommens und dieses möglicherweise ergänzende Protokolle oder Folgeabkommen.²⁴⁴⁶ Das Merkmal, dass die Haftung nur eintritt, sofern Organe einen Schaden in Ausübung ihrer Amtstätigkeit herbeiführen, ist in diesem Falle unproblematisch durch einen Beschluss des Rates gegeben und bedarf keiner weiteren Ausführung.²⁴⁴⁷

bb) Rechtswidrigkeit des Unionshandelns

Weiter müsste festgestellt werden, dass das Unionshandeln, beispielsweise also ein Ratsbeschluss nach Art. 218 Abs. 6 AEUV, rechtswidrig ist. Dieser ist im Sinne des Art. 340 Abs. 2 AEUV rechtswidrig, sofern er gegen eine die EU bindende (höherrangige) Rechtsvorschrift verstößt.²⁴⁴⁸ Teils wird in diesem Zusammenhang von Teilen der Literatur problematisiert, inwiefern völkerrechtswidriges Verhalten der Union geeignet sein kann, die Haftung nach Art. 340 Abs. 2 AEUV auszulösen.²⁴⁴⁹ Der EuGH stellt diesbezüglich auf die Frage der Direktwirkung und Verbindlichkeit völkerrechtlicher Verpflichtungen innerhalb der Unionsrechtsordnung ab, wozu neben vertraglichen Verpflichtungen auch explizit Regelungen des Völkergewohnheitsrechts zählen.²⁴⁵⁰ Dies ergibt sich auch explizit aus Art. 3 Abs. 5 EUV, womit auf den Rechtscharakter der in Frage stehenden und möglicherweise

2446 Zur Organqualität des Rates und anderer Unionsorgane siehe *Jacob/Kottmann*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union III, Art. 340 AEUV Rn. 69 f.

2447 Siehe zum Tatbestandsmerkmal der Haftung im Rahmen der Ausübung der Amtstätigkeit eines Unionsorgans ausführlich *Augsberg*, in: Von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Art. 340 Rn. 28–34.

2448 *Augsberg*, in: Von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Art. 340 Rn. 36. Zum nicht mehr vom EuGH geforderten Merkmal der Höherrangigkeit der in Frage stehenden Rechtsnorm siehe *Jacob/Kottmann*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union III, Art. 340 AEUV Rn. 77. Vielmehr ist entscheidend, dass die Rechtsnorm die Rechte von Einzelnen schützt.

2449 *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert/Cremer (Hrsg.), 6. Aufl. 2022, EUV/AEUV, Art. 340 Rn. 18; Ausführlich *Augsberg*, in: Leible/Terchete (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, Art. 340 AEUV Rn. 23, Rn. 28–30; *Jacob/Kottmann*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union III, Art. 340 AEUV Rn. 82; *Terhechte*, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar Bd. IV, Art. 340 AEUV Rn. 29, Rn. 67–69.

2450 EuGH, Urteil v. 24.11.1992, ECLI:EU:C:1992:453, Rn. 9–11; EuGH, Urteil v. 16.6.1998, ECLI:EU:C:1998:293, Rn. 45–51.

verletzten völkerrechtlichen Regelung abzustellen ist. In concreto kommen hier Handlungen der EU in Betracht, die das völkergewohnheitsrechtlich anerkannte und erga omnes wirkende Selbstbestimmungsrecht der Völker, welches darüber hinaus im Kolonialkontext zum *Ius cogens* gezählt wird, verletzt haben könnten. Zudem kommt eine Verletzung der sich aus Art. 73 UN-Charta ergebenden Verpflichtungen der Union in Betracht.

(1) Schutznorm vs. Unmittelbare Wirkung

Steinbach problematisiert in diesem Zusammenhang, dass es nicht absehbar sei, welchen Maßstab der Gerichtshof anlegen wird, um festzustellen, ob eine Vorschrift dem Einzelnen Rechte verleiht oder nicht. Hierbei wägt er zwischen der Anwendbarkeit der weiten Schutznorm-Dogmatik des Gerichtshofs und dem Erfordernis der unmittelbaren Anwendbarkeit beziehungsweise Wirkung von völkerrechtlichen Normen oder Grundsätzen ab.²⁴⁵¹

(a) Schutznorm

Eine den Anforderungen des Art. 340 Abs. 2 AEUV genügende Schutznorm liegt vor, sofern diese subjektive Rechte verleiht.²⁴⁵² Der EuGH stellt hieran grundsätzlich keine restriktiven Anforderungen, vielmehr fasst er unter den Begriff der Schutznorm auch Regelungen, die zwar primär dem Schutz von Allgemeininteressen dienen, dabei aber zumindest sekundär oder mittelbar rechtliche Einzelinteressen umfassen.²⁴⁵³ Dieses Erfordernis ist vom Gerichtshof insbesondere im Hinblick auf Schutznormen, die direkt der Unionsrechtsordnung entspringen, recht weit ausgelegt worden; im Hinblick auf das Völkerrecht kann das Konzept der Schutznorm aber dennoch ein Hindernis für Haftungsansprüche darstellen.²⁴⁵⁴

2451 *Steinbach*, *The Western Sahara Dispute: A Case for the European Court of Justice?*, in: *Columbia Journal of European Law* 18 (2012), 415 (424 f.).

2452 *Augsberg*, in: *Leible/Terchete* (Hrsg.), *Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht*, Art. 340 AEUV Rn. 24.

2453 Bspw. EuGH, Urteil v. 17.7.1967, ECLI:EU:C:1967:31, S. 355; *Augsberg*, in: *Leible/Terchete* (Hrsg.), *Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht*, Art. 340 AEUV Rn. 24; *Hanf*, *EU Liability Actions*, in: *Schütze/Tridimas* (Hrsg.), *Oxford Principles of European Union Law Vol. I*, S. 926.

Hinsichtlich der Anforderungen, welche Regelungen des Völkerrechts zu Haftungsstatbeständen betreffen, hat sich der Gerichtshof bis dato nur zu Ansprüchen geäußert, die auf Verletzungen eines von der EU geschlossenen internationalen Abkommens gestützt werden.²⁴⁵⁵ Im Rahmen dessen entschied er jedoch, dass die Bestimmungen des Abkommens nur dann von Einzelpersonen in einer Haftungsklage geltend gemacht werden können, wenn sie unmittelbar anwendbar sind. Der EuGH verfolgte hierbei einen deutlich restriktiveren Ansatz im Vergleich zu Haftungsnormen, die direkt der Rechtsordnung der Union entspringen.²⁴⁵⁶ Als unmittelbar anwendbar erklärt der EuGH dabei Bestimmungen aus mit Drittstaaten geschlossenen Abkommen, die Bestimmung „unter Berücksichtigung ihres Wortlauts und im Hinblick auf den Sinn und Zweck des Abkommens eine klare und eindeutige Verpflichtung enthält, deren Erfüllung oder deren Wirkungen nicht vom Erlaß eines weiteren Aktes abhängen“.²⁴⁵⁷ Im Gegensatz zur Schutznorm setzt der Begriff der unmittelbaren Anwendbarkeit also voraus, dass der Schutz des Einzelnen das Hauptziel der Norm ist.²⁴⁵⁸

(b) Unmittelbare Anwendbarkeit von völkerrechtlichen Regelungen

Es existiert bis dato noch keine Rechtsprechung, aus der hervorgeht, ob der Begriff der unmittelbaren Anwendbarkeit auch dann gilt, wenn sich Kläger auf Regeln des Völkergewohnheitsrechts in einem Verfahren nach Art. 340 Abs. 2 AEUV berufen.²⁴⁵⁹ *Steinbach* konkludiert hierzu, dass sowohl inter-

2454 *Hanf*, EU Liability Actions, in: Schütze/Tridimas (Hrsg.), Oxford Principles of European Union Law Vol. I, S. 926.

