

777.752.1

M 303 - chS/st

9. März 1978

Amt für Wissenschaft und Forschung  
Postfach 2732  
Wildhainweg 9

3001 B e r n

Beteiligung der Schweiz am Forschungsprogramm  
der EURATOM auf dem Gebiete der kontrollierten  
Kernfusion. Die staats- und völkerrechtlichen  
Probleme der 4 Vertragsentwürfe.

---

Herr Direktor,

Gemäss Besprechung vom 23. Februar unterbreiten wir Ihnen heute ein Arbeitspapier zu den staats- und völkerrechtlichen Fragen, welche die Vertragsentwürfe über die Zusammenarbeit mit dem EURATOM auf dem Gebiete der kontrollierten Kernfusion aufwerfen. Das Papier ist als Diskussionsgrundlage für die Besprechung vom 17. März 1978 gedacht. Es enthält Ueberlegungen insbesondere zur Frage, wie weit die vorliegenden Vertragsentwürfe als Staatsverträge zu qualifizieren sind und in wessen Zuständigkeit infolgedessen die Genehmigung dieser Verträge fällt (Bundesrat, Bundesversammlung mit oder ohne Referendum). Das Papier kann aber nicht als abschliessende Meinungsäusserung der Justizabteilung zu allen anstehenden Rechtsfragen betrachtet werden.

## I. Die Qualifizierung der Verträge als Staatsverträge

Von der Qualifizierung der Verträge hängt die Frage der abschliessenden innerstaatlichen Zuständigkeit zum Vertragsabschluss ab. "Bündnisse und Verträge mit dem Auslande" sind gemäss BV Art. 85 Ziff. 5 von der Bundesversammlung zu genehmigen. Ausnahmen sieht der Verfassungstext keine vor. Praeter legem hat sich allerdings eine Verwaltungspraxis gebildet, die sich seit dem 2. Weltkrieg zunehmend verfestigt hat und heute teilweise gewohnheitsrechtliche Geltung beanspruchen kann, nach welcher der Bundesrat trotz BV Art. 85 Ziff. 5 in bestimmten Fällen Staatsverträge in eigener Kompetenz genehmigen kann. Man unterscheidet in der Praxis 5 Fälle :

- Verträge, die der Schweiz nur Rechte, aber keine Verpflichtungen bringen;
- provisorische und dringliche Verträge;
- Verträge über die Vollziehung früherer Verträge;
- Verträge, zu deren Abschluss der Bundesrat aufgrund einer Ermächtigung der Bundesversammlung befugt ist;
- Verträge über Gegenstände, zu deren innerstaatlichen Regelung der Bundesrat allein kompetenz ist.

(Grundlegend VEB 25/1955 Nr. 18 und VEB 30L1961 Nr. 13)

Die Bundesbehörden sind jedoch in der Anwendung dieser Fallgruppen zurückhaltend und betonen den Ausnahmecharakter dieser Regelung. Kontrovers ist namentlich auch die Anwendung der letzten dieser Fallgruppen. Auf eine nähere Behandlung dieser Fallgruppen kann jedoch verzichtet werden, da keine auf die vorliegenden Vertragsentwürfe zutrifft. Man kann daher davon ausgehen, dass alle jene Verträge, die als Staatsverträge resp. als "Verträge mit dem Ausland" zu qualifizieren sind, der Bundesversammlung zur Genehmigung zu



unterbreiten sind.

### 1. Allgemeine Umschreibung der Staatsverträge

Im Völkerrecht wird der Staatsvertrag wie folgt umschrieben : Der völkerrechtliche Vertrag stellt "eine Willenseinigung abschlussfähiger Völkerrechtssubjekte dar, deren Zweck es ist, Rechtsfolgen im Bereich des Völkerrechts zu bewirken." (Guggenheim/Marek, in : Wörterbuch des Völkerrechts, Berlin 1972, Bd. II X. 528; ähnlich auch andere Autoren, z.B. Favre, Principes du droit des gens, Fribourg 1974, S. 201, etc.). Völkerrechtliche Verträge können sowohl rechtssetzenden wie rechtsgeschäftlichen Inhalt haben (Guggenheim, Traité de droit international public, tome I, Genf 1967 S. 93; Favre, Principes du droit des gens S. 202 ff.). Auch das Vertragsabschlussverfahren ist für die Qualifizierung als völkerrechtlicher Vertrag nicht massgeblich. Insbesondere sind sog. Verwaltungsabkommen, die in einem vereinfachten Verfahren, z.B. durch Vertragsschluss auf Verwaltungsebene oder durch Notenaustausch zustande kommen, ebenfalls dem Völkerrecht zuzurechnen (Favre, Principes du droit des gens S. 201 f.; Guggenheim, Droit international public S. 153/159 f.; analog auch die Rechtslehre in andern Staaten, vgl. z.B. für Deutschland die Nachweise bei Aselmann, Anwendbarkeit innerstaatlichen Rechts auf zwischenstaatliche Verträge, Göttingen 1971, S. 32, etc.).

Näher abzuklären ist, ob die vorliegenden Verträge als zwischen Völkerrechtssubjekten geschlossen gelten können, ob sie ihrem Inhalt nach dem Völkerrecht oder dem Landesrecht zuzurechnen sind und ob die Absicht der Vertragspartner darauf abzielte, völkerrechtlichen Wirkungen zu erzielen, also die Verträge ganz oder teilweise dem Völkerrecht zu unterstellen.

## 2. Der Vertragsabschluss zwischen Völkerrechtssubjekten

Die vorliegenden Verträge sind nur insoweit Staatsverträge, als sie zwischen Völkerrechtssubjekten geschlossen werden. Völkerrechtssubjekte sind in erster Linie die Staaten. Aber auch die Vertragsfähigkeit internationaler Organisationen ist heute weitgehend anerkannt. Das gilt insbesondere für die sog. supranationalen Organisationen wie das EURATOM (vgl. z.B. Strupp/Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. III S. 670 f., insbes. zu den supranationalen Organisationen Bd. III S. 426 f. und zum EURATOM Bd. I X. 450 f.).

