

Dr IUR. DIETRICH SCHINDLER
PROFESSOR AN DER UNIVERSITÄT ZÜRICH

ZOLLIKON, 7. November 1944.
(ZÜRICH)

B. 57.14.20

Note

10.11.44

P. 9

Herrn
Minister Bonna,
Chef der Abteilung für Auswärtiges des
Eidgenössischen Politischen Departementes,
B e r n

Ihr Zeichen: -TA.

Herr Minister,

Mit Schreiben vom 3. ds. ersuchen Sie mich um ein Gutachten über die Zulässigkeit von Massnahmen, wie sie durch die Note der Gesandtschaften Grossbritanniens und der Vereinigten Staaten vom 30. Oktober 1944 bezüglich des Transites von Waren zwischen Deutschland und Italien durch die Schweiz verlangt worden sind.

ficus
24

Art. 3 des Gotthardvertrages vom 13. Oktober 1909 verpflichtet die Schweiz, den Betrieb der Gotthardbahn, von den Fällen höherer Gewalt abgesehen, gegen jede Unterbrechung sicherzustellen. Art. 3, Absatz 2 lautet: "Die Schweiz hat jedoch das Recht, die zur Aufrechterhaltung ihrer Neutralität und zur Verteidigung ihres Landes nötigen Massnahmen zu treffen." Aus der Botschaft des Bundesrates zu diesem Vertrag vom 9. Nov. 1909 (B.Bl. 1909.V 131 ff) und dem Ergänzungsbericht vom 18. Febr. 1913 (B.Bl. 1913 I 333 ff) ergibt sich für die Auslegung des Art. 3 nichts. Art. 2 und 3 des Gotthardvertrages stimmen übrigens inhaltlich überein mit dem Art. 6 des Staatsvertrages vom 15. Okt. 1869. Der Artikel bietet nach seinem Wortlaut aber keine Interpretationsschwierigkeiten. Es ergibt sich daraus die Verpflichtung der Schweiz, den Transit zwischen Deutschland und Italien über den Gotthard offen zu halten. Nur aus Gründen der Landesverteidigung und der Neutralität darf eine Beschränkung erfolgen. Durch eine Beschränkung aus andern Gründen würde die Schweiz nicht nur eine Unfreundlichkeit begehen, sondern ihre vertraglichen Pflichten verletzen. Zu den Verpflichtungen aus dem Gotthardvertrag kommen diejenigen aus den internationalen Abkommen über den Eisenbahnverkehr, die hier aber nicht näher zu prüfen sind.

Die Note der beiden alliierten Mächte erwähnt nun aber als erste Eventualität, die allein ihren Wünschen voll entsprechen würde, den gänzlichen Unterbruch des Transits. Diese Massnahme, für die



kein Rechtsgrund angegeben wird, hätte offenbar den alleinigen Zweck, der Wirtschaft der Achsenmächte zu schaden. Es kann nun aber offenbar nicht Sache des Neutralen sein, in Verletzung bestehenden Rechts zu einer solchen Massnahme Hand zu bieten. Die Einschränkungen des Transitverkehrs können rechtmässigerweise nur erfolgen auf Grund neutralitätsrechtlicher Vorschriften. Darüber setzt sich die Note hinweg. Es ist bezeichnend, dass der Ausdruck Neutralität (in dem mir mitgeteilten Auszug) nicht verwendet wird, ja dass überhaupt einfach Forderungen aufgestellt werden, aber eine rechtliche Begründung nicht einmal versucht wird.