2455 *Steinbach*, The Western Sahara Dispute: A Case for the European Court of Justice?, in: Columbia Journal of European Law 18 (2012), 415 (424 f.)

2456 Siehe zu den Regelungen des GATTs und partiell der WTO EuGH, Urteil v. 9.9.2008, ECLI:EU:C:2008:476, Rn. 132.

2457 EuGH, Urteil v. 30.9.1987, ECLI:EU:C:1987:400, Rn. 14; *Augsberg*, in: Leible/Terchete (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, Art. 340 AEUV Rn. 28–30.

2458 *Steinbach*, The Western Sahara Dispute: A Case for the European Court of Justice?, in: Columbia Journal of European Law 18 (2012), 415 (425); *Augsberg*, in: Leible/Terchete (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, Art. 340 AEUV Rn. 28–30.

2459 *Augsberg*, in: Leible/Terchete (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, Art. 340 AEUV Rn. 29; *Steinbach*, The Western Sahara Dispute: A Case for the European Court of Justice?, in: Columbia Journal of European Law 18 (2012), 415 (424).

nationale Abkommen als auch das Völkergewohnheitsrecht Quellen des Völkerrechts sind und es daher sehr wahrscheinlich ist, dass sich der Gerichtshof auf das Konzept der unmittelbaren Anwendbarkeit von völkervertragsrechtlichen Regelungen stützen wird und seine Rechtsprechung hierzu übertragen würde.²⁴⁶⁰ Ähnlich sieht es *Augsberg*, der die Unionshaftung für Verstöße gegen Völkerrechtsregelungen grundsätzlich dann annimmt, sofern diese unmittelbare völkerrechtliche Verpflichtungen der Union begründen.²⁴⁶¹

In Anbetracht der gefestigten Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Begriff der unmittelbaren Anwendbarkeit im Zusammenhang mit völkervertragsrechtlichen Regelungen ist es daher absehbar, dass der Gerichtshof das Konzept der unmittelbaren Anwendbarkeit generell auf alle Haftungsfragen anwenden wird, die sich im Zusammenhang mit den Außenbeziehungen der EU ergeben.²⁴⁶²

(c) Unmittelbar anwendbare völkerrechtliche Regelungen

Die im vorliegend betrachteten Beispiel betroffenen völkerrechtlichen Regelungen sind insbesondere das gewohnheitsrechtlich anerkannte Selbstbestimmungsrecht der Völker und die für Kolonialvölker anwendbare Regelung des Art. 73 UN-Charta.

Diese stellen nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs Grundprinzipien des kodifizierten wie aber auch gewohnheitsrechtlichen Völkerrechts dar, die unmittelbar für die Union nach Art. 3 Abs. 5 und Art. 21 Abs. 1 EUV gelten und verbindlich sind.²⁴⁶³ Der Gerichtshof urteilte hinsichtlich der

2460 *Steinbach*, *The Western Sahara Dispute: A Case for the European Court of Justice?*, in: *Columbia Journal of European Law* 18 (2012), 415 (425).

2461 Vgl. *Augsberg*, in: *Leible/Terchete* (Hrsg.), *Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht*, Art. 340 AEUV Rn. 28–30.

2462 Vgl. EuGH, Urteil v. 30.9.1987, ECLI:EU:C:1987:400, Rn. 14; EuGH, Urteil v. 20.9.1990, ECLI:EU:C:1990:322, Rn. 15; *Steinbach*, *The Western Sahara Dispute: A Case for the European Court of Justice?*, in: *Columbia Journal of European Law* 18 (2012), 415 (425); Vgl. *Augsberg*, in: *Leible/Terchete* (Hrsg.), *Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht*, Art. 340 AEUV Rn. 28–30.

2463 Siehe zur Wirkung des Selbstbestimmungsrechts des Volkes der Westsahara hinsichtlich der Rechtmäßigkeit von Rechtsakten der Union EuGH, 2016. Rn. 89; EuGH, 2018 (Fn. 55), Rn. 63; EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 276–283 und Rn. 391. Zur Bindung der Union an die Grundsätze der UN-Charta und das Völkerrecht vor dem EUV und AEUV siehe EuG, Urteil v. 21.9.2005, ECLI:EU:T:2005:331, Rn. 249–254.

Rechtmäßigkeit von internationalen Abkommen mit Drittstaaten, dass die Unionsorgane ihre Befugnisse „unter Beachtung des Völkerrechts ausüben“ und dabei auch „die Regeln des Völkergewohnheitsrechts beachten“ müssen.²⁴⁶⁴ Das Gericht statuierte in grundsätzlicher Weise bezüglich der Stellung der UN-Charta im Unionsrechtssystem, dass „die Gemeinschaft weder die Verpflichtungen, die ihren Mitgliedstaaten aufgrund der Charta der Vereinten Nationen obliegen, verletzen noch die Erfüllung dieser Verpflichtungen behindern darf und dass sie schon nach ihrem Gründungsvertrag bei der Ausübung ihrer Befugnisse alle erforderlichen Bestimmungen erlassen muss, um es ihren Mitgliedstaaten zu ermöglichen, diesen Verpflichtungen nachzukommen“.²⁴⁶⁵

(d) Das Selbstbestimmungsrecht der Völker – unmittelbar anwendbar?

Freilich ist an dieser Stelle, wie auch bereits *Steinbach* zu bedenken gab, nicht absehbar, ob die europäische Gerichtsbarkeit das Selbstbestimmungsrecht des Volkes der Westsahara als unmittelbar anwendbare völkerrechtliche Regelung auslegen würde.²⁴⁶⁶ Die sich aus Artikel 73 UN-Charta und aus den das Selbstbestimmungsrecht konkretisierenden UN-Resolutionen ergebenden Verpflichtungen sind nach Ansicht *Steinbachs* wesentlich konturierter als das Recht auf Selbstbestimmung als solches, da in Art. 73 UN-Charta ausdrücklich von den Interessen des Einzelnen die Rede ist. Er attestierte daher dem Selbstbestimmungsrecht unter Heranziehung der UN-Charta, des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte und des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, in welchen das Selbstbestimmungsrecht Erwähnung findet und näher konkretisiert wird, im Hinblick auf die Voraussetzungen einer unmittelbar anwendbaren Norm einen zu vagen und weiten Tatbestand sowohl in Bezug auf die Bestimmung der Begünstigten als auch der Rechte, die diese Bestimmungen gewähren sollen.²⁴⁶⁷

2464 EuGH, Urteil v. 16.6.1998, ECLI:EU:C:1998:293 Rn. 45; *Steinbach*, The Western Sahara Dispute: A Case for the European Court of Justice?, in: Columbia Journal of European Law 18 (2012), 415 (426).

2465 EuG, Urteil v. 21.9.2005, ECLI:EU:T:2005:331, Rn. 254.

2466 *Steinbach*, The Western Sahara Dispute: A Case for the European Court of Justice?, in: Columbia Journal of European Law 18 (2012), 415 (426 f.).

2467 *Steinbach*, The Western Sahara Dispute: A Case for the European Court of Justice?, in: Columbia Journal of European Law 18 (2012), 415 (426 f.).

