

SZIER

Schweizerische Zeitschrift
für internationales
und europäisches Recht

RSDIE

Revue suisse
de droit international
et européen

25. Jahrgang

2/2015

25^e année

Krim, Ostukraine und Völkerrecht

LUZIUS WILDHABER

Die Ukraine-Krise aus völkerrechtlicher Sicht: ein Streitfall zwischen Recht, Geschichte und Politik

PETER HILPOLD

Die Theorie der *local data*: dogmatische Bruchstelle im klassischen IPR

TIM W. DORNIS

L'application provisoire des traités: Droit et pratique suisses

CLAUDE SCHENKER

The Jurisprudence of the World Trade Organization in 2014

THOMAS COTTIER, ILARIA ESPA, RACHEL LIECHTI-McKEE & TETYANA PAYOSOVA

Spruchpraxis zum EU-Wettbewerbsrecht (2014)

JÜRIG BORER

Case Notes on International Arbitration

XAVIER FAVRE-BULLE

Swiss Review
of International
and European Law

Schulthess §

Rivista svizzera
di diritto internazionale
e europeo

SZIER – Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht

RSDIE – Revue suisse de droit international et européen

RSDIE – Rivista svizzera di diritto internazionale e europeo

SRIEL – Swiss Review of International and European Law

www.szier.ch / www.rsdie.ch

Herausgegeben von / Édité par:

Schweizerische Vereinigung für internationales Recht (SVIR)

Website / Kontakt: www.svir-ssdi.ch

Société suisse de droit international (SSDI)

site / contact: www.svir-ssdi.ch

Publiziert mit Unterstützung der Schweizerischen Akademie für Geisteswissenschaften

Publié avec le soutien de l'Académie suisse des sciences humaines et sociales

Redaktionskomitee / Comité de rédaction:

Prof. Dr. Andreas Furrer, Universität Luzern

(Vorsitz / Président; Internationales Privatrecht / Droit international privé)

Prof. Dr. Daniel Girsberger, Universität Luzern (Internationales Privatrecht / Droit international privé)

Prof. Dr. Christine Kaddous, Université de Genève (Europarecht / Droit européen)

Prof. Dr. Robert Kolb, Université de Genève (Völkerrecht / Droit international public)

Prof. Dr. Christa Tobler, Universität Basel (Europarecht / Droit européen)

Prof. Dr. Ursula Cassani, Université de Genève (Strafrecht / Droit pénal)

Prof. Dr. Oliver Diggelmann, Universität Zürich (Völkerrecht / Droit international public)

Managing Editor:

Dr. Lorenz Langer, Universität Zürich

Regelmässige Beiträge von / Collaborateurs:

Dr. Jürg Borer, Prof. Dr. Andreas Bucher, Prof. Dr. Lucius Cafilisch, Prof. Dr. Ursula Cassani,

Prof. Dr. Thomas Cottier et al., Prof. Dr. Sabine Gless, Dr. Xavier Favre-Bulle,

Prof. Dr. Michel Hottelier, Prof. Dr. Christine Kaddous, Dr. Laurent Killias, Prof. Dr. Robert Kolb,

Prof. Dr. Vincent Martenet, Dr. Thomas Mayer, Prof. Dr. Ivo Schwander, Prof. Dr. Christa Tobler

Adresse der Redaktion / Adresse de la rédaction:

Lorenz Langer, Kirchweg 41, CH-8966 Oberwil-Lieli, Switzerland

Tel.: +41 (0)56 534 48 46, Lorenz.Langer@szier.ch

Manuskripte bitte an oben stehende Adresse senden oder per Mail übermitteln. Die Richtlinien für Autorinnen und Autoren sind unter www.szier.ch abrufbar.

Les manuscrits doivent être envoyés à l'adresse ci-dessus par courrier ou par mail. Les directives à l'intention des auteurs sont disponibles à l'adresse www.rsdie.ch.

Verlag und Abonnementsverwaltung /

Edition et administration

Schulthess Juristische Medien AG, Zwingliplatz 2

Postfach, 8022 Zürich, Telefon: 044 200 29 19

Fax: 044 200 29 08

E-Mail: zs.verlag@schulthess.com

Internet: <http://www.schulthess.com>

Erscheint 4mal jährlich / Paraît 4 fois par an

Abonnementspreis / Prix de l'abonnement: CHF 250.–

Mitgliederabonnement: CHF 225.00

Einzelnummer / Prix du numéro: CHF 71.–

ISSN 1019-0406

PrintPlus

Mit dem PrintPlus-Abonnement haben Sie die Möglichkeit, Ihre Zeitschrift digital zu lesen. Zeitgleich mit der Printausgabe haben Sie Zugang zu den Beiträgen in digitaler Form. Detaillierte Informationen finden Sie unter www.schulthess.com/printplus

L'abonnement PrintPlus vous permet de télécharger votre revue en version numérique. Cette version est la reproduction exacte de l'édition papier et vous permet donc de lire votre revue sur le support – papier ou/et numérique – de votre choix. Vous trouverez davantage d'informations en suivant ce lien : www.schulthess.com/printplus

