Die Kompetenz der Kantone zum Abschluss von internationalen Verträgen : besonders Doppelbesteuerungsverträgen

Autor(en): **His, Eduard**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **48 (1929)**

Heft 1

PDF erstellt am: **22.07.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-895834

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

Die Kompetenz der Kantone zum Abschluss von internationalen Verträgen

(besonders Doppelbesteuerungsverträgen).

Von Prof. EDUARD HIS, Basel.

Die Befugnis der Kantone, mit auswärtigen Staaten Verträge abzuschliessen, ist eine der verworrensten Materien des schweizerischen Staatsrechts. Der Grund liegt in der Unklarheit der Kompetenzausscheidung in den Artikeln 8 bis 10 der Bundesverfassung. Das Bedürfnis nach einer klaren Regelung ist aber ausserordentlich dringend, sofern man überhaupt noch Wert legt auf eine rechtliche Lösung. An einer solchen hat nicht nur die Rechtswissenschaft ein akademisches Interesse, sondern auch die Kantone sollten erkennen und haben es öfters schon zu verstehen gegeben, dass ihnen an einer rechtlich einwandfreien Kompetenzabgrenzung aus politischen und praktischen Gründen viel gelegen ist. Von seiten der Bundesbehörden dagegen werden stets wieder Versuche unternommen, eine mehr oder weniger einseitige politische Lösung durchzusetzen, die im Widerspruch steht zur Praxis der Kantone. Ein letzter bekannter Versuch in dieser Richtung bedeutet der Bundesratsbeschluss vom 28. Februar 1928, der erklärte, „grundsätzlich" sei der Bund kompetent zum Abschluss von Staatsverträgen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung. Dieser mit einer etwas einseitigen Begründung (als Protokollauszug) bekanntgegebene Bundesratsbeschluss veranlasst uns zu einer erneuten Untersuchung des ganzen Fragenkomplexes. Die Rechtsunsicherheit, die in dieser Frage der Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Kantonen herrscht, scheint uns nicht nur bedenklich im Hinblick auf die praktischen Anwendungsfälle, sondern auch noch in bezug auf die für

unsere Bundesverfassung erwünschte Achtung. Nach einem Jahrzehnt, in welchem unser oberstes Grundgesetz wie noch nie eine lange Reihe von Verletzungen, Biegungen und Brechungen aus „politischen" Gründen hat über sich ergehen lassen müssen und weitern Angriffen schutzlos preisgegeben erscheint, da kein Richter zu erkennen hat über die durch die Bundesversammlung vorgenommenen Verletzungen (so dass tatsächlich Bundesgesetz und allgemein verbindlicher Bundesbeschluss über der Verfassung stehen), mag der Versuch, der Verfassung mit juristischen Erwägungen Nachachtung zu verschaffen, vielleicht doch die Billigung der Männer des Rechtes finden.

I.

Entstehungsgeschichte. Die für unsere Frage einschlägigen Artikel 8 bis 10 der Bundesverfassung von 1874 standen im deutschen Text gleichlautend schon in der Bundesverfassung von 1848 (Art. 8—10); deren Wortlaut wiederum geht teilweise zurück auf die nicht in Kraft erwachsenen Bundesurkundsentwürfe von 1832 und 1833. Zur sinngemässen Auslegung des heute geltenden Rechts ist auf diese Dokumente zurückzugreifen.[1])

Der bis 1848 in Kraft gebliebene Bundesvertrag von 1815 hatte die souveränen Kantone bloss noch zu einem losen Staatenbund vereinigt. Die eidgenössische Tagsatzung konnte von Bundes wegen (mit Dreiviertelsmehr) bloss Krieg erklären, Friedens- und Bündnisverträge schliessen, sowie (mit absolutem Mehr) Handelsverträge abschliessen, während den Kantonen die Befugnis belassen blieb, Militärkapitulationen und „Verträge über ökonomische und Polizeigegenstände" selbständig, aber unter Kenntnisgabe an die Tagsatzung, abzuschliessen (§ 8 Abs. 3—5). Die Meinung war die, dass alle Separatverträge von einiger politischer Bedeutung den Kantonen verboten sein sollten, während der Ausdruck „ökonomische

[1]) Vgl. W. Burckhardt, Komm. 2. A. S. 113 f.

und Polizeigegenstände" in weitem Sinne fast das ganze Gebiet von Finanzwesen und Verwaltung (auch Justizverwaltung) umfasste.

Der Bundesurkundsentwurf von 1832[2]) sah hierin keine grossen Änderungen vor, brachte aber bereits eine unklar formulierte Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen. Nach Art. 11 sollte der Bund allein das Recht haben, Krieg zu erklären, Frieden zu schliessen, Bündnisse „und Staatsverträge, worunter auch Zoll- und Handelsverträge verstanden sind", mit dem Ausland einzugehen. Danach konnte man glauben, es handle sich um alle möglichen Staatsverträge. Der nachfolgende Art. 12 aber erklärte, die Kantone seien berechtigt, „alle Verträge mit dem Ausland, deren Abschluss durch den vorhergehenden Artikel dem Bund nicht ausdrücklich vorbehalten ist, von sich aus abzuschliessen" (unter vorheriger Kenntnisgabe an die Bundesbehörde, ausser bei Salz- und Getreidelieferungsverträgen). Nun war aber im vorhergehenden Artikel gar keine abschliessende ausdrückliche Nennung von Staatsverträgen im Gegensatz zu andern erfolgt, so dass der Wortlaut des Entwurfs hierin durchaus unklar blieb. Abklärung brachte erst der vom Genfer Delegierten Pellegrino Rossi verfasste Begleitbericht zum ersten Entwurf; er führte aus (S. 51): „Extérieur. Nous ne proposons aucun changement pour tout ce qui concerne le droit public extérieur de la Suisse. Aussi proposons-nous, entre autres, de réserver à la Diète seule le droit de paix et de guerre, ainsi que celui de conclure des alliances et des traités politiques,[3]) ceux de commerce et de douane y compris, avec les états étrangers. — Les autres conventions[4]) sont permises aux cantons, pourvu qu'avant de les ratifier, ils en donnent connaissance à la Diète, qui devra s'assurer qu'elles ne renferment

[2]) Repertorium d. eidg. Absch. 1814—1848, II S. 707 f.

[3]) Die deutsche Übersetzung (S. 58) sagte hiefür bloss „Staatsverträge" („politische" fiel weg).

[4]) Deutsche Übersetzung: „andere Verträge".

rien de contraire à l'Acte fédéral (art. 11 et 12). — Il serait plus que superflu de démontrer que la Confédération ne serait qu'une illusion dangereuse, si un canton pouvait entrer, avec un état étranger, dans des relations politiques, hostiles ou amicales, autres que celles où se trouve la Confédération. Nous maintenons le droit public de la Confédération actuelle."[5]) Aus diesen Ausführungen ist klar ersichtlich, dass die Kompetenzausscheidung nach dem politischen oder unpolitischen Inhalt eines geplanten Staatsvertrages vorgenommen wurde. Der Bund sollte die ganze auswärtige Vertragspolitik bestimmen können, die Kantone aber befugt sein, „unpolitische", d. h. nicht die Macht des Staates als solche berührende Verträge abzuschliessen. Vermutlich verstand Rossi unter „traités" überhaupt nur politische Verträge, und nannte daher die unpolitischen Vereinbarungen „conventions"; vielleicht wurden auch unter „Staatsverträgen" nur politische Verträge verstanden, im Gegensatz zu sonstigen blossen „Verträgen".

Während nun aber im ersten Entwurf (1832), wie ausdrücklich betont wurde, der bestehende Rechtszustand nicht (d. h. nicht grundsätzlich und wesentlich) verändert werden sollte, findet sich im zweiten Entwurf einer Bundesurkunde (1833) eine etwas abweichende Redaktion. In Art. 11 wurde statt „worunter auch Zoll- und Handelsverträge" gesagt „namentlich Zoll- und Handelsverträge". Dadurch wurden diese beiden Vertragsarten stärker hervorgehoben, als Hauptbeispiele der Bundespolitik betont und dadurch wurde der Umfang der dem Bunde zustehenden Vertragsarten etwas eingeschränkt. Anderseits wurde aber auch der Umfang der den Kantonen zustehenden Verträge schärfer umgrenzt, indem Art. 12 sagte: „Dagegen bleibt den Kantonen die Befugnis, Verträge über Gegenstände der Ökonomie, des nachbarlichen Verkehrs und der Polizei von sich aus mit dem Ausland abzuschliessen"; vorbehalten wurde, dass sie nichts dem Bunde

[5]) Die Unterstreichungen im Text stammen von uns.

oder den Rechten anderer Kantone Zuwiderlaufendes enthielten und vor Auswechslung der Ratifikation (ausgenommen Postverträge sowie Salz- und Getreidelieferungsverträge) der obersten Bundesbehörde vorgelegt würden. Die Umschreibung der kantonalen Kompetenz war somit immer noch recht weit; denn unter „Ökonomie" wurde das ganze kantonale Finanzwesen (wie z. B. das genannte Postwesen) und unter „Polizei" die gesamte der Sicherheit und öffentlichen Ordnung dienende Verwaltung (auch die Justizverwaltung) verstanden. Immerhin stimmte der zweite Entwurf mit dem ersten in dem Sinne überein, dass allgemein politische Verträge nur durch den Bund geschlossen werden durften, währenddem unpolitische Verträge, jedenfalls sofern die Materie in der kantonalen Gesetzgebungskompetenz stand, den Kantonen gestattet waren. Der begleitende Bericht (1834) zum zweiten Entwurf äussert sich zu dieser Frage nicht mehr. Die Standesinstruktion für den Berner Tagsatzungsgesandten hatte 1833 gelautet, es sollten dem Bunde die „Staatsverträge politischen Inhalts" überlassen werden, was eine sinngemässe und erwünschte Präzisierung gewesen wäre; andere Kantone sprachen sich für gewisse Einschränkungen der Bundeskompetenz aus, ohne indes eine Änderung des Entwurfs zu erreichen.[6])

Bei der Ausarbeitung der Bundesverfassung von 1848 lehnte sich die Tagsatzungskommission zum Teil an den Entwurf von 1833 an. In der Kommissionssitzung vom 21. Februar 1848 wurde eine Vierteilung der Staatsvertragsmaterien zugrunde gelegt, nämlich a) politische Verträge (hier im Sinne von Bündnissen), b) militärische Verträge (d. h. vor allem Kapitulationen), c) Verträge über Zoll- und Handelssachen und d) Verträge im allgemeinen über Polizei-, Justiz- und Verwaltungssachen.[7]) Man war rasch darüber einig, dass der Abschluss der

[6]) W. Burckhardt, Komm. 2. A. S. 113 f.

[7]) Protokoll über die Verhandl. d. Tagsatzungskomm. (1848), S. 14.

beiden erstgenannten Vertragsarten den Kantonen verboten sein sollte (was hinsichtlich der Kapitulationen etwas Neues war). Die Zoll- und Handelsverträge gaben zu einer kurzen Diskussion Anlass, indem von einer Seite die Ansicht vertreten wurde, sie sollten zum Teil auch den Kantonen gestattet sein (ohne Mitteilungspflicht an die Bundesbehörde), während von anderer Seite angeregt wurde, es sollten überhaupt alle Verträge dem Bunde durch die Kantone zur Kenntnis gebracht werden, weil sonst insgeheim „politische" Verträge geschlossen werden könnten. Das Ergebnis der Kommissionsberatung war vorerst, dass die den Kantonen bisher zustehenden Materien ihnen belassen wurden, dass sie aber verpflichtet wurden, „alle Verträge, die sie mit dem Auslande abzuschliessen im Falle sein sollten", der Bundesgenehmigung zu unterbreiten; vor dieser Genehmigung durften die Kantone die Verträge nicht in Vollzug setzen.[8]) In der Sitzung vom 1. März 1848 wurde zuerst die Fassung angenommen: „Dem Bund allein steht das Recht zu, Zoll- und Handelsverträge mit dem Auslande einzugehen", dies aber dann durch das Amendement geändert, der Bund allein solle befugt sein, „derartige Verträge" abzuschliessen, ausgenommen Verträge über den nachbarlichen Verkehr, Ökonomie und Lieferung von Salz und Getreide.[9]) Es war in der Beratung erklärt worden, dass untergeordnete Verhältnisse, lokale Interessen und die Ökonomie einzelner Kantone nicht in die Bundeskompetenz einbezogen werden sollten.

Im ersten Bundesverfassungsentwurf der Revisionskommission (3. April 1848)[10]) wurde daher Art. 8 gleichlautend wie im Bundesurkundsentwurf von 1833 angenommen in der Fassung: „Dem Bund allein steht das

[8]) Prot. d. Tags.komm. S. 17. Von andrer Seite war angeregt worden, dass minder wichtige Verträge schon vor der Bundesgenehmigung vollzogen werden sollten.

[9]) Prot. d. Tags.komm. S. 57, 58.

[10]) Prot. d. Tags.komm. S. 150 ff.

Recht zu, Krieg zu erklären und Frieden zu schliessen, Bündnisse und Staatsverträge, namentlich Zoll- und Handelsverträge, mit dem Ausland einzugehen." Art. 9 lautete: „Dagegen bleibt den Kantonen die Befugnis, Verträge über Gegenstände der Ökonomie, des nachbarlichen Verkehrs und der Polizei mit dem Auslande abzuschliessen; jedoch dürfen solche Verträge nichts dem Bunde, den Rechten anderer Kantone oder bestehender Verträge Zuwiderlaufendes enthalten." Damit war man grundsätzlich bei der Ausscheidung der Materien geblieben, die der Entwurf von 1833 vorgesehen hatte; und da dieser wiederum (wie derjenige von 1832) nach Rossis eigenem Bericht nichts Wesentliches änderte gegenüber dem Bundesvertrage von 1815, so war die materielle Ausscheidung im allgemeinen stets dieselbe geblieben.

Die wichtige Neuerung, die der Bundesstaat brachte, beruhte in einem formellen Punkte. Art. 10 des ersten Entwurfs schrieb für „Unterhandlungen zwischen Kantonen und auswärtigen Staatsregierungen" obligatorisch die „Vermittlung" der Bundesregierung vor (ausgenommen die direkte Korrespondenz zwischen untergeordneten Behörden und Beamten über die in Art. 9 bezeichneten Gegenstände). Ausserdem wurde in Abschnitt II, Art. 15, als Befugnis der Bundeslegislative bezeichnet (Ziff. 5) „Bündnisse und Verträge mit dem Ausland, sowie die Gutheissung von Verträgen der Kantone unter sich oder mit dem Ausland".[11]) Demnach sollte sich die Souveränität des Bundes kundgeben in einer Vermittlungsbefugnis und in einem Genehmigungsrecht gegenüber kantonalen Staatsverträgen.

Der zweite Bundesverfassungsentwurf der Revisionskommission (8. April 1848)[12]) änderte hieran wenig. Art. 8 blieb unverändert; Art. 9 lautete: „Den Kantonen bleibt die Befugnis, Verträge über Gegenstände der Ökonomie,

[11]) Prot. d. Tags.komm. S. 157. Eine entsprechende spezielle Befugnis der Bundesexekutive wurde nicht genannt (S. 159).

[12]) Prot. d. Tags.komm. S. 194 ff.

des nachbarlichen Verkehrs und der Polizei mit dem Auslande abzuschliessen; jedoch dürfen dieselben nichts dem Bunde oder den Rechten anderer Kantone Zuwiderlaufendes enthalten." Art. 10 erhielt die Fassung: „Der amtliche Verkehr zwischen Kantonen und auswärtigen Staatsregierungen findet durch Vermittlung des Bundesrathes statt. — Über die im Artikel 9 bezeichneten Gegenstände können jedoch die Kantone mit den untergeordneten Behörden und Beamten eines auswärtigen Staates direkte in Korrespondenz treten." Die Befugnis der Bundesversammlung (Art. 69 Ziff. 5) blieb gleich.