(2) Zwischenergebnis

Dieser Analyse ist unter Heranziehung der für den europäischen Rechtsraum judizierten und verbindlichen Grundsätze zur Konkretisierung des Selbstbestimmungsrechts des EuGH, auf welche *Steinbach* noch nicht zurückgreifen konnte, zu widersprechen. Aus der jüngsten Rechtsprechung des EuGs in der Rechtssache T-279/19 und der für das Selbstbestimmungsrecht der Völker der Westsahara grundlegenden Entscheidung des Gerichtshofs in der Rechtssache C-104/16 P geht hervor, dass das Selbstbestimmungsrecht (zumindest für den europäischen Rechtsraum) konkrete und verbindliche Verpflichtungen enthält. Diese ergeben sich insbesondere im Lichte von Art. 73 UN-Charta und aus dem sich danach bestimmenden besonderen Status der Westsahara als NSGT.²⁴⁶⁸ Der Rechtsprechung ist zu entnehmen, dass das dem Volk der Westsahara zustehende unveräußerliche Selbstbestimmungsrecht untrennbar mit dem Gedanken verbunden ist, dass dieses Volk das Recht hat, den Umfang der wirtschaftlichen Nutzung der natürlichen Ressourcen des Gebietes der Westsahara und die Verteilung der daraus resultierenden Vorteile zu bestimmen.²⁴⁶⁹ Hierzu konkludierte der Gerichtshof unter Heranziehung von Art. 73 UN-Charta, den einschlägigen UN-Resolutionen, dem selbstständigen und von Drittstaaten getrennten Status der Westsahara und dem Rechtscharakter des erga omnes wirkenden Selbstbestimmungsrechts der Völker, dass das Volk einem Abkommen, welches über die natürlichen Ressourcen des Gebietes verfügt, zwingend zuzustimmen hat. Sofern also diese Zustimmung nicht eingeholt wird, verletzt ein Rechtsakt der Union nach Art. 218 Abs. 6 AEUV, der ein solches Abkommen genehmigt, unmittelbar das Selbstbestimmungsrecht des Volkes der Westsahara. Ob sich auf dieses auch einzelne Individuen berufen können, wurde vom Gerichtshof nicht geklärt und auch vom EuG in der Rechtssache T-279/19 nicht eindeutig begutachtet. Zumindest aber erkannte das Gericht der Polisario die Klagebefugnis nach Art. 263 Abs. 4 AEUV zu, indem es feststellte, dass diese als legitimer Repräsentant des Volkes der Westsahara die diesem unveräußerlich zustehenden Rechte aus dem Selbstbestimmungsrecht der Völker geltend machen kann und unmit-

2468 EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 105 f.; EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 355 ff.

2469 Vgl. EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 105 f.; EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 355 ff.; Nach Art. 17 der Verfassung der DARS stehen sämtliche Ressourcen des Gebietes im Volkseigentum. Vgl. zum Charakter des Selbstbestimmungsrechts *Steinbach*, *The Western Sahara Dispute: A Case for the European Court of Justice?*, in: *Columbia Journal of European Law* 18 (2012), 415 (426).

telbar und individuell von einem Ratsbeschluss nach Art. 218 Abs. 6 AEUV betroffen sein kann.²⁴⁷⁰

Damit wäre auch zu erwarten, dass das Selbstbestimmungsrecht im Lichte der Rechtsprechung des Gerichtshofs und des Gerichts als unmittelbar anwendbare Norm im Sinne des Art. 340 Abs. 2 AEUV eingestuft wird.²⁴⁷¹

cc) Verletzung gegen die sich aus dem Selbstbestimmungsrecht ergebenden Verpflichtungen

Die soeben als unmittelbar anwendbar und drittschützend qualifizierte Regelung des Völkergewohnheitsrechts in Form des Selbstbestimmungsrechts der Völker müsste darüber hinaus in rechtswidriger Weise verletzt werden. Der EuGH hat in ständiger Rechtsprechung hinsichtlich normativer Rechtssetzungsakte der Unionsorgane, die außenwirtschaftliche Entscheidungen betreffen, judiziert, dass ein Verstoß dieser Akte gegen eine drittschützende Norm hinreichend qualifiziert sein muss.²⁴⁷²

2470 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 238.

2471 *Steinbach* ist der Ansicht, dass Art. 73 UN-Charta als unmittelbar anwendbare Regelung im Sinne des Art. 340 Abs. 2 AEUV anzusehen ist und fundiert seine weitere rechtliche Begutachtung auf einer Verletzung der sich aus Art. 73 UN-Charta ergebenden Verpflichtungen. Eine ausführliche Darstellung im Rahmen dieser Arbeit ist nicht zielführend, da die Einordnung des Selbstbestimmungsrechts als solches den Voraussetzungen der unmittelbaren Anwendbarkeit der bisherigen Rechtsprechung der europäischen Gerichtsbarkeit entsprechen und daher allenfalls von dogmatischer Relevanz sein dürfte. Hilfsweise würde sich die Polisario sicherheitshalber im Rahmen einer Klage nach Art. 340 Abs. 2 AEUV auch auf Art. 73 UN-Charta berufen können. Siehe zur Einordnung von Art. 73 UN-Charta als unmittelbar anwendbare Norm ausführlich *Steinbach*, *The Western Sahara Dispute: A Case for the European Court of Justice?*, in: *Columbia Journal of European Law* 18 (2012), 415 (427–429).

2472 Beispielsweise EuGH, Urteil v. 25.5.1978, ECLI:EU:C:1978:113, Rn. 4–6; Auf dieses bezugnehmend und bestätigend EuGH, Urteil v. 19.5.1992, ECLI:EU:C:1992:217, Rn. 12; EuG, Urteil v. 6.7.1995, ECLI:EU:T:1995:131, Rn. 34 f; *Steinbach*, *The Western Sahara Dispute: A Case for the European Court of Justice?*, in: *Columbia Journal of European Law* 18 (2012), 415 (432). Siehe zur Abkehr des Erfordernisses eines normativen Aktes der Unionsorgane und zur Übertragung der Voraussetzungen eines hinreichend qualifizierten Verstoßes gegen eine schützende Rechtsnorm *Hanf*, *EU Liability Actions*, in: *Schütze/Tridimas* (Hrsg.), *Oxford Principles of European Union Law Vol. I*, S. 930–932 und ausführlich *Augsberg*, in: *Von der Groeben/Schwarze/Hatje* (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, Art. 340 Rn. 47–53.

Ein hinreichend qualifizierter Verstoß liegt wiederum vor, wenn die Union im Rahmen einer gesetzgeberischen Maßnahme wie der vorliegenden nach Art. 218 Abs. 6 AEUV, die durch einen weiten Ermessensspielraum gekennzeichnet ist, die Grenzen der Ausübung ihrer Befugnisse offensichtlich und in schwerwiegender Weise missachtet hat.²⁴⁷³ Die Beweislast hierzu trägt der Kläger.²⁴⁷⁴ Diese Einschränkung wurde vom EuGH vorgenommen, um zum einen den effektiven Rechtsschutz zu sichern und gleichzeitig die Entscheidungsbefugnis der Unionsorgane zu schützen, insbesondere in Fällen, in denen das jeweilige Organ mit komplexen und komplizierten Sach- und Rechtslagen konfrontiert wird.²⁴⁷⁵

(1) Hinreichend qualifizierter Verstoß

Ein Verstoß gegen das Selbstbestimmungsrecht des saharawischen Volkes liegt zweifelsohne durch den Erlass eines Ratsbeschlusses zur Genehmigung eines internationalen Abkommens mit Marokko durch die Nichteinholung seiner Zustimmung vor, wie die europäische Gerichtsbarkeit zum wiederholten Male feststellte.²⁴⁷⁶ Fraglich ist dementsprechend noch, ob dieser auch hinreichend qualifiziert im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist.

