

25 octobre 1952

GUTACHTEN

über

das rechtliche Schicksal des Ueberschusses aus
der Durchführung des Abkommens zwischen der
Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundes-
republik Deutschland über die deutschen Vermö-
genswerte in der Schweiz vom 26. August 1952

von Prof. Dr. jur. Z. Giacometti, Zuerich

Prof.Dr.jur. Z. Giacometti

- 2 -

Z ü r i c h

G u t a c h t e n

über das rechtliche Schicksal
 des Ueberschusses aus der Durch-
 führung des Abkommens zwischen
 der Schweizerischen Eidgenos-
 senschaft und der Bundesrepu-
 blik Deutschland über die deut-
 schen Vermögenswerte in der
 Schweiz vom 26. August 1952.

Im Abkommen vom 28. August 1952 zwischen der Schweiz
 einerseits und Frankreich, England und den Vereinigten Staaten
 andererseits betreffend die deutschen Vermögenswerte in der
 Schweiz wurden die Bestimmungen des Washingtoner Abkommens von
 1946 zwischen den genannten Staaten über die deutschen Vermö-
 genswerte in der Schweiz in der Weise abgelöst, dass man die
 Ansprüche der Alliierten aus den erwähnten Bestimmungen des
 Washingtoner Abkommens auf die Pauschalsumme von 121,5 Millio-
 nen Schweizerfranken festsetzte. Das Abkommen vom 26. August
 1952 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der
 Bundesrepublik Deutschland über die deutschen Vermögenswerte
 in der Schweiz regelt nun die Frage der Zahlung und Aufbrin-
 gung der genannten Ablösungssumme von 121,5 Millionen Schwei-
 zerfranken. Dieser Ablösungsbetrag ist laut Art.1 des Abkommens
 vom 26. August 1952 von der Bundesrepublik Deutschland der Eid-
 genossenschaft zu zahlen, die ihn nach Massgabe des Art.1 des
 Abkommens mit den Alliierten vom 28. August 1952 unverzüglich

an diese weiterzuleiten hat. Diese Ablösungssumme von 121,5 Millionen Schweizerfranken hat aber die Bundesrepublik nicht selber zu tragen. Man hat vielmehr hierfür auf die im Jahre 1945 vom Bunde gesperrten deutschen Vermögenswerte in der Schweiz gegriffen, indem der genannte Ablösungsbetrag, der von einem schweizerischen Bankenkonsortium dem deutschen Staat vorgestreckt wurde (Bundesblatt 1952 III 10), von den deutschen Bürgern in Deutschland, die Vermögenswerte in der Schweiz besitzen, aufgebracht werden muss. Gemäss Art.2 des Staatsvertrages vom 26. August 1952 wird nämlich zum Zwecke der Aufbringung der Ablösungssumme von 121,5 Millionen Schweizerfranken, also der Deckung des genannten Anleihens des schweizerischen Bankenkonsortiums an die Bundesrepublik Deutschland, zu Gunsten der Regierung der Bundesrepublik Deutschland auf den Namen der Bank Deutscher Länder ein Konto bei der Schweizerischen Nationalbank eröffnet, das gespeist wird aus Beiträgen der deutschen Eigentümer (Deutsche in Deutschland) von Vermögenswerten in der Schweiz, die gemäss Art.5 des Abkommens vom 26. August 1952 nicht freigegeben werden können, aus dem Verwertungserlös vom Vermögen deutscher Eigentümer, die keine Beiträge leisten, obwohl eine Freigabe ihres Vermögens nach Massgabe des Art.5 des genannten Abkommens ebenfalls nicht in Frage kommt, sowie aus dem Verwertungserlös von Vermögenswerten deutscher Eigentümer, die die Freigabe des Eigentums gemäss Art.5 des erwähnten Staatsvertrages erlangen können, aber die Entsperrung nicht innert nützlicher Frist beantragt haben. Da die deutschen Vermögenswerte in der Schweiz nach Abzug der Freigrenze auf ca. 360 Millionen Schweizerfranken geschätzt wurden (BBl. 1952 III 10), ist der Beitrag gemäss Art.4 Abs.1 Ziff.2 des Abkommens vom 26. August 1952 auf einen Drittel des Gesamtwertes festgesetzt worden.

Die mit der Durchführung des Abkommens vom 26. August 1952 zwischen der Eidgenossenschaft und der Deutschen Bundesrepublik beauftragte Schweizerische Verrechnungsstelle gab in der Folge die gesperrten deutschen Vermögen gegen Bezahlung eines Drittels ihres Wertes sukzessive frei, und diese Beiträge

wurden dem Ablösungskonto gutgeschrieben - die deutschen Eigentümer von Vermögenswerten in der Schweiz liessen es nicht auf eine Umwandlung und Transferierung ihres Vermögens im Sinne des Art.2 lit.b und c in Verbindung mit Art.8 des Staatsvertrages ankommen, sondern zahlten die Beiträge gemäss Art.2 lit.a und Art.3 des Abkommens vom 26. August 1952 - . Dieses Ablösungskonto erreichte bereits im Herbst 1954 den Ablösungsbetrag von 121,5 Millionen Schweizerfranken. Auf Grund der Abrechnungen, die seither im Sinne der Vollziehung des Staatsvertrages vom 26. August 1952 weiter erfolgten, entstand dann ein Ueberschuss, der heute, vorsichtig gerechnet 35 Millionen Franken betragen soll, obwohl noch nicht alle deutschen Vermögenswerte gegen Zahlung freigegeben worden sind, so dass der Ueberschuss der Einnahmen aus den Beiträgen von deutschen Eigentümern gegenüber dem auf Grund des Abkommens auf diese Weise aufzubringenden Ablösungsbetrag von 121,5 Millionen Schweizerfranken noch mehr ansteigen wird. Diese Ueberschüsse wurden laut einer Mitteilung der Schweizerischen Verrechnungsstelle an Herrn Dr. A. Rickenbach (Brief des Herrn Dr. Rickenbach an mich vom 22. September 1955) nicht dem Ablösungskonto sondern einem Vorkonto gutgeschrieben, über welches nur die Verrechnungsstelle verfügt. Im Juni 1955 sollen dann etwa 25 Millionen vom Vorkonto auf das Ablösungskonto übertragen worden sein.

Es erhebt sich nun das Problem des rechtlichen Schicksals dieses Ueberschusses. Und zwar geht, nachdem diese Ueberschüsse aus Zahlungen der Eigentümer gesperrter deutscher Vermögenswerte in der Schweiz herrührten, die nach Massgabe des Abkommens vom 26. August 1952 der Deckung des von der Deutschen Bundesrepublik zwecks Aufbringung des Ablösungsbetrages von 121,5 Millionen Schweizerfranken aufgenommenen Anleihe dienten, die Rechtsfrage dahin, ob die Deutsche Bundesrepublik auf Grund des genannten Staatsvertrages auch auf diese Ueberschuss einen Rechtsanspruch habe, oder ob diese Ueberschüsse den deutschen Eigentümern zurückerstattet werden müssen. Irgendwelche Ansprüche

des Bundes auf diese Ueberschüsse kommen hingegen nicht in Frage, da die finanziellen Forderungen der Schweiz gegenüber der Deutschen Bundesrepublik ihre Regelung im Clearingabkommen von 1952 zwischen den beiden Ländern erfahren haben (BBl 1952 III 17), und die Schweiz infolgedessen auf jeden Anspruch hinsichtlich der in der Schweiz liegenden deutschen Vermögenswerte verzichtet hat (Art.1 Abs.2 des Abkommens mit den Alliierten vom 28. August 1952 sowie BBl 1952 III 17). Diese Rechtsfrage betreffend die Ueberschüsse hat aus dem Grunde keine ausdrückliche Regelung im Abkommen vom 26. August 1952 gefunden, weil dieses Abkommen mit solchen Ueberschüssen nicht rechnete, indem demselben eine zu niedrige Schätzung der deutschen Vermögenswerte in der Schweiz zu Grunde liegt (vgl. unten S.11). Es liegt hier daher kein logischer Mangel des Abkommens, also keine echte Lücke vor, da die Beantwortung dieser Frage nicht logische Voraussetzung für die Anwendung des Staatsvertrages ist. Es liegt aber hier auch kein sachlicher Mangel im Sinne einer unechten Lücke vor, die durch die Vertragsparteien auf dem Wege einer Ergänzung des Abkommens auszufüllen wäre; denn dieses Abkommen gibt für die genannte Frage nicht ohne weiteres eine unrichtige Antwort, wie das bei unechten Lücken der Fall ist (vgl. W. Burckhardt: Methode und System des Rechts, S.161). Welche Antwort das Abkommen auf die Frage der Verwendung der Ueberschüsse gibt, kann vielmehr erst auf Grund der Auslegung des erwähnten Abkommens ermittelt werden. Das Abkommen vom 26. August 1952 ist denn auch mit Bezug auf die Beantwortung der Frage des rechtlichen Schicksals der oben erwähnten Ueberschüsse durchaus auslegungsfähig.