Abgrenzungsfragen stellen sich, wenn staatliche oder halbstaatliche Organisationen verschiedener Staaten Verträge miteinander abschliessen. Es stellt sich namentlich die Frage, wie lange die Handlungen solcher Organisationen dem betreffenden Staat zuzurechnen sind und demzufolge diesen direkt binden :

- Solange diese Organisationen unselbständige staatliche Anstalten sind oder sie von den landesrechtlich zum Abschluss von Staatsverträgen zuständigen Staatsorganen ausdrücklich zum Vertragsabschluss ermächtigt worden sind, handeln sie im Namen ihres Staates, und ihre Handlungen werden damit unmittelbar dem Staat selbst zugerechnet. In solchen Fällen ist folglich die völkerrechtliche Vertragsfähigkeit gegeben.
- Aber auch Organisationen mit eigener Rechtspersönlichkeit können allenfalls ihren Heimatstaat unmittelbar völkerrechtlich verpflichten. Das gilt namentlich dann, wenn solche Organisationen staatlich beherrscht sind, nach aussen wie Staatsorgane auftreten und staatliche Aufgaben unter Inanspruchnahme hoheitlicher Gewalt ausüben. Der Staat kann sich



seiner völkerrechtlichen Verantwortung nicht entziehen, indem er organisatorisch verselbständigte Anstalten und Körperschaften vorschiebt. Die Qualifizierung als Völkerrechtssubjekt soll auch nicht von der mehr oder weniger zufälligen innerstaatlichen Organisation der Staatsaufgaben abhängen (vgl. dazu z.B. Karl-Heinz Böckstiegel, Der Durchgriff auf den Staat, Frankfurt a.M. 1972, S. 38 ff. mit Praxisverweisen). Die wirtschaftliche, personelle und funktionelle Abhängigkeit solcher Anstalten und Körperschaften vom Staat sind Indizien dafür, dass solche Organisationen völkerrechtlich als Staatsorgane zu betrachten sind (Borchers, Verträge von Staaten mit ausländischen Privatpersonen, Göttingen 1966 S. 5).

- Selbst wenn neben den Staaten (oder staatlichen Organisationen, deren Handlungen direkt dem Staat zugerechnet werden) noch private Organisationen aus verschiedenen Staaten am Vertrag beteiligt sind, ist es fraglich, ob allein deswegen der völkerrechtliche Charakter des Vertrages verloren geht. Wäre dem so, könnte ein Staatsvertrag allein deswegen seine völkerrechtliche Geltung einbüßen, weil einer von mehreren beteiligten Staaten sich über eine private Organisation am Vertrag beteiligt, statt sich direkt zu verpflichten, obschon am Vertragsinhalt überhaupt nichts geändert würde. In der Völkerrechtslehre wird heute wohl überwiegend die Ansicht vertreten, dass solche Verträge zwischen Staaten und ausländischen Organisationen (welche im Vertragswerk faktisch an die Stelle des betreffenden Staates treten) über das Landesrecht hinausgehen, auch wenn man sich in der systematischen Zuordnung nicht einig ist (Transnationales Recht, Privativölkerrecht, Verträge nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, Quasi-Völkerrecht oder Völkerrecht im weiteren Sinne).



Für die schweizerische Kompetenzordnung dürfte entscheidend sein, dass in all diesen Fällen der innerstaatliche Bereich verlassen wird. Damit können solche Verträge nicht mehr der für landesrechtliche Verträge geltenden Kompetenzordnung unterstellt werden, sondern müssen - mangels einer dritten Variante - dem völkerrechtlichen Genehmigungsverfahren unterstellt werden. Diese Auslegung wird in der deutschen Fassung von BV Art. 85 Ziff. 5 durch die Formulierung "Verträge mit dem Auslande" (nicht : "mit andern Staaten") unterstrichen. Man wird jedoch zur Beurteilung dieser Grenzfälle zwischen Völkerrecht und Landesrecht vermehrt auch auf den Vertragsinhalt als ergänzendes Kriterium abstellen müssen (vgl. dazu Ziff. 3).

Die Anwendung der aufgeführten Kriterien auf die vorliegenden Verträge und die JET-Statuten führt zu folgenden Ergebnissen :

- Der "Accord de coopération" wird zwischen dem EURATOM und der Schweiz. Eidgenossenschaft geschlossen. Die Völkerrechtsfähigkeit beider Vertragspartner ist unbestritten.
- Der "Contrat d'association" wird von der EG - Kommission namens des EURATOM und vom Bundesrat namens der Schweiz. Eidgenossenschaft geschlossen. Auch hier ist die Völkerrechtsfähigkeit der Vertragspartner unzweifelhaft gegeben, auch wenn die Schweiz hier "pour le compte" des CRPP der ETH Lausanne und anderer möglicher schweizerischer Institutionen handelt und wenn in andern Assoziationsverträgen des EURATOM teilweise nicht unmittelbar staatliche Organisationen als Vertragspartner aufgetreten sind.