Zu beachten ist in diesem Kontext zunächst, dass dem Telos des Rechtsschutzsystems der Union nach die Rechtswidrigkeit und ein Verstoß indiziert ist, sofern ein Rechtsakt der Union nach Art. 264 AEUV erfolgreich angegriffen und für nichtig erklärt worden ist.²⁴⁷⁷ In Anlehnung an die Rechtssache T-279/19, in welcher das EuG einen Ratsbeschluss nach Art. 218 Abs. 6 AEUV für nichtig erklärt hat, wäre in einem Folgeverfahren nach Art. 340 Abs. 2 AEUV auch die Rechtswidrigkeit des Unionshandelns

2473 EuGH, Urteil v. 25.5.1978, ECLI:EU:C:1978:113, Rn. 6; *Hanf*, EU Liability Actions, in: Schütze/Tridimas (Hrsg.), Oxford Principles of European Union Law Vol. I, S. 927.

2474 EuGH, Urteil v. 25.5.1978, ECLI:EU:C:1978:113, Rn. 6; *Hanf*, EU Liability Actions, in: Schütze/Tridimas (Hrsg.), Oxford Principles of European Union Law Vol. I, S. 927.

2475 *Hanf*, EU Liability Actions, in: Schütze/Tridimas (Hrsg.), Oxford Principles of European Union Law Vol. I, S. 928; *Augsberg*, in: Von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Art. 340 Rn. 47.

2476 Vgl. EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 391.

2477 *Augsberg*, in: Von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Art. 340 Rn. 36.

bereits bindend festgestellt. Der EuGH verwies dementsprechend in bisherigen Entscheidungen nur auf das vorangegangene entsprechende Urteil und überprüfte die Rechtswidrigkeit des Rechtsaktes nicht erneut.²⁴⁷⁸ Womöglich würde sich die europäische Gerichtsbarkeit, wie sie es schon in vielfacher Weise in Verfahren zur Westsahara tat, den umständlicheren Weg ersparen und die durch die Rechtsprechung des EuGH ermöglichte rechtliche Abkürzung der Verweisung auf das vorangegangene Nichtigkeitsverfahren wählen.

In jedem Fall stellte das EuG in der Rechtssache T-279/19 fest, dass der Rat seinen Ermessensspielraum, der durch das Selbstbestimmungsrecht des Volkes der Westsahara deutlich eingeschränkt war, durch den verfahrensgegenständlichen Ratsbeschluss in rechtswidriger Weise ausübte. Das Gericht judizierte diesbezüglich sogar, dass der Rat fehlerhaft davon ausgegangen ist, „über einen Wertungsspielraum für die Entscheidung, ob dem Erfordernis nachzukommen war, dass das Volk dieses Gebiets als an diesem Abkommen nicht beteiligter Dritter gemäß der Auslegung des Grundsatzes der relativen Wirkung von Verträgen in Verbindung mit dem Grundsatz der Selbstbestimmung durch den Gerichtshof seine Zustimmung zur Geltung des streitigen Abkommens in diesem Gebiet zum Ausdruck bringen musste“ zu verfügen.²⁴⁷⁹ Dies war dem Rat durch die verbindliche Rechtsprechung des EuGH aus 2016 offensichtlich bewusst und trotzdem wurde das aus dem Selbstbestimmungsrecht folgende Erfordernis der Zustimmung des Volkes der Westsahara nicht eingeholt.²⁴⁸⁰ Da der grundsätzlich weite Wertungsspielraum des Rates im Hinblick auf Abkommen mit Marokko über die Gebiete der Westsahara durch die Rechtsprechung des EuGH zum Selbstbestimmungsrecht von vornherein beschränkt ist, müssen die Anforderungen an einen hinreichend qualifizierten Verstoß gegen eine unmittelbar anwendbare Rechtsnorm äquivalent herabgesetzt werden.²⁴⁸¹ Der Rat verletzte seine Befugnisse durch den das Streitgegenständliche Abkommen genehmigenden Ratsbeschluss somit offenkundig und erheblich.²⁴⁸²

2478 So in EuGH, Urteil v.25.5.1978, ECLI:EU:C:1978:113, Rn. 3; Vgl. *Augsberg*, in: Von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, Art. 340 Rn. 36.

2479 EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 391, Rn. 349.

2480 Siehe zum unzureichenden Konsultationsprozess EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 366–380 und § 4. A. III. 4. b).

2481 Vgl. EuG, 2021 (Fn. 55), Rn. 347–349.

2482 Vgl. *Steinbach*, *The Western Sahara Dispute: A Case for the European Court of Justice?*, in: *Columbia Journal of European Law* 18 (2012), 415 (431–433) zum hinreichend qualifizierten Verstoß von Art. 73 UN-Charta.

(2) Zwischenergebnis

Die unmittelbar anwendbare und als drittschützend qualifizierte Regelung des völkergewohnheitsrechtlich anerkannten und erga omnes und als *Ius cogens* wirkenden Selbstbestimmungsrechts der Völker wurde vom Rat in rechtswidriger und im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs hinreichend qualifizierter Weise durch den im Rechtsstreit T-279/19 für nichtig erklärten Ratsbeschluss verletzt. Ein Verschulden muss hierbei nicht vorliegen. Ob das Verhalten vorwerfbar ist, wird allerdings bei der Beurteilung des hinreichend qualifizierten Rechtsverstoßes geprüft.²⁴⁸³ Vielmehr steht Art. 340 Abs. 2 AEUV eher einer Gefährdungshaftung gleich.²⁴⁸⁴ Die Rechtswidrigkeit des Handelns der Union indiziert und impliziert das Verschulden, womit eine gesonderte Prüfung nach herrschender Ansicht nicht erforderlich ist.²⁴⁸⁵

dd) Schaden

Art. 340 Abs. 2 AEUV enthält ebenfalls zu Art und Umfang möglicher Schadensersatzzahlungen keinerlei geschriebene Tatbestandsvoraussetzungen, weshalb der EuGH im Rahmen einer mitgliedersstaatlichen Rechtsvergleichung der jeweiligen „allgemeinen Rechtsgrundsätze“ größtenteils Fallgruppen entwickelt hat, die unter die Ersatzpflicht der Union im Sinne der Vorschrift fallen.²⁴⁸⁶ Der Rechtsbegriff des Schadens umfasst sowohl einen materiellen Verlust im engeren Sinne, mithin eine Minderung des Vermögens einer Person, als auch den Verlust einer Vermehrung dieses Vermögens, die eingetreten wäre, wenn die schädigende Handlung nicht stattgefunden hätte.²⁴⁸⁷ Bei einem Schaden, der durch eine rechtswidrige unerlaubte Unionshandlung entstanden ist, führt die Verletzung einer Rechtsnorm zu einer Beeinträchtigung des durch die Vorschrift geschützten Interesses sowie zu einer möglichen Beeinträchtigung des Vermögens der

2483 Streinz, *Europarecht*, Rn. 677.

2484 Augsberg, in: Von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, Art. 340 Rn. 58.

2485 Siehe statt vieler Augsberg, in: Von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, Art. 340 Rn. 54–58.

2486 Augsberg, in: Von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, Art. 340 Rn. 59.

2487 *Generalanwalt Capotorti*, Schlussanträge v. 12.9.1979, ECLI:EU:C:1979:203, Rn. 9.

