

47. Frankfurter Newsletter zum Recht der Europäischen Union

(15.03.2022)

Prof. Dr. Wolff Heintschel von Heinegg

Finanzierung von Waffenlieferungen an die Ukraine: Teilnahme der Europäischen Union an Völkerrechtsbrüchen durch ihre Mitgliedstaaten?

Am 28. Februar 2022 hat der Rat den Beschluss (GASP) 2022/338¹ erlassen. Damit ist es möglich, die „Bereitstellung militärischer Ausrüstung und Plattformen, die dazu konzipiert sind, tödliche Gewalt anzuwenden“, für die ukrainischen Streitkräfte durch die Mitgliedstaaten über die Europäische Friedensfazilität mit einem Betrag von bis zu 450 Millionen Euro zu unterstützen. Dieser Beschluss hat mithin eine andere Zielrichtung als der Beschluss (EU) 2022/313 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Februar 2022², mit dem die Union der Ukraine eine „Makrofinanzhilfe in Höhe von höchstens 1,2 Milliarden Euro zur Verfügung stellt, um die Ukraine bei der wirtschaftlichen Stabilisierung des Landes und einem weitreichenden Reformprogramm zu unterstützen.“³

Rechtsgrundlagen und Einordnung

Rechtsgrundlagen des Beschlusses (GASP) 2022/338 sind die Art. 28 Abs. 1 und 41 Abs. 2 EUV. Es handelt sich mithin um ein **operatives Vorgehen** der Union im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP), mit dem der Rat schnell und wirksam auf eine internationale Situation in einem Drittstaat reagiert, ohne dass der Europäische Rat

¹ Beschluss (GASP) 2022/338 des Rates vom 28. Februar 2022 über eine Unterstützungsmaßnahme im Rahmen der Europäischen Friedensfazilität für die Bereitstellung militärischer Ausrüstung und Plattformen, die dazu konzipiert sind, tödliche Gewalt anzuwenden, für die ukrainischen Streitkräfte, ABl. L 60/1 vom 28.2.2022.

² Beschluss (EU) 2022/313 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Februar 2022 über eine Makrofinanzhilfe für die Ukraine, ABl. L 55/4 vom 28.2.2022

³ Ebd., Art. 1 Abs. 1.

zuvor strategische Vorgaben gemacht hat. Die Union soll damit in die Lage versetzt werden, aktiv auf die Förderung ihrer Werte und Ziele hinzuwirken und gemäß Art. 22 Abs. 2 lit. a) EUV ihre Werte, grundlegenden Interessen, ihre Sicherheit, ihre Unabhängigkeit und ihre Unversehrtheit zu wahren.

Die Situation in der Ukraine wird in Erwägungsgrund 3 des Beschlusses zutreffend wie folgt beschrieben:

„(3) Die ukrainischen Streitkräfte sind seit sieben Jahren in einen Konflikt verwickelt, der militärische und zivile Verluste und Menschenleben fordert. Der unbegründete Einmarsch bewaffneter Streitkräfte der Russischen Föderation in die Ukraine im Februar 2022 hat eine dramatische Eskalation dieses Konflikts bewirkt.“

Angesichts dieser Eskalation haben die Mitgliedstaaten – nicht die Union – die ukrainischen Streitkräfte auf verschiedene Weise unterstützt, auch durch die Bereitstellung von vornehmlich defensiven Waffen und Waffensystemen (z.B. zur Luftabwehr oder zur Bekämpfung von Panzern). Diese sollte gemäß Erwägungsgrund 4 des Beschlusses „für eine Finanzierung im Rahmen der EFF [Europäische Friedensfazilität] in Betracht kommen.“ Damit wird die Unterstützungsmaßnahme nicht aus dem Unionshaushalt finanziert, sondern aus dem gemäß Art. 41 Abs. 2 UAbs. 2 EUV eingerichteten Finanzierungsmechanismus der „Europäischen Friedensfazilität“.⁴

Inhalt und Vereinbarkeit mit den unionsrechtlichen Vorgaben

Hinsichtlich der Frage, ob „eine internationale Situation“ ein „operatives Vorgehen der Union“ nach Art. 28 Abs. 1, UAbs. 1, S. 1 EUV „verlangt“, hat der Rat einen großen Beurteilungsspielraum, solange die Situation in einem Drittstaat (oder in einer Region außerhalb der Union) geeignet ist, sich auf die Interessen der Union auszuwirken. Die Kampfhandlungen in der Ukraine bergen nicht allein ein hohes Eskalationspotential und damit eine Gefahr für die Unabhängigkeit und Unversehrtheit der Union und ihrer Mitgliedstaaten, sondern stehen auch im klaren Widerspruch zu den Grundsätzen der UN-Charta.

