

Nr. 493D

28.3.2017

BOFAXE



## Erste Krim-Investitionsschiedsklagen nehmen die Zuständigkeitshürde

### Autor / Nachfragen

Sebastian Wuschka  
LL.M. (Geneva MIDS)

Luther Rechtsanwaltsge-  
sellschaft mbH, Hamburg &  
Juristische Fakultät,  
Ruhr-Universität Bochum

Nachfragen:  
sebastian.wuschka@rub.de

### Webseite

<http://www.ifhv.de>

### Fokus

Während die Klagen der Ukraine gegen Russland über die russische Annexion der Krim vor dem IGH und einem UNCLOS-Schiedsgericht noch in der Anfangsphase sind, hat sich am 24.2.2017 ein Investitionsschiedsgericht für zuständig erklärt. Klagen ukrainischer Staatsangehöriger und –zugehöriger gegen Russland zu hören. Der Schiedsspruch ist bislang – da Russland dem Verfahren fernbleibt – aufgrund der fehlenden Zustimmung der Parteien noch nicht öffentlich.

Investment Arbitration Reporter v. 9.3.2017,  
<http://www.iareporter.com/articles/in-jurisdiction-ruling-arbitrators-rule-that-russia-is-obliged-under-bit-to-protect-ukrainian-investors-in-crimea-following-annexation/>

Die juristische Aufarbeitung des russisch-ukrainischen Krim-Konflikts hat in der öffentlichen Wahrnehmung erst kürzlich begonnen. Seit Januar ist eine auf die UN-Konvention zur Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung sowie die UN-Rassendiskriminierungskonvention gestützte Klage der Ukraine gegen Russland vor dem Internationalen Gerichtshof anhängig. Eher unbemerkt hatte die Ukraine bereits im Herbst 2016 ein zwischenstaatliches Schiedsverfahren gegen Russland auf Grundlage des UN-Seerechtsübereinkommens eingeleitet. Noch länger betreiben ukrainische Staatsbürger und Unternehmen, die sich auf der Krim enteignet sehen, bereits Investitionsschiedsverfahren gegen Russland. Im Oktober 2016 hatte zuletzt Naftogaz, der staatliche Öl- und Gaskonzern der Ukraine, eine solche Klage eingereicht. Auch die mittlerweile im ukrainischen Staats Eigentum stehende PrivatBank (PCA Case No. 2015-21) sowie der ukrainische Oligarch Kolomoisky zusammen mit der Betreibergesellschaft des Flughafens Belbek (PCA Case No. 2015-07) hatten Schiedsklagen angestrengt. Wie kürzlich bekannt wurde, hat sich das diese Fälle gemeinsam hörende Schiedsgericht Ende Februar 2017 in einem noch unveröffentlichten Zwischenschiedsspruch für zuständig erklärt.