Person.²⁴⁸⁸ Ziel der Entschädigung ist es daher, das Vermögen des Geschädigten in den Zustand zu versetzen, in dem es sich ohne die rechtswidrige Handlung befunden hätte, oder zumindest in den Zustand, der dem Zustand am nächsten kommt, der sich ergeben hätte, wenn die rechtswidrige Handlung nicht stattgefunden hätte.²⁴⁸⁹ Der EuGH folgt hierbei dem im Zivilrecht etablierten und anerkannten Ansatz der Differenzhypothese.²⁴⁹⁰ Diese Rechtsgrundsätze sind nicht auf den Privatrechtsbereich beschränkt, sondern gelten auch für die Haftung der Öffentlichen Hand und insbesondere für die außervertragliche Haftung der Union.²⁴⁹¹ Hauptsächlich hat die Union einen entstandenen Schaden in monetärer Form zu ersetzen, allerdings ist auch ein Anspruch auf Naturalrestitution möglich; sollte eine Folgenbeseitigung in tatsächlicher Art und Weise allerdings unmöglich sein, tritt an diese Stelle der Geldersatz.²⁴⁹² Der EuGH subsumiert unter die Schadensersatzpflicht neben reinen Vermögensschäden auch entgangene Gewinne sowie Einbußen bzw. Verluste, die infolge des rechtswidrigen Handelns der Union entstanden sind.²⁴⁹³ Die Grenze des Ersatzes entgangener Gewinne liegt dort, wo sich gewöhnliche unternehmerische Risiken verwirklicht haben, zum Beispiel bei Geschäften spekulativer Natur.²⁴⁹⁴

Hinsichtlich der Schadensposition wird sich in vorliegender Analyse auf die semi-hoheitlichen Rechtspositionen des saharawischen Volkes als solche konzentriert, die sich aus dem Selbstbestimmungsrecht der Völker, im Speziellen aus dem Grundsatz der ständigen Souveränität über die natürlichen Ressourcen des Gebietes ergeben.²⁴⁹⁵ *Steinbach* gibt zu bedenken, dass die Bestimmung des Schadensersatzes im Fall der Westsahara sowohl aufgrund

2488 Vgl. *Generalanwalt Capotorti*, Schlussanträge v. 12.9.1979, ECLI:EU:C:1979:203, Rn. 9.

2489 *Generalanwalt Capotorti*, Schlussanträge v. 12.9.1979, ECLI:EU:C:1979:203, Rn. 9.

2490 *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert/Cremer* (Hrsg.), 6. Aufl. 2022, EUV/AEUV, Art. 340 Rn. 26.

2491 *Generalanwalt Capotorti*, Schlussanträge v. 12.9.1979, ECLI:EU:C:1979:203, Rn. 9.

2492 *Augsberg*, in: *Von der Groeben/Schwarze/Hatje* (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, Art. 340 Rn. 60.

2493 EuGH, Urteil v. 14.7.1967, ECLI:EU:C:1967:31; EuGH, Urteil v. 4.2.1975, ECLI:EU:C:1975:13; *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert/Cremer* (Hrsg.), 6. Aufl. 2022, EUV/AEUV, Art. 340 Rn. 29 f.; *Augsberg*, in: *Von der Groeben/Schwarze/Hatje* (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, Art. 340 Rn. 64.

2494 EuGH, Urteil v. 4.10.1979, ECLI:EU:C:1979:226, Rn. 11; *Augsberg*, in: *Von der Groeben/Schwarze/Hatje* (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, Art. 340 Rn. 65.

2495 Vgl. *Steinbach*, *The Western Sahara Dispute: A Case for the European Court of Justice?*, in: *Columbia Journal of European Law* 18 (2012), 415 (433–435), der sich mehr auf Individuen aus der Westsahara fokussiert.

der Art des erlittenen Schadens als auch aufgrund der Identität des Klägers problematisch sei und geht davon aus, dass der Nachweis eines individuellen Schadens äußerst schwierig zu erbringen sei.²⁴⁹⁶

Die vorliegende Untersuchung sieht aufgrund der äußerst atypischen Situation der Westsahara und den materiellen Entscheidungsgründen der vorausgegangenen Rechtsprechung des Gerichtshofs und des Gerichts das Volk der Westsahara allerdings als solches als schutzwürdig und unter Art. 340 Abs. 2 AEUV fallend und somit eher im Rahmen einer Analogie als juristische Vereinigung beziehungsweise Person an, die sich wirksam von der Polisario vor der europäischen Gerichtsbarkeit vertreten lassen kann. Ein konstruierter Rückgriff auf abgetretene Rechte einzelner Individuen des saharawischen Volkes sollte daher nicht vonnöten sein, ist allerdings auch nicht ausgeschlossen. Im Rahmen dieser hypothetischen und vor der europäischen Gerichtsbarkeit bis dato noch nie vorgekommenen äußerst komplexen und einzigartigen Konstellation erscheint es im Lichte der Rechtsprechung des Gerichtshofs möglich, dass die Gerichtsbarkeit im Rahmen eines solchen Verfahrens auf einen Schaden abstellt, der dem saharawischen Volk als solches widerfahren ist. Von dieser Prämisse ausgehend soll überprüft werden, inwiefern dem Volk der Westsahara ein Schaden durch die Union zugefügt worden ist.

(1) Lizenzzahlungen an Marokko

Dabei stehen insbesondere die von der Union an Marokko ausgeschütteten Lizenzzahlungen im Mittelpunkt, die es der Union im Gegenzug erlauben, europäischen Fischern und Unternehmen Fangquotenzuweisungen in den Gewässern der Westsahara zu erteilen. Die Union zahlte seit Inkrafttreten des ersten Fischereiabkommens einen hohen dreistelligen Millionenbetrag nur für die Erteilung der Lizenzen durch das Königreich Marokko, während an das Volk der Westsahara bis dato keinerlei Zahlungen erfolgt sind.²⁴⁹⁷ Dieser Betrag ist freilich deutlich geringer als die Gewinne, die durch den Fischfang tatsächlich erwirtschaftet worden sind. Allerdings ist es unwahrscheinlich, dass die europäische Gerichtsbarkeit auf die tatsächlich ausgebeuteten Fischbestände als Ankerpunkt zur Bestimmung

2496 *Steinbach*, The Western Sahara Dispute: A Case for the European Court of Justice?, in: *Columbia Journal of European Law* 18 (2012), 415 (433 f.)