Aus dem Wortlaut des Art.4 Abs.1 Ziff.1 und 2 des Staatsvertrages vom 26. August 1952, wonach der Beitrag, den ein deutscher Eigentümer zu leisten hat, um den übrigen Teil seines Vermögens in der Schweiz zu erhalten, sich bei Vermögen im Gesamtwert von mehr als 15'000 Franken auf $33 \frac{1}{3} \%$ des Gesamtwertes beläuft, und bei Vermögen im Gesamtwert zwischen 10'000 und 15'000 Franken auf den 10'000 Franken übersteigenden Betrag, könnte man bei isolierter Betrachtung dieser Vertragsstelle den

Schluss ziehen, dass der deutsche Eigentümer unter allen Umständen den ihm vom Abkommen auferlegten Beitrag in dieser Höhe zu leisten habe, so dass die Ueberschüsse über den Ablösungsbetrag hinaus ebenfalls dem Ablösungskonto gutzuschreiben seien, also der Deutschen Bundesrepublik zukommen. Die einzelne Norm darf jedoch nicht für sich allein betrachtet werden; sie muss vielmehr in den Zusammenhang des Rechtserlasses, dessen Bestandteil sie bildet, gestellt und in diesem Rahmen verstanden werden; sie kann mit anderen Worten nur unter Zugrundelegung der Zwecke, die der betreffende Rechtserlass verfolgt, ausgelegt werden. Die einzelnen Normen eines Rechtserlasses bilden ja irgendwie die Mittel zur Verwirklichung desselben.

Das Gesagte gilt nun auch mit Bezug auf den genannten Art.4 des Abkommens vom 26. August 1952.

I.

1. Zweck des Abkommens vom 26. August 1952 ist die Ablösung der Ansprüche der Alliierten aus dem Washingtoner Abkommen im Pauschalbetrag von 121,5 Millionen Schweizerfranken durch die Deutsche Bundesrepublik und die Aufbringung der Gelder zur Deckung der von der Schweiz der Deutschen Republik hierfür vorgeschossenen Summe in der Höhe des genannten Pauschalbetrages. Diese Ablösungssumme muss nun durch die Beiträge der deutschen Eigentümer von gesperrten Vermögenswerten in der Schweiz aufgebracht werden. Das ist die Funktion dieser Beiträge im Rahmen des genannten Abkommens. Das bildet jedoch auch deren einzige Funktion. Die Beiträge der deutschen Eigentümer, wie auch der Verwertungserlös vom Vermögen deutscher Eigentümer, die die Beiträge nicht zahlen, wie der Verwertungserlös von Vermögenswerten deutscher Eigentümer, die die Entsperrung nicht verlangten, dienen ausschliesslich der Aufbringung des Ablösungsbetrages von 121,5 Millionen Franken; sie sind Mittel nur zu diesem Zweck und zu keinem anderen.

a) Dass die Aufbringung des genannten Ablösungsbetrages der einzige Zweck der von den deutschen Eigentümern von Vermögenswerten in der Schweiz zu leistenden Beiträge ist, folgt mit aller Deutlichkeit schon aus dem Wortlaute der Art.1 und 2 des Staatsvertrages vom 26. August 1952. Im Art.1 des genannten Abkommens wird bestimmt, dass der Schweizerische Bundesrat den ihm von der Regierung der Bundesrepublik Deutschland zu bezahlende Betrag in der Höhe von 121,5 Millionen Schweizerfranken (Ablösungsbetrag) unter Abzug von 20 Millionen als einem von der Schweiz für die Internationale Flüchtlingsorganisation geleisteten Vorschuss unverzüglich auf ein Konto überweisen werde, das die Regierungen von Frankreich, England und der Vereinigten Staaten bezeichnen werden. Art.2 des Abkommens vom 26. August 1952 verfügt sodann, dass zum Zwecke der Aufbringung des Ablösungsbetrages zu Gunsten der Regierung der Bundesrepublik Deutschlands auf den Namen der Bank deutscher Länder ein Konto bei der Schweizerischen Nationalbank eröffnet werde (Ablösungskonto), das aus den Beiträgen der deutschen Eigentümer sowie aus dem Verwertungserlös von Vermögen deutscher Eigentümer im oben genannten Sinne gespeist wird. Wenn also das Ablösungskonto gemäss Art.2 des Abkommens allein dem Zwecke der Aufbringung des Ablösungsbetrages von 121,5 Millionen Schweizerfranken dient, und dieses Ablösungskonto durch die Beiträge der deutschen Eigentümer gespeist wird, so muss logischerweise dieses Ablösungskonto nach Massgabe des deutsch-schweizerischen Abkommens nur in dem Masse durch die erwähnten Beiträge gespeist werden, als damit die Aufbringung der 121,5 Millionen Schweizerfranken erreicht wird; die genannten Beiträge sollen also infolgedessen gemäss Art.2 des Staatsvertrages in ihrer Gesamtheit die Höhe von 121,5 Millionen Schweizerfranken nicht überschreiten. Das wird noch auf Grund einer anderen Erwägung bestätigt. Dieses Abkommen sieht keine andere Zweckverwendung dieser Beiträge im Sinne seiner Artikel 2, 3 und 4 vor. Die Einzahlungen, die die deutschen Eigentümer schweizerischer Vermögenswerte gemäss dem Abkommen auf das Ablösungskonto zu leisten haben, heissen aber Beiträge. Ein

Beitrag dient jedoch seinem Wortsinne nach einem ganz bestimmten Zweck. Dieser Zweck der Beiträge kann infolgedessen allein in der Aufbringung des Ablösungsbetrages von 121,5 Millionen Franken bestehen.

b) Dass dem so ist, dass also die genannten Beiträge lediglich für die Aufbringung der Ablösungssumme von 121,5 Millionen Franken bestimmt sind, ergibt sich auch aus den Materialien zum Staatsvertrag vom 26. August 1952, die in der bundesrätlichen Botschaft an die Bundesversammlung vom 29. August 1952 betreffend die deutschen Vermögenswerte in der Schweiz enthalten sind (BBl 1952 III 1 ff.). So sah gemäss dieser Botschaft der Ablösungsplan für die Ablösung des Washingtoner Abkommens, der von Deutschland und der Schweiz ausgearbeitet wurde, und als Verhandlungsgrundlage für das Abkommen vom 26. August 1952 über die deutschen Vermögenswerte in der Schweiz diente, vor, dass die Ablösung der alliierten Ansprüche an die Schweiz durch Ueberweisung eines Pauschalbetrages erfolgen solle, den die Deutsche Bundesrepublik der Schweiz zur Verfügung stellen würde.