Jahresabonnement: CHF 286.00

Mitgliederabonnement: CHF 258.00

Anzeigenverkauf / Annonces publicitaires

Zürichsee Werbe AG

Herr Pietro Stuck, Seestrasse 86, 8712 Stäfa

pietro.stuck@zs-werbeag.ch, +41 (0)44 928 56 17

Inhaltsübersicht/ Table des matières

Tagungen/Workshops 158

Aktuell/Actualité

LUZIUS WILDHABER

Krim, Ostukraine und Völkerrecht 159

Artikel/Article

PETER HILPOLD

Die Ukraine-Krise aus völkerrechtlicher

Sicht: ein Streitfall zwischen Recht, Geschichte und Politik 171

TIM W. DORNIS

Die Theorie der *local data*: dogmatische Bruchstelle im klassischen IPR.. 183

Praxis/Chronique

CLAUDE SCHENKER

L'application provisoire des traités: Droit et pratique suisses 217

THOMAS COTTIER, ILARIA ESPA, RACHEL LIECHTI-McKEE

& TETYANA PAYOSOVA

The Jurisprudence of the World Trade Organization in 2014 239

JÜRIG BORER

Spruchpraxis zum EU-Wettbewerbsrecht (2014)..... 265

XAVIER FAVRE-BULLE

Case Notes on International Arbitration 287

Die Ukraine-Krise aus völkerrechtlicher Sicht: ein Streitfall zwischen Recht, Geschichte und Politik

von **Peter Hilpold**¹

I. Einleitung

Der frühere deutsche Bundeskanzler Helmut Schmidt hat in einem Interview mit der Wochenzeitschrift «Die Zeit» Folgendes festgehalten: «Wichtiger als die Berufung auf das Völkerrecht ist die geschichtliche Entwicklung der Krim.»²

Eine solche Feststellung muss einen Völkerrechtler aufschrecken lassen, stellt sie doch einen fundamentalen Konsens infrage, der bislang das Verständnis des Völkerrechts prägte. Sie scheint aber, gerade was die Ukraine-Krise anbelangt, sehr weit verbreitet zu sein, sowohl auf politischer als auch auf rechtlicher Ebene. Nachfolgend werden die wesentlichen Marksteine der Ukraine-Problematik nachgezeichnet, und es soll geprüft werden, inwieweit eine Annäherung zwischen den weit auseinanderliegenden Positionen in dieser Frage und vielleicht auch ein Weg zu einer Lösung dieses Streitfalls gefunden werden kann.

Vielfach muss man den Eindruck gewinnen, dass das «Neue europäische Völkerrecht»³, das nach dem Ende des Ost-West-Konflikts verkündet worden ist, nun erst Wirklichkeit wird, und dass grundlegende Konzepte des Völkerrechts nun hinterfragt werden müssten. Wie zu zeigen sein wird, trifft dies jedoch nicht zu. Es muss vielmehr im Interesse aller Beteiligten liegen, an der Verteidigung der Friedensordnung zu arbeiten, so wie sich nach 1945 heraus-

¹ Dr. iur., Mag. soc.oec. et phil.; Prof. für Völkerrecht, Europarecht und Vergleichendes Öffentliches Recht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck. Vgl. zu dieser Thematik auch die Beiträge in 75 ZaöRV 2015 (im Erscheinen).

² Vgl. «Putins Vorgehen ist verständlich», Die Zeit Nr. 14 v. 27. März 2014.

³ Vgl. H. NEUHOLD & B. SIMMA, Neues Europäisches Völkerrecht nach dem Ende des Ost-West-Konflikts?, Nomos: Baden-Baden 1996.

gebildet hat, und wie sie sich – trotz aller Rückschläge – über alle vergangenen Krisen hinweg im Völkerrecht der Kooperation⁴ auch behauptet hat.

II. Die Facetten der Ukraine-Krise

In geografischer Hinsicht konzentriert sich die Völkerrechtsproblematik rund um die Ukraine auf zwei Regionen: die Krim mit der Stadt Sewastopol⁵ sowie die Ostukraine. Beide Regionen verfügen über eine klare russisch-sprachige Bevölkerungsmehrheit.

Die Krise auf der Krim eskalierte zeitgleich mit den Maidan-Protesten, den revolutionären Umwälzungen in Kiew und dem Sturz der Janukowytch-Regierung im Februar 2014. Der sich damit abzeichnende politische Schwenk der neuen ukrainischen Regierung nach Westen verursachte Ängste bei der mehrheitlich russischsprachigen Regierung auf der Krim, die aus Russland noch gezielt geschürt wurden.

Nach Darstellung der Ukraine intervenierten bereits Ende Februar 2014 die auf der Krim stationierten russischen Truppen; weitere russische Luftlandeeinheiten seien eingeflogen worden. Bereits Ende März 2014 war die Krim vollständig unter russischer Kontrolle, die ukrainischen Truppen waren entweder desertiert oder abgezogen worden. Die Äusserungen der russischen Regierung zu diesen Entwicklungen blieben ambivalent: Anfänglich wurde eine Intervention russischer Truppen bestritten, und die Sezessionsbestrebungen wurden lokalen Selbstverteidigungskräften zugeschrieben, doch hatte Putin selbst schon Anfang März 2014 die Schaffung einer Rechtsgrundlage für eine militärische Intervention veranlasst. Zahlreiche Hinweise belegten die russische Herkunft der ungekennzeichneten Truppen, und nachfolgend hat sich auch Putin nicht mehr ernsthaft bemüht, diesen Umstand zu verschleiern.

