

Ukrainische Matrosen bald auf der Heimreise?

Zur Entscheidung des ITLOS zu vorläufigen Maßnahmen in der Sache Ukraine v. Russia

Völkerrechtsblog

2019-05-28T08:34:17

Russland muss drei ukrainische Kriegsschiffe und 24 inhaftierte Crewmitglieder unverzüglich freilassen. Das hat der Internationale Seegerichtshof (ITLOS) am 25. Mai 2019 in einem Verfahren zum einstweiligen Rechtsschutz im [Case concerning the detention of three Ukrainian naval vessels \(Ukraine v. Russian Federation\)](#) **entschieden**. Diesen vorläufigen Maßnahmen („provisional measures“) ging ein Zwischenfall im Schwarzen Meer am 25. November 2018 voraus, bei dem Russland die ukrainischen Kriegsschiffe *Berdyansk*, *Nikopol* und *Yani Kapu* angriff und samt Crew festsetzte. Weite Teile der internationalen Gemeinschaft werteten das russische Vorgehen damals als Verstoß unter anderem gegen (see-) völkerrechtliche Navigations- bzw. Durchfahrtsrechte, die souveräne Immunität der ukrainischen Kriegsschiffe (und deren Besatzung) und teilweise auch das völkerrechtliche Gewaltverbot (siehe dazu [hier](#), [hier](#) und [hier](#)).

Wegen des Vorfalls ist nach wie vor ein von der Ukraine eingeleitetes Verfahren nach Anlage VII des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen von 1982 (SRÜ) beim ständigen Schiedshof in Den Haag (PCA) anhängig. Die Ukraine macht dort geltend, dass Russland durch den Angriff und die danach folgenden Handlungen die Immunität der ukrainischen Kriegsschiffe und deren Besatzung verletzt habe. Da sowohl die ukrainischen Schiffe noch in Russland festgesetzt als auch deren Besatzung noch in russischer Untersuchungshaft sind, [beantragte](#) die Ukraine im gleichen Verfahren vorläufige Maßnahmen beim ITLOS nach Art. 290(5) SRÜ.

Zuständigkeit des ITLOS und die Ausnahme für „military activities“

Im Verfahren zu vorläufigen Maßnahmen im Rahmen von Art. 290(5) SRÜ prüft der Seegerichtshof nur, ob das in der Hauptsache befassende Schiedsgericht dem ersten Anschein nach zuständig ist. Diese *prima facie*-Zuständigkeit hat der Seegerichtshof entgegen der russischen Auffassung bejaht.

Russland hatte die Zuständigkeit des Seegerichtshofs mit dem Einwand [bestritten](#), dass das Schiedsgericht zuständig sei, da es sich um eine Streitigkeit über „militärische Handlungen“ („military activities“) i.S.d. Art. 298(1)(b) SRÜ handele. Nach dieser Vorschrift können Staaten durch Erklärung Streitigkeiten über militärische Handlungen vom verbindlichen Streitbeilegungsmechanismus des SRÜ ausnehmen. Diese Möglichkeit haben sowohl Russland als auch die Ukraine

[genutzt](#). Mithin musste der Seegerichtshof klären, ob die Streitigkeit vornehmlich militärische Handlungen betraf.

Im Rahmen dieser summarischen Prüfung kam der Seegerichtshof zu dem Ergebnis, dass die Auseinandersetzung schwerpunktmäßig eine Streitigkeit über Durchfahrtsrechte durch die Meerenge von Kertsch und darauffolgende polizeiliche Maßnahmen Russlands sei und deshalb die Ausnahme des Art. 298(1)(b) SRÜ nicht greife (Rn. 63-77). Dass Kriegsschiffe an dem Vorfall beteiligt waren und auch Gewalt eingesetzt wurde, reiche nicht *per se* aus, um den Vorfall insgesamt als militärisch zu klassifizieren. Diese Argumentation ist keineswegs zwingend und bereits jetzt [Gegenstand](#) von [Kritik](#). Auch die [Separate Opinion](#) von Judge Gao setzt sich kritisch mit der Argumentation in der Entscheidung auseinander. Der Seegerichtshof legt die Ausnahme in der Tat sehr eng aus und blendet den größeren Kontext des militärischen Konflikts zwischen der Ukraine und Russland sowie die Annexion der Krim weitgehend aus. Im Gegensatz dazu steht auch die deutlich weitere Auslegung der Ausnahme in der [Entscheidung](#) des Anlage VII-Schiedsgerichts in der *South China Sea Arbitration* im Jahr 2016 (Rn. 1161).

