

# Schwerpunktbereichsklausur: Das Krim-Märchen und der Krieg

Von Wiss. Mitarbeiter **David Koppe**, Wiss. Mitarbeiter **Alexander Schwarz**, Leipzig\*

*Die Klausur wurde in etwas abgewandelter Form im Wintersemester 2015/16 als Teil der universitären Schwerpunktbereichsprüfung im Schwerpunktbereich 4: „Europarecht – Völkerrecht – Menschenrechte“ an der Universität Leipzig gestellt. Der Durchschnitt lag bei 5,9 Punkten.*

## Sachverhalt

Seit dem Ende des Kalten Krieges ist die Ukraine hin- und hergerissen zwischen den machtpolitischen Einflussphären der Europäischen Union einerseits und dem Vielvölkerstaat Russland andererseits. Während sich der Osten der Ukraine eher an Russland orientiert und Russisch dort die Muttersprache vieler Bewohner ist, orientiert sich der Westen eher an der Europäischen Union. Zu dem Staatsgebiet der Ukraine gehört auch die Halbinsel Krim, die maßgeblich von ukrainischen Staatsangehörigen bewohnt wird, aber teilweise auch von einer dort lebenden Minderheit russischer Staatsangehöriger. Letztere sprechen Russisch, das auf der zweisprachigen Krim auch in den Schulen unterrichtet wird und neben Ukrainisch zur offiziellen Amtssprache gehört. Die Bräuche und Riten der Krim-Russen wurden von den ukrainischen Staatsangehörigen in friedlicher Koexistenz stets respektiert.

Ende Februar 2014 wird der Präsident der Ukraine, J., durch das ukrainische Parlament abgesetzt und eine Interimsregierung eingesetzt. Die Interimsregierung schafft die Zweisprachigkeit ab und erklärt Ukrainisch zur einzig offiziellen Amtssprache im gesamten Staatsgebiet. J. flieht kurzerhand ins russische Exil und bittet von dort aus die Regierung Russlands um militärische Unterstützung in der Ukraine. Parallel eskaliert die Lage auf der Krim zwischen dem pro-russischen und dem pro-europäischen Lager und es kommt vereinzelt zu kleineren gewalttätigen Zusammenstößen. Am 1.3.2014 beschließt daher das russische Parlament gegen den Willen der ukrainischen Regierung, russische Streitkräfte auf dem Territorium der Krim zum Schutz der dort lebenden Russen einzusetzen. Die russischen Streitkräfte besetzen ohne jeglichen Widerstand zahlreiche Verwaltungsgebäude auf der Krim. Zu einem Waffeneinsatz kommt es nicht. Am 11.3.2014 erklärt das Parlament der autonomen Republik Krim ein Referendum über die Unabhängigkeit der Krim von der Ukraine und den Anschluss der Halbinsel an Russland abzuhalten. Darauf aufbauend hält es am 16.3.2014 ein Referendum ab, in dem sich die Mehrheit der Bevölkerung der Krim in Anwesenheit der russischen Streitkräfte für die Unabhängigkeit der Ukraine und den Anschluss der Halbinsel an Russland entscheidet. Am 18.3.2014 wird zwischen der nunmehr ausgerufenen

„Republik Krim“ und Russland ein Vertrag über die Aufnahme des Gebiets in den russischen Staatsverband geschlossen. Mit der Unterzeichnung der entsprechenden Gesetze am 21.3.2014 durch den russischen Präsidenten P ist der Aufnahmeprozess abgeschlossen. In den darauffolgenden Tagen beurteilt die UN-Generalversammlung das Referendum und die Inkorporation in den russischen Staatsverband als unrechtmäßig. Der russische Präsident P hingegen behauptet, Sezession, Referendum und Beitritt seien völkerrechtlich gar nicht geregelt. Ergänzend weist P darauf hin, dass eine Abspaltung vom Ursprungsstaat im Falle drohender Menschenrechtsverletzungen spätestens seit dem Kosovo-Fall im Völkerrecht anerkannt sei.

Dies habe der IGH unter Berufung auf das Selbstbestimmungsrecht der Völker in Bezug auf den Kosovo gerichtlich so festgestellt, woran man sich als Staat schließlich zu halten habe. Schließlich begründet P das Vorgehen Russlands auf der Halbinsel Krim damit, dass die dort lebende russisch sprechende Bevölkerung auch präventiv vor Übergriffen seitens der Zentralregierung der Ukraine geschützt werden müsse. Schließlich kam es, was zutrifft, bereits kurz nach Amtsaufnahme der Interimsregierung zur Verdrängung der pro-russischen Bevölkerung der Ukraine aus öffentlichen Ämtern und einzelnen Übergriffen radikaler pro-ukrainischer Bevölkerungsteile, welche jedoch von der Interimsregierung stets verurteilt wurden.

Infolge der Ereignisse rund um die Halbinsel Krim beginnen nun auch im Osten der Ukraine schwerbewaffnete, pro-russische Separatisten, die teilweise vom Territorium des Staates Russland aus agieren, mit zeitlich ausgedehnten Kampfhandlungen, militärische Stellungen der Ukraine massiv anzugreifen. Die separatistischen Truppen verfügen über eine armeeähnliche Kommandostruktur und kontrollieren bereits nach wenigen Monaten einen Teil des Ostens der Ukraine. Verschiedene zutreffende Medienberichte weisen darauf hin, dass die pro-russischen Separatisten hierbei von der russischen Regierung durch Waffenlieferungen unterstützt werden, von dieser aber weder befehligt noch anderweitig bestimmt werden. Die Ukraine reagiert hierauf mit massiven Luftangriffen gegen die auf ukrainischem Gebiet befindlichen Stellungen der Separatisten. Bei den ukrainischen Angriffen im Osten der Ukraine wird unter anderem ein Krankenhaus zerstört, in dem sich laut ukrainischem Geheimdienst mutmaßlich der Führungsstab der Separatisten aufhalten soll. Tatsächlich werden bei dem Phosphorbombenangriff zwölf Ärzte der Organisation Ärzte ohne Grenzen sowie zehn Patienten getötet.

## Fragen

1. Verstößt Russland durch die Stationierung von Soldaten auf der Halbinsel Krim gegen das Völkerrecht?
2. Wie ist die Abspaltung der Krim vom ukrainischen Staat völkerrechtlich zu bewerten?
3. Kann sich die Ukraine wegen der Geschehnisse auf der Krim auf ihr Selbstverteidigungsrecht berufen?

---

\* Der Verf. Koppe, Ass. iur., MLE., LL.M. ist Wiss. Mitarbeiter und Doktorand am Lehrstuhl für Völkerrecht, Europarecht und Öffentliches Recht (Prof. Dr. Stephanie Schiedermaier) an der Universität Leipzig. Der Verf. Schwarz ist Wiss. Mitarbeiter am selben Lehrstuhl und Doktorand am Lehrstuhl für Strafrecht, Rechtsvergleichung und internationales Strafrecht (Prof. Dr. Dr. h.c. Kai Ambos) an der Georg-August-Universität Göttingen.

4. Verstoßen die Ukraine und Russland wegen der Geschehnisse im Osten des Landes gegen Völkerrecht?

### Bearbeitervermerk

Verfassungsrechtliche Fragen der beteiligten Staaten sind außer Betracht zu lassen. Verstöße gegen Menschenrechte sind nicht zu prüfen. Die beteiligten Staaten sind Mitglieder der Vereinten Nationen, der WVK sowie der Genfer Rotkreuzkonventionen von 1949 und ihrer Zusatzprotokolle aus dem Jahre 1977. Eine Phosphorbombe ist eine Brandbombe, die ein Gemisch aus weißem Phosphor und Kautschuk enthält. Weißer Phosphor und seine Dämpfe sind hochgiftig. Er verursacht schmerzvolle Verbrennungen zweiten und dritten Grades mit unsicherer Heilungstendenz.

### Lösungsvorschlag

#### Frage 1

#### I. Deliktsfähigkeit

Die Ukraine und Russland sind als Staaten originäre Völkerrechtssubjekte und somit aktiv und passiv deliktsfähig.

#### II. Zurechenbarkeit

Die Besetzung der ukrainischen Halbinsel Krim durch die russischen Streitkräfte ist eine dem Staat Russland nach Art. 4 des ILC-Entwurfs zur Staatenverantwortlichkeit zurechenbare Handlung.

#### III. Normverstoß

Fraglich ist, ob die Stationierung der russischen Streitkräfte auf der ukrainischen Halbinsel Krim einen Völkerrechtsverstoß begründet.

##### 1. Verstoß gegen das Gewaltverbot, Art. 2 Abs. 4 UN-Charta

Die Stationierung von russischen Soldaten auf der Halbinsel Krim könnte gegen das Gewaltverbot in Art. 2 Abs. 4 UN-Charta verstoßen. Dann müsste die Stationierung der russischen Streitkräfte auf der ukrainischen Halbinsel eine Anwendung von Gewalt (2. Alt.) oder eine Androhung von Gewalt (1. Alt.) darstellen.