2497 Siehe hierzu ausführlich § 4. A. II. 4.

der Schadenshöhe zurückgreifen würde. Die Lizenzvergabe soll anderen Staaten beziehungsweise der EU ermöglichen, Fischbestände in den verhandelten Fangquoten erwirtschaften zu dürfen, die von den Fischern des Volkes der Westsahara in solchen Mengen nicht erwirtschaftet werden könnten.²⁴⁹⁸ Inwieweit ein Schaden an den Fischbeständen der Westsahara eingetreten ist, lässt sich zwar wissenschaftlich nachweisen, müsste aber in jedem Fall äußerst fundiert, kostenintensiv und gesondert vorgetragen werden. Erfolgversprechender wäre es, sich auf die von der Union an Marokko gezahlten Lizenzgebühren zu stützen, da diese an einen Staat geflossen sind, welcher die Westsahara in völkerrechtswidriger Weise annektiert, besetzt und in das eigene Souveränitätsgebiet eingegliedert hat, und das Volk der Westsahara, welches Souverän dieser Ressourcen ist, in keinerlei Hinsicht daran beteiligt hat. Damit ist ohne die notwendige Zustimmung des Volkes der Westsahara über die Ausbeutung der Fischereiressourcen von zwei Entitäten verfügt worden, die hierzu nicht berechtigt waren. Wäre das Volk der Westsahara allerdings, wie von der Rechtsprechung des Gerichtshofs vorgesehen, bei der Aushandlung des FPAs konsultiert worden, hätte es sicherlich darauf bestanden, dass das Abkommen mit seinem Selbstbestimmungsrecht und dem damit einhergehenden permanenten Recht an den natürlichen Ressourcen des Gebietes vereinbar ist oder es hätte seine Zustimmung verweigert, womit dieses gar nicht erst geschlossen worden wäre. Dies hätte im Falle der Zustimmung zum Abkommen dazu geführt, dass der Anteil der von der EU im Rahmen des FPAs bereitgestellten Finanzmittel an Marokko, welche die Fangquotenlizenzen in den Gewässern der Westsahara betrifft, direkt an das Volk der Westsahara beziehungsweise stellvertretend an die Polisario gezahlt worden wäre.²⁴⁹⁹ Diese Zahlungen lassen sich klar beziffern, sind dem Beweis durch die klare Nennung im jeweiligen Abkommen zugänglich und sind hinsichtlich des FPAs aus 2019 auch, im Gegensatz zu den Zahlungen der vorangegangenen Abkommen, noch nicht nach Art. 46 EuGH-Satzung verjährt.

2498 Vgl. hierzu *Steinbach*, The Western Sahara Dispute: A Case for the European Court of Justice?, in: *Columbia Journal of European Law* 18 (2012), 415 (433–435).

2499 So unter Bezugnahme auf Art. 73 UN-Charta auch *Steinbach*, The Western Sahara Dispute: A Case for the European Court of Justice?, in: *Columbia Journal of European Law* 18 (2012), 415 (435).

(2) Kausalität zwischen Handlung der Union und Schaden

Ferner müsste die Handlung der Union, in concreto der Ratsbeschluss nach Art. 218 Abs. 6 AEUV, auch kausal für den eingetretenen Schaden gewesen sein.

Der Gerichtshof hat aus den gemeinsamen Haftungsgrundsätzen der Mitgliedstaaten abgeleitet, dass die Union nach Art. 340 Abs. 2 AEUV nicht verpflichtet ist, jegliche Folge des rechtswidrigen Verhaltens ihrer Organe zu ersetzen.²⁵⁰⁰ Vielmehr muss ein unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen beiden bestehen, wobei der behauptete Schaden dabei die hinreichend unmittelbare Folge oder sogar die sichere Ursache des rechtswidrigen Verhaltens des Unionsorgans sein muss.²⁵⁰¹ Einer bestimmten Kausalitätstheorie folgt der Gerichtshof allerdings nicht.²⁵⁰²

Der Kläger muss im Rahmen eines Verfahrens nach Art. 340 Abs. 2 AEUV nachweisen, dass der Schaden ohne die rechtswidrige Handlung oder Unterlassung nicht eingetreten wäre und dass das Verhalten des Unionsorgans auch die entscheidende Ursache für diesen Schaden ist.²⁵⁰³

Kommt der Kläger dieser Beweislast nicht nach, wird der Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoß und dem Schaden als zu unzureichend angesehen und die Klage wird abgewiesen.²⁵⁰⁴ Die Erfolgsaussichten der Klage, speziell dass ein direkter Zusammenhang zwischen der in Frage stehenden Maßnahme und dem Schaden nachgewiesen werden kann, hängen auch erheblich von dem Ermessensspielraum ab, über den das jeweilige Unionsorgan verfügt.²⁵⁰⁵ Verfügt dieses nur über einen begrenzten

2500 Vgl. EuGH, Urteil v. 4.10.1979, ECLI:EU:C:1979:223, Rn. 21; *Hanf*, EU Liability Actions, in: Schütze/Tridimas (Hrsg.), Oxford Principles of European Union Law Vol. I, S. 935.

2501 Vgl. bereits EuGH, Urteil v. 12.7.1962, EU:C:1962:26; EuGH, Urteil v. 4.10.1979, ECLI:EU:C:1979:223, Rn. 21; EuGH Urteil v. 15.1.1987, EU:C:1987:9, Rn. 20; *Hanf*, EU Liability Actions, in: Schütze/Tridimas (Hrsg.), Oxford Principles of European Union Law Vol. I, S. 935.

2502 *Augsberg*, in: Von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Art. 340 Rn. 74.

2503 *Hanf*, EU Liability Actions, in: Schütze/Tridimas (Hrsg.), Oxford Principles of European Union Law Vol. I, S. 935.

2504 Vgl. *Jacob/Kottmann*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union III, Art. 340 AEUV Rn. 117 f.; *Biondi/Farley*, Damages in EU Law, in: Schütze/Tridimas (Hrsg.), Oxford Principles of European Union Law Vol. I, S. 1062.

2505 *Biondi/Farley*, Damages in EU Law, in: Schütze/Tridimas (Hrsg.), Oxford Principles of European Union Law Vol. I, S. 1061 f.

Ermessensspielraum und eine begrenzte Anzahl von Optionen bei der Entscheidungsfindung, wird es für den Antragsteller relativ und im Vergleich zu einem weiten Ermessensspielraum vergleichsweise einfach sein nachzuweisen, was passiert wäre, wenn der Verstoß nicht stattgefunden hätte.²⁵⁰⁶ Wie bereits festgestellt, verfügt der Rat zwar im Rahmen der Aushandlung eines internationalen Abkommens nach Art. 218 Abs. 6 AEUV über einen erweiterten Ermessensspielraum. Im Hinblick auf Abkommen mit Marokko über die Gebiete der Westsahara beziehungsweise über die natürlichen Ressourcen des Gebietes ist dieser allerdings erheblich durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs und des Gerichts eingeschränkt worden.²⁵⁰⁷ Insbesondere gilt dies für die direkte Beteiligung des Volkes der Westsahara im Lichte des Selbstbestimmungsrechts in Form der zwingend einzuholenden Zustimmung des Volkes, stellvertretend durch die Polisario, hinsichtlich der Ausbeutung der natürlichen Ressourcen des Gebietes.

Der Kläger muss zudem nachweisen, dass der erlittene Schaden bereits eingetreten ist, womit ein hypothetischer Schaden grundsätzlich ausgeschlossen ist, es sei denn, dieser erscheint als sicher und steht unmittelbar bevor, ist derweil aber noch nicht bezifferbar.²⁵⁰⁸ Der Kläger kann die Höhe des Schadens zu einem späteren Zeitpunkt beziffern. In der Praxis stellt der Gerichtshof häufig die Haftung dem Grunde nach in einem Zwischenbeziehungsweise Grundurteil fest und spricht Schadensersatz in konkreter Höhe nur dann zu, sofern sich die Parteien nicht selbst auf eine Entschädigung geeinigt haben.²⁵⁰⁹ Auch dies stellt im vorliegenden Fall kein Problem dar, da der Schaden in Form der Nichtbeteiligung des sahrawischen Volkes an den monetären Vorteilen der Ausbeutung der Ressourcen bereits eingetreten ist.

Hätte der Rat also den das FPA 2019 verlängernden Ratsbeschluss nicht erlassen, wäre über die natürlichen Ressourcen der Westsahara nicht in den mit Marokko vereinbarten Mengen verfügt worden. Hätte der Rat wiederum in Anlehnung an die Entscheidungen der europäischen Gerichtsbarkeit sichergestellt, dass das Volk der Westsahara hierfür entsprechend

2506 *Biondi/Farley*, Damages in EU Law, in: Schütze/Tridimas (Hrsg.), Oxford Principles of European Union Law Vol. I, S. 1061 f.