In der endgültigen Fassung der Tagsatzung lautete Art. 8 der neuen Bundesverfassung von 1848 unverändert; in Art. 9 wurde eingangs gesagt: „Ausnahmsweise bleibt den Kantonen die Befugnis . . ."[13]) und „Ökonomie" durch „Staatswirtschaft" ersetzt. In Art. 10 wurde nach „auswärtigen Staatsregierungen" eingeschaltet „sowie ihren Stellvertretern" und im zweiten Absatz statt „direkte in Korrespondenz treten" gesagt „in unmittelbaren Verkehr treten". Art. 69 Ziff. 5 wurde als Art. 74 Ziff. 5 erweitert durch den zweiten Satz: „Solche Verträge der Kantone gelangen jedoch nur dann an die Bundesversammlung, wenn vom Bundesrath oder einem andern Kanton Einsprache erhoben wird." Es wurde somit die obligatorische Genehmigung durch die Bundesversammlung ersetzt durch eine fakultative und durch ein blosses Entscheidungsrecht der Bundesversammlung bei Einsprachen. Neu war dementsprechend die dem Bundesrate in Art. 90 Ziff. 7 gegebene Kompetenz: „7. Er prüft die Verträge der Kantone unter sich oder mit dem Auslande und genehmigt dieselben, sofern sie zulässig sind (Art. 74 Nr. 5)."[14]) Es wurde somit dem Bundesrate ein Genehmigungsrecht obligatorisch über alle kantonalen Ver-

[13]) In der französischen Übersetzung wurde dieses „ausnahmsweise" übersehen (Dubs, Öff. Recht der schweizer. Eidg. S. 193).

[14]) Vgl. Abschied 1847, IV 58 ff., 248 f.; W. Burckhardt, Komm. 2. A. 114.

träge eingeräumt, vorbehältlich der Vorlegung an die Bundesversammlung.

Anlässlich der (verworfenen) Bundesrevision von 1871/72 blieben die Art. 8 bis 10 zwar schliesslich unverändert, doch wurden zwei bedeutsame Änderungsanträge eingehend diskutiert. Da dieser Revisionsversuch ganz im Zeichen einer vermehrten Zentralisation beruhte, schlug Bundesrat J. Dubs, einer der Wortführer der Zentralisationsideen, vor, Art. 9 und Art. 10 Abs. 2 zu streichen und bloss den direkten Verkehr von kantonalen Verwaltungs- und Gerichtsstellen mit solchen des Auslandes zuzulassen (Art. 10 bis).[15]) Dubs begehrte somit eine völlige Konzentration des Vertragsrechts im Bunde und Ausschluss der Kantone. Die nationalrätliche Kommission (Berichterstatter Anderwert) wandte sich gegen die Dubsschen Vorschläge; sie nannte das bisherige Verfahren, wonach der Bundesrat „im Namen der Kantone verhandle", befriedigend, ebenso die Überlassung von „Unwichtigem" an die Kantone selbst zur Beschlussfassung. Auch die Praxis, nach der die Kantone an die Vermittlung des Bundesrates gebunden seien, sei befriedigend. Dubs zog hierauf seinen Antrag zurück. Die völlige Zentralisation war somit abgelehnt. Ein Antrag der Kommission, die Worte „namentlich Zoll- und Handelsverträge" (Art. 8) zu streichen, wurde wegen Differenz mit dem Ständerate fallengelassen.[16]) Es blieb somit bei dieser etwas unklar einschränkenden Hervorhebung dieser beiden Vertragsarten.

In entgegengesetzter Richtung bewegte sich der Antrag des Führers der katholischen Föderalisten, Nationalrat Ph. A. v. Segesser, es sollten Verträge (des Bundes und der Kantone) nur „innert der Schranken der Bundesverfassung" abgeschlossen werden dürfen, unter

---

[15]) Protokoll d. Verhandl. d. Nat.rats 1871/72, S. 12, 61, 110; Die Beratung der Bundesrevision, nach den Referaten im „Bund", 1872, S. 39 f.

[16]) Prot. d. Verhandl. S. 526.

Hinweis auf die schon früher von ihm gerügte Verfassungsverletzung durch Abschluss des Handelsvertrages mit Frankreich von 1864, der den französischen Israeliten günstigere Niederlassungsbedingungen eingeräumt hatte, als sie die schweizerischen Israeliten besassen.[17]) Der Antrag Segesser hätte zur Folge gehabt, dass die verfassungsmässige Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen im Gebiete der Gesetzgebung auch für Vertragsschlüsse in erster Linie massgebend geworden wäre. Die nationalrätliche Kommission hielt den Antrag als unnötig und nannte es fraglich, ob die Bundesversammlung nicht (wie 1864 geschehen) auch über nicht zentralisierte Materien Verträge verhandeln dürfe. Mit Stichentscheid des Präsidenten lehnte die Kommission den Antrag Segesser ab.[18]) Da im Ständerat keine Änderungsanträge gestellt wurden, blieben die Art. 8 bis 10 im Entwurf von 1872 gleichlautend wie in der Verfassung von 1848.

Als nach dem Scheitern des zentralistischen Revisionsversuchs von 1872 eine beschränktere Revision 1873/74 an die Hand genommen wurde, sah man von vornherein von einer Änderung der Art. 8—10 ab.[19]) Es wurden keine Anträge gestellt und die genannten Artikel nicht mehr diskutiert.

Demzufolge sind die Art. 8 bis 10 der heute geltenden Bundesverfassung von 1874 gleichlautend mit denjenigen der Verfassung von 1848,[20]) die ihrerseits wieder

---

[17]) Segesser wurde hierin unterstützt von Nat.rat Wilh. Joos (Schaffhausen).

[18]) Vgl. Prot. d. Verhandl. d. Nat.rates 1871/72, S. 61 f., 110; Protokolle der nat.rätl. Komm. 1871. Als Amendement zum Antrag Segesser hatte Nationalrat Joachim Heer (Glarus) beantragt, dass den Ausländern durch Staatsverträge keine Rechte gegeben werden dürften, welche die Inländer nicht besässen (Prot. S. 62).

[19]) Prot. der Verhandl. der nat.rätl. Komm. (1873), S. 3 f.; Prot. der Verhandl. der ständerätl. Komm. (1873).

[20]) Den Kompetenzbestimmungen der BV von 1848 in Art. 74 Ziff. 5 und 90 Ziff. 7 entsprechen in der BV 1874 diejenigen von Art. 85 Ziff. 5 und 102 Ziff. 7.

dem Sinne nach mit dem Bundesurkundsentwurf von 1833 übereinstimmten, welch letzterer gegenüber dem Bundesvertrage von 1815 auch keine tiefgreifenden Änderungen — abgesehen von der Bundesvermittlung und Bundesgenehmigung — gebracht hatte. Die Entwicklung der Verfassungsgrundlagen über kantonale Staatsverträge war somit, trotz allerlei Revisionsbestrebungen, ausserordentlich konservativ und konstant. Das zwingt auch dazu, in der Auslegung jener Bestimmungen auf den ursprünglichen Sinn in der Bundesverfassung von 1848 und in ihren Vorbildern zurückzugreifen.

II.

Praxis. Schon unter der Herrschaft des Bundesvertrages von 1815 ergab sich der Gegensatz von Staatsverträgen, welche die Tagsatzung selbständig im Namen des gesamten Bundes, dann solchen, welche sie im Namen der einzelnen beitrittswilligen Kantone schloss, und endlich solchen, welche die Kantone selbständig abschlossen unter blosser Kenntnisgabe an die Tagsatzung.[21])

Zur Begründung einer weitgehenden Bundeskompetenz beruft man sich etwa auf die Praxis unter dem Bundesvertrag von 1815; doch wird diese Praxis meist ungenau dargestellt. Eine Kriegserklärung kam unter dem Bundesvertrag nicht mehr vor;[22]) dagegen ein Friedensschluss, nämlich der Pariser Definitivtraktat vom 20. November 1815, der auch die Schweiz betraf, ohne dass diese aber Kontrahent gewesen wäre. Dagegen akzedierte die Tagsatzung namens der ganzen Eidgenossenschaft der sog. Heiligen Allianz zwischen den Monarchen von Russland, Österreich und Preussen (1817),[23]) sie band sich somit an dieses politische Bündnis.

---

[21]) W. Burckhardt, Komm. 2. A. 116; Bundesvertrag § 8 Abs. 3—5.

[22]) Der Feldzug gegen Frankreich erfolgte im März 1815, die Annahme des Bundesvertrags erst am 7. August 1815.

[23]) Repert. 1814—1848, I S. 810, 842.

Handelsverträge schloss ebenfalls die Tagsatzung namens der ganzen Eidgenossenschaft ab (gemäss Art. 8 Abs. 4 des Bundesvertrags); so trat z. B. der Handelsvertrag mit Mexiko von 1833 für alle Kantone in Kraft, nachdem eine Mehrheit von $12^2/_2$ Kantonen zugestimmt hatte.[24])

In allen übrigen Arten von Staatsverträgen waren dagegen die Kantone die Kontrahenten, selbst wenn in ihrem Namen die Tagsatzung durch Kommissäre die Verhandlungen führen liess. Eine einzige Ausnahme scheint der 1828 mit Frankreich abgeschlossene Staatsvertrag über nachbarliche, gerichtliche und polizeiliche Verhältnisse zu bilden, der die mit der gesamten Eidgenossenschaft im Jahre 1803 abgeschlossene Defensivallianz[25]) teilweise ersetzte; denn 1827/28 drängte Frankreich darauf, dass dieser unpolitische Vertrag wiederum, wie der politische von 1803, von allen Kantonen angenommen werde und brachte daher eine kurze, dreimonatige Beitrittsfrist zur Aufnahme. Das wirkte auf die sonst zurückhaltenden Kantone, von denen „eine genügende Mehrheit" rechtzeitig ratifizierten, so dass die Tagsatzung den Vertrag 1828 als im Namen der gesamten Eidgenossenschaft (richtiger aller Kantone) als angenommen erklären konnte.[26]) Aber diese Art des Vertragsschlusses war juristisch nicht ganz korrekt und nur wegen der arroganten Haltung Frankreichs auf diese Weise abgeschlossen. — Der gleichzeitig verhandelte Niederlassungsvertrag wurde nur von den zwölf Konkordatskantonen des Niederlassungskonkordats verhandelt und 1827 schliesslich nur von 16 Kantonen ratifiziert; den übrigen Kantonen wurde ein späterer Beitritt ausdrücklich frei-

[24]) Repert. 1814—1848, I, § 64, bes. S. 994.

[25]) Vgl. Text Repert. 1803—1813, S. 587 f.; S. 23 f.; die eidg. Ratifikation erfolgte auf Grund der zustimmenden Verbalprozesse aller Kantone, vgl. S. 596 f.

[26]) Repert. 1814—1848, II S. 46 f., 907; vgl. Blumer-Morel, 3. Aufl. I S. 239 (mit zentralistischer Tendenz dargestellt).

gestellt.[27]) Am Niederlassungsvertrag mit Sardinien waren (1827) bloss zwölf Kantone beteiligt.

Die Freizügigkeitsverträge oder -erklärungen und -gegenerklärungen wurden in der Regel von der Tagsatzung eingegangen und abgegeben, aber ausdrücklich stets im Namen der zustimmenden Kantone, die indes meist alle beitraten, eventuell sogar bloss unter mündlicher Zustimmung.[28]) Der Vertrag mit Österreich wurde 1818 nach dessen Wunsch auf alle Kantone ausgedehnt. Mit den Vereinigten Staaten schlossen bloss 21, mit Spanien bloss 19 Kantone einen Freizügigkeitsvertrag, mit Hannover sogar bloss Bern allein (unter Kenntnisgabe an die Tagsatzung).[29])

Die Auslieferungsverträge wurden ebenfalls von der Tagsatzung verhandelt, aber ebenfalls im Namen der Kantone. Derjenige mit Österreich wurde 1828 von 16 Kantonen ratifiziert, derjenige mit Sardinien 1843 von elf; derjenige mit Belgien 1846 von fünf Kantonen abgelehnt. Derjenige mit den Vereinigten Staaten wurde ebenfalls nur im Auftrag der Kantone verhandelt, scheiterte dann aber an der Ablehnung des amerikanischen Senats (1847/48); die Tagsatzung war bereit, die „eidgenössische Ratifikationsurkunde" auszustellen, was aber nur die Genehmigung des von einer beschränkten Zahl von Kantonen geschlossenen Vertrages bedeutete.[30])

So bildete sich die Praxis, dass eine spezielle Gruppe von Verträgen, die im Interesse einer grössern Anzahl von Kantonen oder der Gesamtheit lagen, von der Tagsatzung (oder ihren Kommissären) verhandelt wurden, aber stets „im Namen" der auftraggebenden oder zu-

---

[27]) Repert. 1814—1848, II § 81, S. 35 ff., 42 f.

[28]) Vgl. Repert. 1814—1848, II § 111. Ratifikation durch einzelne Kantone z. B. vorbehalten mit Dänemark 1824 (Repert. II 141); mündliche Zustimmung zum Vertrag mit Schaumburg-Lippe und Lippe-Detmold (II 151).

[29]) Repert. II 143.

[30]) Vgl. Repert. II § 110, bes. S. 134 f.

stimmenden Kantone, denen auch stets das Kündigungs- oder das Rücktrittsrecht freistand. Hatte aber eine Mehrheit von Kantonen kein Interesse an Vertragsunterhandlungen, so blieb das Verhandeln den einzelnen Kantonen freigestellt, sofern es sich nach § 8 Abs. 5 um „Militärkapitulationen oder Verträge über ökonomische und Polizeigegenstände" (im weitesten Sinne) handelte. Diese mussten der Tagsatzung zur „Kenntnis" gebracht werden zwecks Genehmigung. Doch fasste die Tagsatzung am 15. Juli 1818 mit 15 Stimmen das Conclusum, dass solche Verträge erst in Wirksamkeit treten dürften, nachdem sie vorher von der Tagsatzung genehmigt worden seien. Mit 14 Stimmen wurde zudem beschlossen, dass Verträge über nicht (direkt oder indirekt) politische, sondern rein ökonomische Gegenstände (deren Gegenleistungen in Geld oder Geldeswert beständen) in der nächstfolgenden Tagsatzung zur Anzeige gebracht werden müssten (somit schon vorher in Rechtskraft erwüchsen).[31]) Am 22. Juli 1819 wurde hiezu noch der Antrag Berns angenommen, dass die von der Tagsatzung zu genehmigenden Verträge schon vor der Ratifikation durch die oberste kantonale Behörde (Grosse Räte) vorgelegt werden müssten; dieser Zeitpunkt wurde durch Beschluss vom 19. Juli 1820 (mit 18 Stimmen) noch genauer dahin präzisiert, dass die Vorlegung an die Tagsatzung erfolgen solle vor Auswechslung der Ratifikationsurkunden durch die kantonale Landesbehörde und vor jeder amtlichen Mitteilung an den Gegenkontrahenten.[32])

Eine Sonderstellung nahmen Verträge über Grenzregulierungen mit dem Ausland ein, da der Bundesvertrag (§ 1) eine Gebietsgarantie durch alle Mitkantone vorgesehen hatte, die durch die Tagsatzung auf Grund der Erklärungen der Kantone festzustellen war. Am 9. Juli 1819 beschloss die Tagsatzung ein Regulativ, nach welchem bei Verhand-

---

[31]) Vgl. Repert. 1814—1848, I S. 44 f.