##### a) Anwendung von Gewalt

Die Stationierung der russischen Streitkräfte könnte zunächst als Anwendung von Gewalt im Sinne des Art. 2 Abs. 4 UN-Charta aufzufassen sein. Die Konkretisierung des Gewaltbegriffs ist jedoch umstritten.<sup>1</sup> Einigkeit besteht insoweit, als dass Anwendung von Gewalt im Sinne von Art. 2 Abs. 4 UN-Charta jeden militärischen Waffeneinsatz gegen einen anderen Staat erfasst.<sup>2</sup> Die russischen Streitkräfte besetzen ohne jeglichen Widerstand zahlreiche Verwaltungsgebäude auf der Halbinsel Krim. Zu militärischen Kampfhandlungen

zwischen ukrainischen und russischen Streitkräften kommt es zu diesem Zeitpunkt gerade nicht. Eine Anwendung von Gewalt, verstanden als militärischen Waffeneinsatz, liegt nicht vor. Ein anderes Verständnis des Gewaltbegriffs könnte sich unter Zugrundelegung der UN-Prinzipienerklärung vom 24.10.1970<sup>3</sup> ergeben. Nach dessen Abs. 10 des ersten Prinzips darf das Hoheitsgebiet nicht zum Gegenstand einer militärischen Besetzung gemacht werden. Mitunter wird hierin eine zutreffende Konkretisierung des Art. 2 Abs. 4 UN-Charta gesehen und die schlichte militärische Besetzung bereits als Gewaltanwendung im Sinne des Art. 2 Abs. 4 UN-Charta verstanden. Wörtlich verbietet die Prinzipienklärung der UN-Generalversammlung den Mitgliedstaaten „nur“, das Hoheitsgebiet eines anderen Staates zum Gegenstand einer militärischen Besetzung zu machen, die sich als Ergebnis der Anwendung von Gewalt darstellt.<sup>4</sup> Die Besetzung ist folglich nur dann nach Abs. 10 des ersten Prinzips der UN-Prinzipienklärung verboten, wenn diese sich als Folge einer Anwendung von Gewalt ergibt. Die bloße militärische Besetzung eines fremden Staatsgebiets ohne vorangegangene Kampfhandlungen stellt damit keine Anwendung von Gewalt im Sinne der Prinzipienklärung dar.<sup>5</sup>

Etwas anderes könnte sich aus der Aggressionsdefinition vom 14.12.1974<sup>6</sup> ergeben. Nach deren Art. 3 lit. a der Aggressionsdefinition gilt jede Invasion des Hoheitsgebiets eines Staates durch die Streitkräfte eines anderen Staates als Angriffshandlung. Damit stellt bereits das Einfallen von Truppen auf fremdem Staatsgebiet gegen den Willen dieses Staates eine Angriffshandlung im Sinne der Resolution dar. Die Resolution definiert jedoch den Begriff der „Angriffshandlung“ im Sinne des Art. 39 UN-Charta. Eine Übertragung des Art. 3 lit. a der Aggressionsdefinition auf Art. 2 Abs. 4 UN-Charta ist damit nicht möglich.<sup>7</sup> Eine Anwendung von Gewalt im Sinne des Art. 2 Abs. 4 2. Alt. UN-Charta liegt damit nicht vor.

<sup>3</sup> A/Res/2625 [XXV].

<sup>4</sup> „The territory of a State shall not be the object of military occupation resulting from the use of force in contravention of the provisions of the Charter. The territory of a State shall not be the object of acquisition by another State resulting from the threat or use of force. No territorial acquisition resulting from the threat or use of force shall be recognized as legal.“

<sup>5</sup> Anders der IGH, der bereits den Einfall (incursion) als Verstoß gegen die UN-Prinzipienklärung erachtet: „the United States has committed a prima facie violation of that principle [Art. 2 Abs. 4 UN-Charta] by its assistance to the contras in Nicaragua by organizing or encouraging the organization of irregular forces or armed bands [...] for incursion into the territory of another State“, ICJ Rep. 2006, 226.

<sup>6</sup> A/Res/3314 [XXIX].

<sup>7</sup> Für die Ablehnung der Gewaltanwendung durch rein militärische Besetzung streitet auch der Umstand, dass die für die Gewaltanwendung im Sinne des Art. 2 Nr. 4 UN-Charta erforderliche Gewaltintensität nach wie vor umstritten ist, vgl. *Bothe*, in: *Vitzthum/Proelß, Völkerrecht*, 6. Aufl. 2013, S. 582 Rn. 10.

<sup>1</sup> Wie auch die für die Interpretation zu verwendende Methode, siehe *Blanchi*, LJIL 22 (2009), 651 (653 f.).

<sup>2</sup> *Ipsen*, Völkerrecht, 6. Aufl. 2014, S. 1063 Rn. 18 m.w.N.; *Dinstein*, War, Aggression and Self-Defence, 5. Aufl. 2012, S. 87 f.

*b) Androhung von Gewalt*

Es könnte jedoch eine Androhung von Gewalt im Sinne des Art. 2 Abs. 4 1. Alt. UN-Charta vorliegen. Die Androhung von Gewalt im Sinne des Art. 2 Abs. 4 1. Alt. UN-Charta ist gegeben, wenn der militärische Waffeneinsatz konkret in Aussicht gestellt wird.<sup>8</sup> Russland hat gegenüber der Ukraine den Waffeneinsatz seiner Streitkräfte nicht ausdrücklich in Aussicht gestellt. Darüber hinaus diene die Stationierung der russischen Streitkräfte, so der russische Präsident P, auf der Halbinsel Krim allein dem Schutz der dort lebenden pro-russischen Bevölkerung. Die Präsenz der russischen Streitkräfte auf der Halbinsel Krim kann diesen Zweck jedoch nur erfüllen, weil und insoweit in der bloßen Präsenz von Streitkräften auf fremden Terrain typischerweise bereits die Androhung enthalten ist, dass diese zur Verfolgung ihres Zwecks notfalls auch von ihren Waffen Gebrauch machen. Eine (konkludente) Androhung von Gewalt im Sinne des Art. 2 Abs. 4 1. Alt. UN-Charta liegt damit vor.

*c) Zielgerichtetheit der Gewaltandrohung*

Dass Art. 2 Abs. 4 UN-Charta von „gegen die territoriale Unversehrtheit oder die politische Unabhängigkeit eines Staates gerichtete Gewalt“ spricht, wird z.T. als Argument für eine einschränkende Auslegung angeführt: Danach sollen nur solche militärischen Handlungen und Androhungen von militärischen Handlungen vom Gewaltverbot umfasst sein, die gegen die territoriale Unversehrtheit des Staates gerichtet sind.<sup>9</sup> Dies ist unstreitig gegeben, wenn sich die konkludente Androhung des Waffeneinsatzes gegen die ukrainischen Streitkräfte richtet.

Die konkludente Androhung Russlands durch die Präsenz der Streitkräfte auf der Halbinsel Krim ließe sich auch dahingehend deuten, dass sich ein etwaiger Waffeneinsatz „nur“ gegen die pro-ukrainische Bevölkerungsteile richten würde, welche die pro-russische Bevölkerung auf der Krim bedrohen. Die Verhütung und Zerschlagung von Angriffen einzelner Bevölkerungsteile auf andere fällt jedoch als Teil der inneren Angelegenheit in die Zuständigkeit der Ukraine, in deren Staatsgebiet die Übergriffe stattfinden (würden) und der aufgrund der Staatszugehörigkeit der gesamten ukrainischen Bevölkerung (ganz gleich ob pro-ukrainisch oder pro-russisch) hierüber die Personalhoheit innehat. Ein tatsächlicher Waffeneinsatz durch russische Streitkräfte gegen pro-ukrainische Bevölkerungsteile würde daher eine verbotene Einmischung in den domaine réservé des Staates Ukraine begründen, mithin einen Verstoß gegen das aus Art. 2 Abs. 1 UN-Charta abgeleitete zwischenstaatliche Interventionsverbot darstellen. Soweit sich Russland für eine solche Intervention auf den Schutz der pro-russischen Bevölkerung beruft, schließt dies die Zielgerichtetheit der Gewaltandrohung nicht

<sup>8</sup> *Hobe/Kimminich*, Einführung in das Völkerrecht, 10. Aufl. 2014, S. 253.

<sup>9</sup> IGH, Urt. v. 27.6.1986 (Nicaragua v. United States of America [Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua]) = ICJ Rep. 1986, 89; *Amato*, AJIL 1983, 585.

aus, sondern ist vielmehr eine Frage der Rechtfertigung. Die Androhung richtet sich gegen die territoriale Unversehrtheit der Ukraine. Ein Streitentscheid über die Erforderlichkeit dieses Tatbestandsmerkmals ist damit entbehrlich.

*d) Internationaler Sachverhalt*

Die konkludente Androhung von Gewalt ging von den auf der Halbinsel Krim stationierten Streitkräften Russlands aus und richtete sich gegen die Ukraine. Ein internationaler Sachverhalt liegt damit vor.

*e) Zwischenergebnis*

Russland verstößt mit der Stationierung seiner Streitkräfte auf der Halbinsel Krim gegen das Gewaltverbot in Art. 2 Abs. 4 1. Alt. UN-Charta.<sup>10</sup>

*2. Verstoß gegen das zwischenstaatliche Interventionsverbot, Art. 2 Abs. 1 UN-Charta i.V.m. dem Prinzip der souveränen Gleichheit der UN-Mitgliedstaaten*

Russland könnte hier durch die Stationierung seiner Streitkräfte auch gegen das zwischenstaatliche<sup>11</sup> Interventionsverbot verstoßen haben. Dem Interventionsverbot kommt jedoch im Rahmen militärischer Einmischung keine eigenständige Bedeutung zu, da Art. 2 Abs. 4 UN-Charta spezieller ist.<sup>12</sup> Ein Verstoß gegen das Interventionsverbot aus Art. 2 Abs. 1 UN-Charta i.V.m. mit dem Prinzip der souveränen Gleichheit der UN-Mitgliedstaaten tritt insoweit hinter den Verstoß gegen das Gewaltverbot aus Art. 2 Abs. 4 Alt. 1 UN-Charta zurück.

**IV. Rechtfertigung nach der UN-Charta**

Die Stationierung der russischen Streitkräfte auf der Krim könnte jedoch gerechtfertigt sein. Als Rechtfertigungsgrund aus der UN-Charta kommt vorliegend allein die (unilaterale) Selbstverteidigung gem. Art. 51 S. 1 UN-Charta in Betracht.

Fraglich ist, ob die Voraussetzungen für das Selbstverteidigungsrecht nach Art. 51 S. 1 UN-Charta erfüllt sind. Voraussetzung des Selbstverteidigungsrechts nach Art. 51 S. 1 UN-Charta ist das Vorliegen eines bewaffneten Angriffs. Der bewaffnete Angriff im Sinne des Art. 51 S. 1 UN-Charta setzt eine Gewaltenanwendung voraus, die über die des Art. 2 Abs. 4 2. Alt. UN-Charta hinausgeht. Vorliegend sind jedoch

<sup>10</sup> Die Stationierung der russischen Streitkräfte auf der Halbinsel Krim stellt zudem einen Verstoß gegen das gewohnheitsrechtliche Gewaltverbot dar. Dieses besteht neben Art. 2 Abs. 4 UN-Charta als *ius cogens* fort und ist mit diesem weitgehend deckungsgleich. Da es sich bei den beteiligten Staaten um Mitglieder der Vereinten Nationen handelt, ist ein Rückgriff auf Völkergewohnheitsrecht jedoch nicht erforderlich.