Auch im Übrigen steht der Beschluss im Einklang mit Art. 28 Abs. 1, UAbs. 1, S. 2 EUV, werden doch Ziele, Umfang, Bedingungen und Dauer festgelegt. Gemäß seinem Art. 1 Abs. 2 ist es das Ziel der Unterstützungsmaßnahme, „zur Stärkung der Fähigkeiten und der Resilienz der ukrainischen Streitkräfte beizutragen, damit sie die territoriale Unversehrtheit und Souveränität der Ukraine verteidigen und die Zivilbevölkerung vor der anhaltenden militärischen Aggression schützen.“ Gemäß Art. 1 Abs. 3 wird zur Erreichung dieses Ziels, „im Rahmen der Unterstützungsmaßnahme die Lieferung von militärischer Ausrüstung und Plattformen, die dazu konzipiert sind, tödliche Gewalt anzuwenden, an die ukrainischen Streitkräfte finanziert.“ Die Höhe der Finanzierung beläuft sich gemäß Art. 2 Abs. 1 auf 450 Millionen Euro. Die Dauer der Unterstützungsmaßnahme ist gemäß Art. 1 Abs. 4 des Beschlusses auf 24 Monate begrenzt.

⁴ Beschluss (GASP) 2021/509 des Rates vom 22. März 2021 zur Einrichtung einer Europäischen Friedensfazilität und zur Aufhebung des Beschlusses (GASP) 2015/528, ABl. L 102/14.

Zudem werden die Vorgaben für die Finanzierung von Maßnahmen im Rahmen der GASP beachtet. Gemäß Art. 41 Abs. 2, UAbs. 1 EUV dürfen die Ausgaben „aufgrund von Maßnahmen mit militärischen oder verteidigungspolitischen Bezügen“ – was bei Waffenlieferungen an einen Drittstaat zweifellos der Fall ist – nicht zulasten des Unionshaushalts gehen, sondern entweder nach dem Bruttosozialprodukt-Schlüssel zulasten der Mitgliedstaaten oder nach Maßgabe eines vom Rat einstimmig angenommenen Beschlusses. Der 2004 beschlossene ATHENA-Mechanismus zur Verwaltung der Finanzierung von gemeinsamen Operationen mit militärischen oder verteidigungspolitischen Bezügen sowie von militärischen Unterstützungsaktionen wurde 2021 mit Beschluss (GASP) 2021/509 des Rates durch die Europäische Friedensfazilität (EFF) ersetzt.⁵ Im vorliegenden Fall findet Art. 1 Abs. 2 lit. b) des Beschlusses (GASP) 2021/509 Anwendung. Danach dient die EFF u.a. der Finanzierung „von Unterstützungsmaßnahmen, die in Maßnahmen der Union nach Art. 28 EUV bestehen, wenn der Rat im Einklang mit Artikel 41 Abs. 2 EUV einstimmig beschließt, dass die dabei anfallenden operativen Ausgaben zulasten der Mitgliedstaaten gehen.“ Zu solchen Unterstützungsmaßnahmen gehören gemäß Art. 1 Abs. 2, lit. b, i) des Beschlusses auch „Maßnahmen zur Stärkung der Kapazitäten von Drittstaaten [...] im Militär- oder Verteidigungsbereich.“

Auch im Übrigen hält sich der Beschluss (GASP) 2022/338 im Rahmen der unionsrechtlichen Vorgaben. Dabei gilt es zu betonen, dass der Hohe Vertreter gemäß Art. 3 Abs. 1 des Beschlusses verpflichtet wird, mit der Ukraine „die notwendigen Vereinbarungen [zu treffen], um die Einhaltung des Völkerrechts, insbesondere der internationalen Menschenrechtsnormen und des humanitären Völkerrechts, sowie des Artikels 62 Absatz 2 des Beschlusses (GASP) 2021/501 als Voraussetzung für die Bereitstellung von Unterstützung im Rahmen der Unterstützungsmaßnahme sicherzustellen.