[32]) Repert. I 45, 46; Off. Slg. I 228 f. Bis 1823 waren alle Kantone ausser Schwyz dem obgenannten Conclusum beigetreten.

lungen über Gebietsfragen Tagsatzung und betroffene Kantone stets an ein Zusammenwirken gebunden wurden.[33])

Im übrigen finden sich in dieser Periode eine grosse Zahl Staatsverträge der Kantone mit dem Ausland, welche lediglich der Tagsatzung nach der Unterhandlung zur Kenntnis gebracht und von ihr auf ihr Übereinstimmen mit § 8 Abs. 5 geprüft wurden. Dazu zählen mehrere Verträge über Errichtung internationaler Handelsstrassen, wie des Splügen- und Bernhardinpasses,[34]) und die ersten kantonalen Eisenbahnverträge.[35])

Fraglich mag erscheinen, zu welcher Kategorie die von einzelnen Kantonen mit dem Vatikan abgeschlossenen Verträge über Bistumserrichtungen (1828 Bistum Basel, 1824 Doppelbistum Chur-St. Gallen, 1845 Bistum St. Gallen usw.) und Bistumszirkumskriptionen zählten.[36]) Der Papst war ein auswärtiger Monarch; die Konkordate mit ihm galten als Staatsverträge. Diese Konkordate enthielten für die Kantone nicht nur ökonomische Verpflichtungen, sondern meist auch kirchenpolitische Rechte (Wahlbefugnisse bei Bischofs- und Domherrenwahlen u. dgl.). Dennoch drang hier die Praxis durch, dass der Abschluss dieser Verträge einzig Sache der beteiligten Kantone sei; die Tagsatzung enthielt sich einer Mitwirkung bei den Verhandlungen oder einer Genehmigung der

---

[33]) Vgl. über das Nähere Repert. II 221, 248; Ed. His, Gesch. d. neuern schweizer. Staatsrechts Bd. II S. 224. Vgl. die Gebietsverträge Thurgau-Baden, westliche Kantone-Frankreich, Schaffhausen-Baden und die Dappentalaffäre, Repert. II 225, 227, 228, 234.

[34]) Vgl. Repert. 1814—1848, I 1132 ff. Verträge von Graubünden mit österr. Lombardei von 1818 betr. Splügen; von Graubünden mit Sardinien von 1818 betr. Bernhardin, von Tessin mit österr. Lombardei von 1819 betr. Bernhardin (angefochten von Graubünden), von Tessin und Graubünden mit österr. Lombardei und Sardinien von 1823 betr. Bernhardin.

[35]) Eisenbahnverträge vgl. Repert. 1814—1848, I 1131 f.

[36]) Vgl. Ed. His, a. a. O. II Kap. XVII.

Konkordate.[37]) Es griff somit die Erwägung Platz, dass die Tagsatzung in diese „Staatsverträge" nicht zu intervenieren habe, weil das Kirchenwesen Sache der kantonalen Gesetzgebungskompetenz sei.

So folgte die Staatsvertragspraxis zur Zeit des Bundesvertrags durchaus den föderalistischen Tendenzen der Epoche, auch noch, als während der Regenerationsperiode (seit 1830) sich kräftigere zentralistische Strömungen, vor allem in radikalen Kreisen, bemerkbar machten.

Unter der Bundesverfassung von 1848 musste die Praxis notwendigerweise ändern; aber die Wandlung war keine sehr grosse, war doch die Kompetenzausscheidung über Staatsvertragsmaterien kaum geändert worden,[38]) wie bereits dargelegt worden ist. Das Aufsichts-, Prüfungs- und Genehmigungsrecht des Bundes war aber nun präziser formuliert und das Vermittlungsrecht (des diplomatischen Verkehrs) war neu eingeführt und genau umschrieben. Nunmehr ist stets scharf zu scheiden zwischen der materiellen Kompetenzausscheidung und der formellen Verfahrensregelung zwischen Bund und Kantonen.

Nach 1848 machte sich bald eine starke zentralistische Tendenz bei der radikalen Mehrheit in Bundesversammlung und Bundesrat bemerkbar, welche der verfassungsmässigen (allerdings unklar formulierten) Kompetenzausscheidung Gewalt anzutun drohte. Dennoch fehlt es nicht an Beispielen dafür, dass der Bund „im Namen" einzelner Kantone die Verträge schloss oder dass die Kantone selbst

---

[37]) Vgl. Repert. 1814—1848 I S. 780 f., bes. 783; II 97 f.; Gareis u. Zorn, Staat und Kirche in der Schweiz, II S. XII ff. des Anhangs.

[38]) In Wegfall kamen Militärkapitulationen (Art. 11). Während der Bundesvertrag (§ 8 Abs. 5) ausser diesen auch Verträge über „ökonomische und Polizeigegenstände" den Kantonen vorbehielt, beliess ihnen die Bundesverfassung von 1848 (Art. 9) die Kompetenz zu Verträgen „über Gegenstände der Staatswirtschaft, des nachbarlichen Verkehrs und der Polizei".

unter blosser Kenntnisgabe zur Genehmigung durch den Bund eigene Verträge eingingen.

Vorerst blieben eine Reihe früherer Staatsverträge der Kantone nach 1848 für den engern Kreis der ursprünglichen Kontrahenten in Geltung und wurde sogar der Beitritt weiterer Kantone zu ihnen zugelassen.[39]) Es waren dies vor allem Verträge über privatrechtliche Verhältnisse (Konkursrecht, Eheabschluss, Gerichtsstand, Urteilsvollstreckung), dann über Auslieferung, Niederlassung, Befreiung vom Militärdienst und Kirchliches (Borromaeum).[40])

Ausserdem wurden aber auch in verfassungsmässig korrekter Weise neue Verträge abgeschlossen. Als eine Materie, die ganz in die Vertragskompetenz der Kantone fiel, wurde das Zivilrecht angesehen; daher gab der Bundesrat 1856 gegenüber Belgien, das mit Genf einen Vertrag über gegenseitige Zulassung anonymer Gesellschaften abzuschliessen wünschte, die Erklärung ab: „Die Gesetzgebung über die Zulassung anonymer Gesellschaften kommt in der Schweiz den Kantonen zu als ein Teil der Civilgesetzgebung, woraus folgt, dass auch hierauf bezügliche Verträge mit dem Ausland nicht im Namen des Bundes, sondern im Namen einzelner oder aller Kantone abzuschliessen sind." Der Bundesrat behielt sich aber in diesem Fall die Vermittlung des diplomatischen Verkehrs vor.[41]) Analog vermittelte der Bundesrat einen Vertrag Frankreichs mit Genf 1857 zum Schutz des literarischen Eigentums, mit der merkwürdigen Begründung, dies sei ein Gegenstand der Staatswirtschaft, des nachbarlichen Verkehrs oder der Polizei.[42]) In rein ökonomischen oder nachbarlichen Verkehrsfragen wurden aber auch Verträge von den Kantonen selbständig unterhandelt

[39]) Vgl. R. E. Ullmer, Staatsrechtliche Praxis der schweizer. Bundesbehörden, 1848—1860 (1862), I S. 547, Nr. 605, II S. 554, Nr. 1189, 1191, 1192.

[40]) Vgl. die nicht erschöpfende Aufzählung bei Ullmer I Nr. 605, 674.

[41]) Vgl. Ullmer II S. 38, Nr. 719.

[42]) Vgl. Ullmer I S. 41 f., Nr. 40, 41.

und erst nach Einigung über den Text dem Bundesrate zur Genehmigung unterbreitet.[43]) Selbst in einem sehr zentralistisch gefärbten Bericht der ständerätlichen Kommission von 1864 wurde die vertragliche Regelung der Ohmgelder (Consumogebühren) als in der Kompetenz der Kantone stehend anerkannt.[44]) Auch ein Vertrag zwischen Genf und Frankreich von 1858 über Schutz des literarischen Eigentums, ein solcher zwischen Aargau und Baden von 1867 über den Gerichtsstand und der Doppelbesteuerungsvertrag zwischen Waadt und England von 1872 wurden vom Bundesgericht als zu Recht bestehend anerkannt.[45]) Anderseits focht der Bundesrat einen zwischen Uri und Neapel 1849 abgeschlossenen Vertrag über Verlegung eines Werbedepots für die königlich-sizilianischen Schweizerregimenter von Genua nach Altdorf an, da dies nicht ein Gegenstand bloss des polizeilichen Verkehrs sei, zu dem der Kanton allein kompetent gewesen wäre.[46]) Der Bundesrat sah hierin offenbar eine Angelegenheit von politischer Tragweite.

Während somit die Praxis den Kantonen den selbständigen Vertragsschluss durch Vermittlung des Bundesrates oder unter Genehmigungsvorbehalt des Bundesrates in den genannten Materien der Staatswirtschaft, des nachbarlichen Verkehrs und der Polizei anerkannte,[47]) ergaben sich grosse Schwierigkeiten hinsichtlich der Behandlung von andern Gegenständen, die rechtlich gleich wie die genannten hätten erledigt werden sollen. Das zeigte sich vor allem beim Abschluss der Staatsverträge mit Frankreich 1864. Auch hier scheint es wieder der ausländische Vertragspartner gewesen zu sein, der auf eine

[43]) Vgl. Ullmer II S. 38 f., Nr. 720, 721. Vertrag Tessin-Italien von 1861 über Salzlieferung, Vertrag Aargau-Baden von 1863 über Errichtung einer Rheinfähre bei Waldshut.

[44]) Blumer-Morel, 3. A. I S. 245; Bundesbl. 1864 II.

[45]) E. Curti, Entsch. BGer. II Nr. 3068, I Nr. 1683, 705.

[46]) Ullmer, I S. 41, Nr. 39.

[47]) Weitere Fälle solcher Vertragsschlüsse aufgezählt bei W. Burckhardt, Komm. 2. A. S. 120 f.

Regelung mit dem ganzen Bunde — statt mit einzelnen zustimmenden Kantonen — hindrängte, so dass die obersten Bundesbehörden nicht wagten, die Kompetenzen der Kantone in korrekter Weise zu schützen. Schon 1856 hatte sich die Bundesversammlung über Bedenken betreffend die verfassungsmässige Kompetenz hinweggesetzt.[48]) Bei Behandlung der französischen Verträge wurde über die Kompetenzfrage in der Bundesversammlung eingehend debattiert. Diese Verträge gewährten den Franzosen in der Schweiz freie Niederlassung, Schutz des literarischen, künstlerischen und gewerblichen Eigentums, Schutz gegen höhere Besteuerung französischer Weine durch kantonale Consumogebühren und enthielten zum Teil noch straf- und prozessrechtliche Bestimmungen. Der Bundesrat vermochte nur sehr schwache Argumente für die Bundeskompetenz in diesen Materien vorzubringen; denn in früheren Fällen (den oben genannten) waren dieselben Gebiete von ihm als in der kantonalen Vertragskompetenz stehend erklärt worden. Ein womöglich von Frankreich geübter Druck mochte dazu beitragen, dass sich die Räte in weitgehendem Opportunismus nicht an die Verfassung zu halten wagten. Der Bundesrat griff zu der schlagwortartigen Begründung: „Einheit der Bundesglieder nach aussen, Selbständigkeit derselben im Innern" (was nirgends geschrieben stand!). Auch beliebte hier der später noch oft benützte Einwand, wenn der Bund nur zu wenigen Verträgen kompetent, die Kantone aber weitergehend selbständig seien, „so würde dieser Zustand der Dinge das Resultat erzeugen, dass die Schweiz sich aus formellen Gründen der wichtigsten Verträge enthalten und sich in völkerrechtlicher Beziehung gänzlich isolieren müsste." Es wurde also die politische Vertragsfähigkeit der Schweiz als gefährdet bezeichnet! Die ständerätliche Kommission

[48]) Anlässlich des Abschlusses des Vertrags mit Grossbritannien von 1855 über Militärdienst, Militärpflichtersatz, Hausdurchsuchungen, Eigentumserwerb; vgl. Blumer-Morel, 3. A. I S. 240, 241.

gab eine nicht minder opportunistische Begründung ab; sie erklärte: „Der Bund darf zwar von sich in den Verträgen nur über Gegenstände verfügen, die in das ihm durch die Bundesverfassung zugewiesene Gebiet fallen, Dinge dagegen, die in die Kompetenz der Kantone gehören, darf er nur mit deren Zustimmung darin aufnehmen. So gehört also z. B. die Regulierung der Niederlassungsverhältnisse, soweit die Bundesverfassung nicht von sich aus darüber statuiert hat, in die Kompetenz der Kantone." Doch will die Kommission dieser „beschränkten Interpretation" selbst nicht zustimmen, da sie weder durch den Text noch den Sinn und Geist der Bundesverfassung gerechtfertigt sei. Der Bund sei befugt, über alle Gegenstände Verträge zu schliessen, „die dabei in Betracht kommen". Eine Beschränkung der Bundeskompetenz ergebe sich auch nicht aus Art. 3, sondern einzig im Hinblick auf die „Fundamentalbestimmungen", durch welche den Kantonen „ausdrücklich" gewisse Kompetenzen garantiert werden (z. B. gewisse Einnahmequellen, wie Zoll- und Postentschädigungen oder Consumogebühren). So kommt die ständerätliche Kommission bloss zur Beanstandung der Artikel über die Nichterhöhung der Consumogebühren (Ohmgelder), im übrigen aber zur Billigung der Vertragsentwürfe.[49]) Da indes die Zugeständnisse wegen der Consumogebühren angeblich von geringer materieller Bedeutung waren, wurde hier nochmals ein Auge zugedrückt und wurden die Entwürfe anstandslos von der Bundesversammlung genehmigt, allerdings nicht ohne scharfsinnige Opposition seitens Segessers, der später (1871) im Anschluss hieran den oben erwähnten Antrag über Bindung der Vertragsfähigkeit des Bundes an die Schranken der Verfassung stellte.

Die parlamentarische Aussprache von 1864 und ihre Erledigung wirkte auf die künftige Praxis ausserordentlich verwirrend; denn man war damit noch mehr als früher von einer klaren Kompetenzabgrenzung zwischen Bund

[49]) Vgl. Blumer-Morel, 3. A. I S. 241—245.

und Kantonen abgerückt. Auch in den mit Italien und Deutschland 1869 und 1871 abgeschlossenen Verträgen über den Bau und Betrieb der Gotthardbahn wurden wiederum Rechte geregelt, welche in der Gesetzgebungskompetenz der Kantone gestanden hatten.[50])

Trotz dieser etwas gewalttätigen zentralistischen Praxis kam bei den Bundesrevisionen von 1871/72 und 1873/74, wie bereits bemerkt, eine zentralistischere Revision der Art. 8 bis 10 (Antrag Dubs) nicht zur Annahme. Vielmehr erklärte der Kommissionsberichterstatter im Nationalrat, der bisherige Zustand sei befriedigend, wonach der Bundesrat im Namen der Kantone verhandle und Unwichtiges den Kantonen selbst überlassen werde, sowie auch die Praxis, wonach die Kantone sich der Vermittlung des Bundesrates zu den Verhandlungen bedienten.[51]) Diese Kompetenzen der Kantone wurden somit nicht bestritten.

Unter der in den Art. 8 bis 10 unverändert gebliebenen Bundesverfassung von 1874 blieb die verfahrene Praxis auf ihren unklaren rechtlichen Geleisen stehen. Die Kantone mochten daher oft vor der Anbahnung von Unterhandlungen zurückschrecken.

Einesteils wurden seitens der Kantone anstandslos eine Reihe von Staatsverträgen in eigenem Namen durch Vermittlung oder doch mit Genehmigung des Bundesrates oder mit untergeordneten auswärtigen Behörden selbständig abgeschlossen. Als Beispiele mögen die folgenden angeführt werden. Ins Gebiet der „Staatswirtschaft" gehört, ausser dem 1872 abgeschlossenen Vertrag von Waadt mit England,[52]) auch der von Basel-Stadt mit Preussen 1910/11 abgeschlossene Vertrag zur Vermeidung von Doppelbesteuerung,[53]) bei dessen Ver-

---

[50]) Blumer-Morel, 3. A. I S. 245.

[51]) Protokoll d. Verh. d. Nationalrats 1871/72, S. 110.

[52]) E. Blumenstein, Schweiz. Steuerrecht, I 166.