<sup>11</sup> Davon streng zu unterscheiden ist das gemäß Art. 2 Abs. 7 UN-Charta zwischen den Vereinten Nationen und seinen Mitgliedstaaten geltende Interventionsverbot.

<sup>12</sup> *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht – Theorie und Praxis, 3. Aufl. 1984, § 490 S. 300; *Ipsen* (Fn. 2), S. 1074 Rn. 45.

keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Ukraine eine solche Waffengewalt gegen Russland eingesetzt hat. Damit scheidet auch ein bewaffneter Angriff im Sinne des Art. 51 S. 1 UN-Charta aus. Eine Rechtfertigung nach Art. 51 S. 1 UN-Charta kommt nicht in Betracht.

## V. Ungeschriebene Rechtfertigungsgründe

Als ungeschriebene Rechtfertigungsgründe kommen die Rettung fremder Staatsangehöriger, die humanitäre Intervention sowie die Intervention auf Einladung in Betracht.

### 1. Rettung fremder Staatsangehöriger

P begründet das Vorgehen der russischen Streitkräfte auf der Krim damit, dass die dort lebende russische Bevölkerung präventiv vor Übergriffen seitens der Zentralregierung der Ukraine geschützt werden müsse. Zum Teil wird der Schutz bzw. die Rettung eigener Staatsangehöriger aus fremdem Staatsgebiet als ungeschriebener Rechtfertigungsgrund für einen Verstoß gegen Art. 2 Abs. 4 UN-Charta unter Verweis auf die jüngere Staatspraxis als Gewohnheitsrecht anerkannt.<sup>13</sup> Danach sei der Einsatz von Streitkräften gerechtfertigt, wenn dieser ausschließlich zu dem Zweck erfolge, eigene Staatsangehörige aus einer Gefahrensituation zu retten, ohne dass die betroffene Regierung dem zustimmen müsste.<sup>14</sup> Diese Ansicht kann jedoch allein auf die Befreiungsaktion der USA im Jahr 1980 bezüglich der in Teheran festgehaltenen Angehörigen des diplomatischen und konsularischen Personals sowie auf die israelische Befreiungsaktion im ugandischen Entebbe 1976 gestützt werden. Ungeachtet dieser unsicheren gewohnheitsrechtlichen Geltung haben diese Fälle gemeinsam, dass Leib und Leben der Staatsangehörigen unmittelbar gefährdet waren, die Regierungen der Aufenthaltsstaaten nicht willens oder in der Lage waren, den erforderlichen Schutz zu gewährleisten und die Rettungseinsätze darauf beschränkt blieben, die Personen aus der Gefahrensituation zu retten. Hier schwelen auf der autonomen Halbinsel Krim zwar Auseinandersetzungen zwischen dem pro-europäischem und dem pro-russischem Lager, von einer unmittelbaren Gefahr für Leib und Leben für die dort lebende russische Bevölkerung kann jedoch nicht ohne weiteres ausgegangen werden. Der Verstoß gegen das Gewaltverbot in Art. 2 Abs. 4 UN-Charta kann somit nicht mit dem Rechtfertigungsgrund der Rettung eigener Staatsangehöriger aus fremdem Staatsgebiet gerechtfertigt werden.

### 2. Intervention auf Einladung

Der abgesetzte Präsident J bat die russische Regierung um militärische Unterstützung in der Ukraine. Damit könnte die

Stationierung der russischen Streitkräfte auf der Krim als eine zulässige, bewaffnete Intervention „auf Einladung der Regierung“ zu qualifizieren sein.<sup>15</sup>

#### a) Einladung

Es müsste zunächst eine Einladung zur Stationierung der russischen Streitkräfte auf der Halbinsel Krim vorgelegen haben. Expressis verbis hat J nicht um die Stationierung der russischen Truppen auf der Halbinsel Krim gebeten. Sein Gesuch um „militärische Unterstützung“ kann jedoch (nur) so verstanden werden, dass sämtliche von der russischen Regierung als zweckdienlich erachteten (militärischen) Mittel zur Herstellung des status quo ante in der Ukraine seine Zustimmung finden. Die Stationierung der russischen Soldaten ist folglich von dem allgemeineren Gesuch des J um militärische Unterstützung erfasst. Eine Einladung liegt mithin vor.

#### b) Außenvertretungskompetenz des J

Zum Zeitpunkt als J die Einladung gegenüber der russischen Regierung aussprach, müsste er gegenüber der Ukraine zur Außenvertretung berechtigt gewesen sein. Grundsätzlich ist in Anlehnung an Art. 7 Abs. 2 WVK der Präsident als Staatsoberhaupt zur Vertretung eines Staates im internationalen Verkehr berechtigt. Die Außenvertretungskompetenz wird hierbei unter dem Gesichtspunkt der Effektivität beurteilt.<sup>16</sup> Danach fehlt es an der effektiven Außenvertretungskompetenz, wenn das handelnde Organ innerhalb des Staates faktisch nicht mehr handlungsfähig ist.<sup>17</sup> J wurde abgesetzt. Eine neue Interimsregierung wurde eingesetzt. Es muss davon ausgegangen werden, dass J im Exil seine Funktionen als Staatsoberhaupt innerhalb der Ukraine faktisch nicht mehr ausüben kann. Es fehlt ihm somit auch an effektiver Außenvertretungskompetenz.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> Der Geltungsgrund dieses Rechtfertigungsgrundes liegt darin, dass die Vornahme bewaffneter Handlungen auf fremden Staatsgebiet keine verbotene Gewaltanwendung darstellt, wenn eine Zustimmung der betroffenen Regierung dafür vorliegt (*volenti non fit injuria*). IGH, Urt. v. 19.12.2005 (Democratic Republic of the Congo v. Uganda [Case Concerning Armed Activities on the territory of the Congo]) = ICJ Rep. 2005, 198.

<sup>16</sup> *Marxen*, ZaöRV 74 (2014), 367 (378).

<sup>17</sup> *Hiroshi Taki*, Effectiveness, in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Rn. 5.

<sup>18</sup> Insbesondere ist es für die Einladungsberechtigung des J unerheblich, ob die Einladungsberechtigung der neuen (Interims-) Regierung wegen der Vorfälle auf der Halbinsel Krim im Hinblick auf eine dafür erforderliche hinreichende effektive Regierungsgewalt ebenfalls bezweifelt werden könnte. Die fehlende Effektivität des J kann auch nicht durch Legitimitätsbewertungen geheilt werden. Zwar können nach einer Ansicht Regierungen, die aus freien und fairen Wahlen hervorgegangen sind, auch dann noch als einladungsberechtigt angesehen werden, wenn diese ihre effektive Kontrolle verloren haben. Diese Ansicht stützt sich hierbei auf die Praxis des UN-Sicherheitsrates in den Fällen Haiti (1991-1994), Sierra

<sup>13</sup> *Romzitti*, Rescuing Nationals Abroad through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity, 1985, S. 65 ff.; Wingfield/Mayen (Hrsg.), Lillich on the Forcible Protection of Nationals Abroad, 2002, S. 25 ff.; *Green*, IsrYVHR 6 (1976), 312; *Akehurst*, The Use of Force to Protect Nationals Abroad, International Relations, 1977, 3.

<sup>14</sup> *Ipsen* (Fn 2), S. 1097 Rn. 45; *Green*, IsrYBHR 6 (1976), 312.

*c) Zwischenergebnis*

Der Verstoß gegen das Gewaltverbot in Art. 2 Abs. 4 UN-Charta kann nicht auf den Rechtfertigungsgrund der Intervention auf Einladung gestützt werden.

*3. Humanitäre Intervention*

Fraglich ist, ob sich Russland auf den ungeschriebenen Rechtfertigungsgrund der humanitären Intervention berufen könnte. Danach soll ein Verstoß gegen das Gewaltverbot in Art. 2 Abs. 4 UN-Charta ausnahmsweise dann zulässig sein, wenn dieser mit dem Zweck erfolgt, schweren und systematischen Menschenrechtsverletzungen Einhalt zu gebieten. Die humanitäre Intervention findet jedoch keine Entsprechung im positiven Völkerrecht. Insbesondere fehlt für dessen gewohnheitsrechtliche Geltung eine dahingehende allgemeine Staatenpraxis begleitet von einer entsprechenden Rechtsüberzeugung (*opinio iuris*).<sup>19</sup> Darüber hinaus sind die Tatbestandsvoraussetzungen der humanitären Intervention nicht erfüllt.<sup>20</sup>

---

Leone (1997) und im Falle der Elfenbeinküste (2010), in denen dieser die Interventionen auf Grundlage von Einladungen trotz fehlender Effektivität der einladenden Regierung gebilligt hatte. In Anlehnung an Art. 46 WVK setzt dies jedoch eine offenkundige, offensichtlich gegen demokratische Verhaltensweisen verstoßende Amtsenthebung der einladenden Regierung voraus. So betreffen die Fälle, in denen auf die demokratische Legitimation einer faktisch abgesetzten Regierung abgestellt worden ist, regelmäßig einen Staatsstreik, der durch Einsatz des Militärs herbeigeführt wurde. Ein solcher ist hier nicht ersichtlich. Eine Heilung der fehlenden Effektivität des J durch Legitimation kommt daher nicht in Betracht, vgl. hierzu *Krieger*, Die Friedenswarte 1-2/2014, 125 (136).

<sup>19</sup> Vgl. *Lowe/Tzanakopoulos*, Humanitarian Intervention, in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Rn. 28-32.