2507 Vgl. zB. § 4. A. III. 5. c). cc). (2).

2508 *Hanf*, EU Liability Actions, in: Schütze/Tridimas (Hrsg.), Oxford Principles of European Union Law Vol. I, S. 937.

2509 *Augsberg*, in: Von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Art. 340 Rn. 71 und die dort in Fußnote 213 aufgeführte ausführliche Rechtsprechung des Gerichtshofs; *Hanf*, EU Liability Actions, in: Schütze/Tridimas (Hrsg.), Oxford Principles of European Union Law Vol. I, S. 937.

in Übereinstimmung mit seiner Zustimmung kompensiert worden wäre, wäre ebenfalls kein Schaden eingetreten. Der Ratsbeschluss ist mithin unmittelbar kausal im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs für den eingetretenen Schaden.²⁵¹⁰

ee) Zwischenergebnis

Nach der hier vertretenen Ansicht und Auslegung der Voraussetzungen des Art. 340 Abs. 2 AEUV unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Westsahara-Konflikts und der hierzu einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofs hat eine Klage vor dem Gericht nach Art. 340 Abs. 2 AEUV Aussicht auf Erfolg.

Die Prüfung hat gezeigt, dass das Verhalten der Union im Rahmen einer Schadensersatzklage nach Art. 340 Abs. 2 AEUV durchaus eine Haftung begründen kann. Ob der EuGH dem Volk der Westsahara die Rechtsfähigkeit und Aktivlegitimation im Sinne des Art. 340 Abs. 2 AEUV zuerkennen wird, bleibt zwar fraglich, kann allerdings, wie die rechtliche Analyse ausführlich dargelegt hat, gut vertretbar angenommen werden, insbesondere im Hinblick auf eine Analogie zu den juristischen Vereinigungen oder juristischen Personen, die ebenfalls aktivlegitimiert für Amtshaftungsklagen sind. Hinsichtlich der Schadensposition kann ebenfalls gut vertretbar angenommen werden, dass die Union im Lichte der Rechtsprechung des Gerichtshofs hätte sicherstellen müssen, dass die monetäre Kompensation für die Ausbeutung der natürlichen Ressourcen dem Volk der Westsahara zukommt und nicht dem marokkanischen Staat die freie Verfügungsgewalt über die gezahlten Lizenzgebühren erteilt wird, der die Gebiete der Westsahara militärisch besetzt hält. Bis dato hat die Polisario ein solches Verfahren vor der europäischen Gerichtsbarkeit noch nicht angestrengt, allerdings ist zu erwarten, dass, sofern der Gerichtshof das Urteil des Gerichts in der Rechtssache T-279/19 aufrechterhält und die dazugehörigen Ausführungen zum Selbstbestimmungsrecht und dem locus standi der Polisario bestätigt, ein solches eingeleitet wird. Das Verfahren ist kostengünstig und hat im Falle einer Ablehnung keinerlei große Auswirkungen auf die bereits verbindlich vom Gerichtshof festgestellten völkerrechtlichen beziehungsweise

2510 Im Ergebnis ähnlich aber zurückhaltender *Steinbach*, *The Western Sahara Dispute: A Case for the European Court of Justice?*, in: *Columbia Journal of European Law* 18 (2012), 415 (436 f.).

unionsrechtlichen Verpflichtungen der Unionsorgane im Hinblick auf das Volk der Westsahara.

B. Gesamtergebnis europäischer Rechtsraum

Die europäischen Gerichte entschieden in der Sache insgesamt eindeutig für das Selbstbestimmungsrecht des sahrawischen Volkes und stärkten seine eigenständige internationale Rechtspersönlichkeit in Relation zu Drittstaaten und Internationalen Organisationen, insbesondere durch die Anwendbarkeit des Grundsatzes der relativen Wirkung von Verträgen und dem damit einhergehenden Zustimmungserfordernis. Allerdings haben die Gerichte in allen Urteilen stets die Auseinandersetzung mit dem tatsächlichen rechtlichen Status unter allen Umständen gemieden und die politische Dimension der Rechtsstreitigkeiten entschärft. Im jüngsten Urteil des EuGs hielt es das Gericht nach der Bejahung des dritten Klagegrundes der von den Polisario eingereichten Nichtigkeitsklage nicht für nötig, weitere Ausführungen zu den noch offenen Klagegründen zu treffen, da die Bejahung des Klagegrundes bereits entscheidend war für die materiell-rechtliche Nichtigkeit des EU-Abkommens mit Marokko.²⁵¹¹

Warum das EuG und auch der EuGH in allen Rechtsstreitigkeiten die Behandlung des humanitären Völkerrechts ausklammerten, kann freilich nur spekulativ beantwortet werden.

Indem kein Mitgliedstaat der Union und auch nicht die Union selbst die Souveränität Marokkos über die Westsahara anerkennt, Marokko nicht als Verwaltungsmacht iSv. Art. 73 UN-Charta ansehen und dementsprechend die Westsahara als von Marokko zu trennendes Rechtssubjekt angesehen wird, stellt sich die Frage, in welchen Rechtsrahmen die EU-Staaten den Westsahara-Konflikt eigentlich einordnen. Aus dem Handeln der EU-Organe, insbesondere der Kommission, ist zu schließen, dass die Frage nach dem rechtlichen Status der Westsahara im Verhältnis zu Marokko möglichst vage und undefiniert bleiben soll.

Seit Jahrzehnten vermeiden die europäischen Organe eine konkrete Bezeichnung und korrekte rechtliche Einordnung des Konfliktes und reihen sich somit in die Praxis der UN ein, die bisher nur in der Generalversammlung die Begrifflichkeiten der Annexion und Besatzung in Resolutionen

2511 EuG, Urteil v. 29.9.2021, Rn. 392.

eingebunden hat.²⁵¹² Stattdessen wird versucht, da alle Beteiligten von der Haltung Marokkos als selbsternannter Souverän der Gebiete der Westsahara in Kenntnis sind, die rechtlich dieser Position entgegenstehenden Regelungen und Rahmenbedingungen durch realpolitische Konstrukte wie dem Versuch der Etablierung einer „De-facto-Verwaltungsmacht“ oder dem Ignorieren völkerrechtlicher Verpflichtungen zu umgehen. Dadurch soll die Gunst des marokkanischen Staates nicht verloren werden und damit eigene wirtschaftliche, aber auch sicherheitspolitische Interessen weiterhin durchsetzbar sein. Diesem Drahtseilakt zwischen realpolitischer Interessenausübung und völkerrechtswidrigem Handeln schob der EuGH zwar bereits zweimal einen Riegel vor, gab der Kommission allerdings durch seine wiederum eigene zögerliche und unzureichende rechtliche Analyse hinsichtlich des rechtlichen Status der Westsahara, insbesondere in Relation zum Besatzungsrecht, Spielraum zu weiteren rechtswidrigen Abkommen zu Lasten des Volkes der Westsahara.