In der Ostukraine war die Entwicklung etwas weniger rasant, dafür aber umso gewaltsamer vonstatten gegangen und mit hohen Opferzahlen verbunden. Die Ausdehnung der russischen Kontrolle erfolgte in Schüben, unter Beteiligung von lokalen Freischärlern, von Russland finanzierten und bewaffneten Milizen sowie schliesslich auch von russischen Truppen (wenngleich dieser Umstand von russischer Seite immer wieder mit mal grösserem und mal geringerem Nachdruck bestritten worden ist). Gemäss dem Abkommen von Minsk vom September 2014 (Minsk I) und dem Nachfolgeabkommen vom 15. Februar

⁴ Vgl. grundlegend W. FRIEDMANN, *The Changing Structure of International Law*, Stevens: London 1964.

⁵ Sewastopol gehört zwar geografisch zur Krim, war aber politisch in der Ukraine direkt Kiew unterstellt, während der restliche Teil die Autonome Republik Krim mit der Hauptstadt Simferopol bildete.

2015 (Minsk II) bleiben erhebliche Teile der Ostukraine unter russischer Herrschaft.

Der entscheidende militärische Beitrag Russland bei der (faktischen) Abspaltung der Krim und der Ostukraine wird kaum noch ernsthaft bestritten, und zwar selbst von Autoren nicht, die der russischen Position nahestehen.⁶

Die eigentliche Debatte findet somit nicht auf der Tatsachenebene, sondern auf der Rechtfertigungsebene statt. Mit anderen Worten: Kann die russische Intervention, die auf den ersten Blick fundamental gegen das Gewalt- und das Interventionsverbot verstösst, völkerrechtlich in irgendeiner Form gerechtfertigt werden?

Russland hat versucht, genau diesen Weg zu beschreiten und unterschiedlichste Argumente angeboten, teilweise parallel, teilweise sukzessive, teilweise in wechselseitiger Ergänzung, teilweise in gegenseitigem Widerspruch.

Folgende Rechtfertigungsversuche wurden vorgebracht:

- Intervention auf Einladung
- Intervention als Schutzmassnahme («Schutz von Bürgern im Ausland»; «Kin-State»-Theorie, «R2P»)
- Legitimierung durch Referendum
- Recht auf Selbstbestimmung

Sehen wir uns nachfolgend die Essenz dieser Rechtfertigungsversuche an.

III. Intervention auf Einladung

Der russische Vertreter bei den Vereinten Nationen legte am 1. März 2014 einen Brief des mittlerweile geflohenen ukrainischen Präsidenten Janukowytsch vor, in welchem dieser Russland um Intervention zur Wiederherstellung von Ordnung und Frieden bat. Kann ein solches Ersuchen das Gewaltverbot gemäss Art. 2 Abs. 4 der UN-Charta durchbrechen? Grundsätzlich ja! Aber auch dann, wenn es sich um einen Regierungschef handelt, der nicht mehr im Amt ist? Das ist höchst zweifelhaft.

Traditionell wurde dieses Recht nur der Regierung zuerkannt, die die effektive Regierungsgewalt ausübte. Ein abgesetzter, geflohenen Regierungschef kann somit nicht vom Ausland aus Truppen in sein Heimatland rufen. Somit

⁶ Vgl. z.B. M. GEISTLINGER, *Der Beitritt der Republik Krim zur Russländischen Föderation aus der Warte des Selbstbestimmungsrechts der Völker*, 52 AVR (2014), S. 175–204, der in Bezug auf die militärischen Operationen auf der Krim von der Hypothese ausgeht, dass «die Vorgangsweisen des Machtwechsels auf der Krim Ende Februar 2014 ... minutiös zwischen der Staatsführung in Moskau und der Krim abgesprochen und entsprechend den Ereignissen adjustiert und re-adjustiert worden» sind sowie, dass es sich «bei den nicht gekennzeichneten Truppen ... tatsächlich um russländische Eliteeinheiten gehandelt» hat (*ibid.*, S. 196).