"Zur Finanzierung der Ablösungssumme" wird in der Botschaft ausgeführt, "würden die deutschen Eigentümer aufgefordert, einen bestimmten Prozentsatz ihrer Guthaben in der Schweiz der Deutschen Bundesrepublik zur Verfügung zu stellen". (BBl 1952 III 7.) Ferner wird in der genannten bundesrätlichen Botschaft im Zusammenhange mit der Skizzierung des deutsch-schweizerischen Abkommens vom 26. August 1952 ausgeführt, dass das Anleihen, das Deutschland zum Zwecke der sofortigen Zahlung des Ablösungsbetrages von 121,5 Millionen Schweizerfranken aufzunehmen wünscht, durch die Beiträge der deutschen Eigentümer in der Schweiz sichergestellt würde. "Um die nötige Deckung zu gewährleisten", so fährt die Botschaft weiter, "mussten diese Beiträge in einer Höhe vorgesehen werden, die dem Verhältnis der Ablösungssumme zum Gegenwert der deutschen Vermögen in der Schweiz entspricht. Da diese nach Abzug der Freigrenze ca. 360 Millionen Schweizerfranken betragen, ist der Beitrag grundsätz-

lich auf einen Drittel festgesetzt worden (Art.4 Abs.1 Ziff.2). Wenn aber gemäss diesen Ausführungen die Höhe der Beiträge im Abkommen so bemessen wurde, dass sie dem Verhältnis der Ablösungssumme zum Gesamtwert der deutschen Vermögen in der Schweiz entspricht, so ist damit gesagt, dass eben diese Beiträge auch nach Auffassung des Bundesrates ausschliesslich der Deckung des Ablösungsbetrages dienen sollten, und dass somit die deutschen Eigentümer schweizerischer Vermögenswerte nach der ratio des Abkommens nur für 121,5 Millionen Schweizerfranken und für nicht mehr aufzukommen haben.

c) Dass gemäss dem Sinne des Abkommens vom 26. August 1952 die deutschen Eigentümer von Vermögen in der Schweiz nur insoweit Beiträge nach Massgabe dieses Abkommens zu leisten haben, als das für die Aufbringung des Ablösungsbetrages von 121,5 Millionen Schweizerfranken erforderlich ist, ergibt sich ferner auch aus dem historischen Zusammenhange, in dem der erwähnte Staatsvertrag über die deutschen Vermögenswerte in der Schweiz steht. Der durch das genannte Abkommen hergestellte Nexus zwischen der Ablösungssumme und den deutschen Vermögenswerten in der Schweiz rührt daher, dass eben dieser Vertrag das Washingtoner Abkommen von 1946 ablöst, welches die Liquidierung des deutschen Vermögens in der Schweiz zu Gunsten der Alliierten und der Schweiz vorsah. Mit anderen Worten, diese deutschen Vermögenswerte in der Schweiz sind zweifellos aus dem Grunde zur Finanzierung der Ablösung des Washingtoner Abkommens herangezogen worden, weil sie der Liquidierung nach Massgabe dieses Abkommens entgingen (BBl 1952 III 7 f.). Diese Heranziehung erfolgte gewissermassen als Ausgleich für ihre Nichtliquidierung infolge des Dahinfallens des Washingtoner Abkommens. Der Staatsvertrag von 1952 über die deutschen Vermögenswerte in der Schweiz ist durch das Washingtoner Abkommen bedingt und wäre ohne letzteres unvorstellbar. Infolgedessen kann er sinnvollerweise auch keine Leistungen der deutschen Eigentümer von Vermögenswerten in der Schweiz an die deutsche Bundesrepublik haben vorsehen wollen, die nicht in Beziehung zu diesem Washingtoner Abkommen stehen, zu dessen

Ablösung die deutschen Eigentümer herangezogen werden. Der Zweck des Staatsvertrages von 1952 über die deutschen Vermögenswerte in der Schweiz ist eben lediglich die Ablösung des Washingtoner Abkommens und kein anderer, so kein fiskalischer zu Gunsten der Deutschen Bundesrepublik, dahingehend, dass dieser nach Massgabe des genannten Staatsvertrages noch andere Einkünfte aus der Belastung der deutschen Vermögenswerte in der Schweiz zukommen, oder in dem Sinne, dass auf Grund des Abkommens von 1952 die Eigentümer deutscher Vermögenswerte in der Schweiz zu Zahlungen an die Schweiz als Anrechnung auf die Schulden der Deutschen Republik gegenüber der Schweiz herangezogen werden dürfen. Eben- sowenig soll das Abkommen von 1952 über die deutschen Vermögen in der Schweiz seiner ratio nach irgendwie dem deutschen Lastenausgleich zu Gute kommen. Die Schweiz hat sich darin in keiner Weise verpflichtet, von den deutschen Eigentümern von Vermögenswerten in der Schweiz Beiträge im Sinne des Lastenausgleiches für diese Vermögen zu Handen Deutschlands zu erheben. Der Deutschen Bundesrepublik stehen auf Grund des Abkommens von 1952 keine Ansprüche bezüglich der deutschen Vermögenswerte in der Schweiz zu, die über die Deckung des Ablösungsbetrages von 121,5 Millionen Schweizerfranken hinaus gehen. Es hiesse angesichts der historischen Lage, in die der Staatsvertrag vom 26. August 1952 über die deutschen Vermögenswerte in der Schweiz gebettet ist, ein vertragsfremdes Element, einen Fremdkörper in dieses Abkommen hineinbringen, wenn man es in dem Sinne auslegen sollte, dass die Deutsche Bundesrepublik auf Grund desselben Anspruch auf die Ueberschüsse, die aus der Durchführung des Vertrages entstanden sind, habe.

2. Wenn sich aber aus dem Wortlaut der Artikel 1 und 2, den Materialien und der Vorgeschichte des Abkommens vom 26. August 1952 über die deutschen Vermögenswerte in der Schweiz ergibt, dass die darin den deutschen Eigentümern von Vermögen in der Schweiz auferlegten Beiträge ausschliesslich der Aufbringung des Ablösungsbetrages von 121,5 Millionen Schweizerfranken dienen

sollen, so haben infolgedessen die Art.3 und 4 des genannten Staatsvertrages, die die Beitragspflicht dieser deutschen Eigentümer sowie die Art und Höhe dieser Beiträge näher regeln, keine selbständige Bedeutung. Diese Bestimmungen sind vielmehr nur Mittel zum Zweck, das heisst, sie dienen lediglich der Aufbringung der Ablösungssumme. Daher kann die im Art.4 des Abkommens erfolgte Festsetzung des Beitrages, den die deutschen Eigentümer von Vermögenswerten in der Schweiz zwecks Deckung der Ablösungssumme von 121,5 Millionen Schweizerfranken zu entrichten haben, auf einen Drittel des Gesamtwertes, nur dann endgültig sein in dem Sinne, dass diese deutschen Eigentümer schweizerischer Vermögenswerte unter allen Umständen auf einen Drittel des Gesamtwertes ihres Vermögens in der Schweiz zu verzichten haben, wenn diese Beitragshöhe dem Verhältnis des Ablösungsbetrages zum Gesamtwert der deutschen Vermögen in der Schweiz entspricht. Denn allein in einem solchen Falle wird der grundlegenden Bestimmung des Art.2 des Abkommens vom 26. August 1952, dahingehend, dass die deutschen Eigentümer von Vermögen in der Schweiz den Ablösungsbetrag von 121,5 Millionen Schweizerfranken aufzubringen haben, Genüge getan, wenn hingegen der von den deutschen Eigentümern von Vermögenswerten in der Schweiz zu leistende Beitrag in einem solchen Prozentsatz des Gesamtwertes des Vermögens festgesetzt wird, der dem Verhältnis der Ablösungssumme zum Gesamtwert der deutschen Vermögen in der Schweiz aus dem Grunde nicht entspricht, weil dieser Prozentsatz zu hoch ist, so werden dann diese Eigentümer zu Leistungen herangezogen, die mit dem Sinn und Zweck des Abkommens über die deutschen Vermögenswerte in der Schweiz nicht vereinbar sind. Bei der Festsetzung des Beitrages, den die deutschen Eigentümer in der Schweiz zum Zwecke der Aufbringung des Ablösungsbetrages von 121,5 Millionen Schweizerfranken zu leisten haben, auf einen Drittel des Gesamtwertes des Vermögens des einzelnen deutschen Eigentümers ging man von der Annahme aus, dass diese Beitragshöhe dem Verhältnis der Ablösungssumme zum Gesamtwert der deutschen Vermögen in der Schweiz entspreche, indem eben diese nach Abzug der Freigrenze auf ca. 360

Millionen Schweizerfranken geschätzt wurden (BBl 1952 III 10). Diese Schätzung erwies sich jedoch in der Folge als wesentlich zu niedrig, wie der bisherige Vollzug des Abkommens zeigt, der zu Zahlungen der deutschen Eigentümer von Vermögenswerten in der Schweiz geführt hat, die den Ablösungsbetrag von 121,5 Millionen Franken bis jetzt, wie oben bemerkt, um ca. 35 Millionen Franken übersteigen sollen. Bei höherer Schätzung dieser Vermögenswerte anlässlich des Abschlusses dieses Abkommens wäre infolgedessen angesichts des bei der Festsetzung des Beitrages in der Höhe eines Drittels des Vermögens zu Grunde gelegten Kriteriums, das ja lediglich die Sicherstellung der Aufbringung der Ablössungssumme durch die Beiträge bezweckte, auch die Beitragshöhe entsprechend niedriger festgesetzt worden.