[53]) Ges.slg. Basel-Stadt, XXVIII S. 60 f.; Blumenstein, Schweiz. Steuerrecht, I 165.

handlung sich die Regierung der Dienste des Bundesrates lediglich als Übermittler der Korrespondenz bediente; dann auch die Gegenrechtserklärung Solothurns an (Deutsch-) Elsass-Lothringen von 1911.[54]) Nach dem Weltkrieg folgten weitere Doppelbesteuerungsverträge, deren Verhandlungen der Bundesrat vermittelte und die er „im Namen" der beitretenden Kantone abschloss, so 1923 im Namen mehrerer Grenzkantone mit Deutschland und 1927 im Namen von St. Gallen und von acht gleichzeitig beitretenden Kantonen mit Österreich.[55]) Hiebei führte der Bundesrat die Verhandlungen unter Zuzug von Vertretern der geneigten oder interessierten Kantone. Im Jahre 1890 erstattete der Bundesrat der Deutschen Gesandtschaft eine Antwort, die besagte, es komme den Kantonen zu, eine Doppelbesteuerung mit dem Ausland entweder zuzulassen oder zu beseitigen.[56]) Soweit es sich um finanzielle Bestimmungen handelt, zählen in diese Kategorie auch die Verträge über Wasserwerkkonzessionen, so derjenige von Baselland, Aargau und Baden (1907) über die Konzessionierung des Wasserwerks Augst-Wyhlen.

Häufig sind auch kantonale Staatsverträge über den „nachbarlichen Verkehr"; so in bezug auf die Nutzung eines Grenzstroms die genannte Konzession für Augst-Wyhlen, die von Baselland und Baden (1874) vereinbarte Konzessionierung einer Drahtseilfähre bei Wyhlen, der Vertrag Basel-Stadt-Baden (1894/95) über Wassernutzung aus der Wiese, der Vertrag Tessin-Italien über Korrektion der Breggia (bei Chiasso), der Vertrag Genf-Hochsavoyen (1897) über Leichentransporte im Grenzgebiet, der geplante Vertrag von Bern mit Frankreich (1888) über Schulpflicht der Kinder in den Grenzdistrikten.

---

[54]) Vgl. Blumenstein, Schweiz. Steuerrecht, I 165.

[55]) Eidg. Ges.slg. 44 S. 333.

[56]) Vgl. L. R. v. Salis, Schweiz. Bundesrecht, 2. A. Bd. V S. 651, Nr. 2497 IX.

Zu den Gegenständen der „Polizei" im weitern Sinne zählen Vereinbarungen der Kantone mit dem Ausland über Aktenedition und ähnliche Fragen der Rechtshilfe, der Vertrag Aargau-Baden (1867) über Vollstreckbarkeit der Zivilurteile, der Vertrag Waadt-Österreich-Ungarn (1885) über Vollstreckung von Zivilurteilen, dann Vereinbarungen über den Polizeidienst auf Grenzseen und Grenzflüssen u. a. m.

Während so in manchen Fällen die Vertragskompetenz der Kantone durchaus respektiert wurde, erfolgten andrerseits seitens der Bundesbehörden auch zahlreiche Vertragsabschlüsse, die den mehrfach geäusserten zentralistischen Tendenzen entsprachen und bei denen fraglich war, ob sie die Rechte der Kantone genügend beachteten.

Als besonders weitgehend wurde die Praxis der Bundesbehörden stets bezeichnet, die sich befugt erachtet hatte, von Bundes wegen der internationalen Haager Übereinkunft von 1896 beizutreten, welche das materielle kantonale Zivilprozessrecht stark modifizierte (indem sie z. B. die Angehörigen der Vertragsstaaten als Ausländer von der Kautionspflicht im Zivilprozess befreite und ihnen auch unter gleichen Voraussetzungen wie Inländern Anspruch auf Erteilung des Armenrechts gewährte. Der Beitritt zu den Haager Konventionen über Eheschliessung, Ehescheidung und Vormundschaft von 1902 war nicht zu beanstanden, da der Bund schon durch die Verfassungsrevision von 1898 die Gesetzgebungshoheit „in den übrigen Gebieten des Civilrechts" erhalten hatte. Schon 1874 erklärte sich der Bundesrat inkompetent zu einem Vertragsschluss mit Russland über die Armenunterstützung. 1886 verzichtete der Bundesrat auf den Abschluss eines Vertrags mit Deutschland über unentgeltlichen Vollzug von Rogatorien, da zwei Kantone dagegen protestiert hatten.[57])

Mit dem Grossherzogtum Baden schloss der Bundesrat (mit Genehmigung der Bundesversammlung) 1879 eine

[57]) **Burckhardt**, Komm. S. 120.

Übereinkunft betreffend den Wasserverkehr auf dem Rheine von Neuhausen bis unterhalb Basel, gab aber zu, dass in erster Linie die Grenzkantone beteiligt seien; aber Baden wünschte den Bund als Vertragspartner, obwohl nur der „nachbarliche Verkehr" in Frage stand.[58]) Ausserdem hatten aber auch die Regierungen der Grenzkantone Basel-Stadt, Baselland, Aargau und Zürich diese Übereinkunft genehmigt, so dass diese sowohl kantonalrechtlich als bundesrechtlich gebunden waren.[59]) Auch in andern Fällen hat der Bund Verträge geschlossen, die zweifellos, wenigstens teilweise, in die kantonale Kompetenz gehörten, z. B. den Vertrag mit Frankreich (1864, erneuert 1882) über nachbarliche Verhältnisse und Beaufsichtigung der Grenzwaldungen in zoll- und forstpolizeilicher Hinsicht, den Beitritt zur internationalen Übereinkunft über den Automobilverkehr (1909/10), dann besonders Eisenbahnverträge, wobei aber die Praxis ungleich war. So wurde der Vertrag mit Baden (1858) über Weiterführung der badischen Bahn durch den Kanton Schaffhausen, sowohl durch den Bund (Bundesversammlung) als den Kanton (Grossen Rat) genehmigt, der Vertrag mit Baden (1860) über die Wiesentalbahn bloss von Basel-Stadt abgeschlossen und dann vom Bundesrat genehmigt, ebenso der Vertrag mit Baden (1870) über Erweiterung des badischen Hauptbahnhofes in Basel. Anderseits wurde der Vertrag mit Baden (1873) über Verbindung der thurgauischen Seetalbahn mit der badischen Bahn und derjenige über die Eisenbahnverbindungen bei Singen und Konstanz (1873) vom Bunde allein abgeschlossen.[60])

In gewissen kirchenpolitischen Fragen hat sich der Bund schon früh ein selbständiges Vertragsrecht zugesprochen; schon 1859 wurde der Bundesrat von der

---

[58]) Salis, 2. A. II S. 249, Nr. 419, vgl. Anm.

[59]) Fraglich ist, ob die Grenzkantone in diesem Falle allein kündigen können, oder bloss unter Zustimmung des Bundes.

[60]) Vgl. W. Burckhardt, Komm. 2. A. S. 127, dort weitere Fälle zitiert.

Bundesversammlung ermächtigt, zur Loslösung von Schweizergebiet (vor allem des Tessin) von auswärtigen Bistumsverbänden und zur Verknüpfung der Temporalien mit den Interessen der Schweiz Verhandlungen einzuleiten und Verträge abzuschliessen, unter Ratifikationsvorbehalt der Bundesversammlung.[61]) Damals besass aber der Bund noch nicht die (1874 erlangte) Kompetenz zur Genehmigung von Bistumserrichtungen; die Materie stand somit noch in der Kompetenz der Kantone. Dennoch griff der Bund in die kantonale Gewaltsphäre ein, da angenommen wurde, die Bundesverfassung habe sinngemäss so wichtige Verträge, wie die Konkordate mit der Kurie, dem Bunde vorbehalten wollen. Die römische Kirchenpolitik war für die gesamte Eidgenossenschaft stets besonders aktuell. Gestützt auf den Bundesbeschluss von 1859 schloss der Bundesrat 1862 einen Vertrag mit Italien über die Loslösung der in der Schweiz gelegenen Gebiete des Bistums Como, der von der Bundesversammlung genehmigt wurde, und 1867 einen zweiten, ergänzenden Vertrag im Namen des Bundes „und im Namen des Kantons Tessin", den er der Bundesversammlung nicht vorlegte, ebensowenig den 1870 mit der Kurie geschlossenen Vertrag über Einverleibung von Poschiavo und Brusio ins Bistum Chur.[62]) Eine endgültige Lösung der Tessiner Bistumsfrage erfolgte durch den Vertrag über Errichtung einer apostolischen Administration, den der Bundesrat (ohne weitere Genehmigung durch die Bundesversammlung, weil gestützt auf die Ermächtigung von 1859) im Jahre 1884 mit der Kurie schloss im Namen des Bundes und des Kantons Tessin, worauf die Tessiner Regierung ergänzend hiezu einen Vertrag mit der Kurie schloss über die kirchlichen Rechte und finanziellen Ansprüche der Administration. Im Jahre 1888 schloss der Bundesrat (mit Genehmigung durch die Bundesversammlung) einen Vertrag über die kirchlichen

[61]) Eidg. Ges.slg. VI 301.

[62]) Vgl. Burckhardt, Komm. 2. A. 122; Blumer-Morel, 3. A. I 247.

Beziehungen des Kantons Tessin,[63]) und einen Vertrag über die kirchlichen Verhältnisse des Bistums Basel „im Namen" der Kantone Luzern, Zug, Solothurn, Baselland, Aargau und Thurgau.[64]) Der Bundesrat erklärte, der Bund habe sich nur mit der Zahl der Bistümer und apostolischen Vicariate, ihrer Umschreibung und Teilung zu befassen; die Bestimmung des Bischofswahlrechts u. dgl. wurde den Kantonen überlassen.[65]) Der Bund hielt sich somit hierin an die verfassungsmässige Gesetzgebungskompetenz gebunden. Entsprechend hatte der Bundesrat schon 1864 mit der Kurie die Verhandlungen Berns über Einverleibung des alten Kantonsteils in das Bistum Basel vermittelt und genehmigt.[66]) Nachdem 1918 der Kanton Luzern mit dem Bischof von Basel als Delegierten der Kurie eine neue Übereinkunft an Stelle der alten Wessenbergischen „Übereinkunft in geistlichen Dingen" von 1806 geschlossen hatte, erklärte der Bundesrat, der Kanton sei zum Abschluss nicht zuständig, da auf der anderen Seite die Kurie Kontrahentin sei (nicht der Bischof aus eigener Gewalt); der Bundesrat erklärte sich aber zur Vermittlung von Unterhandlungen „im Namen Luzerns" bereit.[67])

Bei Grenzregulierungen, die in der Bestimmung einer bisher unbestimmten Grenze oder in der Änderung einer bisher schon bestimmten Grenze bestehen können, wurde wohl in der Regel in Rücksicht gezogen, dass die Bundesverfassungen von 1848 und 1874, Art. 5, den Kantonen ihr Staatsgebiet garantierten. Daher zog der Bundesrat bei Verhandlungen mehrfach Vertreter der betroffenen

---

[63]) Vgl. Enrico Maspoli, Il diritto ecclesiastico dello Stato del Canton Ticino, 2. ed. (1924) S. 173, 175, 177 ff.

[64]) Vgl. Blumer-Morel, 2. A. III S. 634 und 3. A. I 247 (irrig: Baselstadt); Eidg. Ges.slg. VII 805.

[65]) Salis, 2. A. III S. 466; Burckhardt, Komm. 2. A. 123.

[66]) Eidg. Ges.slg. VIII 603; Burckhardt, Komm. 2. A. 122.

[67]) Vgl. Walter Hofer, Das Verhältnis zwischen Kirche und Staat im Kanton Luzern (1924), S. 155 ff.

Kantone bei.[68]) Der Vertrag wurde sowohl im Namen des Bundes als des Kantons abgeschlossen. Doch kam es auch vor, dass ein und derselbe Vertreter den Kanton und den Bund vertrat und dass dieser bloss als eidgenössischer Kommissär unterzeichnete.[69]) Der Bund versuchte somit auch bei Gebietsänderungen eine ausschliessliche Kompetenz geltendzumachen.

III.

Theorie. Die theoretischen, d. h. rechtswissenschaftlichen Anstrengungen zur Auslegung der Bundesverfassung und zur Lösung der vorliegenden Probleme waren bisher gering; sehr oft folgten die Männer der Wissenschaft und des Rechts ganz einfach der — übrigens höchst widerspruchsvollen — Praxis, um wenigstens zu einer „praktischen" Lösung zu gelangen. Dennoch mögen die wesentlichsten Lösungsversuche hier als theoretische Erörterungen gewertet werden.

J. J. Blumer und J. Morel[70]) vertreten eine etwas tendenziös zentralistische Auffassung, von der (historisch ungenauen) Erwägung ausgehend, dass schon unter dem Bundesvertrag, als die Souveränität der Kantone im Innern noch beinahe völlig unbeschränkt gewesen sei, die Eingehung der Staatsverträge, „wenigstens nach gewissen Richtungen hin, als gemeineidgenössische Sache betrachtet worden sei".[71]) Daher, d. h. auf Grund der Praxis der Bundesbehörden, habe der Bund ein unbedingtes Recht zum Abschluss der Staatsverträge, auch über Gegenstände, die im Innern nicht zentralisiert worden seien. Art. 3 der Bundesverfassung hindere den Bund

[68]) W. Burckhardt, Komm. 2. A. 124, hält diese Praxis für unrichtig.

[69]) Vgl. die Fälle bei Burckhardt, 124.

[70]) J. J. Blumer, Schweiz. Bundesstaatsrecht, 1. Aufl. 1863 bis 1865; bzw. J. J. Blumer und J. Morel, 2. Aufl. 1877 und 3. Aufl. 1891.

[71]) Blumer-Morel, 3. A. I S. 239.

nicht hieran. Auch in politisch-kirchlichen Beziehungen sei der Bund (seit 1874) kompetent zum Vertragsschluss. Der leitende Gedanke sei (wie schon im Entwurf von 1833) gewesen: in allen politischen und allgemeinen Verkehrsverhältnissen solle die Eidgenossenschaft ein ungeteiltes Ganzes sein; in untergeordneten administrativen und polizeilichen Geschäften dürften aber die Kantone noch (unter Kenntnisgabe an den Bundesrat) handelnd auftreten.[72])

Dass auch J. Dubs, einer der Führer der zentralistischen Revisionskampagne in den 1870er Jahren, eine ähnliche Auffassung vertritt, ist nicht verwunderlich.[73]) Er betont die Bedeutung der Eingangsworte in Art. 8 und 9: „dem Bunde allein . . .“ und „ausnahmsweise“ und sagt: „Der Sinn dieser beiden Artikel ist klar.“ Art. 8 nämlich umfasse den „ganzen Umfang des denkbaren Vertragsgebietes, sobald die Verträge die allgemeinen Landesinteressen berühren“. In diesem Nachsatz liegt allerdings eine gewisse zeitliche und sachliche Einschränkung. Jedenfalls dürften die Kantone nicht unter dem Deckmantel von Art. 9 „politische“ Abkommen treffen. Anderseits dürfe aber der Bund auch nicht mittelst Staatsverträgen die Bundesverfassung ändern.[74]) Im übrigen lehnt er an die Praxis an und glaubt, dass der Bund nur die den Kantonen ausdrücklich zugesicherten Rechte zu respektieren habe (z. B. Ohmgeldbezug).

Leider sehr knapp und fast wörtlich an Dubs anlehnend äussert sich der sonst so selbständige A. v. Orelli.[75]) Auch er sagt: „Der Sinn dieser beiden Artikel ist klar“,

---

[72]) Blumer-Morel, 3. A. I 240, 241, 245, 248.

[73]) J. Dubs, Das öffentliche Recht der schweizer. Eidgenossenschaft, II (1878) S. 193 f.

[74]) Doch liege es (wie in der Judenfrage 1864) in der Natur der Sache, dass Fremde im Inland teilweise eine andere Rechtsstellung einnehmen als Einheimische (S. 194).

[75]) Aloys v. Orelli, Das Staatsrecht der schweizer. Eidgenossenschaft (in Marquardsens Handbuch, 1885), S. 86.

was sich bei ihm aber auf Art. 9 und 10 bezieht. Die Regel spreche für die Kompetenz des Bundes, welche „den ganzen Umfang des denkbaren Vertragsgebietes" begreife, „sobald die Verträge das allgemeine Bundesinteresse beschlagen". Dagegen blieben Gebiete, die das Allgemeine nicht berühren, den Kantonen vorbehalten.