<sup>20</sup> Der Begriff der schweren und systematischen Menschenrechtsverletzungen ist quantitativ-qualitativ zu verstehen. Zu den schweren Menschenrechtsverletzungen zählen grundsätzlich solche, für die der Internationale Strafgerichtshof nach Art. 5, 6, 7 und 8 des Rom-Statuts zuständig ist. Geschützt werden hiernach jedoch allein die grundlegenden Menschenrechte, wie sie etwa in den Art. 3, 4, 5 und 9 der AEMR und in Art. 6 und 7 des IPbpR niedergelegt sind. Indem der pro-russischen Bevölkerung der Zugang zu öffentlichen Ämtern versperrt und nur Ukrainisch als Amtssprache zugelassen wird, könnten zwar die Rechte aus Art. 25, 27 IPbpR verletzt sein. Diese Rechte gehören jedoch nicht zu den grundlegenden Menschenrechten im Sinne des Rom-Statuts. Soweit die pro-russische Bevölkerung durch die gewalttätigen Übergriffe des pro-europäischen Lagers in ihrem Recht aus Art. 6 IPbpR verletzt ist, handelt es sich nicht um staatliche Übergriffe seitens der ukrainischen Interimsregierung. Darüber hinaus müssten diese Verletzungen systematisch erfolgen, was bei bloßen Einzelfällen nicht gegeben ist.

**VI. Zwischenergebnis**

Der Verstoß gegen Art. 2 Abs. 4 1. Alt. UN-Charta ist nicht gerechtfertigt.

**VII. Ergebnis zu Frage 1**

Die Stationierung der russischen Streitkräfte auf der ukrainischen Halbinsel Krim verstößt gegen Art. 2 Abs. 4 1. Alt. UN-Charta.

**Frage 2****I. Gebietsverlust**

Die Ukraine könnte durch eine Sezession (Abspaltung) einen Gebietsverlust erlitten haben. Unter einer Sezession versteht man einen Fall der Staatennachfolge, bei dem ein Teilgebiet unabhängig wird und der alte Staat – nunmehr mit verkleinertem Staatsgebiet – fortbesteht.<sup>21</sup>

*1. Völkerrechtssubjektivität von Individuen*

Grundsätzlich stellt die völkerrechtliche Anerkennung der Abspaltung der Krim von der Ukraine eine Verletzung deren territorialer Integrität und Souveränität dar, Art. 2 Abs. 4 UN-Charta. Die Ukraine könnte völkerrechtlich jedoch zur Duldung verpflichtet sein. Dies wäre der Fall, wenn der Bevölkerung der Krim ein Recht zur Abspaltung zustünde. Die Abspaltung geht hier von einer Gruppe von Individuen aus. Grundsätzlich kommt jedoch allein Staaten und Internationalen Organisationen Völkerrechtssubjektivität zu. Individuen sind hingegen nicht Inhaber von Rechten und Adressaten von Pflichten, sondern bloßes Objekt des Völkerrechts. Ein Recht auf Abspaltung könnte sich hier jedoch aus dem Selbstbestimmungsrecht der Völker ergeben. Das Selbstbestimmungsrecht der Völker kann als subjektives Recht auf die beiden Menschenrechtspakte (IPbpR und IPwskR)<sup>22</sup> sowie auf die o.g. UN-Prinzipienerklärung vom 24.10.1970 gestützt werden.<sup>23</sup>

*2. Die Bevölkerung der Krim als Volk im Sinne des Selbstbestimmungsrechts*

Fraglich ist zunächst, ob die Bewohner der Krim ein Volk im Sinne des Selbstbestimmungsrechts darstellen. Nach einer

---

<sup>21</sup> *Ipsen* (Fn. 2), S. 352 Rn. 48.

<sup>22</sup> Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte; Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte.

<sup>23</sup> Der Rechtscharakter des Selbstbestimmungsrecht ist unstrittig, so spricht die (ebenfalls) authentische französische Fassung der UN-Charta ausdrücklich vom „droit à disposer d’eux-mêmes.“ Darüber hinaus wurde der Rechtscharakter des Selbstbestimmungsrechts in mehreren Resolutionen der Generalversammlung bekräftigt, vgl. GA-Res. 1514 (XV) v. 14.10.1960, Nr. 2 des operativen Teils „Alle Völker haben das Recht auf Selbstbestimmung [...]“ und GV-Res. 2625 (XXV) v. 24.10.1970 (insbesondere fünfter Grundsatz); vgl. eingehend *Oeter*, in: Charter of the United Nations, A Commentary Volume I, 3. Aufl. 2012, S. 316 Fn. 1.

Ansicht ist ein Volk eine Gruppe von Menschen, die durch nationale, kulturelle, religiöse und sprachliche Gemeinsamkeiten zu einem historischen Schicksal verbunden ist.<sup>24</sup> Umstritten ist weiterhin, ob hierfür auf objektive Merkmale wie Sprache und Religion<sup>25</sup> oder auf subjektive Elemente wie eine gemeinsame Identität<sup>26</sup> abzustellen sei. Die Krim wird ausweislich des Sachverhalts überwiegend von ukrainischen Staatsangehörigen bewohnt. Daneben gibt es eine große Minderheit von russischen Staatsangehörigen. Die russische Minderheit spricht Russisch, die ukrainischen Staatsangehörigen Ukrainisch. Sprachliche Gemeinsamkeiten zwischen den russischen und den ukrainischen Bewohnern der Krim liegen nicht vor. Darüber hinaus werden die Bräuche und Riten der russischen Bewohner durch die ukrainische Bevölkerung „respektiert“. Es ist daher davon auszugehen, dass es kulturelle Unterschiede zwischen den beiden Bevölkerungsteilen gibt. Eine gemeinsame Identität ist mangels Sachverhaltsangaben ebenfalls nicht anzunehmen. Nach dieser Ansicht läge ein Volk im Sinne des Völkerrechts nicht vor.

Nach anderer Ansicht muss der kollektive Träger des Selbstbestimmungsrechts nicht unbedingt ethnisch, sprachlich oder kulturell definiert werden, es genüge, wenn das Selbstbestimmungsrecht einer Gruppe von Personen zugestanden würde, die auf einem bestimmten Gebiet leben und die das politische Bestreben eint, eine politische Gemeinschaft mit einer eigenen territorialen Basis zu bilden.<sup>27</sup> Die Bewohner der Krim haben sich in einem Referendum mehrheitlich für eine Loslösung von der Ukraine ausgesprochen. Es kann daher vermutet werden, dass diese das einheitliche Bestreben eint, einen von der Ukraine unabhängigen Staat zu bilden. Nach dieser Ansicht läge in der Krimbevölkerung ein zulässiger Träger des Selbstbestimmungsrechts. Hierfür spricht, dass die Staatenpraxis eine Beschränkung des Begriffes „Volk“ auf ethnische Gruppierungen nicht nahelegt. Der gesamte Dekolonisierungsprozess knüpfte nicht an äußerliche Merkmale der Gruppenmitglieder, sondern an ihre territoriale Basis und an den politischen Willen der Gruppenmitglieder an.<sup>28</sup> Die polyethnische Zusammensetzung einer Gruppe steht der Fähigkeit, Träger des Selbstbestimmungsrechts zu sein, nicht entgegen.

Die Bevölkerung der Krim ist als Volk im Sinne des Selbstbestimmungsrechts anzusehen.

### 3. Inhalt des Selbstbestimmungsrechts

Fraglich ist jedoch, ob das Selbstbestimmungsrecht zur Abspaltung berechtigt.

#### a) Inneres Selbstbestimmungsrecht

Grundsätzlich wird zwischen dem inneren und dem äußeren Selbstbestimmungsrecht differenziert. Das innere Selbstbestimmungsrecht soll ein Höchstmaß an identitätsbewahrenden Umständen innerhalb der bestehenden staatlichen Ordnung gewährleisten. Die Krimbevölkerung möchte einen unabhängigen Staat gründen und anschließend in das russische Staatsgebilde aufgenommen werden. Die Möglichkeit gleichberechtigter politischer Mitbestimmung innerhalb der Ukraine soll nicht durchgesetzt werden. Von einer Ausübung des inneren Selbstbestimmungsrechts kann nicht gesprochen werden.

#### b) Äußeres Selbstbestimmungsrecht

Die Abspaltung der Krim von der Ukraine könnte eine Ausübung des äußeren Selbstbestimmungsrechts darstellen. Das äußere Selbstbestimmungsrecht verwirklicht sich nicht innerhalb einer bestehenden staatlichen Ordnung, sondern richtet sich gerade gegen diese und bezweckt die Loslösung eines Volkes von einem bestehenden staatlichen Gebilde. Anders als das innere Selbstbestimmungsrecht findet das äußere Selbstbestimmungsrecht keine explizite Grundlage in den Menschenrechtsverträgen. Auch die Staatenpraxis bietet keinen Anlass zur Annahme, es habe sich ein als verbindlich betrachtetes, universelles Recht auf Sezession herausgebildet.<sup>29</sup> Möglicherweise ergibt sich, wie P vorträgt, die Geltung des äußeren Selbstbestimmungsrechts jedoch aus dem IGH-Gutachten zu den Geschehnissen im Kosovo. Das 2008 von Serbien veranlasste Gutachten beantwortete lediglich die Frage, ob die einseitige Unabhängigkeitserklärung der kosovarischen Regierung gegen Völkerrecht verstieß. Auf die Existenz eines Sezessionsrechts wurde jedoch nicht eingegangen. Darüber hinaus sind nach Art. 59 IGH-Statut allein die Urteile des IGH und diese auch nur für die jeweiligen Streitparteien verbindlich. Ein Recht auf Abspaltung kann dem Gutachten nicht entnommen werden. Ein Recht auf Abspaltung könnte sich jedoch aus einem Umkehrschluss zu Abs. 7 des fünften Grundsatzes der UN-Prinzipienerklärung ergeben. Dort wird ein Sezessionsrecht ausgeschlossen, soweit es gegen das (innere) Selbstbestimmungsrecht achtende und schützende Staaten angewandt werden soll. Die Sezession könnte folglich nach der UN-Prinzipienerklärung in Betracht kommen, wenn ein Volk massiv diskriminiert wird, wenn schwere Menschenrechtsverletzungen an den Mitgliedern der Gruppe begangen werden und/oder wenn dem Volk dauerhaft die Teilnahme an der politischen Herrschaft verweigert wird (sog. abhelfende Sezession).<sup>30</sup> Diese Voraussetzungen sind jedoch in Bezug auf die Bevölkerung der Krim nicht erfüllt.<sup>31</sup> Die Abspaltung ist folglich auch unter dem Gesichtspunkt der abhelfenden Sezession völkerrechtlich nicht zulässig.