Mehrere Autoren vertreten mit guten Argumenten, dass der Vorfall vom November 2018 vor dem Hintergrund des bestehenden internationalen bewaffneten Konflikts zwischen den beiden Parteien am Maßstab des Seekriegsrechts zu beurteilen sei (siehe dazu [hier](#) und [hier](#)). In seiner [Erklärung](#) zur Entscheidung des ITLOS setzt sich Judge Kittichaisaree mit der Frage der Anwendbarkeit des Seekriegsrechts auseinander, behauptet aber, dieses sei nicht anwendbar, da Russland sich auf diese Rechtsordnung nicht berufe. Diese Auffassung ist (ebenso wie seine Gedanken zu einer Anwendung des Estoppel-Prinzips) mit dem humanitären Völkerrecht nur schwer vereinbar.

Derzeit liegen die politischen Interessen aller Beteiligten allerdings so, dass keine Seite eine Anwendung des Seekriegsrecht auf den Vorfall vertritt. Die Ukraine meint, dass das humanitäre Völkerrecht *seit* dem Vorfall Anwendung finde und Russland die Matrosen daher als Kriegsgefangene i.S.d. des humanitären Völkerrechts behandeln müsse. Sollte das Seekriegsrecht anwendbar sein, wären die russischen Handlungen materiell-rechtlich legal – entsprechend argumentierte die Ukraine vergangenes Jahr, dass der militärische Konflikt erst durch den Vorfall selbst auf die See „ausgedehnt“ worden sei. In diesem Zusammenhang bezeichnete sie die russischen Maßnahmen als Verstoß gegen Art. 2(4) UN-Charta und als militärische „Aggression“ und behielt sich vor, ihr Recht auf Selbstverteidigung nach Art. 51 UN-Charta auszuüben.

Vor diesem Hintergrund erscheint das Argument der Ukraine, es habe sich bei den russischen Maßnahmen um Rechtsdurchsetzung („maritime law enforcement“) und nicht um „military activities“ gehandelt, widersprüchlich. Die Ukraine machte sich damit ironischerweise das russische „law enforcement“-Narrativ zu eigen. Umgekehrt bemühte sich Russland, gleichzeitig an seinem „law enforcement“-Narrativ festzuhalten (und damit die Annahme eines internationalen bewaffneten Konflikts zu vermeiden) und von der „military activities“-Ausnahme des Art. 298(1)(b) SRÜ zu profitieren. Letztlich hat sich der Seegerichtshof der ukrainischen

Argumentation angeschlossen. Diese Einschätzung wird der objektiven faktischen Situation kaum gerecht.

Inhalt der vorläufigen Maßnahmen: unverzügliche Freigabe der ukrainischen Kriegsschiffe und Freilassung der Besatzung

Inhaltlich prüft der Seegerichtshof im Verfahren zum einstweiligen Rechtsschutz nach Art. 290(5) SRÜ nur, ob die Dringlichkeit der Lage („urgency of the situation“) die Anordnung von vorläufigen Maßnahmen erfordert. Nach seiner ständigen Rechtsprechung prüft er hierbei zweistufig, ob die vom klagenden Staat auf Grundlage des SRÜ geltend gemachten Rechte plausibel sind und ob tatsächlich das Risiko einer irreparablen Beeinträchtigung der geltend gemachten Rechte besteht.