Solch eine Entscheidung war keinesfalls selbstverständlich. Die in diesen Fällen zu klärenden Fragen sind völkerrechtlich wie investitionsschiedsrechtlich Neuland. Grundlage der Verfahren war der russisch-ukrainische Investitionsschutzvertrag (BIT) von 1998. Um sich auf die Rechte aus dem BIT zu berufen, müssen die Kläger zur Eröffnung des territorialen Anwendungsbereichs des Vertrags darlegen, eine Investition im Hoheitsgebiet Russlands getätigt zu haben. Dies ist gleich doppelt problematisch. Zunächst ist aus allgemein-völkerrechtlicher Perspektive eine Annexion, als welche die russische Präsenz auf der Krim zu werten ist (hierzu Behlert, IFHV Working Papers, Vol. 5, Nr.2), kein legaler Modus des Gebietserwerbs. Sie darf als Folge einer Verletzung von Art. 2 IV der UN-Charta und im Lichte des Prinzips *ex iniuria ius non oritur* von der Staatengemeinschaft nicht anerkannt werden (s. zur Krim UNGA, *Territorial Integrity of Ukraine*, A/RES/68/262, 17.3.2014, Rn. 5-6). Nach der UN-Völkerrechtskommission verlangt diese Nichtanerkennungspflicht nicht nur die Unterlassung von expliziten, sondern auch von impliziten Anerkennungshandlungen (*ILC-Report*, GAOR, 56th Session, Suppl. No. 10 (A/56/10), 2001, 287, Rn. 5). Investitionsschiedsgerichte sehen sich grundsätzlich auch zur Anwendung von allgemeinen Prinzipien des Völkerrechts im Rahmen ihrer Zuständigkeitsprüfung verpflichtet. Eine strikte Anwendung der Nichtanerkennungspflicht durch Schiedsgerichte würde allerdings dazu führen, dass sie eine restriktive Lesart des territorialen Anwendungsbereichs des relevanten BIT anwenden und ihre Zuständigkeit *ratione loci* ablehnen müssten. Die Ausdehnung des Anwendungsbereichs von BITs auf annektierte Gebiete lässt sich allerdings auf Grundlage völkervertragsrechtlicher Regeln begründen (ausf. hierzu Happ/Wuschka, JoIA 2016, 245-268). So normiert beispielsweise Art. 29 WVRK, dass völkerrechtliche Verträge „jede Vertragspartei hinsichtlich ihres gesamten Hoheitsgebiets“ binden. Der Begriff des „gesamten Hoheitsgebiets“ ist weiter als ein bloßer Bezug zum Hoheitsgebiet. Zwar muss immer der spezielle Wortlaut des Vertrags herangezogen werden. BITs beziehen in ihren Geltungsbereich regemäßig aber auch u.a. die ausschließliche Wirtschaftszone der Vertragsparteien ein. Mithin gelten sie nicht nur auf dem „klassischen“ Hoheitsgebiet der Vertragsparteien, sondern auch darüber hinaus. Auf Grundlage der Ausübung der effektiven Hoheitsgewalt lässt sich auch die Anwendbarkeit von BITs eines Staates auf durch ihn annektiertem Gebiet begründen.

Für die Klagen von PrivatBank und Kolomoisky kommt allerdings noch hinzu, dass diese ukrainische Unternehmen bzw. Staatsangehörige sind. In einem solchen Fall würde eine ursprüngliche Inlandsinvestition, die grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich von BITs fällt, „internationalisiert“. Zumindest der Sinn und Zweck von BITs scheint auf den ersten Blick gegen eine solche Internationalisierung zu sprechen. Schließlich sollen diese Investitionen von Staatsangehörigen eines Staates in einem anderen Staat schützen. Eine solche Auslandsinvestition liegt aber im Falle einer Annexion – folgt man der oben geschilderten Argumentation – allenfalls erst mit der Annexion selbst vor. Es werden in Bezug hierauf daher die temporalen Regeln des BITs von besonderer Bedeutung sein.

Das Schiedsgericht in den beiden diskutierten Fällen hat es offenbar nicht gescheut, die Anwendbarkeit des russisch-ukrainischen BITs für die Krim zu bejahen. Zur Durchsetzung der Rechte einzelner in annektierten Staatsgebieten ist dies sehr zu begrüßen. Es bleibt daher mit Spannung – und in der Hoffnung, dass der Schiedsspruch in nicht allzu ferner Zeit noch öffentlich wird – abzuwarten, mit welcher Begründung das Schiedsgericht diese Position einnahm.

### Verantwortung

Die BOFAXE werden vom Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht der Ruhr-Universität Bochum herausgegeben: IFHV, Ruhr-Universität Bochum, Massenbergsstraße 9b, 44787 Bochum, Tel.: +49 (0)234/32-27366, Fax: +49 (0)234/32-14208, Web: <http://www.ruhr-uni-bochum.de/ifhv/>. Die BOFAXE werden vom Deutschen Roten Kreuz unterstützt. Bei Interesse am Bezug der BOFAXE wenden Sie sich bitte an: [ifhv-publications@rub.de](mailto:ifhv-publications@rub.de).

Für den Inhalt ist der jeweilige Verfasser allein verantwortlich.