hätte dem gestürzten Regierungschef Janukowytsch nicht das Recht zugestanden, die Entsendung russischer Truppen in die Ukraine zu erbitten. Zugegebenermassen hat es in den letzten Jahren eine Tendenz gegeben, die in eine andere Richtung weist, und es sind mehrfach gestürzte Regierungschefs durch militärische Intervention anderer Staaten und mit Billigung der Staatengemeinschaft wieder eingesetzt worden, so in Haiti 1994, in Sierra Leone 1998 (durch die ECOWAS) und in der Elfenbeinküste 2011 (durch französische Truppen). Daraus lässt sich aber noch keine Aufgabe des ursprünglichen Prinzips ableiten, denn die erwähnten Fälle sind sehr partikulärer Natur: Es lag nämlich jeweils ein Staatsstreich vor (und es ging damit nicht allein um die Verletzung von Formvorschriften bei der Absetzung des Präsidenten, wie im Ukraine-Fall), die betreffenden Regierungen waren unter UN-Wahlbeobachtung gewählt worden⁷ und die militärische Intervention wurde jeweils vom UN-Sicherheitsrat genehmigt. Von einem Paradigmenwechsel, wonach nunmehr nur die demokratisch gewählte Regierung eine fremde Intervention erbitten dürfte, nicht aber jene Regierung, die die effektive Staatsgewalt ausübt, kann somit nicht gesprochen werden. Der Ukraine-Fall war damit grundlegend verschieden von den erwähnten Situationen. Zudem hat das *Institut de Droit International* erst kürzlich festgehalten, dass eine Intervention auf Einladung niemals zur Wiederherstellung der Regierungsgewalt gegen den Willen der Bevölkerung erfolgen dürfe.⁸

Ein an Moskau gerichtetes Interventionsersuchen ist auch von der Revolutionsregierung der Krim ausgegangen. Dieses war aber völkerrechtlich von vornherein irrelevant, da ein Recht auf Einladung zur Intervention nur von der Zentralregierung ausgehen kann.

Schliesslich war die Bezugnahme auf das Institut der Intervention auf Einladung auch deshalb missbräuchlich, da der Intervenient nicht einen Streit zwischen zwei Parteien schlichten wollte, sondern letztlich auf einen Territorialerwerb abstellte.

IV. Intervention als Schutzmassnahme

Die Intervention wurde von Russland auch als Schutzmassnahme ausgegeben, wobei mehrere Varianten angeboten worden sind:

⁷ Vgl. zu diesen Fällen G. Fox, *Ukraine Insta-Symposium: Intervention in the Ukraine by Invitation*, *Opinio Juris*, 10. März 2014, <<http://opiniojuris.org/2014/03/10/ukraine-insta-symposium-intervention-ukraine-invitation/>>.

⁸ «Military assistance is prohibited when ... its object is to support an established government against its own population.» IDI, *Military assistance on request*, 8. September 2011, Art. 3, Abs. 1.

A. Schutz von Staatsbürgern im Ausland («rescuing nationals abroad»)

Es hat nach 1945 verschiedene Interventionen gegeben, die unter Rückgriff auf dieses Institut gerechtfertigt wurden (so die Interventionen von Grossbritannien am Suez-Kanal 1956, Belgiens in Kongo 1960 und 1964, der USA in der Dominikanischen Republik 1965, Grenada 1983 und Panama 1989, Israels in Entebbe 1976 und Russlands in Georgien 2008), doch war die Reaktion der Staatengemeinschaft darauf uneinheitlich. Einige Interventionen wie jene in Entebbe 1976 stiessen auf zumindest stillschweigende Zustimmung; andere, wie jene der USA in Grenada 1983 wurden massiv kritisiert. Während in der Vergangenheit eine Rechtfertigung in der Ansicht gesucht wurde, ein Angriff auf einen Staatsbürger stelle einen Angriff auf den jeweiligen Heimatstaat dar (und begründe damit ein Recht auf Selbstverteidigung), sieht man darin mittlerweile wohl überwiegend einen Völkerrechtsverstoss, der aber in vielen Fällen – in Abhängigkeit vom Beweggrund der Intervention, aber auch von breiteren politischen Überlegungen – nicht sanktioniert wird.

Selbst diejenigen Völkerrechtler, die von der Existenz eines diesbezüglichen Rechtfertigungsgrundes ausgehen, formulieren die Anwendungsbedingungen sehr streng. So verlangen sie:

- eine unmittelbar bevorstehende Gefahr für die betreffenden Staatsbürger;
- die Unfähigkeit oder den fehlenden Willen des Aufenthaltsstaates, diese zu schützen sowie
- die strikte Beschränkung der Intervention auf eine Schutzmassnahme im engeren Sinne.⁹

Es ist ganz offensichtlich, dass diese Voraussetzungen für eine Intervention Russlands in der Ukraine nicht gegeben waren.¹⁰

Ganz grundsätzlich ist dazu auch festzuhalten, dass die russischsprachige Bevölkerung auf der Krim und in der Ostukraine, um derentwillen Moskau angeblich interveniert ist, gar nicht über die russische Staatsbürgerschaft verfügte, weshalb dieser Rechtfertigungsgrund schon prinzipiell nicht zur Anwen-

⁹ Vgl. C.H.M. WALDOCK, *The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law*, 81 RdC 1952-II, S. 467, bezugnehmend auf die Caroline-Formel.

¹⁰ Vgl. in diesem Sinne auch CH. WALTER, *Postscript: Self-Determination, Secession, and the Crimean Crisis 2014*, in: Ch. Walter et al. (Hrsg.), *Self-Determination and Secession in International Law*, 2014, S. 293–311.

derung kommen kann.¹¹ Auch mündete die Intervention in eine Annexion, die mit diesem Rechtsinstitut absolut unvereinbar ist.