Was nun die Beurteilung der Forderungen vom neutralitätsrechtlichen Standpunkt aus anbetrifft, so darf ich mich für die grundsätzlichen Erwägungen auf mein von Ihnen erwähntes Gutachten vom 10. Juli 1943 berufen. Den in jenem Gutachten verwerteten Schriftenwechsel zwischen der niederländischen und britischen Regierung habe ich nochmals durchgesehen und möchte, in Ergänzung der zitierten Stellen, einen Passus aus der niederländischen Note an die englische Regierung vom 20. März 1918 reproduzieren. Unter Bezugnahme auf Art. 2 des Neutralitätsabkommens von 1907 wird ausgeführt: "Cet article ne prescrit pas d'une manière générale à un état neutre de s'opposer au transit de toutes marchandises expédiées de territoire belligérant en territoire belligérant. Ce transit est au contraire expressément permis par l'article 7 de la même Convention. Les envois dont l'Etat neutre doit empêcher le transport à travers son territoire sont ceux qui ont le caractère de convois d'approvisionnements d'une armée. Le texte de l'article 2 n'admet point d'autre interprétation. Sa genèse exclut toute idée que la deuxième Conférence de la Paix ait voulu obliger l'état neutre à considérer comme des convois d'approvisionnements, les envois de tous articles que les belligérants placent sur leurs listes de contrebande en raison de leur utilité plus ou moins directe pour la conduite de la guerre." (Jahrbuch des Völkerrechts V S. 425)

Im folgenden seien, in der Reihenfolge und mit den Bezeichnungen der Note vom 30. Oktober 1944 die in ihr enthaltenen Forderungen geprüft.

b.i. Wenn verlangt wird "transit traffic must be restricted exclusively to goods intended strictly for civilian consumption", so wird mit dieser Formulierung versucht, die Beweislast für die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Transits umzukehren. Neutralitätsrechtlich gilt die gegenteilige Vermutung: grundsätzlich

ist die Durchfuhr frei, sie ist aber für Güter, die für kriegerische Zwecke Verwendung finden (für Näheres sh. das Gutachten vom 10. Juli 1943) zu untersagen. Nicht der zivile Verbrauch muss für die Zulässigkeit der Durchfuhr ausdrücklich bewiesen, sondern der kriegerische Gebrauch für die Unzulässigkeit der Durchfuhr nachgewiesen oder doch wenigstens wahrscheinlich gemacht werden. Was den Transit von Metallen anbetrifft, so sei auf das unten unter b.iii. Gesagte verwiesen.

b. ii. Wenn Norditalien von einer feindlichen Armee okkupiert wäre, käme ein Transitverbot in Frage für Waren, die durch kriegerische Gewalt erworben wurden (sh. mein Gutachten vom 10. Juli 1943 Ziff. 8). Nun besteht aber ein Bündnis zwischen dem deutschen Reich und der neofascistischen Regierung, die in Norditalien nominell herrscht. Es wird vom schweizerischen Standpunkt aus kaum möglich sein, das Verhältnis zwischen der deutschen Armee und der Bevölkerung Norditaliens als occupatio bellica ^{Sinne} im / von Art. 42ff der Landkriegsordnung aufzufassen, wenn es sich auch tatsächlich davon nicht stark unterscheiden wird. Vor allem aber kommt in Betracht, dass die genannten Stoffe in keiner Weise zu kriegerischen Zwecken bestimmt sind. Als Grund des Transitverbots wird denn auch nur die gespannte Versorgungslage der italienischen Bevölkerung genannt. Ein neutralitätsrechtlich haltbarer Grund für das Transitverbot liegt m.E. nicht vor.

Es berührt zwar eigentümlich, wenn die Schweiz einerseits die notleidende Bevölkerung in den vom Krieg heimgesuchten Ländern unterstützt, andererseits aber die schweizerischen Bahnen zu Transporten benützt werden, die eine solche Notlage verursachen - wenn die Behauptungen der Note überhaupt richtig sind. Aber ein solcher Widerspruch lässt sich kaum vermeiden. Die Erwägungen der Humanität liegen auf einer andern Ebene als die Vorschriften des Neutralitätsrechts.