- 7 -

- Der "Accord concernant la promotion de la mobilité du personnel" wird zwischen dem EURATOM einerseits und den im Rahmen der Kernfusionsvorhaben assoziierten Organisationen andererseits geschlossen. Dieser zweite Vertragspartner ist recht unterschiedlich zusammengesetzt. Zum Teil sind die Staaten direkt vertreten (Belgien), zum Teil sind die beteiligten Staaten über eigene staatliche Kommission oder spezielle Behörden vertreten, die wohl kaum eine rechtlich verselbständigte Stellung haben, zum Teil sind Hochschul- oder Forschungsinstitute beteiligt und in einem Fall eine formell privatrechtlich organisierte GmbH (Kernforschungsanlage Jülich). In diesem "Konglomerat", das zu einem Vertragspartner zusammengefasst wird, dominiert jedoch deutlich das staatliche Element. Entweder treten die Staaten direkt durch eigene Behörden auf, oder sie lassen sich durch eine Organisation vertreten, die anstelle des Staates die Interessen dieses Staates wahrnehmen soll. Aufgrund der eingangs dargelegten Kriterien müsste wohl dieser Gemeinschaft von staatlichen und halbstaatlichen Vertretern die völkerrechtliche Vertragsfähigkeit zuerkannt werden. Wichtig für die innerschweizerische Kompetenzordnung ist, dass sich schweizerischerseits die Eidgenossenschaft direkt beteiligen würde.
  
- Mit den Statuten für das JET - Projekt soll ein internationales Unternehmen gegründet werden. Mitglieder dieses Unternehmens sind das EURATOM, drei Staaten (Belgien, Luxemburg und Irland) sowie diejenigen staatlichen Kommissionen und Behörden sowie halbstaatlichen und formell privatrechtlichen Organisationen, die zusammen auch einen der Vertragspartner im Mobilitätsvertrag bilden. Die Schweiz würde wohl durch



das Centre de recherches en physique des plasmas (CRPP) der ETH Lausanne vorgesehen. Die ETH Lausanne ist eine unselbständige Anstalt des Bundes (vgl. BB über die Eidg. Technischen Hochschulen, Uebergangsregelung, Art. 1, SR 414.110.2). Rechtshandlungen der ETH und ihrer Annexanstalten binden also unmittelbar den Bund. Landesrechtlich erscheint damit die Schweiz als Vertragspartner, Zudem werden mit dem "Accord de coopération" (Art. 3.2) die Statuten des JET-Projektes noch ausdrücklich durch die Schweiz genehmigt. Es ist anzunehmen, dass für den schwedischen Kooperationsvertrag dasselbe gilt. Die übrigen Mitglieder nehmen die Interessen der Mitgliedstaaten des EURATOM wahr. Soweit sie selbst nicht die Qualität von Staatsorganen haben, nehmen sie jene Rechte wahr, die ihnen der betreffende Staat übertragen hat. Bei der Stimmengewichtung werden jeweils mehrere Mitgliedorganisationen desselben Staates zusammen gefasst. Pro Staat werden im JET Council 2 Vertreter zugelassen und es wird nur das Gesamtgewicht der Stimmen pro Staat festgelegt (Art. 4.1).

Es mag sein, dass die Beteiligung jener Organisationen, deren Staaten Mitglieder des EURATOM sind, nicht als Vertrag einzustufen ist, weil es sich um ein gemeinsames Unternehmen im Sinne von Art. 45 ff. des EURATOM-Vertrages handelt. Die Beteiligung der Schweiz und Schwedens an diesem EURATOM-Projekt hat jedoch deutlich zwischenstaatlichen Charakter und ist als Vertrag zwischen Völkerrechtssubjekten zu werten. Neben das EURATOM (Völkerrechtssubjekt) und seine (mittelbaren und unmittelbaren) Mitglieder treten 2 neue Staaten, die sich mit einem Kooperationsvertrag direkt verpflichten.



Die schweizerische Praxis zur Qualifikation von Verträgen, mit welchen im Ausland unter internationaler Beteiligung ein gemeinsames Unternehmen gegründet wird, an welchem sowohl staatliche Organe wie nichtstaatliche Organisationen beteiligt sind, ist schwankend. Das Uebereinkommen über den gemeinsamen Betrieb des Reaktors von Halden (Norwegen) wurde als privatrechtlicher Vertrag eingestuft, der dann allerdings wegen des Kreditbeschlusses doch der Bundesversammlung vorgelegt wurde (BB1 1958 II 471). Schon ein Jahr später wurde dann allerdings das Abkommen über die Schaffung des Gemeinschaftsunternehmens "Dragon" (England) wieder gestützt auf die völkerrechtliche Zuständigkeitsbestimmung von BV Art. 85 Ziff. 5 der Bundesversammlung zur Genehmigung vorgelegt (BB1 1959 II 68). Ebenso wurde die Beteiligung der Schweiz am SUPERCERN als Staatsvertrag eingestuft und sogar dem Staatsvertragsreferendum unterstellt (bgl. BB1 1971 I 935, SR 424.6). Allerdings sind an der Trägerorganisation des SUPERCERN, der Europäischen Organisation für kernphysikalische Forschung, nur Staaten beteiligt.

### 3. Der Vertragsinhalt als Kriterium für die Unterstellung unter das Völkerrecht

Die Anknüpfung an den Vertragsinhalt als entscheidendes Kriterium zur Abgrenzung der völkerrechtlichen von den landesrechtlichen Verträgen ist sehr umstritten. Der weit überwiegende Teil der Völkerrechtslehre unterstellt Verträge unabhängig vom ihrem Inhalt dem Völkerrecht. Das hat zur Folge, dass Verträge, die zwischen Staaten geschlossen, dem Völkerrecht zugewiesen werden, unter Privatpersonen geschlossen, nach den Grundsätzen des IPR dem Landesrecht unterstellt werden, auch wenn sie inhaltlich genau gleich lauten. Es



gibt auch kein völkergewohnheitsrechtliches Verbot oder Gebot, Verträge bestimmten Inhalts dem Völkerrecht oder dem Landesrecht zuzuweisen (vgl. Literatur- und Praxisnachweise bei Aselmann, S. 107 ff., S. 123 ff. und S. 147 ff.) Völkerrechtliche Verträge könnten demnach innert den Schranken des - in seinem Umfang sehr umstrittenen - zwingenden Völkerrechts einen beliebigen Inhalt haben (vgl. z.B. Guggenheim, Droit international public, I S. 26 f.). Allerdings kann der Vertragsinhalt gerade dann zu einem ergänzenden Abgrenzungskriterium werden, wenn die Völkerrechtssubjektivität der Vertragspartner umstritten ist oder wenn die Vertragspartner nur zum Teil Völkerrechtssubjektivität besitzen.