<sup>24</sup> Doehring, Das Selbstbestimmungsrecht der Völker als Grundsatz des Völkerrechts, Referat und Diskussion der 13. Tagung der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht in Heidelberg am 22. und 23. Juni 1973, DGVR, Berichte, Bd. 14, 1974, S. 7 (21 ff.).

<sup>25</sup> Luchterhandt, AVR 31 (1993), 30 (34 ff.).

<sup>26</sup> Oeter, ZaöRV 52 (1992), 741 (761).

<sup>27</sup> Peters, Osteuropa 5-6/2014, 101 (121).

<sup>28</sup> Peters, Osteuropa 5-6/2014, 101 (121).

<sup>29</sup> Ipsen (Fn. 2), S. 355 Rn. 51.

<sup>30</sup> Peters, Osteuropa 5-6/2014, 101 (120).

<sup>31</sup> Siehe Fn. 20 zur humanitären Intervention.

## II. Ergebnis

Eine Abspaltung der Krim von der Ukraine ist nicht erfolgt.

### Frage 3

Voraussetzung für die rechtmäßige Ausübung des Selbstverteidigungsrechts ist das Vorliegen eines bewaffneten Angriffs. Fraglich ist, ob die Einsetzung russischer Streitkräfte auf dem Territorium der Krim einen „bewaffneten Angriff“ im Sinne von Art. 51 UN-Charta darstellt.

### I. Bewaffneter Angriff

Der „bewaffnete Angriff“ ist der Schlüsselbegriff für das Recht auf Selbstverteidigung aus Art. 51 UN-Charta.<sup>32</sup> Dessen ungeachtet existiert für das Tatbestandsmerkmal bis heute keine allgemein gültige Definition. Zur genaueren Bestimmung des Merkmals werden deshalb verschiedene Rechtsquellen herangezogen, etwa die bereits genannte Aggressionsdefinition (1974)<sup>33</sup> sowie die UN-Prinzipienerklärung (1970)<sup>34</sup>. Erstere stellt als Resolution der Generalversammlung zwar lediglich unverbindliches „soft law“ dar und bezieht sich zudem auf den Begriff der „Angriffshandlung“ in Art. 39 und nicht auf den des „bewaffneten Angriffs“ in Art. 51 UN-Charta,<sup>35</sup> wird aber von der Lehre und dem IGH<sup>36</sup> regelmäßig für die Auslegung des Angriffsbegriffs in Art. 51 UN-Charta herangezogen.<sup>37</sup> Gleiches gilt für die UN-Prinzipienerklärung der aufgrund ihrer einstimmigen Annahme durch die Generalversammlung ein besonderer Rechtscharakter zugesprochen wird und vom IGH zur Bestimmung des Völkergewohnheitsrechts herangezogen wird.<sup>38</sup> Zunächst müssten die „gewalttätigen Zusammenstöße“ bzw. die Besetzung der Verwaltungsgebäude auf der Krim durch russische Streitkräfte qualitativ einen bewaffneten Angriff darstellen. Für einen bewaffneten Angriff muss die erforderliche militä-

rische Gewalt einen gewissen Intensitätsgrad erreichen.<sup>39</sup> Einigkeit herrscht darüber, dass die Intensität der Gewalt zumindest eine solche des Art. 2 Abs. 4 UN-Charta, also militärische Waffengewalt, voraussetzt. Aufgrund des unterschiedlichen Wortlauts der beiden Vorschriften wird jedoch vertreten, dass der „bewaffnete Angriff“ eine Intensität aufweisen muss, die über die der „Gewalt“ in Art. 2 Abs. 4 UN-Charta hinausgeht.<sup>40</sup> Hieraus ergibt sich, dass es zu Gewaltanwendungen kommen kann, die zwar gegen das Gewaltverbot aus Art. 2 Abs. 4 UN-Charta verstoßen, nicht aber die erforderliche Intensität eines bewaffneten Angriffs nach Art. 51 UN-Charta aufweisen um das Selbstverteidigungsrecht auszulösen.<sup>41</sup> Der IGH hat im Nicaragua-Fall festgestellt, dass es sich bei der erforderlichen Intensität des Art. 51 UN-Charta sogar um besonders schwere Formen der Gewaltanwendung handeln muss („the most grave forms of the use of force“), die sich von bloßen Grenzscharmützeln unterscheiden sollen.<sup>42</sup> Die gewalttätigen Zusammenstöße zwischen dem pro-russischen Lager und dem pro-ukrainischen Lager werden vom Sachverhalt als „kleinere“ bezeichnet, was eher dafür spricht, diese als nicht besonders schwere Formen der Gewaltanwendung anzusehen. Auch erfolgt die Besetzung der Verwaltungsgebäude „ohne jeglichen Widerstand“. Entscheidend dürfte ferner sein, dass es vorliegend zu einem Einsatz von Waffen nicht kommt. Wenn bereits die geringere Intensitätsschwelle des Art. 2 Abs. 4 UN-Charta zumindest militärische Waffengewalt voraussetzt, kann jedenfalls nicht angenommen werden, dass der gewaltlose Einsatz russischer Streitkräfte den erforderlichen Intensitätsgrad von Art. 51 UN-Charta erreicht.

## II. Ergebnis

Aufgrund des Fehlens eines „bewaffneten Angriffs“ kann sich die Ukraine wegen der Geschehnisse auf Krim nicht auf ein Recht auf Selbstverteidigung berufen.

### Frage 4

#### I. Völkerrechtsverletzungen Russlands gegenüber der Ukraine

##### 1. Zurechenbarer Normverstoß

##### a) Angriff von Separatisten auf ukrainische Stellung als Verstoß Art. 2 Abs. 4 UN-Charta

Der Angriff auf ukrainische Stellungen durch pro-russische Separatisten könnte gegen das Gewaltverbot aus Art. 2 Abs. 4 UN-Charta verstoßen. Neben seiner völkergewohnheitsrecht-

<sup>32</sup> *Randelzhofer/Nolte* in: Simma/Kahn/Nolte/Paulus (Hrsg.), *The Charter of the United Nations*, Bd. 2, 3. Aufl. 2012, Art. 2 Abs. 4 Rn. 16.

<sup>33</sup> UNGA Res. 3314 v. 14.12.1974.

<sup>34</sup> UNGA Res. 2625 v. 24.10.1970.

<sup>35</sup> *Randelzhofer/Nolte* (Fn. 32), Art. 51 Rn. 17.

<sup>36</sup> IGH, Urt. v. 27.6.1986 (Nicaragua v. United States of America [Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua]) = ICJ Rep. 1986, 103.

<sup>37</sup> *Krajewski*, AVR 40 (2002), 183 (188).

<sup>38</sup> IGH, Urt. v. 27.6.1986 (Nicaragua v. United States of America [Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua]) = ICJ Rep. 1986, 99 ff. Bei einstimmig angenommenen Resolutionen der Generalversammlung wird häufig vertreten, dass diesen ein bindender Rechtscharakter kaum abgesprochen werden könne, vorausgesetzt eine entsprechende *opinio iuris* existiert, die in der Generalversammlungsresolution zum Ausdruck kommt; vgl. *Mosler*, *The International Society as a Legal Community*, 1980, S. 90 f; *Alvarez*, *International Organizations as Law-makers*, 2006, S. 591; Ähnlich, wenn auch weniger eindeutig bereits *Frowein*, *ZaöRV* 36 (1976), 147 (166).

<sup>39</sup> *Bothe* (Fn. 7), S. 588 Rn. 19.

<sup>40</sup> *Randelzhofer/Nolte* (Fn. 32), Art. 51 Rn. 20.

<sup>41</sup> IGH, Urt. v. 6.11.2003 (Iran v. United States of America [Case concerning Oil Platforms]) = ICJ Rep. 2003, 186.

<sup>42</sup> IGH, Urt. v. 27.6.1986 (Nicaragua v. United States of America [Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua]) = ICJ Rep. 1986, 103; IGH, Urt. v. 6.11.2003 (Iran v. United States of America [Case concerning Oil Platforms]) = ICJ Rep. 2003, 187.

lichen Anerkennung<sup>43</sup> gehört das Gewaltverbot auch zu den zwingenden Normen des Völkerrechts (ius cogens).<sup>44</sup> Der Gewaltbegriff im Sinne von Art. 2 Abs. 4 UN-Charta wird durch die Charta selbst nicht definiert und ist in seiner genauen Reichweite zum Teil umstritten. Unstreitig ist, dass zwar nicht jede Gebietsverletzung dem Gewaltverbot unterliegt, zumindest aber militärische Waffengewalt vom Gewaltverbot erfasst ist.<sup>45</sup> Damit wären die hier von „schwerbewaffneten Separatisten“ vorgenommenen militärischen Angriffe gegen ukrainische Stellungen unproblematisch als Anwendung von Gewalt im Sinne von Art. 2 Abs. 4 UN-Charta anzusehen.

*b) Internationaler Sachverhalt: Zurechenbarkeit der „Angriffe auf ukrainische Stellungen“ zu einem Staat*

Schließlich ergibt sich aus dem Tatbestandsmerkmal „in ihren internationalen Beziehungen“, dass die Gewaltausübung durch einen Staat gegenüber einem anderen Staat, also zwischenstaatlich, stattfinden muss.<sup>46</sup> Private Gewalt, die einem Staat nicht zurechenbar ist, wird vom Gewaltverbot nicht erfasst.<sup>47</sup> Hier ging die Gewalt auf dem Hoheitsgebiet des Staates Russland von Separatisten aus, „die teilweise vom Territorium des Staates Russland aus agieren“. An dem zumindest teilweise grenzüberschreitenden Charakter dieser Gewaltanwendung bestehen demnach keine Zweifel. Die Angriffe auf ukrainische Stellungen durch die Separatisten müssten allerdings dem Staat Russland auch zurechenbar sein. Die Zurechenbarkeit richtet sich hier nach den bereits genannten Regeln zur Staatenverantwortlichkeit (im Folgenden: StaV).<sup>48</sup>

Aus dem Sachverhalt ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die Separatisten Organeigenschaft im Sinne der Staatenverantwortlichkeit zukommt, sodass deren Angriffe nicht nach Art. 4 StaV zurechenbar sind. Ebenso wenig ist davon auszugehen, dass die Separatisten für den Staat Russland hoheitlich gehandelt haben, weshalb eine Zurechnung nach Art. 5 StaV ebenfalls ausscheidet.