Vereinbarkeit mit Völkerrecht

Die Vereinbarkeit eines auf Art. 28 Abs. 1 EUV gestützten operativen Vorgehens mit dem Unionsrecht ist für die Rechtmäßigkeit nicht ausreichend. Vielmehr muss sich jedes operative Vorgehen der Union auch im Rahmen des Völkerrechts halten.⁶ Um dies sicherzustellen, sieht Art. 3 Abs. 1 des Beschlusses eine Vereinbarung mit der Ukraine vor, die insbesondere darauf zielt, den völkerrechtswidrigen Einsatz der zur Verfügung gestellten Waffen und Plattformen zu verhindern. Diese Vereinbarung allein ist für die Rechtmäßigkeit der Unterstützungsmaßnahme jedoch noch nicht ausreichend. Sie muss auch ihrerseits mit dem Völkerrecht vereinbar sein. Sollte der Beschluss (GASP) 2022/338 gegen Völkerrecht verstoßen, wäre er auch mit dem Unionsrecht unvereinbar.

In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass die Union nicht ihrerseits der Ukraine tödliche Waffen und Plattformen zur Verfügung stellt, sondern allein dahingehende Maßnahmen der Mitgliedstaaten über die EFF finanziert. Diese Finanzierung könnte nur völkerrechtswidrig sein, wenn sie als Beihilfe oder Unterstützung bei der Begehung einer völkerrechtswidrigen Handlung der Mitgliedstaaten eingeordnet werden müsste.⁷

⁵ Ebd.

⁶ Vgl. allein *Cremer*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 28 EUV, Rn. 13.

⁷ Vgl. dazu International Law Commission, Draft Articles on the Responsibility of International Organizations, UN Doc. A/66/10. Art. 14 der Entwurfsartikel bestimmt: „An international organization which aids or assists a

Die Mitgliedstaaten haben sich entschieden, an den Feindseligkeiten in der Ukraine nicht unmittelbar teilzunehmen. Sind sie somit nicht Parteien des internationalen bewaffneten Konflikts zwischen der Ukraine einerseits und der Russischen Föderation (sowie Belarus) andererseits, der 2014 mit der Annexion der Krim und der unmittelbaren Teilnahme russischer Soldaten an dem bewaffneten Konflikt der Ukraine mit den Separatisten begann und im Februar 2022 eskalierte. Damit sind sie als neutrale Staaten grundsätzlich an das Neutralitätsrecht gebunden und verpflichtet, sich gegenüber den Konfliktparteien unparteiisch zu verhalten. Insbesondere ist nach Art. 6 des XIII. Haager Abkommens⁸ neutralen Staaten jede, „an eine kriegführende Macht aus irgendwelchem Grunde unmittelbar oder mittelbar bewirkte Abgabe von Kriegsschiffen, Munition oder sonstigem Kriegsmaterial [...] untersagt.“ Diese Vorschrift gilt auch gewohnheitsrechtlich⁹, sodass es nicht darauf ankommt, welche der die Ukraine unterstützenden Mitgliedstaaten der Union Vertragsparteien des Haager Abkommens sind. Auf den ersten Blick stellen sich die Waffenlieferungen an die ukrainischen Streitkräfte – gleichviel, ob sie als defensive oder offensive Mittel der Kriegführung einzuordnen sind – als Verstöße gegen Neutralitätspflichten dar. Die Finanzierung über den EFF durch die Union könnte dann als Teilnahme an einem völkerrechtswidrigen Verhalten der Mitgliedstaaten ihrerseits völkerrechtswidrig sein.

Allerdings gilt es zu beachten, dass das Neutralitätsrecht einer Zeit entstammt, in der der Krieg als Mittel nationaler Politik noch nicht geächtet war¹⁰ und das Friedenssicherungsrecht nach Maßgabe der UN-Charta¹¹ in weiter Ferne lag. Art. 2 Abs. 4 UN-Charta verbietet jede ungerechtfertigte und „gegen die territoriale Unversehrtheit oder die politische Unabhängigkeit eines Staates gerichtete oder sonst mit den Zielen der Vereinten Nationen unvereinbare Androhung oder Anwendung von Gewalt.“ Kann die Anwendung militärischer Gewalt nicht durch das Recht der individuellen oder kollektiven Selbstverteidigung nach Art. 51 UN-Charta gerechtfertigt werden oder erfolgt sie nicht auf der Grundlage eines Beschlusses des UN-Sicherheitsrats nach Art. 42 UN-Charta, handelt es sich um einen bewaffneten Angriff, mithin um eine Angriffshandlung¹² (Aggression), die im flagranten Widerspruch zu einem der zentralen Grundsätze des Völkerrechts steht.