Eingehend und wiederholt beschäftigte sich J. Schollenberger mit dem vorliegenden Problem;[76]) auch er gelangte zu einer zentralistischen Auslegung. Er suchte vor allem den Wortlaut der Bundesverfassung zu interpretieren. Er stellt dabei fest, dass nicht, wie bei der Gesetzgebung, die Bundeskompetenz näher umschrieben sei, sondern umgekehrt bloss die kantonale Kompetenz. Hier bestehe somit die Präsumption zugunsten des Bundes und bloss die Enunziation zugunsten der Kantone.[77]) Die ausnahmsweise Kompetenz der Kantone dürfe nicht präsumptiv interpretiert werden. Die Kantone seien demnach bloss kompetent für die „Verwaltung im engern Sinne", der Bund dagegen für „Staatsorganisation und Justiz". Schliesslich scheitert Schollenberger aber mit seinen Interpretationsversuchen, indem er erklärt, den Massstab für die Kompetenzausscheidung bei Staatsverträgen gebe nicht das Recht, sondern die Politik. Somit erhalte der Bund die Kompetenz für „alle irgendwie erheblichen Verträge", während den Kantonen nur ausnahmsweise solche über die „innere Verwaltung" blieben.[78]) Es dürfe eben nicht dazu kommen, dass der Bund bloss die sterilsten Gebiete zugeschieden erhalte, während die fruchtbarsten den Kantonen zuständen. Durch Art. 3 BV sei das Vertragsrecht des Bundes nicht beschränkt; dieses sei vielmehr,

---

[76]) Vgl. J. Schollenberger, Das Bundesstaatsrecht der Schweiz (1902), S. 153 ff.; Die Bundesverf. der schweizer. Eidg., Kommentar (1905), S. 160 ff.—180; vgl. Die Schweizer. Eidgenossenschaft von 1874 bis auf die Gegenwart (1910), S. 343.

[77]) Anders im interkantonalen Verkehr, wo die Bundeskompetenz durch Art. 3 der BV beschränkt sei.

[78]) Bundesstaatsrecht, S. 156.

aus Gründen der Politik, „dem Sinne nach unbeschränkt" und „frei".[79])

Angesichts dieser rein zentralistischen Auslegungen ist es nicht überraschend, dass B. Bertoni und A. O. Olivetti erklären, der Art. 9 BV habe gleichsam bloss noch historische Bedeutung; unzutreffend fügten sie indessen bei, die Kantone schlössen heute keine eignen Verträge mehr, ausser in Ausführung der Verträge des Bundes, und die kantonalen Kompetenzbestimmungen für den Vertragsschluss (Genehmigungsrecht der Grossen Räte oder der Landsgemeinden) seien daher hinfällig geworden.[80])

W. Burckhardt gebührt das Verdienst, in seinem Kommentar die gesamte Praxis zusammengestellt und gesichtet zu haben.[81]) Aber es ist nicht leicht, neben den vielen Äusserungen aus der Praxis die eigene Meinung des Kommentators herauszufinden; oft beruft sich diese kurzerhand auf die Praxis, wenn auch mit einiger Zurückhaltung. Burckhardt glaubt, der Wortlaut der Art. 8 und 9 sei nur scheinbar klar (S. 115, 125). Immerhin stehe fest, dass sie nicht bloss formelle, sondern materielle Bedeutung hätten. Er wirft die Frage auf, ob der Bund allein in seinem Namen kompetent sei zum Vertragsschluss, oder bloss konkurrierend mit den Kantonen, oder gar nur unter Zustimmung der Kantone. Darauf gibt er zuerst bloss die schon bekannten Antworten der Praxis der Bundesbehörden. Immerhin gibt er zu, dass trotzdem stets wieder Zweifel geäussert und daher etwa einmal die Kantone beigezogen worden seien (S. 119); der Bundesrat

---

[79]) Kommentar, S. 160 ff.; unklar ist die von Schollenberger gemachte Unterscheidung von „Umfang" und „Inhalt" der Vertragskompetenz (S. 163).

[80]) B. Bertoni ed A. O. Olivetti, Le Istituzioni svizzere (1903), S. 121. Zu vergleichen ist ferner die (zentralistische) Leipziger Dissertation von Pinösch: Die Verteilung der Kompetenzen zum Abschluss von Staatsverträgen in der Schweiz (1906).

[81]) W. Burckhardt, Kommentar der schweizer. Bundesverfassung, 2. Aufl. 1914, S. 115—131.

habe daher auch Verträge geschlossen „namens der Kantone" oder auch „namens des Bundes und der Kantone". Aber die Praxis sei grundsätzlich für eine stets zunehmende Bundeskompetenz (S. 124), denn dies „entspricht dem Bedürfnis des Landes" (S. 126), auch wenn die Gesetzgebungskompetenz der Kantone dem widerspreche. So gelangt er zu dem Ergebnis, der Bund dürfe über jeden Gegenstand in eigenem Namen einen Vertrag schliessen; tue er dies aber nicht über einen „kantonalrechtlichen" Gegenstand, so bleibe der Kanton zum Vertragsschluss kompetent. Er nimmt somit eine doppelte Kompetenz an. Damit falle die Notwendigkeit dahin, die Begriffe „Staatswirtschaft, nachbarlicher Verkehr und Polizei" näher auszulegen; 1815 habe man darunter offenbar die Verträge „ohne politischen Inhalt" verstanden und 1848 habe man den Kantonen die politischen Verträge verbieten wollen (S. 128, 129.[82])

Auch U. Lampert[83]) gelangt in einer kurzen Äusserung, ähnlich wie Burckhardt, zur Annahme einer doppelten Kompetenz über dieselben Materien, wenn er sagt, der Bund dürfe auch über solche Gegenstände Verträge schliessen, deren Regelung für den innerstaatlichen Bereich den Kantonen vorbehalten sei; dagegen könnten die Kantone, „solange die Eidgenossenschaft über Gegenstände des grundsätzlich kantonalen Zweckgebietes keine völkerrechtlichen Verträge abgeschlossen hat, selbst mit dem Ausland Vereinbarungen eingehen".

Endlich hat nun F. Fleiner[84]) eine abweichende

---

[82]) Über Burckhardt's Ausführungen zu Art. 10 betr. das formelle Verfahren (S. 129 ff.) soll hienach noch die Rede sein.

[83]) Ulrich Lampert, Das schweizer. Bundesstaatsrecht (1918), S. 17.

[84]) F. Fleiner, Schweizer. Bundesstaatsrecht (1923), S. 729 f., 751 f. Den Gedankengängen Fleiners folgt auch die Zürcher Dissertation von Walter Schwarzenbach: Staatsverträge der Kantone mit dem Ausland (1926). Dort wird auch auf die Gleichstellung der Staatsverträge mit den Bundesgesetzen verwiesen gemäss BV Art. 89 Abs. 3 und Art. 113 Abs. 3 (S. 56)

Auffassung geltendgemacht, die man, im Gegensatz zu den genannten zentralistischen, eine föderalistische Interpretation nennen könnte.[85]) Nach seiner Ansicht widerspricht die herrschende Praxis und Doktrin der Bundesverfassung; denn Art. 8 gebe dem Bund bloss eine formelle Befugnis zum Unterhandeln und formellen Abschluss. Über den Inhalt sei damit noch nichts gesagt. Die Bundesverfassung lasse nicht zu, dass der Bund über jede Materie Verträge schliessen dürfe (S. 751). Sie habe es eben vermieden, die Gegenstände (des direkten kantonalen Verkehrs) zu nennen (S. 730 Anm. 5). Art. 9 sei zu eng gefasst; er beziehe sich auf alle Materien, die nicht zur „hohen Politik" zählen. Jeder Kanton besitze somit die Vertragsfähigkeit in denjenigen Materien, in denen er auch die Gesetzgebungskompetenz habe (das heisst wohl, es gelte auch hier Art. 3). Unter der Bundesverfassung von 1848 sei diese kantonale Kompetenz noch beachtet worden (S. 752). Die Aufzählung in Art. 9 diene nur der Erläuterung der direkten Verkehrsbefugnis in Art. 10 Abs. 2 (S. 730); die causae majores müssten durch den Bundesrat vermittelt werden, während für die causae minores die direkte kantonale Verkehrsbefugnis bestehe (S. 730 Anm. 5, S. 752). Jene kantonale Vertragskompetenz sei immer noch von Bedeutung für Materien wie das Prozessrecht, das Armenwesen, das Schulwesen, die direkten Steuern usw. (S. 752).

In einem ungedruckten Gutachten vertritt nun auch P. Speiser (1928) nachdrücklich die Auffassung, der Bund sei beim Vertragsschluss an die ihm zur Gesetzgebung zugewiesenen Materien gebunden; Art. 8 hätte sonst ganz anders formuliert werden müssen, wäre aber mit einer zentralistischen Tendenz niemals vom Volke angenommen worden. Dass die Kantone vor allem auf die

---

[85]) Ihr folgt auch Z. Giacometti, Die Auslegung der schweizer. Bundesverfassung (1925), S. 15 f., der die Auslegungsart der Bundesbehörden als Inversionsmethode bezeichnet.

Unantastbarkeit ihrer Steuerhoheit wachten, habe die Entstehung der Kriegssteuerbeschlüsse gezeigt.

IV.

Juristischer Auslegungsversuch. Das vorliegende Problem gehört zweifellos — trotz der von einigen Autoren behaupteten Klarheit der Bestimmungen — zu den allerschwierigsten Fragen des an heiklen Doktorfragen sowieso nicht ganz armen schweizerischen Bundesstaatsrechts. Massgebend für das Erlangen einer befriedigenden Lösung ist vor allem auch das juristische Vorgehen und der methodologische Ausgangspunkt. Denn es ist nicht zweifelhaft, dass eine Lösung, die nur — wie Schollenberger wollte — auf die Politik, nicht auf das Recht abstellt, nicht befriedigen darf; denn schliesslich will unsere Bundesverfassung eine Grundlage der Rechtsordnung sein und nicht bloss ein politisches Programm. Gewiss kann dabei auch die Praxis von einer gewissen Bedeutung sein; aber man darf nicht so weit gehen, wie es mehrfach geschehen ist, dass man einer verfassungswidrigen Praxis rechtsbildende Kraft beimisst, vor allem dann nicht, wenn man dabei einseitig nur die Praxis der Bundesbehörden berücksichtigt und die ihr oft widersprechende Praxis der Kantone ausser Acht lässt.[86]) Ebensowohl könnte von kantonaler Seite die Vertragspraxis der Kantone als rechtliche Norm geltend gemacht werden.

Will man eine einwandfreie, politisch neutrale (d. h. weder ausgesprochen zentralistische noch ausgesprochen föderalistische) Auslegung der fraglichen Verfassungsartikel gewinnen, so wird man vor allem die historische Untersuchung über ihren ursprünglich gewollten Zweck, somit eine teleologische Betrachtung, nicht vernachlässigen dürfen. Dieser ursprüngliche Zweck der Artikel

[86]) Im Bundesratsbeschluss vom 28. Febr. 1928 (Protokollauszug S. 11) wird sogar die Bildung von Gewohnheitsrecht auf Grund der missbräuchlichen Bundespraxis angenommen.

lässt sich trotz ihrer teils unklaren, teils ungeschickten Formulierung immer noch feststellen. Vor allem aber ist daran festzuhalten, dass die Artikel eine Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen bezweckten, dass sie somit nach den Bedürfnissen beider Teile (nicht bloss nach der einseitigen Praxis der Bundesbehörden) ausgelegt werden müssen.

Allerdings ist schon diese erste Frage, ob es sich um eine materielle Kompetenzausscheidung oder eine formelle Verfahrensregelung handle, bestritten. Fleiner[87]) erklärt, Art. 8 BV gebe dem Bunde lediglich die Zuständigkeit zur Unterhandlung mit dem Ausland und zum formellen Abschluss der Staatsverträge; über den (der Bundeskompetenz zustehenden) Inhalt sei damit noch nichts gesagt. Allein es fehlt eine weitere Begründung dieser Behauptung. Die Stellung der Art. 8 und 9 zu Art. 10 spricht entschieden gegen diese Auffassung. Die beiden erstgenannten Artikel wollen die Staatsvertragsmaterien sondern, während allein Art. 10 sich auf die formelle Unterhandlung und Vermittlung bezieht, unter ausdrücklichem Hinweis auf die in Art. 9 genannten Gegenstände. Daher haben alle übrigen Schriftsteller wohl mit Recht angenommen, die Art. 8 und 9 handelten von der Ausscheidung der Materien. Die Entstehungsgeschichte bestätigt diese Auffassung; denn vor 1848 waren mehrere Materien (die genannte spezielle Gruppe) materiell in der kantonalen Kompetenz, aber in der Verhandlungskompetenz des Bundes, ohne im Bundesvertrag besonders genannt zu sein.

Nun ist zuzugeben, dass mit der zunehmenden verfassungsmässigen Übertragung von Gesetzgebungskompetenzen an den Bund besonders seit 1874 die politische Bedeutung dieser Kompetenzausscheidung geringer geworden ist. Die juristische Bedeutung dagegen ist nicht zu unterschätzen. Wenn der Bund ausdrücklich in seinem

---

[87]) Schweizer. Bundesstaatsrecht, S. 751.

eigenen Namen oder stillschweigend (ohne Angabe, in wessen Namen) einen Staatsvertrag schliesst, ist er Vertragspartei, d. h. berechtigtes und verpflichtetes völkerrechtliches Subjekt. Schliesst dagegen der Bund einen Vertrag „im Namen" eines oder mehrerer Kantone oder schliessen diese Kantone selbst mit nachheriger Bundesgenehmigung einen Staatsvertrag, so sind die betreffenden Kantone Vertragspartei und der Bund ist dabei bloss Unterhändler, d. h. formeller Vertreter im völkerrechtlichen Verkehr. Im letztern Falle ist der Bund beim Abschluss an die Instruktionen der Kantonsregierung (innert der Schranken der Verfassung, Art. 9, 85 Ziff. 5, 102 Ziff. 7) gebunden. Vor allem aber hat jeder Kanton, als völkerrechtliche Vertragspartei, das Kündigungsrecht, ohne dass er hieran (ausser wenn die Kündigung vertragswidrig wäre oder in der Bundesverfassung dem Bunde eine neue Kompetenz eingeräumt würde)[87a]) gehindert werden könnte. Von der Vertretungsbefugnis des Bundesrates soll bei Betrachtung des Verfahrens hienach noch die Rede sein.

Für die Auslegung der Art. 8 bis 10 der Bundesverfassung über die Vertragskompetenz der Kantone muss in erster Linie eine sinngemässe Deutung des Wortlauts gesucht werden. Aber eben dieser Wortlaut ist unklar, insofern die Vertragsmaterien genannt werden. Klar ist bloss, dass eine Gegenüberstellung von Regel und Ausnahme beabsichtigt ist. Der Ausdruck von Art. 8 „Dem Bunde allein steht das Recht zu . . ." („La Confédération a seule le droit . . .") bedeutet keine ausschliessliche Kompetenz des Bundes, sondern hat den relativen Sinn der Regel („in der Regel"); entsprechend beginnt Art. 9 mit den Worten „Ausnahmsweise bleibt den Kantonen die Befugnis . . ." („Exceptionnellement les cantons conservent le droit . . ."). Der Gegensatz von Regel und

[87a]) Auf den Konflikt wegen Änderung des Bundesrechts und daheriges Dahinfallen des kantonalen Staatsvertrags verweist W. Schwarzenbach, S. 134 f.

Ausnahme bestand aber schon unter dem Bundesvertrage von 1815, wenn auch nicht in so weitgehendem Umfange; denn auch unter ihm wurden faktisch schon die wichtigsten internationalen Verträge vom Bunde in seinem Namen oder wenigstens im Namen der Kantone durch Bundesorgane abgeschlossen, während das selbständige Vertragsrecht der Kantone schon damals eine geringere Rolle spielte. Die Annahme des Ausdrucks „ausnahmsweise" in Art. 9 der Bundesverfassung von 1848 bedeutete somit tatsächlich keine wesentliche Änderung — die ganze Entwicklung des Vertragsrechts war ja äusserst konservativ —, wohl aber war das juristische Ergebnis dieser Änderung, — wie Schollenberger zutreffend bemerkt —, dass nun die Vermutung in gewissen Zweifelsfällen für die Kompetenz des Bundes sprach, wenn auch nicht in der Weise, dass in allen nicht ausdrücklich (durch „Enunziation") genannten kantonalen Kompetenzfällen schon der Bund als kompetent anzusehen war. Es wurde nicht einfach das in der Gesetzgebungskompetenz (gemäss Art. 3) festgesetzte Verhältnis kurzerhand umgekehrt. Vielmehr nötigt uns der Wortlaut der Verfassung zu einer andern, feinern Auslegung.