<sup>43</sup> IGH, Urt. v. 27.6.1986 (Nicaragua v. United States of America [Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua], Merits) = ICJ Rep. 1986, 99.

<sup>44</sup> IGH, Urt. v. 27.6.1986 (Nicaragua v. United States of America [Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua], Merits) = ICJ Rep. 1986, 100; *Dinstein* (Fn. 2), S. 87.

<sup>45</sup> *Randelzhofer/Dörr*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus (Hrsg.), *The Charter of the United Nations*, 3. Aufl. 2012, Art. 2 Abs. 4 Rn. 16; *Bothe* (Fn. 7), S. 582 f. Rn. 10.

<sup>46</sup> *Kempen/Hillgruber*, *Völkerrecht*, 2. Aufl. 2012, S. 228 Rn. 86; v. *Arnault*, *Völkerrecht*, 2. Aufl. 2014, Rn. 1018.

<sup>47</sup> *Bothe* (Fn. 7), S. 583 Rn. 11.

<sup>48</sup> GA/Res/56/83 (2001); Dieser Entwurf ist, wie alle Resolutionen der UN-Generalversammlung, völkerrechtlich nicht verbindlich, spiegelt aber weitestgehend Völkergewohnheitsrecht wider; *Cassese*, *International Law*, 2. Aufl. 2005, S. 244. Siehe auch: *Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (2001), abrufbar unter [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf) [21.5.2016].

In Betracht kommt allerdings eine Zurechnung nach Art. 8 StaV. Danach sind auch nicht-staatliche Handlungen einer Person oder Personengruppe einem Staat zurechenbar, wenn diese auf Anweisung, unter der Leitung oder der Kontrolle eines Staates handelt (indirekte Gewalt). Im Nicaragua-Fall entschied der IGH unter Bezugnahme auf Art. 3 lit. g der Aggressionsdefinition,<sup>49</sup> dass eine solche Kontrolle durch einen Staat allerdings nur dann vorliege, wenn der Staat die „effektive Kontrolle“ (effective control) über das Handeln der Privatpersonen ausübe, indem er etwa spezifische Instruktionen für konkrete Handlungen erteile.<sup>50</sup> Reine Unterstützungshandlungen, wie die Finanzierung, Ausrüstung und Ausbildung reichten hierfür nicht aus.<sup>51</sup> Vorliegend werden die Separatisten zwar „von der russischen Regierung durch Waffenlieferungen unterstützt“. Eine konkrete Verstrickung des Staates Russland in die nicht-staatliche Gewalt, etwa durch Ausübung von Befehlsgewalt oder militärischer Führung, besteht jedoch ausdrücklich nicht. Selbst wenn man die weniger strenge Interpretation des Kontrollbegriffs aus der *Tadic*-Rechtsprechung des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien (ICTY) zugrunde legt, wonach eine „allumfassende“ Kontrolle (overall control) genüge,<sup>52</sup> ist eine Zurechnung nach Art. 8 ILC-Entwurf hier nicht möglich<sup>53</sup>. Der Sachverhalt bietet keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür, dass die erfolgten Anschläge der Separatisten unter der Leitung oder Kontrolle staatlicher Stellen Russlands standen.

*aa) Safe-haven-Doktrin*

Schließlich käme eine Zurechnung durch die Gewährung eines sicheren Zufluchtsorts nach der sog. „safe-haven-Doktrin“ in Betracht.<sup>54</sup> Als Reaktion auf die Anschläge vom

<sup>49</sup> Art. 3 der Aggressionsdefinition: „Any of the following acts, regardless of a declaration of war, shall, subject to and in accordance with the provisions of article 2, qualify as an act of aggression: [...] (g) The sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars, mercenaries, which carry out acts of armed force against another State of such gravity as to amount to the acts listed above, or its substantial involvement therein.“

<sup>50</sup> IGH, Urt. v. 27.6.1986 (Nicaragua v. United States of America [Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua], Merits) = ICJ Rep. 1986, 60 f., 66, 101, 103.

<sup>51</sup> IGH, Urt. v. 27.6.1986 (Nicaragua v. United States of America [Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua], Merits) = ICJ Rep. 1986, 103.

<sup>52</sup> ICTY (Berufungskammer), Urt. v. 15.7.1999 – IT-94-1-A (*Tadic*), Rn. 115, 145.

<sup>53</sup> Der IGH lehnt den „overall control“-Test ab, weil dieser für strafrechtliche Zwecke entwickelt wurde und nicht auf die Frage der Staatenverantwortlichkeit übertragen werden könne, vgl. IGH, Urt. v. 26.2.2007 (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro [Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide]) = ICJ Rep. 2007, 210.

<sup>54</sup> Ausführlich zur Safe-haven-Doktrin *Krajewski*, AVR 40 (2002), 183 (193); *Stein/v. Buttlar*, *Völkerrecht*, 13. Aufl.

11.9.2001 wurde diese Konstruktion vereinzelt zum Gegenstand der völkerrechtlichen Debatte und eine Unterschlupfgewährung für terroristische Aktivitäten zum ungeschriebenen Zurechnungstatbestand eines „bewaffneten Angriffs“ (Art. 51 UN-Charta) erhoben.<sup>55</sup> Fraglich ist, ob diese Zurechnungskonstruktion auch auf Art. 2 Abs. 4 UN-Charta übertragbar ist. Danach müsste der Aufenthaltsstaat den nicht-staatlichen Akteuren willentlich ein sicheres Rückzugsgebiet gewähren und deren Angriffe auf fremde Staaten von seinem eigenen Staatsgebiet aus bewusst dulden.<sup>56</sup> Im vorliegenden Fall agierten die Separatisten zwar unter anderem vom Territorium Russlands aus. Hinweise darauf, dass der Staat Russland die Aktivitäten der Terroristen schützte oder ihnen gar wissentlich einen sicheren Unterschlupf gewährte, sind jedoch nicht ersichtlich. Unabhängig von der zweifelhaften Anerkennung der safe-haven-Doktrin als neue völkerrechtliche Zurechnungskonstellation,<sup>57</sup> bestehen demnach keine ausreichenden Hinweise dafür, dass der Staat Russland den Separatisten bewusst ein sicheres Rückzugsgebiet gewährte. Eine Zurechnung kommt damit nicht in Betracht.

*bb) Verstoß gegen Gewaltverbot ohne Zurechnung zu einem Staat*

Fraglich ist, ob Anschläge von Privaten auch ohne Zurechnung zu einem Staat einen Verstoß gegen das Gewaltverbot auslösen können. Der Wortlaut des Gewaltverbots in Art. 2 Abs. 4 UN-Charta bezieht sich ausdrücklich auf zwischenstaatliche Gewaltanwendungen („in ihren internationalen Beziehungen“). In den letzten Jahren wurde jedoch vermehrt die Ansicht vertreten, man müsse sich von der klassischen zwischenstaatlichen Perspektive lösen und das Gewaltverbot,<sup>58</sup> auch unabhängig von der Zurechnung zu einem Staat, auf Angriffe durch nicht-staatliche Akteure erweitern.<sup>59</sup> Diese Konstruktion sei erforderlich, weil das Völkerrecht Antworten auf die neuen Bedrohungen finden müsse und die Anschläge des transnationalen Terrorismus ein Ausmaß angenommen hätten, das zwischenstaatlichen Militäroperationen in nichts nach stehe. Voraussetzung sei jedoch die Vergleichbarkeit der Intensität der terroristischen Angriffe mit zwischenstaatlichen Militärschlägen.<sup>60</sup> Befürworter dieser Auffassung berufen sich auf die neuere Entscheidungspraxis des UN-Sicherheitsrats. Seit den Terroranschlägen vom 11.9.2001 hat dieser wiederholt festgestellt, dass Akte des Terrorismus eine Bedrohung des Friedens (nach Kapitel VII,

Art. 39 UN-Charta) darstellen.<sup>61</sup> Damit, so die Befürworter, habe der UN-Sicherheitsrat auf sein bisheriges Erfordernis der Verwicklung eines Staates oder eines de-facto Regimes in terroristische Aktionen bewusst verzichtet und seine Resolutionspraxis in Bezug auf terroristische Aktionen weiterentwickelt.<sup>62</sup> Dem wird zu Recht entgegen gehalten, dass zwischen den Begriffen der „Friedensbedrohung“ (Art. 39 UN-Charta) und einem Verstoß gegen das Gewaltverbot oder gar dem „bewaffneten Angriff“ (Art. 51 UN-Charta) weder eine Vergleichbarkeit im Sinne des Wortlauts noch im qualitativen Sinne bestehe.<sup>63</sup> Die Tatsache, dass der Sicherheitsrat eine extensive Interpretation der Friedensbedrohung befürworte, lässt jedenfalls nicht automatisch darauf schließen, dass diese Ansicht auch auf das Gewaltverbot übertragen werden könnte.<sup>64</sup>

Es bleibt deshalb im Ergebnis dabei, dass trotz der im Völkerrecht geführten Diskussionen, nicht-staatliche Gewalt erst dadurch zu einer Verletzung des Gewaltverbots wird, wenn diese einem Staat zurechenbar ist.<sup>65</sup>

*2. Zwischenergebnis*

Mangels Zurechnung der Gewaltanwendungen der Separatisten zum Staat Russland liegt vorliegend kein Verstoß gegen das Gewaltverbot vor.

**II. Verstöße des Staates Ukraine gegen Humanitäres Völkerrecht**

Die Ukraine könnte durch den Phosphorbombenangriff, bei dem ein Krankenhaus zerstört wurde und zwölf Ärzte sowie zehn Patienten getötet wurden, gegen Vorschriften des Humanitären Völkerrechts (HuV) verstoßen haben.