Wenn in der Völkerrechtslehre der Vertragsinhalt zum entscheidenden Anknüpfungskriterium für die Unterstellung unter das Völkerrecht gemacht wird, dann wird immer in der einen oder andern Form zwischen hoheitlichen (öffentlichrechtlichen) und nichthoheitlichen (privatrechtlichen, fiskalischen oder kommerziellen) Verträgen unterschieden, wobei letztere dann nicht dem Völkerrecht unterstellt würden, sondern entsprechend den kollisionsrechtlichen Grundsätzen dem einen oder andern Landesrecht zugewiesen würden. (Unter den Vertretern dieser Richtung finden sich vorwiegend ältere Staats- und Völkerrechtler wie z.B. Anzilotti, Bluntschli, Heckel, v. Liszt, Ruck, etc. vgl. die Nachweise bei Aselmann S. 107 f.)

Danach wären einmal die sog. privatrechtlichen Verträge zwischen Staaten dem Landesrecht zu unterstellen. In Betracht kommen hier namentlich Verträge der sog. administrativen Hilfstätigkeit für die Erfüllung primärer Verwaltungsaufgaben (z.B. Kauf- und Werkverträge), Verträge über die Verwaltung des Finanzvermögens und sog. kommerzielle Verträge im Rahmen der fiskalischen Wettbewerbswirtschaft (vgl. dazu Imboden/Rhinow, Schweiz. Verwaltungsrechtsprechung I Nr. 47).



Allerdings ist die Unterstellung dieser Verträge unter das Privatrecht eines bestimmten Landes unstritten. Verträge zwischen Staaten sind nie rein privatrechtlich; sie dienen der Erfüllung staatlicher Aufgaben und enthalten in der Praxis oft auch einzelne hoheitliche Elemente. Aber selbst wenn man diese sog. privatrechtlichen Verträge zwischen Staaten ausschliesslich dem Landesrecht unterstellen wollte, müsste man die Schranken beachten, die solchen Verträgen vom Landesrecht her gesetzt sind. Die Staaten dürfen in diesen Verträgen nicht gegen zwingendes Recht der betroffenen Staaten verstossen, sie dürfen nicht die verwaltungsrechtlichen Institutionen mit einem privatrechtlichen Vertrag umgehen (vgl. Imboden/rhinow, Schweiz, Verwaltungsrechtsprechung Nr. 47 S. 288).

Zu prüfen ist sodann, ob der vorliegende Vertrag nicht als verwaltungsrechtlicher, innerstaatlicher Vertrag verstanden werden kann. Die Besonderheit eines solchen Vertrages wäre dann lediglich, dass ein ausländischer Staat als Vertragspartner auftritt. Einzelne Autoren ziehen solche Rechtsformen in Erwägung (vgl. Bothe, Rechtsprobleme grenzüberschreitender Planung, AÖR Jg. 102/1977 S. 75, mit Vorbehalten, solange der Vertrag keine Rechtswahlklausel enthält; Grawert, Rechtsfragen der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit von Gemeinden, DVBl. 1971 S. 485 verlangt eine ausdrückliche Ermächtigungsklausel), beschränken aber die Unterstellung unter Landesrecht im allgemeinen auf nichthoheitliche, verwaltungsrechtliche Verträge vorwiegend vermögensrechtlichen Charakters. (Nachweise vgl. Aselmann, S. 111 f.)



Es kommt auch hier - wie bei den privatrechtlichen Verträgen - dazu, dass die verwaltungsrechtlichen Verträge jene Schranken zu beachten hätten, die solchen Verträgen vom Landesrecht her gesetzt sind. Unzulässig wäre ein verwaltungsrechtlicher Vertrag insbesondere im Bereich des zwingenden Rechts; der Vertrag darf nur insoweit Verpflichtungen schaffen, als das Gesetz dafür Raum lässt; er darf also zwingendem staatlichem Recht nicht widersprechen (Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtssprechung I Nr. 46 S. 281; BGE 86 II 78). Insbesondere darf die Kompetenzordnung nicht durch Verträge verändert werden (BGE 99 Ib 485; zu den vertraglichen Abweichungen vom ordentlichen Rechtsweg vgl. BGE 41 II 315 und Zbl. 1964 S. 531).

An diesen Abgrenzungskriterien sind namentlich der bezüglich völkerrechtlicher Vertragsfähigkeit der Vertragspartner nicht ganz eindeutige Mobilitätsvertrag sowie die JET-Projekt-Statuten zu messen :

- Der "Accord concernant la promotion de la mobilité du personnel" enthält neben privatrechtlichen auch öffentlich-rechtliche Vertragselemente. Das zeigt sich beispielsweise im Art. 6, wo festgelegt wird, dass die unterstellten Wissenschaftler bezüglich ihres Arbeitsvertrages, der Sozialleistungen und des Urlaubes nicht dem Gastland, sondern dem Herkunftsland unterstellt bleiben sollen. Dieser Artikel impliziert zugleich die Möglichkeit, dass von zwingendem Landesrecht abgewichen wird. Da die ausgetauschten Wissenschaftler in den meisten Vertragsstaaten an öffentlichen Instituten und in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis arbeiten, bringen die diesbezüglichen Vertragsbestimmungen Sonderrecht für das öffentliche Dienstrecht des betreffenden Landes.