Die Fassung der Art. 8 bis 10 lässt erkennen, dass die Kompetenzen von Bund und Kantonen materiell völlig ausgeschieden sein sollten, wie dies das Wesen des Bundesstaats von einer Bundesverfassung verlangt. Man darf also nicht annehmen, beide Staaten (Bund und Kanton) dürften gleichzeitig in derselben Materie zuständig sein. Burckhardt und Lampert[88]) nehmen eine solche materielle Doppelkompetenz oder zeitliche Simultankompetenz an, indem sie den Kantonen die Vertragskompetenz so lange belassen wollen, als der Bund nicht in derselben Materie einen Vertrag zu schliessen gewillt ist. Diese Auslegung, die sich nicht auf die Verfassung zu stützen vermag, können wir nur als Verlegenheitslösung

[88]) Burckhardt, Komm. 2. A. S. 126 unten; Lampert, S. 17; vielleicht auch Dubs II 193 f.

bezeichnen für die Stützung derjenigen praktischen Fälle, in denen sowohl Bund als Kantone im selben Gebiete Verträge abgeschlossen haben.[89]) Die Bundesverfassung kennt aber keine derartigen Fälle doppelter Kompetenz, d. h. primärer Bundeskompetenz und sekundärer kantonaler Kompetenz oder umgekehrt. Es fehlt zur Annahme einer solchen Lösung an jeglichen Anhaltspunkten.

Die Bundesverfassung stellt für die materielle Kompetenzausscheidung einander gegenüber die Bundeskompetenz über „. . . Bündnisse und Staatsverträge, namentlich Zoll- und Handelsverträge . . .“ (Art. 8) und die kantonale Kompetenz über „Verträge über Gegenstände der Staatswirtschaft, des nachbarlichen Verkehrs und der Polizei“ (Art. 9). Der Sinn des absichtlich etwas unklar gelassenen Art. 8 kann nur auf historischem Wege richtig gedeutet werden. Insbesondere wird dann klarer, was in Art. 8 die Einschaltung mit „namentlich . . .“ bedeutet. Die ständerätliche Kommission hatte 1864 rasch entschlossen erklärt, mit dieser Einschaltung solle die Bundeskompetenz „offenbar nicht beschränkt“ werden.[90]) Aber der Sinn einer solchen Einschaltung ist doch regelmässig ein einschränkender. Das wird auch dadurch bewiesen, dass der Antrag der nationalrätlichen Kommission auf Streichung der Einschaltung 1871 wieder fallen gelassen wurde. Schon der Bundesvertrag von 1815 kannte die Gegenüberstellung von Bündnissen und Handelsverträgen als Gegenstände der Bundeskompetenz und von Militärkapitulationen und Verträgen über ökonomische und Polizeigegenstände als kantonale Kompetenz (mit blosser Kenntnisgabe an die Tagsatzung, § 8 Abs. 3 bis 5). Die Bundesurkundsentwürfe von 1832 und 1833, die ausgesprochenermassen hieran nichts Wesentliches ändern wollten, brach-

---

[89]) Burckhardt gibt auch zu (S. 126), bei dieser Lösung bedürfe es keiner Auslegung der Begriffe „Staatswirtschaft, nachbarlicher Verkehr und Polizei“ mehr.

[90]) Blumer-Morel, 3. A. I 240; ähnlich W. Schwarzenbach, S. 62.

ten dann die heutige Fassung auf, die nach dem Entwurf von 1833 in der Bundesverfassung von 1848 (1874 unverändert) adoptiert wurde (aber nun mit Bundesgenehmigung und Bundesvermittlung). So hat sich, wie bereits oben bemerkt, die Grenze zwischen den Vertragsmaterien des Bundes und solchen der Kantone seit 1815 kaum verschoben. Der Sinn der Grenzziehung zwischen den beiderseitigen Kompetenzen war der, dass Verträge, die einen vorwiegend „politischen" Charakter hatten, dem Bunde vorbehalten bleiben sollten. Mit den Gegenständen der Ökonomie, des nachbarlichen Verkehrs und der Polizei (Entwurf von 1833) sollten vor allem die „unpolitischen" Staatsgeschäfte umschrieben werden. Nun wurde allerdings 1833 ein Berner Antrag, der diese Formulierung anregte, abgelehnt; aber der Sache nach war damit nichts geändert. 1848 wurde die Formulierung „Verträge politischen Inhalts" nur für den interkantonalen Verkehr (Art. 7) gewählt, in Art. 8 und 9 aber nicht. Dennoch war man sich, was auch W. Burckhardt zugibt,[91]) 1848 darüber einig, dass die Kantone mit dem Ausland keine „politischen" Verträge schliessen sollten. Das war die grundsätzliche, wenn auch nicht klar zum Ausdruck gebrachte Auffassung 1833 und 1848, die sowohl der bisherigen als der im jungen Bundesstaat einsetzenden politischen Praxis entsprach. Damit haben wir ein Hauptunterscheidungsmerkmal für Verträge des Bundes und kantonale Verträge festgestellt. Alle Materien, die nach der Natur der Sache und nach den zeitweiligen Umständen die Politik des Staates, d. h. seinen Machtbereich, seine Existenz und seine natürliche Entwicklungsmöglichkeit wesentlich berühren, sind der Kompetenz des Bundes vorbehalten.[92])

---

[91]) Kommentar, 2. A. S. 129.

[92]) Weniger weitgehend sind die Einschränkungen, die Dubs und v. Orelli machen; Dubs (193) stellt in die Bundeskompetenz alle denkbaren Verträge, sobald sie „die allgemeinen Landesinteressen berühren", ähnlich v. Orelli (86), sobald sie „das allgemeine Bundesinteresse beschlagen". Diese Unterscheidung wäre

Das Merkmal des politischen Charakters kann allerdings in grösseren Zeitperioden einem Wandel unterworfen sein. So waren vor einem halben Jahrhundert Fragen des Arbeitsverhältnisses noch durchaus unpolitischer, sekundärer Natur, Fragen der Konfessionen dagegen hochpolitisch, während heute eher das Gegenteil der Fall ist.

Aber diese aus der historischen Entwicklung sich ergebende Kompetenzscheidung in politische und unpolitische Verträge wird bei sinngemässer Auslegung der Bundesverfassung noch durch ein weiteres Moment durchbrochen, dadurch nämlich, dass Art. 8 in die Kompetenz des Bundes stellt „Staatsverträge, namentlich Zoll- und Handelsverträge". Es wurde bereits bemerkt, dass hieraus notwendigerweise eine gewisse Einschränkung müsse herausgelesen werden. Die Verfasser dieser Formulierung wollten damit eine bestimmte Gruppe von Materien dem Bunde vorbehalten, trotzdem die Gesetzgebung darüber den Kantonen zustand.[93]) Das ergibt sich aus den früher vorgenommenen Gruppierungen der Vertragsarten. Die schon genannte Vierteilung, die in der Tagsatzungskommission 1848 zugrunde gelegt wurde, hatte (ausser Bündnissen und Militärkapitulationen) den Zoll- und Handelsverträgen die Verträge im allgemeinen über Polizei-, Justiz- und Verwaltungssachen gegenübergestellt; erstere sollten in die Bundes-, letztere in die kantonale Kompetenz fallen. Allein die blosse Nennung Zoll- und Handelsverträge erschien bald

---

wohl nicht sehr klar, da sehr wohl gewisse Verträge vorwiegend dass pezielle Interesse eines Kantons und nur nebenbei in minimem Umfange ein allgemeines Landesinteresse berühren können. Fleiner (152) will etwas weitergehend den Kantonen bloss die Materien der „hohen Politik" genommen wissen; doch scheint dies insofern zu weit, als hohe Politik vor allem die internationale Politik bedeutet. Es können aber sehr wohl international unpolitische Verträge doch intern zur politischen Frage werden; dann müssen sie der kantonalen Kompetenz ebenfalls entnommen sein.

[93]) Die Regelung der Handelsverhältnisse war Sache der Kantone.

zu eng, weil eine ganze Gruppe ähnlicher Verträge[94]) ebenfalls in die Bundeskompetenz gestellt werden sollten. Es wurde daher die Fassung „derartige Verträge" angenommen; in der endgültigen Redaktion fiel aber diese klarere Formulierung wieder weg, obwohl der Sinn der Bestimmung der gleiche blieb. Unter „derartigen" Verträgen konnte nur eine Gruppe verstanden werden, über die der Bund schon bisher, wenn auch zum Teil im Namen der Kantone, Verträge abgeschlossen hatte; Handelsverträge standen schon bisher in der Kompetenz der Tagsatzung. Zollverträge gelangten mit der Zentralisation des Zollwesens 1848 neu in die Bundeskompetenz. Aber man darf annehmen, dass auch die Niederlassungs-, Freizügigkeits-[95]) und Auslieferungsverträge[96]) in die Bundeskompetenz gestellt werden sollten, da diese, obwohl im Namen der Kantone geschlossen, bisher durch die Tagsatzung vermittelt und genehmigt wurden und die wichtigste Gruppe von Staatsverträgen bildeten. Politischen Charakter trugen sie zwar nicht (ausser etwa Zoll- und Handelsverträge). Auch Gerichtsstandsverträge dürfen wohl zu dieser Gruppe gezählt werden, obwohl der Abschluss des Vertrags mit Frankreich von 1828 nicht durchaus korrekt durch den Bund erfolgt war. So umfasst diese Gruppe eine historisch zu erklärende Anzahl von Materien, deren interne Gesetzesregelung nicht notwendigerweise in der Bundeskompetenz liegen musste.[97]) Es bestand somit eine Gruppe von Vertragsmaterien, an denen der Bund ein allgemeines Interesse bekundete und die er daher — wie Zoll- und Handelsverträge — seiner Kompetenz unterstellen wollte. Man darf daraus den

---

[94]) Wir nannten diese Gruppe schon bei Behandlung der Praxis von vor 1848.

[95]) Vgl. BV 1848 Art. 51, 52; BV 1874 Art. 62, 63.

[96]) Vgl. auch interkantonale Auslieferung, BV 1848 Art. 55; BV 1874 Art. 67.

[97]) Die Regelung der Niederlassung der Ausländer z. B. ist Sache der Kantone.

Schluss ziehen, dass analog auch andere Materien, an denen ein wesentliches Bundesinteresse besteht, der Vertragskompetenz des Bundes unterstehen, auch wenn sie nicht in seiner Gesetzgebungskompetenz liegen (was indes selten der Fall sein wird).

Dagegen blieb in der kantonalen Kompetenz die übrigbleibende Gruppe von Vertragsmaterien, die 1848 zuerst mit allgemeinen „Polizei-, Justiz- und Verwaltungssachen" wohl etwas zu weit umschrieben wurde, dann aber die etwas engere, aber immer noch ziemlich weit reichende Formulierung erhielt „Gegenstände der Staatswirtschaft, des nachbarlichen Verkehrs und der Polizei", offenbar weil die weitere Umschreibung als durchlöchert erschien durch verschiedene Justiz- und Verwaltungsmaterien des Bundes (z. B. Zollverträge, Niederlassungsverträge, Gerichtsstandsverträge).

Der Umfang der dem Bunde zustehenden Vertragsmaterien ist nun aber, trotz Gleichbleibens der Art. 8 bis 10 seit 1848, durchaus nicht unverändert geblieben. Vielmehr ist dieses Vertragsrecht des Bundes ständig angewachsen durch die starke, nach 1874 einsetzende Zentralisation der Gesetzgebungskompetenzen des Bundes. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass Art. 3 BV nicht durchwegs zugunsten des Vertragsrechts der Kantone geltend gemacht werden kann; wohl aber können die zahlreichen 1874 und seither in die Bundesverfassung aufgenommenen neuen Bundeskompetenzen zugunsten des Bundes geltend gemacht werden. Die Erklärung einer Materie als „Bundessache" bewirkt, dass der Bund über sie nicht bloss legiferieren, sondern, wenn sich dabei internationale Beziehungen überhaupt ergeben können, auch Staatsverträge abschliessen darf. Dies ergibt sich aus der Natur des Bundesstaates. Sobald den Kantonen durch die Bundesverfassung eine bisherige Kompetenz benommen ist, dürfen sie die neue Bundeskompetenz nicht auf dem Weg des internationalen Vertragsschlusses beeinträchtigen. Dadurch sind Materien, wie das Eisenbahnwesen, das Zivilrecht, das Strafrecht, die Nutzbarmachung der

Wasserkräfte usw. auch in die Vertragskompetenz des Bundes gestellt worden.[98]) In diesem Umfange ist somit für die Vertragskompetenz des Bundes dessen verfassungsmässige Gesetzgebungskompetenz massgebend; alle in der Gesetzgebungshoheit des Bundes liegenden Materien unterstehen folglich auch seiner Vertragskompetenz.

Jedoch darf daraus nicht der weitere Schluss gezogen werden, dass umgekehrt alle nicht infolge eidgenössischer Gesetzgebungskompetenz in die eidgenössische Vertragskompetenz übergegangenen Materien nun noch in der kantonalen Vertragskompetenz verblieben seien. Das würde bedeuten, dass Art. 3 der Bundesverfassung durchwegs auch auf das Vertragsrecht anwendbar wäre, was wir nicht für richtig halten. Denn einesteils spricht, wie dargelegt, die Entstehungsgeschichte der Art. 8 bis 10 gegen eine völlige Gleichstellung von Vertragsmaterien und Gesetzgebungsmaterien; andernteils wurde anlässlich der Revisionsverhandlungen von 1871/72 der auf diese Gleichstellung hinzielende Antrag Segesser abgelehnt. Die Vertragskompetenz des Bundes ist somit, bei sinngemässer Auslegung, umfangreicher als seine Gesetzgebungskompetenz; denn die Vertragskompetenz umfasst darüber hinausgehend auch die sämtlichen „politischen Materien" sowie die genannte historische, spezielle Gruppe der besonders der Bundeskompetenz wegen des allgemeinen Interesses zustehenden Gegenstände.

Bisher wurde hier meist von allgemein und weit umschriebenen Gruppen von Materien gesprochen, die der Vertragskompetenz des Bundes oder der Kantone zugeschieden seien; so darf man als sicher annehmen, dass das gesamte Steuerwesen, Strassenwesen, Schulwesen, Armenwesen, Kirchenwesen, Zivilprozessrecht, kantonale Polizei- und Verwaltungsrecht in der Vertragskompetenz der Kantone verbleiben soll (sofern einzelne Fragen nicht

[98]) Sofern sie nicht als „politische" Materien, wie die Verträge über die grossen internationalen Eisenbahnlinien, schon dem Bunde zustanden.

„politisch" sind).[99]) Häufig sind aber auch die Kompetenzen spezieller und enger umschrieben, so besonders eine Reihe Gesetzgebungskompetenzen des Bundes. Deren staatsvertragliche Regelung gehört somit ebenfalls in die Bundeskompetenz. Dazu wären zu zählen Verträge über Materien, die allgemein sonst kantonal zu regeln sind, in einzeln herausgegriffenen Fragen aber dem Bunde zustehen, wie etwa im Schulwesen die polytechnische Hochschule (BV Art. 27), im Polizeiwesen der Verkauf von gebrannten Wassern und Absinth (Art. 32 bis und ter), im Gewerbewesen Kinderschutz und Arbeitszeit (Art. 34), im Handel die Banknotenemission (Art. 39), im Kirchenwesen die Bistümererrichtung (Art. 50) und das Verhältnis zu Jesuiten und affiliierten Gesellschaften (Art. 51), dann der Schutz des Rechts zur Ehe (Art. 54), die Heimatloseneinbürgerung (Art. 68), die politische Fremdenpolizei (Art. 70). In solchen und ähnlichen speziellen Materien besitzt der Bund das Vertragsrecht, ohne dass er dadurch berechtigt würde, auf das weitere, den Kantonen zustehende Gebiet überzugreifen, z. B. auf das übrige Schulwesen, Polizeiwesen, Kirchenwesen usw.