B. Schutzverantwortung («Responsibility to Protect – R2P»)?

Auch auf das relativ neue Konzept der Schutzverantwortung hat Russland Bezug genommen, um die Intervention in der Ukraine zu rechtfertigen. Hierbei wird aber zweierlei übersehen: Dieses Konzept, das auf dem UN-Weltgipfel 2005 abgesegnet worden ist, schafft kein unilaterales Interventionsrecht, sondern eröffnet eine Interventionsoption allein auf der Grundlage einer Autorisierung durch den UN-Sicherheitsrat. Zudem ist eine solche nur bei Vorliegen schwerster Verbrechen zulässig, und zwar bei Völkermord, Kriegsverbrechen, ethnischen Säuberungen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit.¹² Dass die ukrainische Regierung für Verbrechen dieser Art gegenüber der russischsprachigen Bevölkerung der Krim und der Ostukraine verantwortlich sei, das behaupten nicht einmal die schärfsten Kritiker der Regierung in Kiew, die gleichzeitig ernst genommen werden wollen. Der Verweis auf diesen Rechtfertigungsgrund ist damit klar missbräuchlich.

V. Rechtfertigung durch Referendum?

Von russischer Seite wird immer wieder betont, dass die Abspaltung der Krim durch ein Referendum vom 16. März 2014 demokratisch legitimiert worden sei. Dieser Argumentation liegt schon ein grundsätzliches Missverständnis zugrunde. Ein Referendum an sich kann keinen territorialen Statuswechsel rechtfertigen, sondern kann allenfalls dazu dienen, einen auf anderem Wege herbeigeführten Wechsel zusätzlich und abschliessend zu legitimieren.¹³ Ob jeglicher Gebietswechsel durch ein Referendum abgesegnet werden muss, ist in der Li-

¹¹ Zu beachten ist allerdings, dass Russland hier eine andere Perspektive anlegt. Im sog. «Diasporagesetz» aus 1999 idF 2010 findet sich das Konzept der *sootečestvenniki*, der «Landsleute», das nicht nur die russischen Staatsbürger im Ausland umfasst, sondern auch die Bürger der früheren UdSSR, die Staatsangehörige der Nachfolgestaaten geworden sind, und deren Nachkommen. Gegenüber diesen erklärt Russland eine besondere Schutzverantwortung. Vgl. dazu M. GEISTLINGER, *Der Schutz ihrer Landsleute im Ausland durch die Russländische Föderation unter besonderer Berücksichtigung der Ukraine*, 89 Die Friedenswarte (2014), S. 181–210 (184 ff.).

¹² Vgl. dazu im Detail P. HILPOLD (Hrsg.), *Responsibility to Protect (R2P)*, 2015.

¹³ Vgl. dazu auch A. TANCREDI, *Crisi in Crimea, referendum ed autodeterminazione dei popoli*, 8 Diritti umani e diritto internazionale (2014), S. 480-490.

teratur umstritten: In der Vergangenheit wurde dies verneint;¹⁴ gegenwärtig gibt es Stimmen, die sich dafür aussprechen.¹⁵ Wie dem auch sei: Wenn ein Referendum tatsächlich abgehalten wird, dann sind verschiedenste Bedingungen und Voraussetzungen zu beachten.¹⁶ Mit anderen Worten: Ein Referendum ist für einen Gebietswechsel möglicherweise (noch) kein Muss, wenngleich sehr wünschenswert. Wenn aber ein Referendum organisiert wird, dann ist die Achtung rechtsstaatlicher Kriterien absolut verpflichtend. Diese Bedingungen sind im letzten Jahrzehnt von der Parlamentarischen Versammlung des Europarats sowie der Venedig-Kommission ausformuliert worden.¹⁷

Unmittelbar nach dem Krim-Referendum vom 16. März 2014 hat sich die Venedig-Kommission mit diesem Vorgang beschäftigt, und das Urteil war verneinend: Das Referendum stand in klarem Widerspruch zur ukrainischen Verfassung; die Fragestellung war mehrdeutig; es gab Berichte über extensiven Wahlbetrug; eine neutrale, unabhängige Wahlwerbung war im Vorfeld nicht möglich gewesen; die Zeitspanne von 10 Tagen zwischen Ankündigung des Referendums und tatsächlicher Abhaltung war zu kurz, und eine unabhängige Wahlbeobachtung war nicht möglich gewesen.¹⁸ Die wohl gravierendste Beanstandung betraf aber den Umstand, dass das Referendum in einem «nicht befriedeten Gebiet» stattgefunden hat. Sarah Wambaugh, eine der führenden Expertinnen der Zwischenkriegszeit zum Thema des Gebietsreferenden, meinte

¹⁴ Vgl. dazu HENN-JÜRI UIBOPUU, *Plebiscites*, in: EPIL, Bd. III, 1997, S. 1049 ff., 1053: «[c]ontemporary international law does not demand the consent of the population to every territorial change». Laut James Crawford, «there is insufficient practice to warrant the view that a transfer is invalid simply because there is no sufficient provision for expression of opinion by the inhabitants» (Brownlie's Principles of Public International Law, 2012, S. 243, bezugnehmend auf Ratner, 100 AJIL (2006), S. 808, 811).