Der Mobilitätsvertrag ist sodann stark auf das EURATOM - Recht ausgerichtet. So entscheidet beispielsweise die EG-Kommission über die Zusammensetzung und Entsendung der auszutauschenden Delegationen (Art. 3 und 4). Der Austausch hängt also von einem Organ einer supranationalen Organisation ab, in dem die Schweiz nicht vertreten ist. Die Schweiz muss dessen Entscheide akzeptieren. Wollte man den Mobilitätsvertrag als rein innerstaatlichen, belgischem Recht unterworfenen (vgl. Art. 13) Vertrag ansehen, so können sich auch daraus Widersprüche zum schweizerischen Recht ergeben, wenn Austauschpersonen in der Schweiz aufgenommen werden sollen.

Der Mobilitätsvertrag wird schliesslich im "Accord de coopération" als eine Art. Ausführungsvertrag zur Realisierung der Ziele des Kooperationsvertrages konzipiert. Er wird damit zu einem Bestandteil des Kooperationsvertrages (vgl. dessen Art. 2 und 3).

Diese wenigen Hinweise zeigen unseres Erachtens zur Genüge, dass der Mobilitätsvertrag in verschiedener Hinsicht über privatrechtliche, nach Landesrecht zu beurteilende Bindungen hinausführt und verschiedene Konfliktmöglichkeiten zum schweizerischen Recht in sich birgt, die nur bereinigt werden können, wenn auch der Mobilitätsvertrag auf eine staatsvertragliche Ebene gestellt wird.

- Ob die Statuten des JET - Projektes von ihrem Inhalt her dem Landesrecht unterstellt werden können oder nicht, ist primär eine Frage des EURATOM-Rechts das die Rechtsgrundlage für das JET-Projekt bildet (vgl. EURATOM-Vertrag Art. 45 ff.) sowie der Vereinbarkeit dieser Statuten mit dem englischen Recht, da England Sitz des Unternehmens ist und subsidiär auf englisches Recht verwiesen wird (Art. 22).



Es bleiben aber die Auswirkungen der Beteiligung am JET-Projekt auf die Schweiz zu beurteilen. Die Schweiz nimmt hier mit öffentlichen Geldern über das CRPP Forschungsaufgaben auf dem Gebiete der friedlichen Verwendung der Atomenergie wahr. Eine solche Forschungsförderung mittels Beteiligung an ausländischen (allenfalls internationalen) Unternehmen, mittels Austausch von Wissenschaftlern und wissenschaftlichen Ergebnissen staatlicher Anstalten und mittels Subventionen muss als öffentlich-rechtliche Tätigkeit eingestuft werden. Als landesrechtliche, gesetzliche Grundlage für eine solche Tätigkeit könnte allenfalls Art. 2 des BG über die friedliche Verwendung der Atomenergie und den Strahlenschutz (SR 732.0) dienen. Dabei muss jedoch auch die internationale Komponente dieser Forschungsförderung beachtet werden : Mit der Beteiligung am JET-Projekt gibt die Schweiz ihre Entscheidungsfreiheit mindestens teilweise preis. Die Schweiz unterstellt die Wahrnehmung einer öffentlichen, schweizerischen Aufgabe ausländischen Recht, im JET-Council und im JET-Executive Committee wird mit qualifizierten Mehrheiten entschieden (vgl. Art. 4.3.2 und Art. 5.4), und insbesondere sind verschiedene Entscheide des "Joint Undertaking" von der Stellungnahme der EG-Behörden abhängig, z.B. die Genehmigung der Finanzreglemente (Art. 11.3). Ebenso entscheiden die EG-Behörden über die Aufnahme neuer Mitglieder (Art. 18.2), über Abänderungen der Statuten (Art. 24), über die Weiterführung des Projekts beim Austritt von Mitgliedern (Art. 20) und über die Beendigung des "Joint Undertaking" (Art. 21.1). Sehr wesentliche Mitentscheidungsbefugnisse gehen also an die EG-Behörden über. Solch weitgehende Bindungen an ausländisches Recht und an die Organe einer supranationalen Organisation



bei der Erfüllung staatlicher Aufgaben verunmöglichen wohl die rechtliche Abwicklung auf rein landesrechtlicher Ebene. Schliesslich wird die Teilnahme der Schweiz am JET-Projekt im "Accord de coordination" festgehalten (Art. 2.2), und die Schweiz genehmigt mit der Annahme des "Accord" auch die JET-Statuten (Art. 3.2). Diese werden damit rechtlich zu einem Teil des "Accord". Auch diese Verbindung zeigt, dass die JET-Statuten nicht einfach dem Landesrecht zugewiesen werden können.

#### 4. Der Parteiwille als Kriterium für die Unterstellung unter das Völkerrecht

Ein grosser Teil der Völkerrechtslehre erachtet neben der Qualifikation der Vertragspartner als Staaten auch den Parteiwillen der vertragsschliessenden Staaten als massgebliches Anknüpfungskriterium für die Unterstellung des Vertrages unter das Völkerrecht. Danach wäre es weitgehend eine Frage der Vereinbarung, welchem Recht ein zwischenstaatlicher Vertrag unterstellt werden soll. Ein völkerrechtlicher Vertrag käme nur dann zustande, wenn die Parteien gewillt sind, die Rechtswirkungen ihres Vertrages dem Völkerrecht zu unterstellen (vgl. Dahm, Völkerrecht III S. 8; diese Ansicht klingt auch in den eingangs unter A 1 zitierten Definitionen des Staatsvertrages an; eine umfassende Liste jener Autoren, die dem Parteiwillen als Anknüpfungskriterium wesentliche Bedeutung beimessen, findet sich bei Aselmann, S. 93 f. Anm. 285).