Im konkreten Fall sei es plausibel, dass die betroffenen ukrainischen Kriegsschiffe und ihre Besatzung souveräne Immunität nach Art. 32, 58(2), 95 und 96 SRÜ genießen (Rn. 95-99). Dieser Punkt ist in der Tat sehr offensichtlich, blendet man die Frage der Anwendbarkeit des Seekriegsrechts aus. Weiterhin hat der Seegerichtshof ([nicht zum ersten Mal](#)) festgestellt, dass die souveräne Immunität von Kriegsschiffen und ihrer Besatzung Ausdruck der Souveränität und Würde von Staaten sei und damit ein sehr bedeutendes Rechtsgut darstelle, das auch die nationale Sicherheit betreffe. Sollten sich die russischen Maßnahmen als völkerrechtswidrig herausstellen, sei eine erst nachträgliche Wiedergutmachung für die Ukraine nicht ausreichend, zumal im Hinblick auf die Matrosen humanitäre Bedenken bestünden (Rn. 111-113).

Der Seegerichtshof hat daher verfügt, dass Russland unverzüglich die drei ukrainischen Kriegsschiffe *Berdyansk*, *Nikopol* und *Yani Kapu* freigegeben und an die Ukraine zurückgeben muss (Rn. 114-121). Zudem muss Russland die 24 in Haft genommenen ukrainischen Crewmitglieder unverzüglich freilassen und ihnen die Rückreise in die Ukraine erlauben. Dem Antrag der Ukraine dahingehend, dass Russland die Strafverfahren gegen die ukrainischen Crewmitglieder aussetzen und davon absehen muss, neue Verfahren einzuleiten, hat der Seegerichtshof hingegen nicht stattgegeben. Dennoch nimmt die Entscheidung des Seegerichtshofs die Hauptsache faktisch vorweg, da die Ukraine im Falle einer abschlägigen Entscheidung des Schiedsgerichts die Kriegsschiffe und Matrosen kaum wieder an Russland übergeben dürfte. Sowohl Russland als auch die Ukraine sind zudem dazu verpflichtet, Handlungen zu unterlassen, die die Streitigkeit verschärfen oder ausdehnen könnten. Beide Staaten müssen dem ITLOS bis zum 25. Juni 2019 einen Bericht über die Einhaltung der vorläufigen Maßnahmen übersenden.

Die Entscheidung des ITLOS fiel sehr deutlich aus: 19 der 20 RichterInnen waren sich in allen Punkten einig. In allen Punkten dagegen stimmte allein der russische Richter Kolodkin, der sich in seiner [abweichenden Meinung](#) gegen eine Zuständigkeit des ITLOS ausspricht.

Was nach der Entscheidung des ITLOS ungeklärt bleibt

Mit der Entscheidung des ITLOS hat die Ukraine noch nicht in der Sache Recht bekommen (Rn. 122). Denn im Verfahren zu vorläufigen Maßnahmen vor dem ITLOS prüft der Seegerichtshof weder die Frage der Zuständigkeit noch die Frage der Begründetheit in der Sache vollumfänglich. Die Kompetenz des ITLOS für vorläufige Maßnahmen ergibt allein daraus, dass das Schiedsgericht noch nicht konstituiert ist und daher noch nicht selbst über den Antrag der Ukraine entscheiden kann. Das Schiedsgericht kann die einstweilige Verfügung des ITLOS ohne Weiteres abändern oder auch ganz aufheben, sobald es konstituiert ist und seine Aufgaben wahrnehmen kann.

Zudem hat die Ukraine im Verfahren vor dem ITLOS allein eine noch andauernde Verletzung der Immunität seiner Kriegsschiffe und deren Crew geltend gemacht. Das Verfahren hat also rechtlich keine Bedeutung für die Frage, welchen seevölkerrechtlichen Status das Asowsche Meer und die Meerenge von Kertsch haben oder welche Durchfahrtsrechte die Ukraine durch die Meerenge von Kertsch genießt. Auch zur Annexion der Krim durch Russland im Jahr 2014 musste der Seegerichtshof keine Stellung nehmen.

All diese Probleme sind zumindest inzident Gegenstand eines Verfahrens vor einem Anlage-VII-Schiedsgericht, das die Ukraine bereits im September 2016 eingeleitet hat ([Dispute Concerning Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait \(Ukraine v. the Russian Federation\)](#)). Die mündliche Verhandlung hierzu wird vom 10. bis 14. Juni 2019 in Den Haag stattfinden, allerdings anders als beim ITLOS fast vollständig unter Ausschluss der Öffentlichkeit.