Doch die Rechtspraxis und die internationalen Regelungen des Völkergewohnheitsrechts zeigen, dass es mitnichten obsolet ist, eine solche Einordnung vorzunehmen. Aus den verschiedenen erga omnes geltenden und wirkenden Rechtsgrundsätzen können sich Verpflichtungen ergeben, an die die EU bei der Eingehung internationaler Abkommen mit Drittstaaten gebunden ist und deren Verletzung und Missachtung weitreichende Konsequenzen nach sich ziehen könnten. Im Falle des Westsahara-Konfliktes wäre die Beantwortung bzw. Einordnung der Frage der völkerrechtswidrigen Besatzung Marokkos in den Gebieten der Westsahara von entscheidender Bedeutung für die weiteren rechtlichen Voraussetzungen zum Abschluss eines Internationalen Abkommens im Rahmen des Art. 218 Abs. 6 AEUV, welche bisher von den europäischen Gerichten nicht thematisiert worden ist, obwohl hierzu in jedem Verfahren die (rechtliche) Möglichkeit bestand.²⁵¹³ Bisher stellten die Gerichte zwar auch richtigerweise, aber unvollständig, primär auf das Konsultations- bzw. Zustimmungserfordernis des sahrawischen Volkes als Dritte Partei ab. Sie gingen aber nicht auf die bereits zu Vertragsabschluss vorliegenden Verpflichtungen ein, die die EU beachten muss, wenn sie ein Abkommen mit einem Drittstaat schließt, der ein eindeutig von seinem Staatsgebiet zu trennendes Gebiet in seine eigene territoriale Souveränität miteinschließt und als Souverän über jenes

2512 Vgl. UN Doc. A/RES/34/37 v. 4.12.1979.

2513 Zur Problematik des Status der Westsahara und der Anwendung humanitären Völkerrechts und dessen Verhältnis zum NSGT-Regime siehe § 4. A. I. 2. a).

Verträge schließen möchte und gerade nicht als Verwaltungsmacht iSd. Art 73 UN-Charta²⁵¹⁴ bzw. als Besatzungsmacht.²⁵¹⁵ Eine solche Position hat Marokko in den Verhandlungen mit der EU noch nie eingenommen und schließt die Abkommen folglich als Souverän über die Gebiete der Westsahara ab, wobei die EU stets beteuert, diese Position nicht anzuerkennen, in keinsten Weise fördern zu wollen und daher bezüglich der Westsahara den Standpunkt einnimmt, dass die beiden Parteien sich auf einen angeblich bestehenden und dem Genüge tragenden Grundsatz verständigten, nämlich „to agree to disagree“.²⁵¹⁶

Im Rahmen der Begutachtung der Urteile der europäischen Gerichtsbarkeit verbleibt es daher insbesondere bei der Frage, warum es der EU, ihren Mitgliedsstaaten, aber auch der europäischen Gerichtsbarkeit so schwerfällt, den Status der Westsahara eindeutig zu betiteln und Marokko als das zu bezeichnen, was es nach Völkerrecht darstellt: eine Besatzungsmacht, die die Gebiete der Westsahara größtenteils annektiert hat, als eigene Gebiete souverän verwaltet, eigene Staatsbevölkerung entgegen Art. 49 GK IV in diesen ansiedelt, und damit über Jahrzehnte hinweg einen demographischen Wandel ausgelöst hat, der die Grenzen zwischen saharawischer Herkunft und marokkanischer Herkunft so verwischt hat, dass eine Trennung faktisch kaum noch vollziehbar ist. Gerade in Besatzungssituationen beziehungsweise Fällen von Annexionen muss es Aufgabe der EU-Gerichte sein, die entsprechenden rechtlichen Regelungen des Besatzungsrechts und der Nichtanerkennungspflicht anzuwenden, da diese explizit auf solche zugeschnitten sind und den rechtlichen Rahmen bilden, in welchem eine besetzte Bevölkerung leben muss. Der europäischen Gerichtsbarkeit ist daher der Vorwurf zu machen, den Rechtsrahmen (aus realpolitischen

2514 Diese Möglichkeit ist de jure wie auch de facto ausgeschlossen und Marokko kann nicht als Verwaltungsmacht iSd. geltenden UN-Regelungen, primär aus Art. 73 UN-Charta, als solche auftreten.

2515 Vgl. hierzu § 4. A. I. 1.

2516 *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 67: „The Kingdom of Morocco and the European Union are aware that they have different interpretations. They agree to disagree. They have a mutual understanding that the European Union accepts the application of the agreement to the territory of Western Sahara and [the Kingdom of] Morocco does not use this as an argument in support of its claim to sovereignty. Its view can be briefly summarised as an ‘application without recognition’, whilst the Council adds that ‘when the Agreement was concluded ..., there was no doubt among [its] members ... that [the Kingdom of Morocco considered Western Sahara to be part of its territory]’. However, according to the Council, expecting the agreement at issue to be applied to Western Sahara does not mean that it takes sides on the issue of sovereignty over the territory of Western Sahara.“

Interessengründen) nicht beachtet zu haben, obwohl die Folgen der völkerrechtswidrigen Politik und rechtlichen Handhabung der Union sogar haftungsrechtliche Implikationen haben. Die Union steht in contrario zum Nicht-Anerkennungsgrundsatz, indem sie die Souveränität Marokkos hinsichtlich der Ausübung von Hoheitsrechten in der AWZ der Westsahara im Rahmen des Fischereiabkommens (faktisch) anerkannt hat und diese Politik bereits seit Jahrzehnten ausübt und fortführt.²⁵¹⁷

Die ausführliche Analyse der Urteile der europäischen Gerichtsbarkeit hat allerdings auch aufgezeigt, dass dem realpolitischen und teils in großem Maße völkerrechtswidrigen Vorgehen der EU-Organen wirksam und verbindlich entgegengetreten worden ist und diese damit ein absolutes Novum im Gesamtbild des Westsahara-Konflikts darstellen. Für den europäischen Rechtsraum ist durch die für die EU-Organen verbindliche und verpflichtende Rechtsprechung der europäischen Gerichtsbarkeit ein einmaliger rechtlicher Schutzraum für das Volk der Westsahara hinsichtlich des ihm zustehenden Rechts auf Selbstbestimmung und des damit einhergehenden Rechts auf die natürlichen Ressourcen des Gebietes entstanden. Innerhalb dessen ist es den EU-Organen faktisch unmöglich geworden, mit Marokko Abkommen auszuhandeln, die auf die Gebiete der Westsahara angewendet werden sollen und die Ausbeutung natürlicher Ressourcen zum Vertragsgegenstand haben. Trotz der berechtigten Kritik an den Entscheidungen der Gerichte hinsichtlich ihrer mangelhaften Analyse des tatsächlichen rechtlichen Status der Westsahara aufgrund realpolitischer Interessenskonflikte schafften sie ein bis dato nicht existierendes Instrumentarium zur effektiven Durchsetzbarkeit des Selbstbestimmungsrechts des Volkes der Westsahara. Das verbindliche Erfordernis der Zustimmung des Volkes der Westsahara, welches derzeit ausschließlich legitim von der Polisario vertreten werden kann, gibt der Westsahara eine unerwartete rechtliche Determinante an die Hand, die den Selbstbestimmungsprozess des Volkes der Westsahara eindeutig anerkennt und in großem Maße stärkt. Dies wird dadurch untermauert, dass das am 17.7.2023 ausgelaufene Fischereiabkommen zwischen Marokko und der EU wohl nicht verlängert wird, da das EuG entschieden hat, dass dieses völkerrechtswidrig ergangen ist und das Berufungsverfahren vor dem EuGH noch aussteht.²⁵¹⁸

2517 So auch *Wathelet* (Fn. 55), 2018, Rn. 208.

2518 <https://wsrw.org/en/news/confirmed-eu-fishing-in-occupied-western-sahara-ends-in-july>, zuletzt abgeurten am 15.6.2024.