Allerdings werden auch nach dieser Lehre Verträge zwischen Staaten grundsätzlich dem Völkerrecht unterstellt. Die Vermutung spricht also für die Anwendbarkeit des Völkerrechts; sie muss durch konkrete Anhaltspunkte im Vertrag selbst widerlegt werden können. Es ist auch nicht zum Vorneherein anzunehmen,



dass mit einer sog. Rechtswahlklausel der gesamte Vertrag dem Völkerrecht entzogen werden soll. Denkbar ist auch eine Uebernahme landesrechtlicher Elemente ins Völkerrecht (z.B. Lauterpacht, Law of Treaties, report to the International Law Commission, UN Doc. A/CN. 4/63 S. 33, etc.); oder es können nur einzelne Elemente des Vertrages dem Landesrecht unterstellt werden, indem z.B. einzelne vertragliche Rechte und Pflichten nach Landesrecht wahrzunehmen sind, das Zustandekommen des Vertrages selbst und seine Auslegung aber nach Völkerrecht zu beurteilen wäre (vgl. die eingehenden Nachweise bei Aselmann, S. 93 ff., S. 219 ff. und S. 234 ff.).

Auch die Schranken, die das Völkerrecht solchen Rechtswahlklauseln setzt, sind zu beachten. Sie dürfen nicht dazu führen, zwingendes Völkerrecht zu umgehen; allerdings ist der Umfang des *ius cogens* im Völkerrecht seinerseits stark umstritten. Anerkannt ist aber der Grundsatz des Völkergewohnheitsrechts, dass sich kein Staat unter Berufung auf sein nationales Recht von völkerrechtlichen Verpflichtungen befreien kann (vgl. Dahm, Völkerrecht III S. 211 und Bezugnahme auf Urteile des StIGH).

Schliesslich sind auch die innerstaatlichen Schranken einer Rechtswahlklausel zu beachten. So dürfte die Schweiz wohl nicht eigene hoheitliche Befugnisse einem andern Landesrecht unterstellen und sich damit einem fremden Staats- und Verwaltungsrecht unterwerfen, ohne das für völkerrechtliche Verträge vorgesehene Genehmigungsverfahren einzuschlagen. Anderfalls könnte durch Rechtswahlklauseln die innerstaatliche, für die Genehmigung völkerrechtlicher Verträge vorgesehene Kompetenzordnung aus den Angeln gehoben werden. Anders ist es im Bereiche des Privatrechts. Hier hätte wohl der Staat als Privatrechtssubjekt die gleichen Möglichkeiten wie Private, im Rahmen des IPR das massgebliche Recht zu wählen. Der Vertrag muss also von seinem Inhalte her geeignet sein, dem Landesrecht unterstellt zu werden.



Der "Accord de coopération" enthält keine Anhaltspunkte dafür, dass die Vertragspartner diesen Vertrag nicht dem Völkerrecht, sondern dem Landesrecht unterstellen wollten, im Gegenteil. Hingegen enthalten die drei andern Verträge je eine Rechtswahlklausel, die im folgenden näher zu untersuchen ist :

- Der Assoziationsvertrag wird durch Art. 17 dem schweizerischen Recht unterstellt. Es ist jedoch kaum die Absicht der Vertragsparteien, den Vertrag insgesamt dem Landesrecht zu unterstellen. In den Anhängen II bis IV werden Zusammensetzung, Zuständigkeiten und Verfahren verschiedener gemeinsamer Organe im einzelnen festgelegt (Comité des directeurs, Groupe de liaison, Comité de gestion). Diese Organe werden durch den Kooperationsvertrag geschaffen. Es handelt sich also um zwischenstaatliche Organe, die ihre Grundlage in einem Staatsvertrag haben. Der Assoziationsvertrag führt in diesem Punkt den Kooperationsvertrag näher aus. Die Tätigkeit dieser Organe basiert auf Völkerrecht; Grundlegung und nähere Ausführung dieser Tätigkeit sind demselben Rechtskreis zuzuordnen. Die Anhänge II bis IV können demzufolge nicht als schweizerisches Recht angesehen werden. Das schliesst wiederum nicht aus, dass subsidiär dort schweizerisches Recht zur Anwendung kommen kann, wo die Verträge keine Regelung enthalten. Das schweizerische (Privat-) Recht wäre dann anwendbar als subsidiäres Staatsvertragsrecht. Es ist jedoch sehr zweifelhaft, ob das die Meinung der Vertragsparteien war, denn es ist kaum einzusehen, weshalb die am Gesamtprojekt beteiligten Staaten und Organisationen als subsidiär anwendbares Recht für ihre gemeinsamen Organe gerade das schweizerische Recht wählen sollten. Viel naheliegender ist die Interpretation, dass schweizerisches Recht nur dann anwendbar sein soll, wenn und soweit sich ein Element des Gesamtprojekts auf Schweizer Boden abwickelt; auf solche Aktivitäten ist der Assoziationsvertrag ja auch primär ausgerichtet.



Es gibt neben den erwähnten Anhängen noch weitere Vertrags-elemente, die auch nach dem Willen der Vertragsparteien sicher nicht schweizerischem Recht unterstellt sind; so z.B. die Verpflichtung der EG-Kommission, dem Bundesrat Zugang zu den andern Elementen des Gemeinschaftsprojektes, die ausserhalb der Schweiz realisiert werden, zu verschaffen (Art. 6.7). Diese Pflicht kann ja gar nicht nach schweizerischem Recht erfüllt werden. Auch die Anwendbarkeit der Schiedsgerichtsbarkeit des Kooperationsvertrages auf Streitigkeiten, die aus der Anwendung des Assoziationsvertrages entstehen, enthalten ein staatsvertragliches Element. Man darf nämlich nicht davon ausgehen, dass dieses Schiedsgericht jener innerstaatlich-schweizerischen, gerichtlichen Kontrolle (Ueberprüfung der verfassungsrechtlichen Justizgrundsätze durch kantonale Nichtigkeitsklagen und anschliessend allenfalls durch staatsrechtliche Beschwerde) unterstellt ist, welcher die nach schweizerischem Privatrecht aufgebauten Schiedsgerichte unterstellt wären. Die Schiedsklausel von Art. 18 des Assoziationsvertrages könnte auch in Widerspruch geraten zu zwingenden Vorschriften des Verwaltungsrechtsweges.