Eine Sonderbehandlung beanspruchen auch noch nach der geltenden Bundesverfassung die Gebietsverhältnisse (Territorialverträge, Grenzregulierungen). Der Grund liegt in der Gebietsgarantiepflicht des Bundes gegenüber den Kantonen (BV Art. 5). Da wohl auch die kleinste vertragliche Grenzverschiebung eine gewisse politische Bedeutung erlangen könnte, hat der Bund in allen Fällen mitzuwirken; da er aber den Kantonen ihr Gebiet garantiert, hat er auch in allen Fällen sich mit dem betreffenden Kanton zu einigen. Es besteht für Gebietsverträge somit die Pflicht zur gemeinsamen Willenseinigung von Bund und Kanton. Dem Sinne nach gilt noch das Regulativ von 1819, wenn es auch formell mit Inkrafttreten der Bundesverfassung von 1848 hinfällig geworden ist.

---

[99]) Unter Vorbehalten z. B. der eidg. Coupon- und Stempelsteuer, Strassenaufsicht usw.

V.

Verfahren des Vertragsschlusses. Von den völkerrechtlichen Voraussetzungen für die Geltung eines Staatsvertrages soll hier nicht die Rede sein,[100]) sondern bloss von einigen im schweizerischen Bundesstaatsrecht aufgestellten staatsrechtlichen Voraussetzungen, die in Verfahrensvorschriften für den Abschluss eines Vertrages beruhen. Art. 10 der Bundesverfassung betrifft das Verfahren des Vertragsschlusses, indem hier Regeln aufgestellt werden über die völkerrechtlich und staatsrechtlich zuständigen Subjekte. Dabei ist nun zu unterscheiden zwischen Vermittlung des diplomatischen Geschäftsverkehrs („Verkehrsvermittlung") und zwischen Genehmigung eines Vertragsentwurfs.

1. Verkehrsvermittlung des Bundes. Art. 10 Abs. 2 belässt den Kantonen nur für bestimmte Ausnahmefälle die Befugnis zum direkten Verkehr mit dem Ausland; die Regel ist der indirekte Verkehr der Kantonsregierungen durch Vermittlung des Bundesrats. Der direkte Geschäftsverkehr der Kantone mit dem Auslande ist nur zulässig für die in Art. 9 bezeichneten Gegenstände (Staatswirtschaft, nachbarlicher Verkehr, Polizei), aber nur, wenn er mit „untergeordneten Behörden und Beamten" des auswärtigen Staates erfolgt und nicht mit den „auswärtigen Staatsregierungen, sowie ihren Stellvertretern" (Art. 10 Abs. 1 und 2). Auf Seiten der Kantone dürfen indes die obersten Organe, vor allem die Kantonsregierungen, diesen direkten Verkehr erledigen. Die Kantone sind somit durch die Bundesverfassung (1848 und 1874 gleichlautend) in ihrer

---

[100]) Ich lehne die Unterscheidung einer völkerrechtlichen „Geltung" und einer staatsrechtlichen „Geltung" der Staatsverträge ab und anerkenne nur die Unterscheidung von rechtlichen Voraussetzungen der Vertragsgeltung, die einesteils im Völkerrecht oder andernteils im Staatsrecht beruhen und die kumulativ erfüllt sein müssen, soll ein Entwurf geltendes Vertragsrecht werden. Vgl. Ed. His, Die rechtliche Geltung der Staatsverträge. Zeitschr. f. schweiz. Recht, Bd. 34 (1915), S. 437 ff., bes. 459 f.

völkerrechtlichen Handlungsfähigkeit beschränkt worden. Vor 1848 gestattete der Bundesvertrag von 1815 den Kantonen in vielen Fällen den direkten Verkehr mit auswärtigen Staaten und forderte bloss Kenntnisgabe der geschlossenen Verträge an die Tagsatzung zwecks Genehmigung (§ 8 Abs. 5). In der durch die Praxis speziell ausgebildeten Gruppe von Verträgen dagegen sollte die Tagsatzung als Vermittlerin dazwischentreten.

Die Regelung der Bundesverfassung über den direkten und indirekten Verkehr bezieht sich nicht bloss auf diplomatische Korrespondenzen, sondern vor allem auch auf die mündliche Aussprache über den Abschluss von Staatsverträgen. Das korrekte Verfahren für die Fälle des indirekten Verkehrs besteht somit darin, dass die Kantonsregierung ihre Korrespondenz durch Vermittlung des Bundesrates an die auswärtige Staatsregierung gelangen lässt oder, falls eine mündliche Aussprache erwünscht erscheint, dass die Kantonsregierung den Bundesrat ersucht, nach ihren Instruktionen die Aussprache vornehmen zu lassen. Im letztern Falle sind verschiedene Modalitäten möglich. In einfachern Angelegenheiten wird ein Beauftragter des Bundesrates die Aussprache mit einem Vertreter des Auslandes allein besorgen können; doch wo die Fälle komplizierter sind oder ein Vertreter des Kantons über besondere Sachkenntnis verfügen könnte, wird der Bundesrat einen Bevollmächtigten der Kantonsregierung zur Aussprache beiziehen, dem eventuell von der Kantonsregierung weitere Vollmachten erteilt werden können. Wenn der Bundesrat die Vermittlung im Namen eines einzigen Kantons oder einer bestimmten Gruppe von Kantonen besorgt, ist es selbstverständlich, dass er sich als Beauftragter dieser Kantone dem Auslande zu erkennen gibt; ist er doch an den Willen, die Instruktionen dieser Kantone (innert der Schranken von Art. 9) gebunden;[101]) die Ratifikation durch den Kanton ist dabei

[101]) So auch Burckhardt, Komm. 2. A. S. 131; Fleiner, S. 729.

vorzubehalten. Falls die Zahl der zustimmenden Kantone unbestimmt ist und der Bundesrat etwa selbst die Initiative zu den Verhandlungen (im Namen noch unbestimmter Kantone) auf sein eigenes Risiko ergriffen hat, so kann die Nennung von Kantonen vorläufig unterbleiben.[102])

Es mag fraglich erscheinen, ob der Bund das Recht der Initiative zum Abschluss von Staatsverträgen namens der Kantone (Art. 9, 10 Abs. 1) besitzt. Vertragspartei (somit auch kündigungsberechtigt) ist in diesen Fällen der Kanton; von seinem Willen hängt es auch wesentlich ab, ob der Vertrag zustandekommt. In der Regel wird daher ein Kanton oder eine Anzahl interessierter Kantone (oder das Ausland) die Initiative zum Vertragsschluss ergreifen. Dennoch möchte ich aus praktischen Gründen dem Bunde ein Initiativrecht nicht bestreiten.[103]) Der Bundesrat, der sich mit dem Ausland in Verhandlungen einlässt über den Vertragsschluss in einer Materie, über die er nur im Namen der Kantone verhandeln darf, muss sich stets bewusst sein und auch seinen Vertragspartner darüber nicht im Unklaren lassen, dass der Vertragsschluss vom Willen der noch zu gewinnenden Kantone abhängt. Mitunter wird der Bundesrat durch seine Initiative den Kantonen den Weg ebnen und ihnen damit einen Dienst erweisen, mitunter wird er sich aber selbst blamieren, wenn nämlich keine oder eine lächerlich kleine Zahl Kantone schliesslich dem Vertragsentwurf zustimmen.

---

[102]) Es ist aber nicht ersichtlich, warum der Bundesrat bei Verhandlungen namens der Kantone nur als Bund auftreten sollte; so sagt Burckhardt (131) missverständlich, der auswärtige Staat habe stets bloss den Bundesrat vor sich. Auch Fleiner, S. 152, sagt unrichtig, der Bund allein sei völkerrechtlich dem Ausland gegenüber vertragsfähig.

[103]) Der Bundesrat stimmte 1857 der Auffassung zu, er besitze in diesem Falle keine Initiative, auch kein Genehmigungsrecht, (im eigentlichen, konstitutiven Sinne), sondern ein blosses Veto (Ullmer, I Nr. 40).

Ein inkorrektes Verfahren ist es, wenn der Kanton sich für die Unterhandlungen eines Vertrags, in dem er Partei ist, nicht der Vermittlung des Bundesrates bedient, sondern in direktem Verkehr (abgesehen von den Fällen von Art. 10 Abs. 2) sich mit dem Ausland auf einen Vertragstext einigt und den seinerseits genehmigten Vertrag erst dann der Bundesgenehmigung unterbreitet. Doch lässt sich ein solches Verfahren dann nicht umgehen, wenn das Ausland sich direkt (statt durch Vermittlung des Bundesrates) an die Kantonsregierung wendet, eventuell gar mit einem fertigen Vertragsentwurf, dem der Kanton ohne weiteres zuzustimmen gewillt ist.[104]) Vorbehalten bleibt ja immer noch die Bundesgenehmigung.

Über das Verfahren beim Abschluss von Verträgen durch die Kantone im direkten Verkehr (Fälle des Art. 9, mit untergeordneten Behörden oder Beamten) enthält die Bundesverfassung keine weitern Bestimmungen, abgesehen von der Genehmigung durch die Bundesbehörden.

2. Genehmigungsrecht des Bundes. Der Bundesvertrag von 1815 hatte die Kantone bloss verpflichtet, die Verträge mit dem Auslande, die sie selbständig abzuschliessen befugt waren, der Tagsatzung „zur Kenntnis" zu bringen (§ 8 Abs. 5).[105]) Die Bundesverfassung von 1848 und gleichlautend diejenige von 1874 sehen, anstatt der Kenntnisnahme, ein Genehmigungsrecht des Bundes vor. Nach Art. 102 Ziff. 7 (1874) prüft der Bundesrat die Verträge der Kantone mit dem Auslande und genehmigt er dieselben, sofern sie zulässig sind. Zulässig sind sie gemäss Art. 9 dann, wenn sie nichts den Interessen des

---

[104]) Der Fall wurde praktisch, als 1918 die Luzerner Regierung mit einem Vertreter der Kurie ein neues Konkordat genehmigte, ohne sich der Vermittlung des Bundesrates bedient zu haben. Der Bundesrat lehnte die Genehmigung des Entwurfs ab, erklärte sich aber zu weiterer Vermittlung bereit. Ein direkter Verkehr war insofern verboten, als der Bischof von Basel als Stellvertreter des Papstes handelte, und inkorrekt, weil die Bundesvermittlung nicht von Anfang an nachgesucht worden war.

[105]) Der Tagsatzung stand somit ein Einspracherecht zu.

Bundes oder den Rechten anderer Kantone Zuwiderlaufendes enthalten. Erhebt der Bundesrat oder ein anderer Kanton (erfolglos) „Einsprache" gegen einen solchen Vertrag, so entscheidet nach Art. 85 Ziff. 5 die Bundesversammlung endgültig über die Einsprache.

Dieses Genehmigungsrecht des Bundes ist hinsichtlich seines sachlichen Umfangs nicht beschränkt. Es müssen alle von den Kantonen mit dem Ausland abgeschlossenen Verträge dem Bundesrate zur Genehmigung vorgelegt werden. Jedoch hat die bundesrätliche Genehmigung (ebenso diejenige der Bundesversammlung) wohl nicht konstitutive, sondern nur deklaratorische Wirkung, da der Kanton die massgebende Vertragspartei ist. Durch Zustimmung der zuständigen kantonalen Behörden erhält der Vertrag materiell Rechtskraft; heisst nachträglich der Bundesrat oder die Bundesversammlung endgültig eine Einsprache gut, so ist der Kanton verpflichtet, vom bereits gültigen Vertrag zurückzutreten. Diese mehr theoretische Erwägung wird indes praktisch wohl selten Platz greifen, da in der Regel ein formeller Austausch der Ratifikationsurkunden auf ein der Bundesgenehmigung nachfolgendes Datum wird festgesetzt sein.

Die Bundesgenehmigung ist ein formeller, vom Bundesrate (eventuell von der Bundesversammlung) vorzunehmender Akt; der Bundesrat pflegt die Vertragsurkunde des Kantons mit seinem Genehmigungsvermerk zu versehen.

Durch sein allgemeines Genehmigungsrecht ist der Bund in die Lage versetzt, wie bereits durch sein beschränktes Verkehrsvermittlungsrecht, über die von den Kantonen zu schliessenden Staatsverträge eine Kontrolle zu führen und selbst ihren Inhalt, falls bundeswidrige oder für andere Kantone nachteilige Vereinbarungen vorgesehen sind, zu beeinflussen. Diese Bundesaufsicht enthebt den Bund der Befürchtung, die Kantone könnten in gültiger Weise ohne sein Wissen mit dem Auslande vertragliche Rechte und Pflichten begründen. Um so eher sollte der Bund die

oben umschriebene materielle Vertragskompetenz der Kantone ungeschmälert respektieren.

VI.

Doppelbesteuerungsverträge. Da in den letzten Jahren diese Vertragsart mehrfach Gegenstand von Verhandlungen und Vertragsabschlüssen geworden ist, die Rechtsgrundsätze darüber aber noch unsicher scheinen, mögen einige Bemerkungen hierüber im besondern angeschlossen werden.

Es wurde bereits bei Betrachtung der Praxis gezeigt, dass Staatsverträge zur Vermeidung der Doppelbesteuerung (durch kantonale direkte Steuern oder Erbschaftssteuern) schon mehrfach durch einzelne Kantone abgeschlossen wurden und dass auch der Bund „namens" grösserer Gruppen von Kantonen 1923 mit Deutschland und 1927/28 mit Österreich solche Abkommen abgeschlossen hat. Nun unternimmt es der Bundesrat neuerdings, die Theorie zu verfechten, der Bund sei als einzige Vertragspartei auch kompetent zum Abschluss von Doppelbesteuerungsverträgen (betreffend die kantonalen direkten Steuern). Der Bundesrat hat hierüber am 28. Februar 1928 einstweilen einen motivierten grundsätzlichen Entscheid gefällt,[106]) der in mehrfacher Hinsicht Anlass zu juristischer Kritik gibt.

---

[106]) Protokoll des Bundesrates vom 28. Febr. 1928 (Auszug). Ebenso haben in einer vom Vorsteher des Politischen Departements geleiteten Konferenz am 27. Juni 1928, an der von 13 geladenen Kantonen elf vertreten waren, der genannte Departementsvorsteher und die Vertreter der Bundesverwaltung die genannte Bundeskompetenz verfochten, während die Vertreter mehrerer Kantone sie energisch bestritten. Die Ausgangspunkte waren allerdings verschieden; Bundesrat Motta erklärte hinsichtlich der Kompetenzfrage: „Es handelt sich darum, zu prüfen, welcher Weg besser zum Ziele führt" (ob der Abschluss durch den Bund oder derjenige durch die Kantone; Prot. S. 42), „eine rein rechtliche Betrachtung sei nicht ausschlaggebend, sondern vor allem auch (!) gewisse Erwägungen der Opportunität zu

Einmal beruft man sich zu Unrecht auf Art. 46 Abs. 2 der Bundesverfassung, der den Bundesgesetzgeber ermächtigt zum Erlass von Bestimmungen „gegen Doppelbesteuerung". Die Stellung dieses Absatzes in Art. 46 und die Stellung dieses Artikels nach Art. 45, sowie die Entstehungsgeschichte des Artikels beweisen unanfechtbar, dass es sich hier nur um Doppelbesteuerung im interkantonalen Verkehr handelt. Die Theorie ist darüber nur einer Ansicht,[107]) die bundesgerichtliche Praxis hat dies ebenfalls schon häufig bestätigt.[108]) Wenn in Entwürfen zu einem Doppelbesteuerungsgesetz auch der Abschluss von internationalen Verträgen vorgesehen wurde, so konnte sich die Kompetenz zu den letztern nicht auf Art. 46 stützen. Es ist auch nicht angängig, gemäss Art. 8 auf eine Vertragskompetenz des Bundes zu schliessen in denjenigen Materien, in denen er interkantonale Regelungen treffen darf (z. B. auf Grund der Art. 43, 45, 46, 47, 48, 59, 60, 61); denn diese Kompetenzen beziehen sich ausdrücklich bloss auf den interkantonalen Verkehr und haben mit dem internationalen Verkehr grundsätzlich nichts gemein. Nach Auffassung der Bundesverfassung gelten für die Beziehungen mit dem Ausland ganz andere Normen, auch gänzlich verschiedene Kompetenznormen, Es spricht jeder juristischen Auslegungsmethode Hohn, wenn argumentiert wird, Art. 46 sei eine sogenannte

---

berücksichtigen." Der Bundesrat habe „keine verfassungsrechtlichen Bedenken". Demgegenüber halten wir den rein rechtlichen Standpunkt als in erster Linie massgebend.