Ist dem so, erscheint somit die Schätzung von 360 Millionen Schweizerfranken, auf der die Festsetzung des Beitrages auf einen Drittel des schweizerischen Vermögens der deutschen Eigentümer beruht, als zu niedrig, so kann die im Art.4 des Abkommens festgesetzte Beitragshöhe im Sinne eines Drittels des deutschen Vermögens in der Schweiz nicht endgültig sondern nur vorläufig sein. Das will heissen, der im Art.4 des Abkommens festgesetzte Satz eines Drittels des Gesamtwertes darf, soll dem Sinn des Abkommens Genüge getan werden, wonach die Eigentümer deutscher Vermögenswerte in der Schweiz nur zu Aufbringung des Ablösungsbetrages von 121,5 Millionen Schweizerfranken und zu keinen anderen Leistungen herangezogen werden sollen, lediglich provisorisch zur Anwendung kommen. In diesem Sinne fasst offensichtlich auch die erwähnte bundesrätliche Botschaft den genannten Art.4 auf, wenn darin aufgeführt wird, dass der von den deutschen Eigentümern zu leistende Beitrag *g r u n d s ä t z l i c h* auf einen Drittel festgesetzt worden sei (BBl III 10). Nach Beendigung des Vollzuges des Staatsvertrages, d.h. nach erfolgter Erfassung aller Fälle deutscher Vermögenswerte in der Schweiz ist dann der Gesamtwert dieser Vermögenswerte neu zu schätzen, und es sind dann die Beiträge der deutschen Eigentümer von solchen Vermögenswerten in einer Höhe festzusetzen, die dem Verhältnis des

des Ablösungsbetrages zu diesem neu geschätzten Gesamtwert des deutschen Vermögens in der Schweiz entspricht.

Die Durchführung dieses Abkommens erfolgt nach der Aufbringung dieser Ablösungssumme von 121,5 Millionen Schweizerfranken durch die deutschen Eigentümer zu Art. 4 des Abkommens über die

II.

Zu diesem gestützt auf die ratio des Abkommens vom 26. August 1952, wie sie sich aus Art. 1 und 2 seines Wortlautes sowie aus den Materialien und aus der Vorgeschichte zu demselben ergibt, gewonnenen Auslegungsergebnisse, wonach die Eigentümer deutscher Vermögenswerte in der Schweiz nur zur Aufbringung der Ablösungssumme von 121,5 Millionen Schweizerfranken und zu keinen anderen Beiträgen rechtlich verpflichtet sind, kommt man auch auf Grund einer weiteren Erwägung. Das genannte Abkommen stellt nämlich, indem es die Beitragspflicht der deutschen Eigentümer von Vermögen in der Schweiz begründet, Ausnahmerecht dar, da es diese Eigentümer von Vermögenswerten in der Schweiz einer Sonderbehandlung hinsichtlich ihres Vermögens in der Schweiz unterwirft, also einen völkerrechtlichen Vertrag zu Lasten einer bestimmten kleinen Gruppe von Privaten bedeutet. Und zwar bildet dieses Abkommen, was beim Ausnahmerecht auch die Regel ist, rechtswidriges, genauer gesagt, verfassungswidriges und völkerrechtswidriges Ausnahmerecht, indem es gegen wichtige verfassungsrechtliche Grundsätze der Schweiz sowie gegen ein völkerrechtliches Prinzip verstösst. Ausnahmerecht muss aber bekanntlich restriktiv interpretiert werden, genauer gesagt, die Auslegung von Ausnahmerecht muss in ihrem Resultate restriktiv sein, und das umsomehr, wenn es verfassungswidrig und völkerrechtswidrig erscheint; denn die Interpretation von rechtswidrigen Normen hat im Rechtsstaate nach Möglichkeit in einem Sinn zu erfolgen, der dem geltenden Recht entspricht. Ausserdem muss dieses rechtswidrige Ausnahmerecht auch aus dem Grunde restriktiv ausgelegt werden, weil es einen Eingriff in das Privateigentum darstellt; denn Normen, die in die individuelle Freiheit und in das Privateigentum eingreifen, sind im liberalen Staat in

Zweifelsfällen zu Gunsten des Individuums zu interpretieren. Infolgedessen muss die Eidgenossenschaft, der die Durchführung dieses Abkommens obliegt und für die Aufbringung dieser Ablösungssumme von 121,5 Millionen Schweizerfranken durch die deutschen Eigentümer zu sorgen hat, Art.4 des Abkommens über die Höhe des Beitrages angesichts des Umstandes, dass der Staatsvertrag vom 26. August 1952 zu verfassungsrechtlichen Grundsätzen, die sie auch bezüglich des in der Schweiz gelegenen Eigentums von Ausländern zu wahren verpflichtet ist, sowie zu einem völkerrechtlichen Prinzip im Widerspruch steht, eng auslegen; sie hat diesen Art.4 nach Massgabe seiner ratio, wie sie sich aus dem Wortlaute des Art.2 sowie aus den Materialien und der Vorgeschichte des Abkommens ergibt, in dem Sinne anzuwenden, dass die deutschen Eigentümer von Vermögenswerten in der Schweiz nur zu Beiträgen in der Höhe von 121,5 Millionen Schweizerfranken herangezogen werden dürfen.

Das Abkommen vom 26. August 1952 über die deutschen Vermögenswerte in der Schweiz erscheint nun unter verschiedenen Gesichtspunkten als rechtswidriges und infolgedessen bezüglich seines Art.4 einer restriktiven Interpretation bedürftiges Ausnahmerecht; es erfordert also aus verschiedenen Momenten eine enge Auslegung.

1. Gemäss Art.3 und 4 des Staatsvertrages vom 26. August 1952 verzichten die deutschen Eigentümer, bei denen das gesamte Vermögen in der Schweiz den Betrag von 10'000 Schweizerfranken übersteigt, auf denjenigen Teil des Wertes ihres Vermögens in der Schweiz, der einen Drittel des Gesamtwertes dieses Vermögens entspricht (unter Vorbehalt der beiden Spezialfälle des Art.4 Ziff.1 und 3), und leisten in dieser Höhe eine Zahlung in Schweizerfranken auf das Ablösungskonto, wobei ihnen dann der übrige Teil ihres gesperrten Vermögens in der Schweiz freigegeben wird; falls innert einer bestimmten Frist keine Erklärung über die Leistung eines solchen Beitrages abgegeben wird (oder kein Freigabeantrag bezüglich des Vermögens gemäss Art.5 des Abkommens),

erfolgt dann gemäss Art.8 des Vertrages die Liquidierung und Uebertragung dieses Vermögens auf das Ablösungskonto.

Dieser Verzicht auf einen Drittel des Vermögens gemäss dem Abkommen vom 26. August 1952 und die Zahlung in dieser Höhe sind nun kein freiwilliger Verzicht auf einen Drittel des Vermögens und keine freiwillige Zahlung eines solchen Betrages, wie man in der Bundesversammlung in Verkennung der Rechtslage anzunehmen schien (vgl. Sten.Bull.der Bundesversammlung 1952, Nat.R. S.493). Das Abkommen vom 26. August 1952 ist vielmehr hinsichtlich dieser Art.3 und 4 ein rechtssetzender Staatsvertrag; er enthält öffentlichrechtliche Normen, die zugleich, wie alle rechtsetzenden Staatsverträge des Bundes, automatisch innerstaatliche Rechtsverbindlichkeit besitzen, das heisst, für die deutschen Eigentümer von Vermögenswerten in der Schweiz Rechtspflichten im Sinne einer öffentlichrechtlichen Leistungspflicht oder Duldungspflicht begründen (ist ja für die deutschen Eigentümer von Vermögenswerten in der Schweiz bezüglich dieses Vermögens das schweizerische Recht massgebend, da die genannten Vermögenswerte unter schweizerischer Gebietshoheit stehen). Diese Personen haben nämlich gemäss den genannten Bestimmungen die Wahl zwischen der Zahlung eines Drittels ihres von der Schweiz bereits im Jahre 1945 gesperrten Vermögens in der Schweiz, also der Erfüllung einer Leistungspflicht einerseits, oder der Liquidierung dieses gesperrten Vermögens, also der Erfüllung einer Duldungspflicht andererseits. Sie haben keine andere Möglichkeit als dieses Entweder-Oder, als diese Wahl zwischen der Erfüllung einer Leistungspflicht oder einer Duldungspflicht hinsichtlich ihrer Vermögenswerte in der Schweiz. In beiden Fällen verlieren sie kraft des Staatsvertrages, der ja bezüglich seiner Rechtsätze zugleich Bundesrecht bildet, Vermögensrechte. Und zwar bedeutet dieser Verlust im Falle der Liquidierung eine unmittelbare materielle Enteignung, da der Eigentümer hier eine direkte Entziehung von Vermögensrechten durch den Bund zu dulden hat. Aber auch die Erfüllung der Leistungspflicht im Sinne der Leistung von Beiträgen in der Höhe eines Vermögensdrittels hat die Wirkung einer