Alle diese Umstände wiesen darauf hin, dass Art. 17 nicht zur Folge haben kann, dass der gesamte Assoziationsvertrag den schweizerischen Landesrecht unterstellt werden soll. Er hat vielmehr eine eingeschränkte Bedeutung, indem er die auf schweizerischem Gebiet abzuwickelnden Gemeinschaftsaktivitäten subsidiär schweizerischem Recht unterstellt.

- Der Mobilitätsvertrag wird gemäss Art. 13 dem belgischen Recht unterstellt. Offensichtlich bezieht sich diese Bestimmung nur auf die Auslegung des Vertrages selbst, denn die Abwicklung des Personalaustausches selbst und die dienst-,



anstalts- und sozialrechtliche Unterstellung der Austauschpersonen wird ja im Vertrag selbst durchwegs entweder dem Gast- oder dem Herkunftsland der Austauschpersonen unterstellt. Es stellt sich aber die Frage, ob der Mobilitätsvertrag von seinem Inhalt her geeignet ist, dem Landesrecht unterstellt zu werden. Die Bedenken, die schon vom Inhalt her gegen eine rein landesrechtliche Unterstellung des Mobilitätsvertrages vorgebracht wurden (vorne Ziff. 3), sprechen auch dagegen, dass mit der Rechtswahlklausel das Völkerrecht vollständig ausgeschaltet werden kann. Der Mobilitätsvertrag macht Entscheide über den Austausch von Delegationen von der EG-Kommission abhängig und er ist ein Ausführungsvertrag zum Kooperationsvertrag. Mit Hilfe des Assoziationsvertrages werden öffentliche Forschungsaufgaben wahrgenommen, und diese Regelungen sollen nun dem belgischen Landesrecht unterstellt werden, auf dessen Fortentwicklung die Schweiz keinerlei Einfluss hat. Es liegt auch hier die Interpretation näher, dass das belgische Recht nur dann subsidiär zur Anwendung kommt, wenn der Vertrag Lücken aufweist, womit die vertragliche Regelung in jedem Fall Vorrang hätte, unabhängig von den Vorschriften des belgischen Rechts. Damit aber würde der Vertrag über das innerstaatliche Recht hinausgehen. Er hätte seine Geltungsgrundlage im Völkerrecht, auch wenn dann die Abwicklung des Vertrages in grossen Teilen wieder dem Landesrecht unterunterstellt würde.

- Das JET - Projekt ist primär ein sog. "Gemeinsames Unternehmen" nach Art. 45 ff. des EURATOM-Vertrages. Es hat seine Rechtsgrundlagen also im EURATOM-Recht. Nur soweit die Statuten des JET-Projekt eine Frage unbeantwortet lassen, gilt subsidiär englisches Recht (Art. 22). Englisches Recht ist also nur insoweit anwendbar, als die Statuten und das dahinter stehende EURATOM-Recht dafür Raum lassen. Mit Art. 22 der

Statuten wird das JET-Projekt nicht einfach dem englischen Landesrecht unterstellt. Es ist vielmehr zu fragen, ob nicht durch die Unterstellung unter das EURATOM-Recht das ganze Unternehmen dem Völkerrecht entzogen und dem Recht einer supranationalen Organisation unterstellt wird, das dann seiner Funktion nach wie ausländisches Landesrecht zu behandeln wäre und das dann seinerseits wieder auf anderes Landesrecht verweist (vgl. Art. 49 des EURATOM-Vertrages).

Nun geht die Schweiz mit der Anerkennung des JET-Statuten allerdings keine Rechtswahlklausel zugunsten des EURATOM-Rechts ein. Verpflichtend sind vielmehr einzig die JET-Statuten. Die Schweiz wird auch nicht durch einen andern Vertrag auf das EURATOM-Recht verpflichtet, dies im Unterschied zu den EURATOM-Mitgliedstaaten.

Auch der Vertragsinhalt (öffentliche Forschungsförderung) spricht nicht dafür, dass die Statuten dem Staatsvertragsrecht völlig entzogen werden sollten. Der Umstand, dass die Schweiz mit der Annahme der Statuten gewisse Entscheide der EURATOM-Behörden anerkennt, an die sie sonst nicht gebunden wäre, weist eher auf staatsvertragliche als auf landesrechtliche Bindungswirkungen. In die gleiche Richtung weist die Tatsache, dass die Statuten im Kooperationsvertrag ausdrücklich genehmigt werden (Art. 3.2), womit sie zu einem Bestandteil dieses Staatsvertrages werden. Man kann deshalb aus den JET-Statuten nicht eindeutig auf den Willen der Vertragsparteien schliessen, den Vertrag nur dem Landesrecht zu unterstellen und jede völkerrechtliche Bindung zu vermeiden.



## 5. Schlussfolgerungen

- a) Der Kooperationsvertrag ist sowohl nach Vertragspartner, Vertragsinhalt wie Parteiwille ein Staatsvertrag.
- b) Die andern 3 Verträge sind, einzeln betrachtet, nicht mit derselben Sicherheit zuzuordnen. Entweder von den beteiligten Vertragspartnern, vom Vertragsinhalt oder vom Parteiwillen her ergeben sich Zweifel an einer Zuordnung zum Völkerrecht oder zum Landesrecht. Immerhin bleibt folgendes festzuhalten :
- In der Gesamtbeurteilung überwiegen bei allen 3 Verträgen jene Elemente, die für eine mindestens teilweise Unterstellung unter das Staatsvertragsrecht sprechen. Ansätze zu staatsvertraglichen Bindungen sind bei allen Verträgen vorhanden.
  - Am deutlichsten fällt die Entscheidung zugunsten eines Staatsvertrages beim Assoziationsvertrag aus. Vertragspartner und wesentliche Teile des Vertragsinhaltes (v.a. einzelne Anhänge) sprechen für einen Staatsvertrag; die Rechtswahlklausel ist missverständlich formuliert.
- Sobald in einem Vertrag staatsvertragliche Elemente enthalten sind, gilt für die schweizerische Kompetenzordnung das für Staatsverträge vorgesehene strenge Genehmigungsverfahren, selbst wenn der überwiegende Vertragsinhalt dann nach Landesrecht abgewickelt wird.
- c) Die Einheit des Vertragswerkes : Eine wesentliche Rolle für die Beurteilung der 4 Verträge spielt die Tatsache, dass ein einheitliches Programm auf dem Gebiete der Kernfusion besteht, dem die Schweiz beizutreten wünscht und das über