¹⁵ Vgl. insbesondere ANNE PETERS, *Das Völkerrecht der Gebietsreferenden*, 64 Osteuropa (2014), S. 101–133 (113).

¹⁶ A.A. C. Santulli, *La Crise Ukrainienne: Position du Probleme*, RGDIP 4/2014, S. 799-820 (808).

¹⁷ Es handelt sich dabei überwiegend um *Best-Practice*-Regeln, was aber ihre Relevanz nicht mindert. Vgl. insbes. Venedig-Kommission, Code of Good Practice in Electoral Matters: Guidelines and Explanatory Report, 5.-6. Juni und 18.-19. Oktober 2002, CDL-AD(2002)023-e; Council of Europe, Parliamentary Assembly Recommendation 1704 (2005), Referendums: Towards Good Practices in Europe, 29. April 2005, sowie Venedig-Kommission, Code of Good Practices on Referendums, Code of Good Practice on Referendums CDL-AD(2007)008, 19. März 2007. Daneben gibt es noch anlassbezogene Äusserungen des Europarats bzw. der Venedig-Kommission, die aber auch z.T. verallgemeinerungsfähig sind (vgl. insbes. Venedig-Kommission, Opinion on the Compatibility of the Existing Legislation in Montenegro concerning the Organization of Referendums with Applicable International Standards) CDL-AD(2005)041; 19. Dezember 2005 sowie Venedig-Kommission, Gutachten betreffend die Frage «Whether the decision taken by the Supreme Council of the Autonomous Republic of Crimea in Ukraine to organize a Referendum on Becoming a Constituent Territory of the Russian Federation or Restoring Crimea's 1992 Constitution is compatible with constitutional principles», 21. März 2014, Opinion 762/2014, CDL-AD(2014)0002.

¹⁸ Venedig-Kommission, Opinion 762/2014 (*supra* Fn. 17).

dazu: «[A] plebiscite in a country not effectively neutralised is a crime against the inhabitants of the area».¹⁹ Welche Überlegung liegt dieser doch sehr pointierten Formulierung zugrunde? Die missbräuchliche Verwendung eines Instituts, das die demokratische Legitimierung eines Gebietswechsels bestätigen soll, in Wirklichkeit aber gerade gegen das betreffende Volk eingesetzt wird, stellt ein Verbrechen dar. Das betreffende Volk wird nämlich bevormundet, und diesem soll gleichzeitig jegliche Möglichkeit genommen werden, sich dagegen zur Wehr zu setzen.

Ein solches Referendum (und umso mehr jene in der Ostukraine, die eine noch groteskere Gestalt angenommen haben) kann somit eine Völkerrechtsverletzung durch Russland nicht heilen, sondern verkörpert selbst einen weiteren Völkerrechtsverstoss.

VI. Das Recht auf Selbstbestimmung

Eines der stärksten Argumente, das Russland in die Waagschale wirft, ist, zumindest auf den ersten Blick, jenes der Selbstbestimmung. Immer wieder verweist Russland darauf, dass die russischsprachige Bevölkerung der Krim nur ihr Recht auf Selbstbestimmung geltend gemacht habe. Steht einzelnen Volksgruppen ein solches Recht auf externe Selbstbestimmung, auf Abspaltung, aber überhaupt zu?²⁰ Das ist zweifelhaft. Dabei ist es irrelevant, ob die russischsprachige Bevölkerung der Krim (sowie der Ostukraine) überhaupt ein Volk im ethnischen Sinne darstellt (was in der aktuellen Literatur zur Ukraine-Problematik z.T. sehr extensiv, aber überflüssigerweise, geprüft wird). Entscheidend ist vielmehr, dass ein solches Sezessionsrecht – sieht man einmal vom Sonderfall der Völker in kolonialer Abhängigkeit und unter militärischer Fremdherrschaft ab – völkerrechtlich grundsätzlich keinem Volk zusteht. Zwar wurde in der Literatur das Konzept der «*remedial secession*», der Sezession als Notwehrrecht, ins Spiel gebracht. Ein überzeugender Nachweis für die Anerken-

¹⁹ S. WAMBAUGH, *Plebiscites Since the World War*, Bd. 1, Washington Carnegie Endowment of Peace 1933, S. 507, zitiert nach A. PETERS, *The Crimean Vote of March 2014 as an Abuse of the Institution of the Territorial Referendum*, in: Ch. Calliess (Hrsg.), *Liber Amicorum Torsten Stein*, 2015, S. 255–280 (274).