b.iii. Was den Transit von Eisen durch die Schweiz im Veredlungsverkehr zwischen Deutschland und Italien anbetrifft, so sei wieder auf den niederländisch-britischen Notenwechsel hingewiesen. In ihrer Note vom 25. Jan. 1918 äussert sich die niederländische Regierung in folgender Weise: "Le Gouvernement Néerlandais n'a pas exprimé d'opinion quant à l'emploi éventuel des métaux transitant de Belgique en Allemagne. Il a seulement constaté que ce transit n'a pas le caractère d'approvisionnements militaires visés par

l'article 2 de la Convention V de la Haye. En effet des envois expédiés non pas vers les armées en campagne mais dans la direction opposée au théâtre de la guerre ne sauraient être visés par cet article que dans le cas où il s'agit de matériel de guerre caractérisé. Ainsi le Gouvernement Néerlandais a défendu le transit de cartouches vides destinées à être remplies à nouveau." (Jahrbuch, S. 418) Das Verbot wird also nur ausgesprochen, wenn es sich um "materiel de guerre caractérisé" handelt. Sehr viel weitergehend ist die Meinung von Prof. Ch. de Visscher, der zu der niederländisch-britischen Kontroverse schreibt: "La divergence des points de vue se manifeste tout d'abord relativement à la nature des marchandises qu'il faut ranger parmi les 'approvisionnements'. Les matériaux en question sont des matières premières dont l'utilisation à des fins militaires n'est pas évidente à priori. Ce sont 'res ancipitis usus'. Quoi qu'en dise le gouvernement néerlandais, l'article 2 ne vise pas seulement les approvisionnements stricto sensu, c'est-à-dire les articles achevés, mais encore les marchandises susceptibles d'être employées à la fabrication de tels approvisionnements et dont l'utilisation à cette fin est au moins rendue fort probable par les circonstances particulières à chaque espèce. Il en est ainsi notamment des métaux propres à la fabrication de munitions de guerre et qui, transportés de Belgique en Allemagne, étaient directement utilisables à cette fin dans les usines allemandes." (Revue générale de droit international public, 26 (1919) p. 158/9) Man darf nicht vergessen, dass de Visscher in dieser Frage nicht den Standpunkt des Neutralen verteidigt.

Im vorliegenden Fall wird nicht behauptet, dass es sich um eigentliches Kriegsmaterial handle, sondern lediglich um Produkte "which are of direct assistance to the enemy war effort". Unter "war effort" ist wohl die industrielle Produktion für militärische Zwecke zu verstehen, nicht aber die Kriegshandlungen selbst. Der Transport dieser Metalle hat also auch nach Auffassung der britischen und amerikanischen Regierung keinen "rapport direct avec les opérations de guerre". (sh. mein Gutachten vom 10. Juli 1943 Zif. 10) Dann kann aber auch m.E. der Transit nicht aus Gründen der Neutralität untersagt werden.

c. Die Frage, ob Kohle beim Transit durch neutrales Gebiet als Kriegsmaterial zu betrachten ist, kann nicht einfach mit Ja oder Nein beantwortet werden. Es ist auf die jeweiligen Umstände abzustel-

len; vgl. mein früheres Gutachten Ziff. 9. Ein Unterschied zwischen Kohle und flüssigem Brennmaterial ist insofern gerechtfertigt, als letzteres viel unmittelbarer als ersteres den kriegerischen Operationen dienen kann. Eventuell wäre zu unterscheiden zwischen Kohlentransporten für Bedürfnisse der Kriegsindustrie, deren Transport (wenn von der Schweiz ein Standpunkt eingenommen würde ähnlich demjenigen von Ch. de Visscher) zu verbieten wäre und Transporten für zivile Bedürfnisse. Dass letztere "should be met out of the stocks of coal already accumulated by the Germans in Italy" ist für die Schweiz ohne Bedeutung. Die neutralitätsrechtliche Zulässigkeit des Transits ist nicht davon abhängig, ob mehr oder weniger Waren der transitierenden Gattung im Destinationsland vorhanden sind.