die vorliegenden 4 Verträge rechtlich geordnet werden soll. Im Kooperationsvertrag wird die Grundlage für die Mitarbeit der Schweiz an diesem gemeinsamen Unternehmen geschaffen. Dieser Kooperationsvertrag bildet auch die Grundlage für die anschliessenden Verträge :

- Im Kooperationsvertrag verpflichtet sich die Schweiz zur Teilnahme an den übrigen Verträgen.
- Umgekehrt garantiert das EURATOM der Schweiz die Beteiligung an den andern Verträgen und damit am gemeinsamen Unternehmen.
- Der Kooperationsvertrag enthält eine Art Rahmenvertrag zum Assoziationsvertrag.
- Mit dem Kooperationsvertrag anerkennt die Schweiz die Statuten des JET-Projektes.

(Vgl. insbes. die Art. 2 und 3 des Kooperationsvertrages.)

Zwischen allen 4 Verträgen bestehen zahlreiche Querverbindungen und gegenseitige Abhängigkeiten, die das ganze Gemeinschaftsvorhaben zu einem unlösbaren Ganzen verknüpfen; z.B. :

- Der Mobilitätsvertrag regelt den Austausch von Personen, die gemäss Kooperationsvertrag von Steuern befreit werden (Kooperationsvertrag Art. 12.3).
- Die Haftungsbestimmungen des Mobilitätsvertrages gelten dann nicht, wenn sie dem Assoziationsvertrag widersprechen (Art. 11.3 des Mobilitätsvertrages).
- Der Assoziationsvertrag verweist bezüglich Streiterledigung auf den Kooperationsvertrag (Art. 18 des Assoziationsvertrages).
- Der Assoziationsvertrag verweist bei der Finanzierung auf das JET-Projekt (Art. 9.3).



- 23 -

- Die JET-Statuten verweisen beim Austritt von Mitgliedern auf den Kooperationsvertrag (JET-Statuten Art. 20.7), etc.

Diese Verknüpfungen machen deutlich, dass der Beitritt der Schweiz zum Kernfusionsprogramm des EURATOM aus einem viergliedrigen Vertragswerk besteht, das als Einheit betrachtet werden muss. Grundlegend ist dabei die staatsvertragliche Bindung zwischen dem EURATOM und dem Nichteuratomstaat Schweiz. Damit wird die völkerrechtliche Verbindlichkeit des gesamten Vertragswerkes statuiert. Zugleich werden die völkerrechtlich verantwortlichen Vertragspartner festgelegt.

Diese Konzeption schliesst nicht aus, dass einzelne Teile des Vertragswerkes landesrechtlich abgewickelt werden und dass - nach Massgabe der vertraglichen Vereinbarungen - auch noch weitere beteiligte Staaten oder Organisationen der Schweiz oder ihren Organisationen gegenüber völkerrechtlich oder landesrechtlich verantwortlich werden, und umgekehrt.

d) Folgerungen für die innerschweizerische Zuständigkeitsordnung:

Die Unterstellung unter das Staatsvertragsrecht hat zur Folge, dass das gesamte Vertragswerk gemäss BV Art. 85 Ziff. 5 der Bundesversammlung zur Genehmigung vorzulegen ist und dass gemäss Rechtskraftgesetz Art. 4 Bst. e (SR 170.513.1) alle Verträge in die Amtliche Sammlung aufzunehmen sind.

Die Einheit des Vertragswerkes bedingt sodann, dass alle Verträge gemeinsam in einem einzigen Bundesbeschluss zu genehmigen sind.

e) Folgerungen für die Vertragsausgestaltung :

Die Verträge bilden einerseits eine Einheit, andererseits haben sie teilweise unterschiedliche Geltungsdauer und Kündigungsmöglichkeiten. Kooperations- und Assoziationsvertrag können

- 24 -

beidseitig jeder zeit auf 6 Monate gekündigt werden; der Mobilitätsvertrag gilt bis Ende 1980 (Art. 2) und die JET-Statuten sind auf 12 Jahre begrenzt (Art. 19.1), wobei jedoch nach 5 Jahren ein Austritt auf Ende Jahr mit einer Kündigungsfrist von einem Jahr möglich ist (Art. 20). Es ist also möglich, dass das Vertragswerk auseinanderbricht, wobei zweifelhaft ist, wie weit die einzelnen Verträge für sich allein weiterbestehen können. Hier wäre wohl eine einheitliche Lösung anzustreben.

Es stellt sich weiter die Frage, ob es sinnvoll ist, dass auch allfällige Aenderungen zu einzelnen Verträgen immer wieder der Bundesversammlung zur Genehmigung vorgelegt werden sollen. Wenn man hier ein erleichtertes Verfahren vorsehen will, dann könnte der Bundesrat ermächtigt werden, solche Aenderungen in eigener Kompetenz zu beschliessen. Eine solche Kompetenzdelegation wäre aber in einem allgemeinverbindlichen BB. Dafür wäre neben dem Genehmigungsbeschluss ein besonderer, rechtssetzender BB vorzusehen.

## II. Die Unterstellung des Vertragsverkes unter das fak. Referendum

---

(Diese Frage wird vorab von der Direktion für Völkerrecht behandelt.)

EIDG. JUSTIZABTEILUNG  
Abteilung II für Rechtsetzung

Rudolf