Auf ein Recht zur individuellen oder kollektiven Selbstverteidigung kann sich die Russische Föderation nicht berufen. Die Ukraine hat die Russische Föderation nicht mit Waffen angegriffen. Die gegen die Separatisten gerichteten militärischen Operationen betreffen allein die abtrünnigen Gebiete in der Ostukraine, die sich mangels Staatlichkeit nicht auf das individuelle oder kollektive Selbstverteidigungsrecht berufen können. Die Russische

State or another international organization in the commission of an internationally wrongful act by the State or the latter international organization is internationally responsible for doing so if: (a) the former organization does so with the knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act; and (b) the act would be internationally wrongful if committed by that international organization.“

⁸ Abkommen vom 18. Oktober 1907 betreffend die Rechte und Pflichten der Neutralen im Falle eines Seekrieges, RGBl. 1910, S. 343, 375.

⁹ Vgl. allein *Bundesministerium der Verteidigung*, ZDv 15/2 Humanitäres Völkerrecht in bewaffneten Konflikten – Handbuch, Berlin 2013, Abs. 1207.

¹⁰ Vgl. Art. 11 Abs. 2 der Satzung des Völkerbundes vom 28. Juni 1919; Art. I des Briand-Kellogg-Paktes vom 27. August 1928.

¹¹ Charta der Vereinten Nationen vom 26. Juni 1945, BGBl. 1973 II, S. 430, 505.

¹² Zum Aggressionsbegriff s. UN General Assembly, Resolution 3314 (XXIX): Definition of Aggression, vom 14. Dezember 1974, UN Doc. A/9619.

Föderation hat die gegen die Ukraine gerichteten „militärischen Spezialoperationen“ auch nicht mit dem Selbstverteidigungsrecht, sondern vornehmlich damit gerechtfertigt, sie sei zur Verhinderung eines Genozids an der russisch-stämmigen Bevölkerung in den Separatistengebieten von Donezk und Luhansk erforderlich gewesen. Die Russische Föderation beruft sich augenscheinlich also auf ein Recht zur humanitären Intervention, das weiterhin höchst umstritten ist. Nun wird man abwarten müssen, ob und wie sich der Internationale Gerichtshof zu der Frage verhält, ob von einem Genozid durch die Ukraine die Rede sein kann. Nach der hier vertretenen Auffassung erfüllt die Situation in der Ostukraine aber nicht die Voraussetzungen für einen Völkermord gemäß der Völkermord-Konvention.¹³ Daher kann die russische Rechtfertigung selbst dann, wenn man eine humanitäre Intervention als weiteren Rechtfertigungstatbestand anzuerkennen bereit wäre, unbeachtet bleiben.

Freilich ist allein der Befund des Vorliegens einer Aggression durch die Russische Föderation nicht ausreichend, einen Verstoß der Mitgliedstaaten gegen ihre Neutralitätspflichten und eine Teilnahme der Union an einem völkerrechtswidrigen Verhalten zu verneinen. Dies wäre zweifelsfrei nur im Falle einer autoritativen Feststellung durch den UN-Sicherheitsrat (oder durch den Internationalen Gerichtshof) möglich. Daran fehlt es jedoch, so dass das Neutralitätsrecht grundsätzlich gilt. Wäre es neutralen Staaten möglich, sich ihrer Neutralitätspflichten durch die unilaterale Feststellung des Vorliegens einer Aggression zu entziehen, könnte das Neutralitätsrecht sein wesentliches Ziel, nämlich die Vermeidung der Eskalation eines internationalen bewaffneten Konflikts, nicht mehr erfüllen.