d.i. Die Schweiz ist neutralitätsrechtlich nicht verpflichtet, den Transit auf den Umfang des Jahres 1938 zu reduzieren¹⁾. Es wäre auch zweifelhaft, ob eine solche Einschränkung mit der Verpflichtung aus dem Gotthardvertrag vereinbar wäre. Andererseits könnte sich Deutschland kaum wegen Verletzung der Neutralitätspflichten durch die Schweiz beschweren, wenn sie den Transit auf das Volumen von 1938 beschränken würde. In den Nichtangriffsverträgen, die Deutschland im Mai 1939 mit einigen Staaten abgeschlossen hat, wurde für den Fall, dass sich Deutschland mit einer dritten Macht im Krieg befinde, der Wirtschaftsverkehr des neutral bleibenden Vertragspartners mit dem Gegner Deutschlands ins Auge gefasst. Es wurde bestimmt:

"Eine Unterstützung durch den nicht am Konflikt beteiligten vertragschliessenden Teil im Sinne des Artikels I Absatz 2 des Vertrages liegt nicht vor, wenn das Verhalten dieses Teiles mit den allgemeinen Regeln der Neutralität im Einklang steht. Es ist daher nicht als unzulässige Unterstützung anzusehen, wenn zwischen dem nicht an dem Konflikt beteiligten vertragschliessenden Teil und der dritten Macht der normale Warenaustausch und Warentransit fortgesetzt wird."

Daraus wurde von deutscher Seite abgeleitet, dass die Steigerung (oder Einschränkung) des Warenaustausches oder Warentransits eine neutralitätswidrige Handlung darstelle (So z.B. Grewe im Jahr-

¹⁾ Die Note hat allerdings nur den um die unter a) b) und c) erwähnten Warengattungen verminderten Transit des Jahres 1938 im Auge. Nachdem der Abschluss bestimmter Warengattungen erörtert wurde, wird hier nur noch die Frage der Bemessung des Transits nach dem Umfang von 1938 geprüft.

buch für auswärtige Politik 1941 S. 151 unter Berufung auf die "Diplomatisch-politische Korrespondenz" vom 12. Sept. und 7. Okt. 1939). Diese Bestimmung bezieht sich auf eine andere Rechtsfrage als die vorliegende. Aber die analoge Anwendung auf den Transit durch einen neutralen Staat vom einen zum andern Teil des Gebiets desselben Kriegführenden, ist naheliegend. Deutschland, das zu Lasten der Neutralen und seiner event. Kriegsgegner diese Regelung in einigen neuern Verträgen zur Annahme gebracht hat, wird sie gegen sich selbst gelten lassen müssen. - Die Schweiz wird eine solche Regel allerdings nicht als eine für sie verbindliche Norm des Neutralitätsrechts anerkennen.

d. ii. Es ist nicht einzusehen, was die Verteilung des Transits auf die verschiedenen Routen im neutralen Gebiete mit Neutralität zu tun haben soll.

d. iii. Wenn die Beschränkung auf das Transitvolumen von 1938 anerkannt werden sollte, so wäre in der Tat dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Transporte nur dem von den Deutschen besetzten Teil Italiens zugute kommen. Dafür kann aber die prozentuale Verteilung der italienischen Bevölkerung auf die von den beiden Kriegführenden besetzten Teile Italiens keinen Masstab bilden. Denn der Transit zwischen Deutschland und Italien durch die Schweiz betraf jedenfalls zu einem stärkeren Teil, als es der Bevölkerungszahl entsprechen würde, Nord- als Mittel- und Süditalien. Ob sich die ^{richtige} Verteilung auf die durch die Kriegsfront getrennten Teile Italiens feststellen lässt, kann ich nicht beurteilen.

Genehmigen Sie, Herr Minister, den Ausdruck
meiner vorzüglichen Hochachtung

D. Schindler

à Monsieur
le Comte Fédéral
Pittet-Jolaz

J. 21 44

Adm.

10. 11. 44

P-9