²⁰ Vgl. dazu P. HILPOLD, *Das Selbstbestimmungsrecht der Völker*, in: A. Reinisch (Hrsg.), *Österreichisches Handbuch des Völkerrechts*, Bd. I, 2013, S. 398–403.

nung eines solchen Anspruchs durch die Staatengemeinschaft ist bislang aber nicht gelungen.²¹

Daran hat auch das Kosovo-Gutachten des IGH vom 22. Juli 2010 nichts geändert. In ihren Stellungnahmen haben einige Regierungen tatsächlich die Existenz eines solchen remedialen Sezessionsrechts zu behaupten versucht²² oder zumindest seine Existenz als möglich bzw. plausibel dargestellt.²³ In vielen anderen Stellungnahmen wird hingegen ein solches Sezessionsrecht grundsätzlich abgelehnt.²⁴ Der IGH wollte sich in dieser Frage nicht festlegen, doch liess er es sich dennoch nicht nehmen, zumindest *en passant* Bedenken an der Existenz einer solchen Regel zum Ausdruck zu bringen, indem er auf «*radically different views*» in der Staatengemeinschaft in dieser Frage verwies.²⁵

Russland hat in diesem Zusammenhang keine konsistente Haltung eingenommen: Das Kosovo-Gutachten ist in Russland noch auf massive Ablehnung gestossen. In der Folge hat Russland aber wiederholt auf dieses Gutachten Bezug genommen, um die Existenz eines Sezessionsrechts von Gliedstaaten zu behaupten. So in Bezug auf Abchasien, Transnistrien und Süd-Ossetien und schliesslich zuletzt in Bezug auf die Krim. Der «Präzedenzfall Kosovo» («*Kosovo precedent*») ist zum geflügelten Wort geworden, obwohl es einen solchen Präzedenzfall, wie gezeigt, gar nicht gibt.

Die UN-Generalversammlung hat in einer Resolution vom 1. April 2014 sehr deutlich die Rechtswidrigkeit der Referenden und der Abspaltung der Krim zum Ausdruck gebracht.²⁶

²¹ Vgl. zu dieser Diskussion P. HILPOLD, *Self-determination in the 21st Century – Modern Perspectives for an Old Concept*, 36 Israel Yearbook on Human Rights (2006), S. 247–288, sowie ders., *Die Sezession – zum Versuch der Verrechtlichung eines faktischen Phänomens*, 63 ZÖR (2008), S. 117–141. Eine sehr kritische Auseinandersetzung mit der UN-Praxis in Sachen Selbstbestimmung findet sich bei M. POMERANCE, *Self-determination in Law and Practice*, 1982. Zum Sezessionsrecht als Notwehrrecht vgl. grundlegend L. C. BUCHHEIT, *Secession, 1978*. Vgl. auch P. HILPOLD, *Secession in International Law: Does the Kosovo Opinion Require a Re-Assessment of this Concept?*, in: P. Hilpold (Hrsg.), *Kosovo and International Law*, 2012, S. 47–78 und S. OETER, *Secession, Territorial Integrity and the Role of the Security Council*, in: P. Hilpold (Hrsg.), *Kosovo and International Law*, 2012, S. 109–138.

²² So insbesondere die Bundesrepublik Deutschland in ihrer Stellungnahme Nr. 54 v. 15. April 2009, S. 33 ff.

²³ Dies war in der Stellungnahme Russlands (Gevorgian) v. 16. April 2009, S. 31 f. der Fall.

²⁴ Vgl. insbesondere – und besonders prononciert – die serbische Stellungnahme v. 17. April 2009, S. 214 ff.: «E. The «Remedial Secession» Reading of the «Safeguard Clause» Contained in General Assembly Resolution 2625 (XXV) Is Wrong and At Any Rate Does Not Apply to Kosovo».

²⁵ Vgl. IGH, Kosovo-Gutachten v. 22.7.2010, Abs. 82.

²⁶ Für diese Resolution stimmten 100 Staaten, 11 waren dagegen, 58 enthielten sich und 24 nahmen an der Abstimmung nicht teil. Vgl. A/RES/68/262, *Territorial Integrity of Ukraine*, 1. April 2014.

VII. Schlussfolgerungen

Diese Ausführungen haben gezeigt, dass in rechtlicher Hinsicht eine Abspaltung der Krim und der Ostukraine und ihre nachfolgende Angliederung an Russland (die in Bezug auf die Krim bereits geschehen ist) nicht zu rechtfertigen ist. Hier liegt ein klarer Völkerrechtsverstoss auf vielen Ebenen vor. Kann aber vielleicht, im Sinne Helmut Schmidts, gestützt auf die Geschichte ein milderer Urteil über das russische Vorgehen gefällt werden? Tatsächlich hat die Halbinsel Krim seit 1783, seit der russischen Eroberung durch Katharina II., im russischen Einflussbereich gestanden. 1954 ist die Krim an die Ukraine übertragen worden, doch war dieser Vorgang damals ein reiner staatsinterner in Bezug auf welchen eine spätere völkerrechtliche Relevanz nicht im Mindesten absehbar war. Könnten aus diesen historischen Vorgängen nun rechtliche Argumente zugunsten Russlands abgeleitet werden? Sicherlich nicht in der Form, dass dies eine Grenzverschiebung rechtfertigen könnte. Damit würden nämlich die Grundfeste der Völkerrechtsordnung erschüttert werden. Zwar zeigt sich in der Völkerrechtsordnung in vereinzelt Bereichen eine gewisse Bereitschaft, eine Korrektur auch weiter zurückliegendes Unrecht zumindest anzudenken (hier sei auf die Debatte über Entschädigungsleistungen für Kolonialismus und Rassismus verwiesen). Ein Instrument zur Korrektur vergangenen Unrechts ist das Völkerrecht aber noch immer grundsätzlich nicht. Dies auch deshalb, da es *die* historische Wahrheit nicht gibt. Könnten rechtliche Verpflichtungen systematisch durch historische Argumente infrage gestellt werden, würde dies zu einer völligen Relativierung des Völkerrechts, zu seiner absoluten Deutungs Offenheit²⁷ führen. Dies zeigt sich beispielsweise schon allein darin, dass sich für die Übertragung der Krim an die Ukraine durch Chruschtschow, die vielfach als völlig irrationaler und damit ungültiger Akt dargestellt wird, sehr wohl gute, rationale Gründe anführen lassen.²⁸