Enteignung, da der deutsche Eigentümer hier öffentlichrechtlich verpflichtet ist zur Aufgabe von Vermögenswerten zu Gunsten der Deutschen Bundesrepublik, falls er es nicht auf die Liquidierung seines Vermögens in der Schweiz ankommen lassen will. Man kann in diesem letzten Falle wie bei jeder voraussetzungslos geschuldeten öffentlichen Abgabe, so der Steuer, von einer mittelbaren materiellen Enteignung sprechen. Sowohl die mittelbare materielle Enteignung im Sinne der Erfüllung einer Leistungspflicht durch Zahlung von Beiträgen wie die unmittelbare materielle Expropriation im Falle der Liquidierung der Vermögenswerte infolge Nichtzahlung der Beiträge erfolgt dabei ohne bzw. ohne volle Entschädigung.

So wird für die mittelbare materielle Enteignung in Gestalt der Zahlung eines Drittels der deutschen Vermögenswerte in der Schweiz überhaupt kein Entgelt geleistet. Das Abkommen sieht keine Gegenleistung an die deutschen Eigentümer für ihre Beiträge, für den "Verzicht" auf den Drittel ihres Vermögens in der Schweiz vor. Das gilt nun allerdings selbstverständlich auch für die Steuern. Diese Beiträge der deutschen Eigentümer von Vermögenswerten in der Schweiz überschreiten aber nicht nur bei weitem das normale Mass der Steuern sondern werden auch nicht entsprechend dem rechtstaatlichen Grundsatz der Steuergerechtigkeit (vgl. Blumenstein: System des Steuerrechtes, 2.Aufl., S.17) von jedermann in gleicher Weise erhoben, sondern nur von einer ganz kleinen Gruppe von Personen gefordert. Diese Beiträge sind eine Hingabe von Vermögenswerten durch die deutschen Eigentümer von Vermögen in der Schweiz an den Bund zu Gunsten der Deutschen Bundesrepublik und stellen daher eine Vermögensabgabe, eine Konfiskation durch den Bund zu Gunsten Deutschlands dar. Das erscheint evident. Es liegt hier eine besondere Form der entschädigungslosen materiellen Enteignung vor. Der deutsche Eigentümer hat den ihm aufgezwungenen Verlust eines Drittels seiner Vermögenswerte in der Schweiz nicht in der üblichen Form der Erfüllung einer Duldungspflicht sondern in der Form der Erfüllung einer Leistungspflicht über sich

ergehen zu lassen. Für eine solche Konfiskation muss aber im Rechtsstaate Entschädigung geleistet werden. Denn eine solche Vermögensabgabe, Konfiskation, die nicht die Allgemeinheit sondern wenige Personen trifft, bedeutet gleich der entschädigungslosen, unmittelbaren Enteignung eine Verletzung der Eigentumsfreiheit, das ist der Eigentumsgarantie, die eine Vermögenswertgarantie bildet, d.h. jeglichen Entzug von Vermögenswerten durch das Gemeinwesen ohne volle Entschädigung verbietet, und wie die übrigen Freiheitsrechte jedermann zusteht, Inländern wie Ausländern (Fleiner-Giacometti: Bundesstaatsrecht, S.891). Auch nach der Praxis des Bundesgerichtes darf ein staatlicher Eingriff in das Privateigentum, der einer Enteignung gleichkommt, angesichts der Eigentumsgarantie allein gegen Entschädigung erfolgen (vgl. z.B. BGer 55 I 401; 76 I 334 und die dort zitierten Entscheide).

Ebenso bedeutet aber auch die Umwandlung und Transferrierung der deutschen Vermögenswerte in der Schweiz gemäss Art.8 des Abkommens vom 26. August 1952 im Falle der Nichtzahlung der Beiträge in der Höhe eines Drittels dieser Vermögenswerte eine Verletzung der Eigentumsgarantie. Wenn auch die Deutsche Bundesrepublik hierfür gemäss Art.9 des genannten Staatsvertrages den vollen Gegenwert in deutscher Mark, der sich aus dem offiziellen Umrechnungskurs des Schweizerfrankens ergibt, zur Verfügung hält, so ist das dennoch keine volle, sondern nur eine sehr partielle Entschädigung. Denn diese Entschädigung in deutscher Mark erfolgt unter Belastung dieser Vermögenswerte mit den deutschen öffentlichen Abgaben, so z.B. auch mit dem sogenannten Lastenausgleich, d.h. unter Abzug der letzteren. So wurde auch im Nationalrat bei der Behandlung des Abkommens von 1952 erklärt, dass die deutschen Eigentümer von Vermögen in der Schweiz im Falle der Umwandlung ihrer Vermögenswerte die Konsequenzen in Kauf zu nehmen hätten, die ihr Staat für sie bereit hält (Sten. Bull.der Bundesversammlung 1952, Na.S.493), und an Nachsteuern, Steuerbussen, Solidaritätsabgaben aller Art weit mehr als einem Drittel dieser Vermögenswerte auf sich nehmen müssten (Sten.

Bull. 1952 Na.S.501). Darum haben, wie es heisst, alle deutschen Eigentümer von Vermögenswerten in der Schweiz die Erklärung zur Leistung der im Abkommen ihnen auferlegten Beiträge abgegeben und es nicht auf eine Umwandlung und Transferierung dieser Vermögenswerte ankommen lassen wollen. Mögen also diese deutschen Eigentümer die eine oder die andere der beiden einzigen Möglichkeiten, die ihnen hinsichtlich Ihres Vermögens in der Schweiz gemäss dem Abkommen von 1952 offen stehen, wählen, in beiden Fällen verlieren sie einen Teil dieses Vermögens ohne Entschädigung, in beiden Fällen wird ihnen gegenüber die Eigentumsgarantie verletzt. Es erscheint daher als eine gewisse Desorientierung hinsichtlich der rechtsstaatlichen Prinzipien, wenn in der Bundesversammlung diesbezüglich bemerkt wurde, dass der Verzicht der deutschen Eigentümer auf einen Drittel ihres Vermögens in der Schweiz durchaus in Ordnung sei, weil diese deutschen Eigentümer die Möglichkeit haben, die Liquidation zu verlangen und damit Entschädigung zu erhalten (Sten.Bull.der Bundesversammlung 1952, Na.S.500). Allerdings wurde andererseits im Nationalrat auch gesagt, dass dieses Abkommen von 1952 über die deutschen Vermögenswerte in der Schweiz kein Triumph des Rechtes sei (Sten.Bull.der Bundesversammlung 1952, Na.S.504).

Diese Verletzung der rechtsstaatlichen Eigentumsgarantie durch das Abkommen vom 26. August 1952 bedeutet aber eine Verletzung der Schweizerischen Bundesverfassung. Denn auch die Eidgenossenschaft garantiert in der Bundesverfassung-wie die Kantone in ihren Verfassungen-das Privateigentum, mit anderen Worten, auch die Bundesverfassung enthält eine Eigentumsgarantie, und diese bildet auch eine materielle Schranke für die Staatsverträge des Bundes; auch diese müssen sich nämlich inhaltlich im Rahmen der Bundesverfassung halten (vgl. Fleiner-Giacometti: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, S.813). Allerdings enthält die Bundesverfassung nicht eine ausdrückliche Eigentumsgarantie d.h. Vermögenswertgarantie. Aus dem Sinn des Freiheitsrechtskataloges der Bundesverfassung als eines liberalen Wertsystems lässt sich jedoch entnehmen, dass die Bundesverfassung jede

individuelle Freiheit, die praktisch wird, und nicht nur die in der Verfassung ausdrücklich aufgezählten Freiheitsrechte garantiert, so dass sie auch die Eigentumsfreiheit gewährleistet (vgl. Giacometti: Die Freiheitsrechtskataloge als Kodifikation der Freiheit, 1955). Auch nach der bundesgerichtlichen Praxis bildet die Eigentumsgarantie einen allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsatz (BGer 35 I 571). Ueberdies lässt sich die Eigentumsgarantie schon aus Art. 23 Abs. 2 der Bundesverfassung, wonach der Bund das Recht der Expropriation gegen volle Entschädigung geltend machen darf, ableiten (vgl. auch H. Bosshardt: Die Eigentumsgarantie S. 4). Denn wenn die Eidgenossenschaft gemäss Art. 23 Abs. 2 der Bundesverfassung nur gegen volle Entschädigung expropriieren darf, so will das offensichtlich heissen, dass die Bundesverfassung die Eigentumsgarantie stillschweigend voraussetzt und damit anerkennt.