Allerdings zeichnet sich die Situation in der Ukraine seit der Eskalation im Februar 2022 durch die folgenden Besonderheiten aus. Die Rechtswidrigkeit der militärischen Operationen der Russischen Föderation ist nicht allein von den EU-Mitgliedstaaten, sondern von einer überwältigenden Mehrheit der UN-Generalversammlung festgestellt worden.¹⁴ Zudem war der Aggressor wegen seines ständigen Sitzes im UN-Sicherheitsrat und des damit einhergehenden Vetorechts in der Lage, den Friedenssicherungsmechanismus des Vereinten Nationen zu blockieren, obgleich eine hinreichende Mehrheit im Sicherheitsrat gegeben gewesen wäre, da sich die Volksrepublik China bekanntlich enthalten hat. Wenn daher in einer Situation wie in der Ukraine zweifellos von einem Angriffskrieg ausgegangen werden kann, würde es nahezu einer Beihilfe durch Unterlassen gleichkommen, wenn dem Opfer der Aggression nicht die zu seiner Selbstverteidigung erforderliche Mittel, einschließlich Waffen und Plattformen zur Verfügung gestellt werden könnten. Daher kann von einem Verstoß der Mitgliedstaaten gegen das Neutralitätsrecht und einer völkerrechtswidrigen Teilnahme der Union durch Beschluss (GASP) 2022/338 keine Rede sein. Auf die Frage, ob auch die Union an das gewohnheitsrechtliche Neutralitätsrecht gebunden ist¹⁵, braucht daher nicht mehr eingegangen zu werden.

Fazit

¹³ Vgl. dazu Art. II der Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes vom 9. Dezember 1948, BGBl. 1955 II, S. 210.

¹⁴ Der Wortlaut der Resolution liegt bislang nicht vor. Am 2. März 2022 haben 141 UN-Mitgliedstaaten, gegen fünf Stimmen und bei 35 Enthaltungen, den russischen Einmarsch in die Ukraine verurteilt und die Russische Föderation zur Beendigung ihrer Aggression aufgefordert. Vgl. dazu UN-Vollversammlung verurteilt Krieg gegen Ukraine, <https://www.tagesschau.de/ausland/amerika/un-vollversammlung-ukraine-103.html>.

¹⁵ Zu dieser Voraussetzung für eine völkerrechtswidrige Teilnahme siehe oben Fn. 7.

Im Vergleich mit früheren, auf Art. 28 Abs. 1 EUV gestützten Beschlüssen¹⁶ ist der Beschluss (GASP) 2022/338 von durchaus anderer Qualität. Möglicherweise kann er auch als Tabubruch angesehen werden. Immerhin soll die Bereitstellung von militärischer Ausrüstung und von Plattformen durch die Mitgliedstaaten unterstützt werden, die ausdrücklich „dazu konzipiert sind, tödliche Gewalt anzuwenden“. Dies ist für eine rechtliche Beurteilung jedoch irrelevant, selbst wenn es sich um einen Präzedenzfall handeln sollte. Die Union hat mit diesem Beschluss sehr deutlich gemacht, dass es ihr Ernst ist, auf Situationen in Drittstaaten auch mit weitreichenden Maßnahmen zu reagieren, wenn ihre Interessen und Werte bedroht sind. Freilich wäre zu wünschen, dass die Hauptakteure, insbesondere der Hohe Vertreter, in ihrer Beurteilung etwas nüchterner und realistischer wären. Wenngleich es ausweislich des Beschlusses vom 28. Februar 2022 auch möglich wäre, die Bereitstellung von Plattformen, d.h. militärischen Luftfahrzeugen und Kriegsschiffen, durch die EFF zu finanzieren, war abzusehen, dass kein Mitgliedstaat, der über geeignete militärische Luftfahrzeuge sowjetischer Bauart verfügt, bereit ist, diese den ukrainischen Streitkräften zur Verfügung zu stellen.

Frankfurter Institut für das Recht der Europäischen Union

fireu@euroap-uni.de

<http://www.fireu.de>

¹⁶ Mit Blick auf die Ukraine sei allein verwiesen auf den Beschluss 2019/2009/GASP des Rates vom 2. Dezember 2019 zur Unterstützung der Anstrengungen der Ukraine bei der Bekämpfung des unerlaubten Handels mit Waffen, Munition und Explosivstoffen in Zusammenarbeit mit der OSZE, ABl. 2019, L 312/32.