*1. Anwendbarkeit des Humanitären Völkerrechts*

Dies setzt zunächst voraus, dass das HuV überhaupt Anwendung findet. Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Regeln des HuV ist das Vorliegen eines bewaffneten Konflikts. Das humanitäre Völkerrecht unterscheidet zwischen internationalen und nicht-internationalen Konflikten. Nach Art. 2 der vier Genfer Konventionen von 1949 (GK) und Art. 1 Abs. 3 des Ersten Zusatzprotokolls aus dem Jahre 1977 (ZP I) finden im internationalen Konflikt die Regeln der vier GK sowie das ZP I Anwendung. Im nicht-internationalen Konflikt hingegen werden die Beteiligten nur durch die Mindeststandards des gemeinsamen Art. 3 der Genfer Konventionen, das ZP II sowie die im Gewohnheitsrecht verankerte Gebote geschützt. Die beteiligten Staaten sind laut Bearbeitervermerk den hier relevanten humanitär-völkerrechtlichen Verträgen beigetreten.

2012, Rn. 846; *Kapaun*, Völkerrechtliche Bewertung gezielter Tötungen nicht-staatlicher Akteure, 2014, S. 73 ff.

<sup>55</sup> *Bruha*, AVR 40 (2002), 383 (406).

<sup>56</sup> *Tietje/Nowrot*, NZWehrR 44 (2002), 1 (11).

<sup>57</sup> *Dagegen v. Arnauld* (Fn. 46), Rn. 1092.

<sup>58</sup> Meist wird hierbei eher auf das in der Praxis relevantere Konzept der Selbstverteidigung in Art. 51 UN-Charta abgestellt.

<sup>59</sup> Vgl. etwa *Bruha/Bortfeld*, Vereinte Nationen 49 (2001), 161 (165); *Tomuschat*, EuGRZ 2001, 535 (543).

<sup>60</sup> *Tomuschat*, EuGRZ 2001, 535 (541); So auch *Murphy*, HarvILJ 43 (2002), 41 (45).

<sup>61</sup> UNSC Res 1368 v. 12.9.2001; UNSC Res. 1373 v. 28.9.2001; UNSC Res. 1438 v. 14.10.2002; UNSC Res. 1450 v. 13.12.2002.

<sup>62</sup> So *Bruha/Bortfeld*, Vereinte Nationen 49 (2001), 161 (163).

<sup>63</sup> *Schmidt-Radefeldt*, HuV-I 2005, 245 (247).

<sup>64</sup> *Bothe* (Fn. 7), S. 584 Rn. 11.

<sup>65</sup> *Bothe* (Fn. 7), S. 584 Rn. 11.

## 2. Internationaler oder nicht-internationaler Konflikt

### a) Internationaler Konflikt zwischen den Staaten Ukraine und Russland?

Aus dem gemeinsamen Art. 2 der vier Genfer Konventionen (1949) ergibt sich, dass ein internationaler bewaffneter Konflikt vorliegt, wenn ein Staat in zurechenbarer Weise Waffengewalt gegen den völkerrechtlich geschützten Bereich eines anderen Staates einsetzt.<sup>66</sup> Ein Konflikt gilt dann als „bewaffnet“, wenn bei den Feindseligkeiten militärische Waffen zum Einsatz kommen.<sup>67</sup> Im internationalen Konflikt reicht hierfür bereits die bloße Anwendung militärischer Waffengewalt aus.<sup>68</sup>

Der hier erfolgte Phosphorbombenangriff der Ukraine fand lediglich auf ukrainischem Territorium statt und weist keinen grenzüberschreitenden Charakter auf. Nimmt man zudem an, dass keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Aktivitäten der Separatisten staatlich kontrolliert und damit dem Staat Russland zurechenbar waren, fehlt es am zwischenstaatlichen Charakter der Auseinandersetzung mit der Folge, dass zumindest kein internationaler Konflikt vorliegt.

### b) Nicht-internationaler Konflikt zwischen der Ukraine und Separatisten?

Der Begriff des nicht-internationalen Konflikts wird von den Genfer Konventionen und seinen Zusatzprotokollen nicht genau definiert.<sup>69</sup> Aus Art. 1 Abs. 2 ZP II ergibt sich, dass ein nicht-internationaler Konflikt vorliegt, wenn es innerhalb eines Staatsgebiets zu Waffengewalt zwischen staatlichen bzw. abtrünnigen Streitkräften und (nicht-staatlichen) „organisierten bewaffneten Gruppen“ kommt und die Kampfhandlungen eine gewisse Gewaltschwelle überschreiten.<sup>70</sup> Im Gegensatz zum internationalen bewaffneten Konflikt, verlangt der nicht-internationale bewaffnete Konflikt demnach eine gewisse Intensität der Kampfhandlungen, damit ein Aufstand oder Unruhen die Schwelle zum bewaffneten Kon-

flikt überschreiten.<sup>71</sup> Des Weiteren verlangt er einen bestimmten Organisationsgrad der bewaffneten Gruppen.<sup>72</sup>

#### aa) Intensität der Kampfhandlungen

Die Kampfhandlungen im Osten des Landes müssten die erforderliche Gewaltschwelle überschreiten. Laut Sachverhalt gehen die Separatisten dort mit „massiver Waffengewalt“ vor. Hinzu kommt, dass die massiven Gewalthandlungen der „schwer bewaffneten“ Separatisten über einen längeren Zeitraum hinweg erfolgen, weshalb davon auszugehen ist, dass es sich nicht nur um sporadisches Handeln Einzelner oder Tumulte handelt. Die für einen nicht-internationalen Konflikt erforderliche Gewaltschwelle ist damit erreicht.

#### bb) Organisationsgrad der Separatisten

Gemäß Art. 1 Abs. 1 ZP II wird im Rahmen eines nicht-internationalen Konflikts für die Merkmale einer „organisierten bewaffneten Gruppe“ verlangt, dass diese „unter einer verantwortlichen Führung eine solche Kontrolle über einen Teil des Hoheitsgebiets [...] ausüben, dass sie anhaltende, koordinierte Kampfhandlungen durchzuführen und dieses Protokoll anzuwenden vermögen“. Danach setzt ein nicht-internationaler Konflikt voraus, dass die agierenden Gruppen über eine organisierte Kommandostruktur verfügen, in der Lage sind teilweise Gebietskontrolle auszuüben und groß angelegte militärische Operationen durchzuführen.<sup>73</sup>

Laut Sachverhalt sind die Separatisten „schwer bewaffnet“, verfügen über eine „armeeähnliche Kommandostruktur“ und üben im Osten Ukraine teilweise Gebietskontrolle aus. Entsprechend der Voraussetzungen in Art. 1 ZP II, sind die Separatisten demnach als „organisierte bewaffnete Gruppe“ und mithin als Konfliktpartei eines nicht-internationalen bewaffneten Konflikts einzuordnen.

Insgesamt lässt sich die Situation im Osten des Landes demnach als nicht-internationaler Konflikt einordnen. Die betreffenden Regeln des HuV sind folglich anwendbar.

*Hinweis:* Auf die anwendbaren Normen haben die unterschiedlichen Ergebnisse nur wenig Auswirkung, weil die im Folgenden zu prüfenden Rechtsverstöße gegen HuV in beiden Konfliktarten völkergewohnheitsrechtlich anerkannt sind. Seit dem Tadic-Urteil des ICTY wird die

<sup>66</sup> Ipsen (Fn. 2), S. 1191 Rn. 9, S. 1199 Rn. 5.

<sup>67</sup> Kempen/Hillgruber (Fn. 46), S. 256; Ipsen (Fn. 2), S. 1198 Rn. 4.

<sup>68</sup> Ipsen (Fn. 2), S. 1198-1199; Kleffner, in: Fleck (Hrsg.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3. Aufl. 2013, Rn. 202.

<sup>69</sup> Der gemeinsame Art. 3 der Genfer Konventionen enthält lediglich eine Negativdefinition („der keinen internationalen Charakter hat“). Art. 1 ZP II stellt konkretere Anforderungen auf, wonach solche Konflikte erfasst werden, die „im Hoheitsgebiet einer Hohen Vertragspartei zwischen deren Streitkräften und abtrünnigen Streitkräften oder anderen organisierten bewaffneten Gruppen stattfinden, die unter einer verantwortlichen Führung eine solche Kontrolle über einen Teil des Hoheitsgebiets der Hohen Vertragspartei ausüben, dass sie anhaltende, koordinierte Kampfhandlungen durchzuführen und dieses Protokoll anzuwenden vermögen.“

<sup>70</sup> Kleffner (Fn. 68), Rn. 209; v. Arnould (Fn. 46), Rn. 1175.

<sup>71</sup> Gemäß Art. 1 Abs. 2 ZP II findet das Protokoll keine Anwendung „auf Fälle innerer Unruhen und Spannungen wie Tumulte, vereinzelt auftretende Gewalttaten und andere ähnliche Handlungen“. Nach einer anerkannten Definition des ICTY aus dem Tadic-Fall, ist ein nicht-internationaler bewaffneter Konflikt zumindest dann gegeben, wenn „langanhaltende bewaffnete Gewalt“ vorliegt, ICTY (Berufungskammer), *Beschl. v. 2.10.1995 – IT-94-1-A (Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Tadic)*, Rn. 70.

<sup>72</sup> Ausführlich zum Organisationsgrad siehe Schwarz, in: Frau (Hrsg.), *Drohnen und das Recht*, 2014, S. 262.

<sup>73</sup> *Ambos/Alkatout*, JZ 2011, 758 (759); *Schmalenbach*, JöR 2012, 251 (260).

Trennung der anwendbaren Normen im HuV auch zunehmend aufgegeben (sog. „assimilation thesis“).<sup>74</sup> Im Folgenden werden deshalb die ursprünglich nur für den internationalen bewaffneten Konflikt anwendbaren Normen des ZP I auch für den nicht-internationalen bewaffneten Konflikt angewendet.<sup>75</sup>

### 3. Normverstöße

Ukraine könnte bei dem Phosphorbombenangriff auf das Krankenhaus, bei dem zwölf Ärzte und zehn Patienten starben sowie das Krankenhaus zerstört wurde, gegen Normen des HuV verstoßen haben.