In der bundesrätlichen Botschaft über das Abkommen vom 26. August 1952 ist man sich denn auch dieser rechtsstaatlichen Unzulänglichkeit des genannten Staatsvertrages, dieser Verfassungsverletzung im Sinne der Verletzung der Eigentumsgarantie, die das Abkommen von 1952 begeht, durchaus bewusst; denn man versucht ja diesen "Verzicht" der deutschen Eigentümer von Vermögenswerten in der Schweiz auf einen Teil dieses Vermögens zu rechtfertigen. Dies geschieht in der Weise, dass die im Abkommen begründete Beitragspflicht der deutschen Eigentümer damit gerechtfertigt wird, dass ein solcher Verzicht auf einen Teil des Vermögens angemessen sei, da er sich durch den aus den verschiedenen deutschen Währungsreformen sich ergebenden relativen Wertzuwachs dieser Devisenbestände rechtfertige (BBl 1952 II 9). Das ist jedoch selbstverständlich keine rechtliche Rechtfertigung der mittelbaren entschädigungslosen Enteignung dieser deutschen Eigentümer. Die Verletzung der Eigentumsgarantie wird durch diese Rechtfertigung nicht aus der Welt geschafft; der Verfassungsbruch bleibt trotz dieser Begründung Verfassungsbruch. Eine Rechtsverletzung lässt sich ja rechtlich überhaupt nicht rechtfertigen. Das ist denn auch nur eine politische

Begründung der Massnahmen gegenüber den deutschen Vermögenswerten in der Schweiz. Für die Durchführung des Washingtoner Abkommens war nämlich die Mitwirkung Deutschlands nötig geworden; den Preis dieser Mitwirkung bildete nun die Aufbringung der Ablössungssumme für das Washingtoner Abkommen durch die deutschen Eigentümer von Vermögenswerten in der Schweiz, mit Bezug auf welche Eigentümer die deutsche Bundesrepublik den Standpunkt vertrat, dass sie etwas an den Staat abzugeben hätten, da diese Eigentümer gegenüber den Deutschen mit Vermögen in Deutschland, die durch die Nachkriegsentwicklung und die Währungsreform von 1948 empfindliche Einbussen erlitten haben, ausgesprochen im Vorteil seien (Sten.Bull.der Bundesversammlung 1953, Na.S.492). Diese deutsche These wurde dann in der bundesrätlichen Botschaft zwecks Rechtfertigung dieses "Verzichtes" der deutschen Eigentümer auf einen Teil der deutschen Vermögen in der Schweiz übernommen. Die Verletzung der schweizerischen Eigentumsgarantie durch das Abkommen von 1952 wird somit mit dem Interesse der Deutschen Bundesrepublik an einem durch die deutschen Währungsverhältnisse bedingten Vermögensausgleich zwischen den deutschen Bürgern mit Vermögen in Deutschland und den deutschen Bürgern mit Vermögen in der Schweiz gerechtfertigt.

2. Als verfassungswidriges und damit einer restriktiven Auslegung bedürftiges Ausnahmerecht erscheinen die Normen des Abkommens vom 26. August 1952 ferner auch aus dem Grunde, weil sie den Gleichheitssatz des Art.4 der Bundesverfassung verletzen, der alle Individuen ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit und ihren Wohnsitz in der Schweiz schützt (Fleiner-Giacometti: Bundesstaatsrecht S.412; BGer 48 I 285). Durch die Konfiskation eines Teiles ihres Vermögens in der Schweiz bzw. der Liquidation ihres ganzen Vermögens in der Schweiz wird nämlich den deutschen Eigentümern bezüglich dieser Vermögenswerte eine andere, schlechtere Behandlung durch den Bund zuteil als den deutschen Bürgern mit Wohnsitz in der Schweiz und den Schweizerbürgern hinsichtlich ihrer Vermögenswerte in der

Schweiz; diese deutschen Eigentümer haben im Gegensatz zu den andern Besitzern von Vermögenswerten in der Schweiz eine Vermögensabgabe zu entrichten.

3. Ferner sind die genannten Vorschriften des Abkommens von 1952 betreffend die Beiträge der deutschen Eigentümer von Vermögenswerten in der Schweiz auch unter dem Gesichtspunkte verfassungswidriges und daher nur einer restriktiven Auslegung zugängliches Ausnahmerecht, weil der Entzug von Vermögensrechten im Sinne der diesen Eigentümern auferlegten Vermögensabgaben gleich der eigentlichen Expropriation im Rechtsstaate der gesetzlichen Grundlage bedarf. Es geht im Rechtsstaate nicht an, derartige Einbrüche in die Eigentumsordnung auf staatsvertraglichem Wege vorzunehmen. Auch nach der bundesgerichtlichen Praxis bedürfen bekanntlich staatliche Eingriffe in das Privateigentum der gesetzlichen Grundlage (vgl. z.B. BGer 69 I 241; 76 I 334).

4. Die Artikel 4 ff. des Abkommens vom 26. August 1952 bilden darüber hinaus auch aus dem Grunde rechtswidriges und deshalb eng auszulegendes Ausnahmerecht, weil sie völkerrechtswidrig sind. Sie verstossen gegen einen wichtigen Grundsatz des Völkerrechts. Gemäss Völkergewohnheitsrecht hat nämlich der einzelne Staat das Vermögen der Ausländer, das sich auf seinem Gebiete befindet, irrelevant, ob der betreffende Ausländer in diesem Staate Wohnsitz hat, zu schützen, und zwar auch gegenüber dem Heimatstaate (vgl. Guggenheim: Lehrbuch des Völkerrechts, S.200 ff.). Eine Wegnahme ausländischen Privatvermögens (Konfiskation) ist verboten (Verdross: Völkerrecht, 2.Aufl.S.275). Auch nach der schweizerischen völkerrechtlichen Praxis ist der entschädigungslose Entzug von Vermögensrechten unzulässig. Der Bundesrat hat denn auch schon öfters den Schutz der Vermögensrechte von Schweizerbürgern gegenüber ausländischen Staaten zur Geltung gebracht, so z.B. auch im Falle von Vermögensabgaben und Zwangsanleihen (Guggenheim: Lehrbuch des Völkerrechts I 304).

Das Verbot willkürlicher Konfiskationen gehört auch zu den Menschenrechten gemäss der Erklärung der Generalversammlung der Vereinten Nationen über die Menschenrechte von 1948.

III.

Noch ein anderer Gesichtspunkt führt zum Ergebnis, dass die Art.3 und 4 des Abkommens vom 26. August 1952 in dem Sinne ausgelegt werden müssen, wonach die deutschen Eigentümer von Vermögenswerten in der Schweiz nicht zur Zahlung des Drittels dieser Vermögenswerte schlechthin, sondern lediglich zur Aufbringung der für die Ablösung des Washingtoner Abkommens nötigen 121,5 Millionen Schweizerfranken verpflichtet sind. Da der Verzicht, den die deutschen Eigentümer von Vermögen in der Schweiz gemäss Art.3 und 4 des erwähnten Abkommens auf einen Drittel dieses Vermögens zu leisten haben, wie oben ausgeführt, die Wirkung einer materiellen entschädigungslosen Enteignung hat, eine sogenannte mittelbare entschädigungslose Enteignung, also eine Konfiskation darstellt, müssen mutatis mutandis auf diese materiellen mittelbaren Expropriationen die grundlegenden Prinzipien der Expropriationsgesetzgebung analog zur Anwendung gebracht werden. Das Bundesgesetz von 1930 bestimmt nun, dass das Enteignungsrecht nur geltend gemacht werden könne, wenn und soweit es zur Erreichung des Zweckes notwendig ist (Art.1 Abs.2), und dass der Enteignete unter bestimmten Voraussetzungen die Rückexpropriation verlangen darf, wenn die enteignete Liegenschaft nicht zu dem Zwecke verwendet wurde, zu dem die Enteignung erfolgt war (Art.102). Die eidgenössische Expropriationsgesetzgebung ist also vom Grundsatz beherrscht, dass die Enteignung nur im strengen Rahmen des Enteignungszweckes zulässig ist. Um so mehr muss im Rechtsstaate dieser Rechtsgrundsatz für die mittelbare materielle Enteignung gelten, die im Gegensatz zur eigentlichen Expropriation nach Massgabe des genannten eidgenössischen Enteignungs-