[107]) Vgl. z. B. Blumenstein, Schweizer. Steuerrecht, I 161f.

[108]) Vgl. BGE 35 I Nr. 5 Erw. 2; 39, I Nr. 100 Erw. 1; 41, I Nr. 12 Erw. 1; 46, I 182, 424. Wenn das Bundesgericht einmal die kantonale Steuerhoheit gegenüber dem Ausland beschränkte, so beruhte dies auf einer durchaus richtigen Billigkeitserwägung, stützte sich aber auf BV 4, nicht direkt auf BV 46 Abs. 2. Vgl. BGE 29, I Nr. 61 Erw. 2; 31, I Nr. 6 Erw. 2; 32, I Nr. 74 Erw. 5; 41, I Nr. 11 Erw. 1. W. Schneebeli, Grundsätze der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in Steuersachen (1922) S. 150 ff.

„Rahmenbestimmung"; nun gelte es, den Rahmen je nach Bedürfnis (wessen?) — mit einem offenbar wandelbaren Inhalt — auszufüllen. Der Wortlaut der Verfassung gestatte ohne weiteres eine „Anpassung an veränderte Verhältnisse", d. h. Ausdehnung auf internationale Beziehungen.[109]) Dass die in Staatsverträgen geregelten Niederlassungsverhältnisse der Ausländer nicht auf Grund der Art. 43—48, sondern kraft historisch zu erklärender besonderer Kompetenz des Bundes erlassen werden durften, wurde oben bereits gezeigt. Uns scheint jene vage Verwässerung des durchaus klaren Art. 46 gänzlich unstatthaft und einer gefährlichen Tendenz entspringend, die Bundesverfassung mit unsaubern Argumentationen weiter zu umgehen.

Weiter wird versucht, die Bundeskompetenz zu Doppelbesteuerungsverträgen auf Art. 8 BV zu stützen, besonders auf den Wortlaut „Dem Bunde allein steht das Recht zu . . .". Demnach stehe dem Bunde ein „allgemeines" (materiell unbeschränktes) Vertragsrecht zu.[110]) Dass dem nicht so ist, wurde auf Grund einer juristischen Auslegung in dieser Abhandlung zu beweisen gesucht. Wir fügen dem hier bei, dass der Wortlaut und Sinn des nachfolgenden Art. 9 noch besonders deutlich gegen jene Auslegung spricht; denn Art. 9 behält ausdrücklich „Gegenstände der Staatswirtschaft" der kantonalen Vertragskompetenz vor. Zur Staatswirtschaft zählt in erster Linie auch das kantonale Steuerwesen. Daher wurden auch die bisher vom Bundesrat vermittelten Doppelbesteuerungsverträge in korrekter Weise „im Namen" einzelner Kantone abgeschlossen,[111]) d. h. eben, dass diese Kantone Vertragspartei (und damit auch kündigungsberechtigt) waren.

---

[109]) Bundesratsbeschluss vom 28. Febr. 1928 (II 3).

[110]) Bundesratsbeschluss vom 28. Febr. 1928 (III).

[111]) Unbestritten ist die Bundeskompetenz für Staatsverträge über die Begrenzung der eidgenössischen Steuerhoheit (Coupon- und Stempelsteuer, Zölle usw.)

Der Bund kann sich somit bei Doppelbesteuerungsverträgen nicht einmal auf seine Praxis in dieser Materie berufen, wie dies etwa bei andern Materien geschieht, die der kantonalen Gesetzgebung zustehen, über die aber der Bund einen Vertrag schliessen möchte. Es ist aber auch unrichtig, wenn behauptet wird,[112]) in diesen übrigen Materien oder im Steuerrecht habe der Bund „unwidersprochen" schon bisher allein Verträge geschlossen; gerade ihre Steuerhoheit haben die Kantone stets argwöhnisch zu wahren gesucht.

Noch viel weniger könnte sich der Bund darauf berufen, der Abschluss von Doppelbesteuerungsverträgen (durch ihn allein) entspreche einem allgemeinen Landesinteresse oder dem Bundesinteresse. In Frage kommt nur die Begrenzung der Steuerhoheit der Kantone; diese sind allein an einer friedlichen Regelung mit dem Ausland mehr oder weniger interessiert. Je nach dem (sehr verschiedenartigen) Ausbau der kantonalen Steuersysteme und der örtlichen Lage oder dem internationalen Verkehr eines Kantons ist bald dieser, bald jener Kanton an einem solchen Vertragsschluss interessiert. Der Bundesrat hat diesem Umstand selbst Rechnung getragen, indem er zu den Verhandlungen über das Abkommen mit Deutschland nur 13 von 25 Kantonen einlud.[113])

Das einzige Argument, das sich zugunsten der Bundeskompetenz ins Feld führen liesse, ist ein ausserhalb des Rechts stehendes, nämlich das der Bequemlichkeit oder, wie man sich ausdrückte, der „praktischen Seite". Es erleichtert natürlich unter Umständen den formellen Gang der Verhandlungen, wenn schweizerischerseits nicht 26 Kontrahenten (der Bund mitgerechnet), sondern nur ein einziger vorhanden ist. Die Schwierigkeit besteht aber darin, dass die schweizerische Vertretung sich dann doch über 25 komplizierte Steuersysteme genau auskennen

[112]) So Bundesratsbeschluss vom 28. Febr. 1928 (III 5).

[113]) Protokoll vom 27. Juni 1928. Von diesen 13 blieben 2 fern; weitere erhoben Einsprache.

müsste. Aber es ist begreiflich, dass es besonders in den Kreisen der Bundesverwaltung als ein „umständliches Verfahren" bezeichnet wird, wenn die Ratifikation so vieler Kontrahenten, oder gar bei den Verhandlungen die aktive Mitwirkung all ihrer Vertreter vorbehalten wird.[114]) Solange aber die Kantone eine eigene Steuerhoheit besitzen, ist ein anderer rechtlicher Ausweg nicht möglich. Da indes kaum je alle 25 Kantone sich an einem Vertragsentwurf interessiert zeigen werden, bleibt die Zahl der Beteiligten meist eine geringere und auch diese können gruppenweise (wie es bei den Verhandlungen mit Österreich geschah) gemeinsame Vertreter bevollmächtigen.

Ein letztes Argument, das auch schon vorgebracht wurde, sei nur kurz erwähnt: die Berufung auf das Interesse des ausländischen Vertragspartners. Der Bundesratsbeschluss vom 28. Februar 1928 (III. 5) sagt, die ausländischen Staaten würden sich nicht den Bedingungen einer nachträglichen Ratifikation durch die einzelnen Kantone unterziehen (!). „Das Ausland will es mit einem und nicht mit 26 (der Bund inbegriffen) Vertragsgegnern zu tun haben." (!)[115]) Auch in den Konferenzverhandlungen vom Juni 1928 kehrte dieser Einwand wieder.[116]) Gegenüber diesen schwächlichen Ausflüchten ist zu betonen, dass es erste Pflicht der Bundesbehörden ist, den ausländischen Vertragspartner auf den bundesstaatlichen Charakter und die verfassungsrechtlichen Zustände der Schweiz hinzuweisen, damit die Kantone vertrauensvoll

---

[114]) Bundesratsbeschluss vom 28. Febr. 1928 (III 5); Votum des Bundesbeamten B. (Prot. vom 27. Juni 1928).

[115]) Hiebei wurde das unzutreffende Argument vorgebracht, die Schweiz werde durch die Zustimmung des Bundesrates schon „völkerrechtlich verpflichtet", bevor die „innerstaatliche" Zustimmung der Kantone eingeholt sei; vgl. dazu Ed. His, Ztschr. f. schweiz. Recht 34 (1915), S. 459 f.

[116]) Prot. S. 47, Votum des Bundesbeamten D.: es sei nicht ausgeschlossen, „dass wir durch das Verhalten der deutschen Regierung gezwungen (!) werden könnten, den Abschluss des Abkommens durch den Bund ins Auge zu fassen".

die Vertretung durch die bundesrätlichen Vermittler annehmen können und nicht befürchten müssen, vom Bundesrate mit Hilfe ausländischen Druckes in ihren verfassungsmässigen Hoheitsrechten beschränkt zu werden. Unterlässt der bundesrätliche Unterhändler jenen Hinweis auf unser Verfassungsrecht, so fördert er die Interessen des Auslands zum Schaden der betreffenden Kantone; denn diese letztern sind allein kompetent zu bestimmen, ob ein Vertragsentwurf ihnen nützlich oder schädlich sei. Wenn die Bundesbehörden die Mühen einer solchen Vermittlung (zu der sie nach Art. 10 verpflichtet sind) scheuen, mögen sie kantonale Vertreter damit bevollmächtigen und sich bloss die Bundesgenehmigung vorbehalten. Bedauerlich ist, dass auch die Vertreter des Auslandes bisweilen — vielleicht aus Unkenntnis des Bundesrechts — inkorrekte Zumutungen an die Bundesregierung stellen, etwa, sie wollten nur einen die gesamte Schweiz umfassenden Doppelbesteuerungsvertrag annehmen, nicht einen bloss einzelne Kantone verpflichtenden.[117])

VII.

Rekapitulation. Es wurde in dieser Abhandlung versucht, mit einer juristischen Methode eine Lösung zu finden für die stets umstrittene Vertragskompetenz der Kantone. Keine juristische Lösung ist es, wenn kurzerhand eine einseitige, bloss von den Bundesbehörden ausgehende Praxis als massgebende Norm oder gar als „Gewohnheitsrecht“[118]) hingestellt wird, zumal wenn eine solche Bundespraxis der kantonalen Praxis häufig widerspricht. Daraus kann nur ein anarchisches Chaos entstehen. Eine juristische Durchdringung auch dieser wegen

[117]) So schon die oben genannten Zumutungen Frankreichs in den Verhandlungen 1826 über einen Niederlassungsvertrag (Repert. II 44); ähnlich neuerdings der Vertreter einer andern Macht.

[118]) Vgl. Bundesratsbeschluss vom 28. Febr. 1928.

ihrer Unklarheit schwer zu deutenden Verfassungsartikel ist absolut eine rechtspolitische Notwendigkeit; das sollten vor allem auch die Kantonsregierungen erkennen. Die oben gegebene Auslegung führt nun allerdings zum Schluss, dass die Bundesbehörden schon mehrfach Staatsverträge abgeschlossen haben, zu deren Abschluss materiell nicht sie, sondern die dazu bereiten Kantone zuständig gewesen wären.[119]) Doch bewirkt eine solche Kompetenzüberschreitung der Bundesbehörden keine Nichtigkeit der abgeschlossenen Verträge, sondern bloss ein Anfechtungsrecht der übergangenen Kantone (Art. 113 Ziff. 1 BV).

Die Ergebnisse dieser Abhandlung lassen sich in folgenden kurzen Sätzen zusammenfassen:

1. Die Entstehungsgeschichte der Art. 8 bis 10 BV erweist, dass die materielle Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Kantonen seit 1815 nur wenig verändert worden ist, dass dagegen 1848 eine Bundesvermittlung für die meisten kantonalen Verträge (ausser im Fall von Art. 10 Abs. 2) und eine Bundesgenehmigung für alle kantonalen Verträge eingeführt worden ist.

2. Die Praxis der Bundesbehörden bewegte sich besonders seit 1864 oft einseitig in der Richtung einer Zentralisation des gesamten Vertragsrechts, während die Praxis der Kantone bisweilen föderalistische Tendenzen vertrat. Die ganze Praxis war stets widerspruchsvoll.

3. In der Theorie war die Auslegung der Art. 8 bis 10 bestritten; die meisten Theoretiker begnügten sich mit der Darstellung der einseitigen Bundespraxis.

4. Eine juristische Auslegung führt zu folgendem Ergebnis:

Die Art. 8 und 9 bezwecken eine nicht bloss formelle Ausscheidung der Vertretungskompetenzen, sondern eine materielle Ausscheidung der Verhandlungsgebiete zwischen Bund und Kantonen.

---

[119]) Das gilt z. B. für die Haager Zivilprozesskonvention von 1896, für die Automobilverkehrskonvention von 1909/10 u. a. m.

a) Der Kompetenz des Bundes sind grundsätzlich zugewiesen alle Verträge über Materien von allgemein „politischer" Bedeutung, auch wenn die Gesetzgebung darüber den Kantonen verbleibt.

Ausserdem sind dem Bunde zugewiesen alle Materien, welche aus historischen Gründen als besondere Gruppe dem Bunde zustehen, weil sie im allgemeinen Interesse der Schweiz stehen (so Zoll-, Handels-, Niederlassungs-, Freizügigkeits-, Auslieferungs- und Gerichtsstandsverträge), und ebenso analoge Materien, an denen ein wesentliches Bundesinteresse besteht, auch wenn sie nicht in der Gesetzgebungskompetenz des Bundes stehen.

Ausserdem sind dem Bunde zugewiesen alle Vertragsgebiete, die auch generell oder speziell in seiner verfassungsmässigen Gesetzgebungs- und Verfügungskompetenz stehen (so z. B. speziell über Polytechnikum, Arbeitszeit, Notenemission, Bistümererrichtung usw.).

Für Gebietsverträge ist der Bund zufolge seiner Gebietsgarantie an die Zustimmung der betreffenden Kantone gebunden.

b) Der Kompetenz der Kantone sind als Vertragsgebiete zugewiesen die Materien der kantonalen Gesetzgebungs- und Verfügungsgewalt, sofern sie nicht nach obigen Grundsätzen (als „politische" Materien oder aus historischen Gründen) der Vertragskompetenz des Bundes zugewiesen sind. Als kantonale Vertragsgebiete kommen vor allem in Betracht: „Staatswirtschaft" (inkl. Steuerwesen), „nachbarlicher Verkehr", „Polizei" (Art. 9), Justizverwaltung, Prozessrecht, Schulwesen, Kirchenwesen, Strassenwesen, Armenwesen usw.

5. Art. 10 regelt die formelle Frage der Vertretungs- und Genehmigungsbefugnis.

a) Der Bund hat das Recht der Vermittlung des Geschäftsverkehrs für alle kantonalen Vertragsschlüsse, ausser bei Verträgen mit untergeordneten auswärtigen Amtsstellen über die in Art. 9 genannten Materien (vgl. Art. 10, „direkter Verkehr"). Für das Vermittlungsverfah-

ren sind verschiedene Modalitäten möglich. Der Bund darf (auf eigenes Risiko) wohl auch die Initiative ergreifen zum Abschluss von Staatsverträgen der Kantone mit dem Ausland.

b) Der Bund hat das Recht der Genehmigung aller kantonalen Staatsverträge (Art. 10, 102 Ziff. 7, 85 Ziff. 5).

6. Doppelbesteuerungsverträge betreffen einen Gegenstand der „Staatswirtschaft" und stehen daher materiell in der ausschliesslichen Kompetenz der Kantone (sofern es sich um kantonale Steuern handelt).

Art. 46 Abs. 2 gibt dem Bunde kein Vertragsrecht in internationalen Doppelbesteuerungssachen.

Selbst wenn der Abschluss solcher Verträge durch den Bund bequemer wäre für die Bundesvermittler und das Ausland, so dürften die Bundesbehörden doch nicht die kantonalen Kompetenzen schmälern oder preisgeben.