Russlands Boykott des Verfahrens und die Durchsetzbarkeit der vorläufigen Maßnahmen

Russland hat die mündliche Verhandlung vor dem ITLOS [boykottiert](#), zuvor aber einen [Schriftsatz](#) eingereicht und darin die Zuständigkeit des ITLOS ausführlich bestritten. Nur zur materiellen Rechtslage hat Russland sich nicht im Detail eingelassen. Russland hat das Verfahren also keinesfalls insgesamt ignoriert. Ohnehin ist eine Nichtteilnahme am Verfahren kein Verfahrenshindernis (vgl. Art. 28 der Anlage VI des SRÜ). Am Sonntag hat das russische Außenministerium erwartungsgemäß [mitgeteilt](#), dass Russland die Zuständigkeit des ITLOS im konkreten Fall auch weiterhin nicht anerkennt und die vorläufigen Maßnahmen nicht umsetzen wird. Das muss aber nicht unbedingt bedeuten, dass Russland die Schiffe oder jedenfalls die Besatzung nicht freigegeben wird. Nach der Entscheidung des ITLOS im [Arctic Sunrise Case \(Kingdom of the Netherlands v. Russian Federation\)](#) im Jahr 2013 ließ Russland das Greenpeace-Schiff *Arctic Sunrise* und dessen Besatzung frei, obwohl es die vorläufigen Maßnahmen ebenfalls nicht anerkannte.

Wie bereits in seinem Schriftsatz kündigte Russland außerdem an, dass es am Verfahren vor dem Schiedsgericht in der Hauptsache teilnehmen und dort ebenfalls die Zuständigkeit bestreiten werde. Das passt zu Russlands Verhalten im bereits genannten *Coastal State Rights*-Schiedsverfahren mit der Ukraine und mag damit zusammenhängen, dass die mündlichen Verhandlungen vor dem Schiedsgericht, anders als beim ITLOS, [nicht öffentlich sind](#).

Die vorläufigen Maßnahmen sind für Russland und die Ukraine völkerrechtlich verbindlich und müssen daher – vorbehaltlich einer Änderung oder Aufhebung der Entscheidung durch das Schiedsgericht – umgesetzt werden (Rn. 123). Da das SRÜ, wie häufig im Völkerrecht, keinen Vollstreckungsmechanismus für Entscheidungen des ITLOS enthält, bleiben der Ukraine zur Durchsetzung der vorläufigen Maßnahmen vor allem diplomatische Mittel sowie Sanktionen. Hierfür ist die Ukraine maßgeblich auf Unterstützung durch die internationale Gemeinschaft angewiesen. Zudem kann die Ukraine im Verfahren vor dem Schiedsgericht in der Hauptsache eine Verurteilung Russlands wegen Verstoßes gegen die vorläufigen Maßnahmen beantragen. So hat das Schiedsgericht im *Arctic Sunrise*-Fall beispielsweise [festgestellt](#), dass Russland die Besatzung der *Arctic Sunrise* unter Verstoß gegen die vorläufigen Maßnahmen des ITLOS in diesem Fall nicht rechtzeitig hat ausreisen lassen und das Schiff selbst zu spät freigegeben hat. Erst vergangene Woche haben sich die Niederlande und Russland friedlich auf eine Schadensersatzsumme [geeignet](#), die allerdings von der im [Schiedsspruch zur Kompensationsfrage](#) genannten Summe abweicht.

[Valentin J. Schatz](#) is a Research Associate and Ph.D. Candidate at the Chair of International Law of the Sea and International Environmental Law, Public International Law and Public Law (Professor Alexander Proelss) of the University of Hamburg, Germany.

Cite as: Valentin J. Schatz, “Ukrainische Matrosen bald auf der Heimreise? Zur Entscheidung des ITLOS zu vorläufigen Maßnahmen in der Sache Ukraine v. Russia”, *Völkerrechtsblog*, 28. Mai 2019.