nungsgesetzes entschädigungslos erfolgt, also eine Konfiskation ist, eine wenigen Personen auferlegte Vermögensabgabe. Wenn somit das Abkommen über die deutschen Vermögenswerte in der Schweiz wie gesehen ausschliesslich der Ablösung des Washingtoner Abkommens von 1946 dient, und die Aufbringung der Ablösungssumme von 121,5 Millionen Schweizerfranken gemäss Art.2 dieses Abkommens durch die deutschen Eigentümer von Vermögen in der Schweiz zu erfolgen hat, so können die Art.3 und 4 des genannten Abkommens über die Beiträge dieser Eigentümer offensichtlich nur in dem Sinne verstanden werden, dass die erwähnten Eigentümer entsprechend dem Rechtsgrundsatz der eidgenössischen Expropriationsgesetzgebung, wonach die Enteignung allein im strengen Rahmen des Expropriationszweckes statthaft ist, lediglich zu Beiträgen in einer Höhe von Franken 121,5 Millionen herangezogen werden dürfen.

IV.

Der Bund hat um so mehr Veranlassung, Art.3 und 4 des Abkommens von 1952 dahin restriktiv auszulegen, dass die deutschen Eigentümer von Vermögen in der Schweiz nach Massgabe der ratio des genannten Abkommens lediglich Beiträge bis zur Höhe der Ablösungssumme von 121,5 Millionen Schweizerfranken zu leisten haben. Denn die Art und Weise der Ablösung des Washingtoner Abkommens durch den Staatsvertrag von 1952 entspricht keineswegs der Rechtsauffassung, die die Schweiz im Zusammenhang mit dem Washingtoner Abkommen stets vertreten hat; ja sie steht mit diesem beim Abschluss und beim Versuch der Durchführung des Washingtoner Abkommens zur Geltung gebrachten Rechtsstandpunkt im Widerspruch. Die Eidgenossenschaft hat bei den Verhandlungen in Washington gegenüber den Alliierten die Auffassung vertreten, dass das internationale und das schweizerische Recht auf dem Boden des Schutzes des Privateigentums stehen, und dass dieses

höchstens gegen entsprechende Entschädigung angetastet werden dürfe (BBl 46 II 717 f.). Diesen Rechtsstandpunkt hat die Schweiz denn auch im Washingtoner Abkommen durchgesetzt, indem dieses bestimmt, dass die von der Liquidation ihrer Vermögenswerte betroffenen Deutschen für den Gegenwert dieser in der Schweiz liquidierten Werte in deutscher Währung entschädigt werden sollen. Der Bund hätte, wie es in der bundesrätlichen Botschaft zum Washingtoner Abkommen heisst, keine Lösung akzeptiert, bei der der Grundsatz, dass Enteignungsmassnahmen nur gegen Entschädigung durchgeführt werden können, nicht respektiert würde (BBl 1946 II 726). Analog wird im bundesrätlichen Bericht von 1949 über die Durchführung des Washingtoner Abkommens ausgeführt, dass die Idee des Zwangskapitalclearings des Washingtoner Abkommens jede entschädigungslose Enteignung ausschliesse; sie bedinge vielmehr, dass der in Deutschland lebende Deutsche, dem seine in der Schweiz liegenden Vermögenswerte weggenommen werden, den Gegenwert in seiner Landeswährung erhalten müsse, und dass die Festlegung der entsprechenden Bestimmung im Washingtoner Abkommen für die Schweiz von entscheidender Bedeutung gewesen sei (BBl 1949 I 779). Die Durchführung des Washingtoner Abkommens scheiterte dann in der Folge daran, dass eine Einigung über die Höhe des Umrechnungskurses, durch die die Höhe der effektiven Entschädigung, von der die Schweiz aus rechtlichen Ueberlegungen nicht abgehen konnte, festgestellt werden sollte, nicht möglich wurde, und dass die Auferlegung der Verpflichtung an Deutschland zur Zahlung dieser Entschädigung durch die Alliierten, nachdem diese infolge der Währungsreform über die deutschen Mark nicht selber verfügten, in der Folge politisch unmöglich wurde (BBl 1952 III 1 ff.). Die Entschädigung Deutschlands an die deutschen Eigentümer von Vermögenswerten in der Schweiz für die Liquidierung dieses Vermögens gemäss dem Washingtoner Abkommen wurde dann durch die Ablösung des Washingtoner Abkommens seitens der Deutschen Bundesrepublik ersetzt: dabei haben jedoch die deutschen Eigentümer von Vermögenswerten in der Schweiz die Ablösungssumme, wie oben ausgeführt, durch entschädigungslose

Hingabe eines Teiles ihres Vermögens in der Schweiz aufzubringen, sei es dass sie eine Vermögensabgabe entrichten oder die Expropriation ihrer Vermögenswerte in der Schweiz gegen nur partielle Entschädigung in deutscher Mark über sich ergehen lassen; wird ja, wie oben bemerkt, im Falle der Umwandlung und Transferierung des deutschen Vermögens in der Schweiz der volle Gegenwert in deutscher Mark nur unter Abzug der deutschen Abgaben zur Verfügung gestellt. Diese deutschen Eigentümer haben somit für den Ablösungsbetrag, den die Deutsche Bundesrepublik für die Ablösung des Washingtoner Abkommens leistet, und der an die Stelle der Liquidierung der deutschen Vermögenswerte in der Schweiz getreten ist, entschädigungslos aufzukommen, während sie im Falle dieser Liquidierung ihrer Vermögen gemäss dem Washingtoner Abkommen entschädigt worden wären. Sie tragen also im Gegensatz zur Regelung des Washingtoner Abkommens das aus diesem Abkommen resultierende finanzielle Opfer. Dadurch aber, dass die Schweiz im Abkommen vom 26. August 1952 einer solchen entschädigungslosen Wegnahme eines Teiles der deutschen Vermögenswerte in der Schweiz, also einer Vermögensabgabe konfiskatorischer Natur bzw. der Liquidierung des deutschen Vermögens in der Schweiz gegen nur partielle Entschädigung in deutscher Mark zustimmte, während das Washingtoner Abkommen die Enteignung dieser Vermögenswerte nur gegen volle Entschädigung vorsah, hat sie ihren bisher hinsichtlich der deutschen Vermögenswerte in der Schweiz hartnäckig vertretenen, in einem Rechtsstaate aber auch einzig möglichen und im Washingtoner Abkommen auch durchgesetzten Rechtsstandpunkt, dass die Enteignung dieser Vermögenswerte nur gegen volle Entschädigung möglich sei, im Abkommen von 1952 preisgegeben und damit auf die Wahrung der Eigentumsgarantie verzichtet. Wenn auch die deutschen Eigentümer von Vermögenswerten in der Schweiz im Gegensatz zum Washingtoner Abkommen bei Zahlung der Beiträge nach Massgabe des Staatsvertrages von 1952 nur noch einen kleineren Teil ihres Vermögens verlieren, so bedeutet dennoch dieses Abkommen rechtsstaatlich betrachtet einen Rückschritt gegenüber dem Washingtoner Abkommen; denn an die

Stelle der unmittelbaren Enteignung aller deutschen Vermögenswerte in der Schweiz gegen volle Entschädigung ist die Konfiskation eines Teiles dieses Vermögens bzw. die Liquidierung dieser Vermögenswerte gegen nur partielle Entschädigung getreten. Vom Standpunkte der Eigentumsgarantie als einer Vermögenswertgarantie aus betrachtet ist eben das Wesentlichste nicht das Mass der Entziehung von Vermögenswerten durch das Gemeinwesen, sondern die Tatsache, dass dieser Entzug von Vermögensrechten allein gegen volle Entschädigung erfolgen darf.