Und dennoch haben die historische Ereignisse Realitäten geschaffen, die auch völkerrechtlich nicht irrelevant sind, auch wenn damit häufig wiederum Unrecht verbunden war. In den russischsprachigen Gebieten der Ukraine ist zweifelsohne ein ausgeprägtes russisches Identitätsgefühl feststellbar, das Gefühl einer grösseren russischen Nation anzugehören, die über die russischen Staatsgrenzen hinausreicht, und der Wunsch, mit dieser Nation in engem Kon-

²⁷ Vgl. in diesem Sinne auch L. WILDHABER, *Krim, Ostukraine und Völkerrecht*, in diesem Heft.

²⁸ Vgl. O. LUCHTERHANDT, *Der Anschluss der Krim an Russland aus völkerrechtlicher Sicht*, 52 AVR (2014), S. 137–174, der darauf hinweist, dass die politische Angliederung an die Russische Sozialistische Föderation der Sowjetrepubliken wenig Sinn gemacht hatte, da die Krim ökonomisch mit der Ukraine weit enger verbunden war. Die Übertragung an die Ukraine sollte damit den wirtschaftlichen Aufschwung und die Nahrungsmittelproduktion auf der Krim fördern (*ibid.*, S. 146).

takt zu verbleiben. Das Völkerrecht stellt dazu insbesondere im Bereich des Minderheitenrechts eine Vielzahl an Instrumenten zur Verfügung, die die Wahrung dieser Identität und das enge Zusammenwirken mit der Mutternation erlauben sollen. Der Staatengemeinschaft fällt nun die Aufgabe zu, Russland und die Ukraine auf eine solche Lösung hinzuführen. Dem mögen sog. «Realisten» entgegenhalten, dass Russland Fakten geschaffen habe und wohl jetzt nicht bereit sei, die besetzten Territorien ohne Weiteres wieder aufzugeben. Auch wenn dieses völkerrechtswidrige Faktum länger Bestand haben sollte, so hat Friedrich August Wilhelm Heffter schon 1867 im «Europäischen Völkerrecht der Gegenwart» zutreffend festgehalten: «Hundert Jahre Unrecht sind noch kein Tag Recht.»²⁹ Im Interesse der Bestandskraft des Völkerrechts und damit auch im Interesse Russlands, das bekanntlich massgebliche Beiträge zur Entwicklung des geltenden Völkerrechts geleistet hat, ist dieser Kraftakt wohl zu erbringen.

Die gefährliche Zuspitzung eines völkerrechtlichen Konflikts auf eine Situation, in der massgebliche Akteure der Auffassung sind, das traditionelle Völkerrecht der Kooperation sei nicht mehr geeignet, diese Sonderlage adäquat zu beschreiben und die damit verbundenen Probleme zu lösen, ist nicht neu in der Völkerrechtsgeschichte der Zeit nach 1945. So hat beispielsweise der US-amerikanische Diplomat Dean Acheson im Jahr 1962, im Angesicht der kubanischen Raketenkrise gemeint: *«The power, position and prestige of the United States had been challenged by another state; and law simply does not deal with such questions of ultimate power – power that comes close to sources of sovereignty.»*³⁰

Und im Jahr 1994, weit näher zur Gegenwart, meinte John Bolton, der spätere ständige Vertreter der USA bei den Vereinten Nationen: *«There is no United Nations... there is an international community that occasionally can be led by the only real power left in the world, and that's the United States, when it suits our interests, and when we can get others to go along.»*³¹

Wir wissen mittlerweile, dass dies Irrgänge waren, und dass letztlich auch die USA bemüht sein mussten, ihre legitimen Interessen im System der Völkerrechtsordnung zur Geltung zu bringen. Vergleichbare Hoffnung müssen nun auch im Kontext der Ukraine-Krise gehegt werden.

²⁹ Vgl. A.W. HEFFTER, Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart, 1867, S. 30.

³⁰ Vgl. Proceedings of the American Society of International Law, 1963, S. 14, zitiert nach R. Mül-ler, Victims of Geopolitics, in: 13 ChinJIntL 2014, S. 133-145 (134).

³¹ John Bolton on the United Nations, 3. September 1994, zitiert nach: <http://en.wikipedia.org/wiki/John_R._Bolton#Views_on_the_United_Nations> (4. März 2015).