#### a) Verstoß gegen das Unterscheidungsgebot

Das Unterscheidungsgebot verlangt gemäß Art. 48 ZP I (in internationalen bewaffneten Konflikten) zwischen Kombattanten und Nicht-Kombattanten sowie zwischen zivilen Objekten und militärischen Zielen zu unterscheiden. Nach Art. 43 Abs. 1, 2 ZP I sind Kombattanten die Angehörigen der Streitkräfte einer am Konflikt beteiligten Partei. Sie sind berechtigt, unmittelbar an Feindseligkeiten teilzunehmen und dürfen zum Ziel militärischer Schädigungshandlungen werden. Gemäß Art. 50 ZP I sind Personen ohne Kombattantenstatus als Zivilpersonen anzusehen. Zivilpersonen dürfen gemäß Art. 51 Abs. 3 ZP I nur dann bekämpft werden, wenn sie unmittelbar an Feindseligkeiten teilnehmen. Zwar wird nicht definiert, was unter einer „unmittelbaren Teilnahme“ an Kampfhandlungen zu verstehen ist.<sup>76</sup> Allerdings sollen nach Ansicht des IKRK<sup>77</sup> nur solche Personen darunter zu fassen sein, deren direkte Handlungen unmittelbar kausal für Personen- und Sachschäden beim Gegner sind.<sup>78</sup>

<sup>74</sup> ICTY (Berufungskammer), Urt. v. 15.7.1999 – IT-94-1-A (Tadic), Rn. 38 ff.; v. *Arnauld* merkt zutreffend an, dass die Unterscheidung aus humanitärer Sicht nicht überzeugt, vgl. v. *Arnauld* (Fn. 46), Rn. 1162; Ebenso unterscheidet auch das deutsche VStGB nicht mehr zwischen den beiden Konflikttypen. Zur Annäherung der beiden Rechtsmaterien siehe *Schwarz*, War Crimes, in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Rn. 29, 39, 42.

<sup>75</sup> Die Regeln zum Schutz der Zivilbevölkerung im internationalen Konflikt sind kraft Gewohnheitsrecht entsprechend anwendbar, siehe *Henckaertes/Doswald-Beck*, in: *Henckaertes/Doswald-Beck* (Hrsg.), Customary International Humanitarian Law, Bd. 1, 2005, Regeln 11 ff.; v. *Arnauld* (Fn. 46), Rn. 1218.

<sup>76</sup> Dazu v. *Arnauld* (Fn. 46), Rn. 1191 f.

<sup>77</sup> Die Auslegungshilfen des IKRK sind zwar nicht rechtsverbindlich, allerdings kann angenommen werden, dass diese die *opinio iuris* der Staatengemeinschaft widerspiegeln, so *Martini/Neumann/Spörer*, Jura 2012, 409; siehe auch v. *Arnauld* (Fn. 46), Rn. 1191.

<sup>78</sup> IKRK, Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, 2009, S. 32, 53, 65 ff.

#### aa) Angriff auf Zivilisten: Tötung der Ärzte und Patienten

Die Ärzte gehörten keinen regulären staatlichen Streitkräften einer am bewaffneten Konflikt beteiligten Partei an. Als Kombattanten können die Ärzte demnach nicht klassifiziert werden. Ebenso wenig ist anzunehmen, dass diese unmittelbar an Feindseligkeiten teilgenommen haben.

Nach Art. 51 ZP I ist der Schutz der Zivilbevölkerung unter allen Umständen zu beachten. Die bei dem Phosphorbombenangriff zu Tode gekommenen Ärzte und Patienten gehörten weder regulären noch irregulären Streitkräften an, waren zum Zeitpunkt des Angriffes also Zivilisten. Auf ihre Tötung war der Angriff aber nicht gerichtet, so dass kein Verstoß gegen das Unterscheidungsgebot vorliegt. Das HuV nimmt zwar grundsätzlich in Kauf, dass im Rahmen eines zulässigen Angriffs auf militärische Ziele auch Zivilisten und zivile Objekte in Mitleidenschaft geraten können (sog. Kollateralschäden), verbietet aber unterschiedslose Angriffe. Angriffe sind nach Art. 51 Abs. 5 lit. b ZP I dann unterschiedslos, wenn voraussehbar war, dass Verluste an Menschenleben unter der Zivilbevölkerung in keinem Verhältnis zum erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil stehen.<sup>79</sup> Darüber hinaus müssen, sofern möglich, Aufklärungsmaßnahmen ergriffen werden, um fehlerhafte und willkürliche Angriffe auf Zivilisten zu verhindern.<sup>80</sup> Ein konkret zu erwartender militärischer Vorteil könnte hier darin bestehen, dass, die Richtigkeit der Angaben des ukrainischen Geheimdienstes unterstellt, der Führungsstab der Separatisten ausgeschaltet wird. Allerdings wird nicht deutlich, inwiefern zum Zeitpunkt des Angriffes eine unmittelbare Gefahr für die Ukraine von dem mutmaßlich anwesenden Führungsstab ausging. Selbst wenn man unterstellt, dass der Angriff auf den Führungsstab zulässig war, sind die hier entstandenen übermäßigen Kollateralschäden als Verstoß gegen das Verbot unterschiedsloser Angriffe zu werten. Die Tötung der Ärzte und Patienten verstößt damit gegen das Verbot unterschiedsloser Angriffe, gem. Art. 51 Abs. 5 lit. b ZP I.

#### bb) Angriff auf zivile Objekte

Nach Art. 52 Abs. 1 ZP I dürfen zivile Objekte nicht angegriffen werden. Laut Sachverhalt handelte es sich bei dem Krankenhaus um ein zivil genutztes Gebäude. Anhaltspunkte, die für eine militärische Nutzung oder dessen Umwidmung zu einem militärischen Objekt (Art. 52 Abs. 2 ZP I) sprechen, sind nicht ersichtlich. Nach Art. 52 Abs. 3 ZP I hätten Zweifel an dem genauen Status des Objekts auch zu einer Vermutung des zivilen Status führen müssen. Die Zerstörung des Krankenhauses verstößt damit gegen Art. 52 ZP I i.V.m. Art. 48 ZP I.

#### b) Unzulässige Methoden und Mittel der Kriegsführung, Art. 35 Abs. 2 ZP I

Nach Art. 35 Abs. 2 ZP I ist es verboten, Mittel und Methoden der Kriegsführung zu verwenden, die geeignet sind, über-

<sup>79</sup> Das Unterscheidungsgebot ist Ausprägung des humanitär-völkerrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.

<sup>80</sup> IKRK (Fn. 78), S. 76.

flüssige Verletzungen und unnötige Leiden zu verursachen. Chemische Waffen, wie phosphorhaltige Bomben, verursachen „schmerzvolle Verbrennungen mit unsicherer Heilungstendenz“ (siehe Bearbeitervermerk). Sie sind damit geeignet, unnötige Leiden zu verursachen und gelten deshalb gem. Art. 35 Abs. 2 ZP I als humanitär-völkerrechtlich geächtet. Ein Verstoß gegen Art. 35 Abs. 2 ZP I liegt demnach vor.

*c) Verhältnismäßigkeit des Angriffs insgesamt*

Der auch im HuV geltende Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verlangt nach Art. 51 Abs. 5 lit. b und Art. 57 Abs. 2 lit. a Nr. 3 ZP I, dass die durch Kampfhandlungen verursachten Schäden und Leiden nicht außer Verhältnis zum erwartbaren militärischen Vorteil stehen dürfen.<sup>81</sup> Die militärische Notwendigkeit (military necessity) eines Angriffs muss mit dessen Verhältnismäßigkeit (proportionality) in Einklang stehen.<sup>82</sup> Nur wenn der erwartbare militärische Vorteil von solcher taktischen und strategischen Bedeutung ist, dass er die kollateralen Schäden überwiegt, ist der Angriff unter Art. 51 ZP I gerechtfertigt.<sup>83</sup>

Aus der Verwendung des Begriffs „erwartbar“ ergibt sich, dass die Abwägung aus einer Ex-ante-Perspektive zu erfolgen hat, die sich an den konkreten Umständen des Einzelfalls<sup>84</sup> und der subjektiven Einschätzung des die Kampfhandlung befehligen Soldaten orientiert.<sup>85</sup> Aus Sicht der ukrainischen Regierung hatte die Tötung des Führungsstabs der Separatisten sicherlich eine gewisse Bedeutung. Allerdings bestehen keine Anhaltspunkte für eine unmittelbare Beteiligung des Führungsstabs an einem konkreten Anschlag. Ein konkreter militärischer Vorteil durch dessen Tötung für die Ukraine ist damit eher fraglich. Gegen die Verhältnismäßigkeit der gezielten Tötung sprechen hier insbesondere die hohen zivilen Schäden. Neben zwölf Ärzten sind auch zehn Patienten zu Tode gekommen, das Krankenhaus wurde zerstört. Bei Kenntnis der Sachlage waren aus Ex-ante-Sicht eines vernünftigen Befehlshabers bei der hier getroffenen Zielauswahl hohe zivile Kollateralschäden zu erwarten. Ein taktisch strategischer Vorteil, der darin bestand, den Führungsstab ausgerechnet während seines Aufenthaltes im Krankenhaus zu töten, ist laut Sachverhalt nicht ersichtlich, sodass der Staat Ukraine durch den Bombenangriff auch gegen das Verhältnismäßigkeitsgebot verstoßen hat.

### III. Ergebnis

Die Ukraine hat gegen das Verbot unterschiedsloser Angriffe (Art. 51 Abs. 5 lit. b ZP I), das Verbots des Angriffs auf zivile Ziele (Art. 52 ZP I i.V.m. Art. 48 ZP I), das Verbot unzulässiger Mittel der Kriegsführung (Art. 35 Abs. 2 ZP I) sowie das humanitär-völkerrechtliche Verhältnismäßigkeitsgebot (Art. 51 Abs. 5 lit. b, Art. 57 Abs. 2 lit. a Nr. 3 ZP I) verstoßen.

<sup>81</sup> Henckaertes/Doswald-Beck (Fn. 75), S. 46 f.

<sup>82</sup> Oeter, in: Fleck (Fn. 68), Rn. 459.

<sup>83</sup> Oeter (Fn. 83), Rn. 459.

<sup>84</sup> Melzer, YIHL 9 (2006), 87 (113).

<sup>85</sup> John-Hopkins, IRR 2010, 469 (481).