Auch diese im Abkommen von 1952 über die deutschen Vermögenswerte in der Schweiz erfolgte Preisgabe der im Washingtoner Abkommen durchgesetzten Rechtsauffassung, dass Privateigentum nur gegen volle Entschädigung enteignet werden dürfe, legt gewiss eine restriktive Auslegung des Art.4 dieses Staatsvertrages von 1952 nahe.

V.

Wenn die Eigentümer von deutschen Vermögenswerten in der Schweiz m.E. gemäss dem Sinn des Abkommens von 1952 nur Beiträge bis zur Höhe der Ablösungssumme von 121,5 Millionen Schweizerfranken zu leisten haben, so unterstehen die erwähnten Eigentümer bezüglich ihrer Vermögenswerte in der Schweiz auch lediglich in diesem Rahmen dem verfassungswidrigen und völkerrechtswidrigen Staatsvertrag über die deutschen Vermögenswerte in der Schweiz, und dementsprechend ist auch der Bund lediglich in diesem Umfange gegenüber der Deutschen Bundesrepublik zur Erhebung solcher Beiträge von den deutschen Eigentümern und zur Einzahlung solcher Beiträge auf das Ablösungskonto staatsvertraglich verpflichtet. Infolgedessen besteht auf Grund des Abkommens von 1952 keine Beitragspflicht der deutschen Eigentümer von Vermögenswerten in der Schweiz für die bereits erhobenen und noch zu

erhebenden Beiträge, die die Ablösungssumme von 121,5 Millionen Franken übersteigen und damit auch keine staatsvertragliche Verpflichtung der Eidgenossenschaft zur Einzahlung dieser Ueberschüsse auf das Ablösungskonto. Der Staatsvertrag von 1952 ist für diese Beiträge nur noch insofern massgebend, als der Bund das Abrechnungsverfahren gegenüber den deutschen Eigentümern von Vermögen in der Schweiz zum Zwecke einer im Verhältnis zur Höhe der Vermögenswerte des einzelnen Eigentümers gleichmässigen Belastung dieser Eigentümer zu Ende zu führen hat.

Ist dem so, so kann naturgemäss für die Entscheidung der Frage des rechtlichen Schicksals dieser Ueberschüsse, die der Bund von den deutschen Eigentümern von Vermögenswerten in der Schweiz bezogen hat bzw. bezieht, nur noch das Schweizerrecht anwendbar sein. Ob somit die deutschen Eigentümer von Vermögenswerten in der Schweiz einen Rechtsanspruch auf Rückerstattung dieser Ueberschüsse besitzen, beurteilt sich nach Schweizerrecht. Infolgedessen könnten sich solche Ansprüche nur gegen die Eidgenossenschaft und nicht auch gegen die Deutsche Bundesrepublik richten. Das entspricht auch durchaus der Rechtslage nach Massgabe des Abkommens von 1952. Auf Grund dieses Staatsvertrages wurden ja Rechtsbeziehungen lediglich zwischen dem Bund und den genannten Eigentümern, nicht auch zwischen diesen und Deutschland begründet, indem eben der Staatsvertrag naturgemäss ausschliesslich durch die Eidgenossenschaft vollzogen werden konnte und auch zu vollziehen war. In Durchführung des Abkommens von 1952 hat denn auch der Bund die von den deutschen Eigentümern zu leistenden Beiträge erhoben, indem er die Höhe der von diesen Eigentümern von Vermögenswerten in der Schweiz nach Massgabe des Abkommens zu entrichtenden Beiträge auf Grund entsprechender Beitragserklärungen feststellte, und den Eigentümern oder ihren Bevollmächtigten eine angemessene Frist zur Beitragsleistung zu Gunsten der Deutschen Bundesrepublik festsetzte (Art.9 Abs. 2 des Bundesratsbeschlusses vom 6. März 1953 über die deutschen Vermögenswerte in der Schweiz). Dem deutschen Staat wird schweizerischerseits, soweit der Beitrag geleistet wird, keine Mitteilung

darüber gemacht, wer Besitzer deutscher Vermögenswerte in der Schweiz sei (Sten.Bull.1953, Na. S.493).

Zu den wesentlichen Rechtsgrundsätzen des Schweizerrechts und damit auch des Bundesrechts, das nach dem oben Ausgeführten für die Entscheidung der Frage der Verwendung der Ueberschüsse aus dem Abkommen von 1952 massgebend ist, nachdem diese Ueberschüsse, wie gesehen, keine Rechtsgrundlage in diesem Abkommen haben, gehört nun aber, wie bereits bemerkt, auch die jedem Individuum zugutekommende Eigentumsgarantie, auf Grund welcher der Staat dem Einzelnen sein Eigentum nur gegen volle Entschädigung entziehen darf. Die den deutschen Eigentümern von Vermögenswerten in der Schweiz im Abkommen von 1952 auferlegte Beitragspflicht verletzt aber, wie oben ausgeführt wurde, die Eigentumsgarantie. Infolgedessen beurteilt sich die Frage des rechtlichen Schicksals der genannten Ueberschüsse, welche Frage, wie gesehen, nach Bundesrecht zu lösen ist, nach Massgabe der Eigentumsgarantie; das will aber heissen, die Eidgenossenschaft hat die auf Grund des Abkommens von 1952 von den deutschen Eigentümern von Vermögenswerten in der Schweiz erhobene konfiskatorische Vermögensabgabe in der Höhe der Ueberschüsse rückgängig zu machen, also die zu viel bezahlten Beiträge zurückzuerstatten, oder hiefür volle Entschädigung zu leisten. Da diese Ueberschüsse in Bargeld entrichtet wurden bzw. werden, läuft diese Rückgängigmachungspflicht, das heisst Rückerstattungspflicht bzw. Entschädigungspflicht praktisch auf dasselbe, auf eine Zahlungspflicht hinaus. Die deutschen Eigentümer von Vermögen in der Schweiz, die Beiträge gemäss dem Abkommen bezahlt haben, besitzen gemäss der Eigentumsgarantie einen Rechtsanspruch gegen die Eidgenossenschaft auf anteilmässige Rückerstattung der genannten Ueberschüsse oder auf entsprechende Entschädigung. In dem Masse, in dem die Ueberschüsse noch im Vorkonto, über welches die schweizerische Verrechnungsstelle verfügt, figurieren, ist dabei dieser Rechtsanspruch gegen den Bund ein Rückerstattungsanspruch, während er in dem Umfange, in dem diese Ueberschüsse bereits auf das Ablösungskonto übertragen wurde, einen Ersatzanspruch bildet. Die Eidgenossen-

schaft hat dann von der Deutschen Bundesrepublik die Rückgabe dieser Ueberschüsse zu fordern, da diese ungerechtfertigt bereichert ist; denn die Deutsche Bundesrepublik hat dadurch, dass die Eidgenossenschaft in Anwendung des Abkommens von 1952 von den deutschen Eigentümern von deutschen Vermögenswerten in der Schweiz Beiträge zu Gunsten Deutschlands erhoben und ihm überwiesen hat, die nach Massgabe dieses Abkommens von den genannten deutschen Eigentümern nicht geschuldet waren, Beiträge erhalten, die ihr staatsvertraglich nicht zukamen. Allerdings könnte die Deutsche Bundesrepublik, falls sie als Partei im Staatsvertrage mit dieser auf die ratio des Abkommens abstellende Auslegung des letzteren betreffend die Lösung der Frage der Ueberschüsse nicht einverstanden wäre angesichts des Art.15 des Abkommens das dort vorgesehene Schiedsgericht anrufen, welches endgültig über die Anwendung und Auslegung des Staatsvertrages zu entscheiden hätte (Art.15 Abs.5 des Staatsvertrages). Das Schiedsgericht könnte aber kaum den Dingen Gewalt antun und Art.4 des Abkommens vom 26. August 1952 über die deutschen Vermögenswerte in der Schweiz in einer dem Sinn und Zweck dieses Staatsvertrages widersprechenden Art und Weise auslegen.

Ob die Durchführung dieser Rückvergütungsaktion für den Bund gewisse Umtriebe nach sich ziehen z.B. mehr Personal bei der schweizerischen Verrechnungsstelle benötigen werde, darf selbstverständlich keine Rolle spielen, da die Eidgenossenschaft bei dieser Aktion eine Rechtspflicht zu erfüllen hat. Uebrigens soll die Technik der Rückerstattung eine einfache, rein bankmässige Aufgabe sein, wofür der nötige Verwaltungsapparat vorhanden ist.

Zürich, den 25. Oktober 1955.

sig. Prof. Z. Giacometti