

p.B.42.52.AD-MC

nicht das freie Verfügungsrecht, letzteres ausser in wenigen Fällen im neutralen Auslande möglich ist.

Historisch ergeben sich diese Befugnisse der Besetzungsmacht. Zur Frage der Rückgabe des deutschen Staatseigentums in der Schweiz. Wörterbuch des Völkerrechts, Internationales Recht, International Law II, ROSS, VR, S. 303 und KUNZ, Kriegerecht und Neutralitätsrecht, S. 98, gebrauchen auch für das geltende Recht diesen Ausdruck in Bezug auf das bewegliche Staatseigentum.) Die Eroberung, die tatsächliche Besitznahme stellt den Rechtstitel, wenn man dieses Wort gebrauchen darf, für den Erwerb des feindlichen Staatseigentums dar. Das ist natürlich auf neutrale Gebiete nicht anwendbar.

Es ist zuerst zu prüfen, ob die Schweiz verpflichtet ist, das deutsche öffentliche Eigentum auf ihrem Gebiete den Alliierten herauszugeben und dann, ob sie gegebenenfalls hierzu berechtigt wäre. Im Anschluss hieran sind gewisse Einzelfragen abzuklären und schliesslich hat man sich über die politischen Aspekte der Angelegenheit Klarheit zu verschaffen.

Schweizer Monatshefte, 26. Jahrgang / April 1946 / S. 13 ff.). Der Krieg hat durch Beendigung der Feindseligkeiten sein Ende gefunden, und militärische Operationen zwischen den früheren Gegnern sind kaum mehr denkbar. Das Völkerrecht kennt eine Beendigung des Krieges aus I. des durch blosses Einstellen der Feindseligkeiten. Die Schweiz hat sich ebenfalls auf diesen Standpunkt gestellt, indem sie der Heimkehr der Internierten und der Rückgabe des internierten Kriegsmaterials zustimmte, den Transit englischer Militärpersonen durch die Schweiz.

1. Wenn man sich auf den Standpunkt stellt, die gegenwärtige Besetzung Deutschlands sei eine occupatio bellica im Sinne der Haager Landkriegsordnung, so ist es klar, dass ein Anspruch auf Herausgabe des in der Schweiz gelegenen Eigentums des Deutschen Reiches nicht besteht, denn die kriegerische Besetzung hat nur territorial begrenzte Wirkung (so VERDROSS, Völkerrecht, S. 301; HEYLAND im Wörterbuch des Völkerrechts spricht von Herrschaft rein tatsächlicher Natur, II S. 155). Das geht aus Art. 42 LKO hervor, wonach ein Gebiet als besetzt gilt, wenn es sich tatsächlich in der Gewalt des feindlichen Heeres befindet, und die Besetzung sich nur auf diejenigen Gebiete erstreckt, wo diese Gewalt hergestellt ist und ausgeübt werden kann. Die gleiche Schlussfolgerung lässt sich aus Art. 53 LKO ziehen, wonach das ein Gebiet besetzende Heer das bare Geld und die Wertbestände eines Staates beschlagnehmen kann - der Wortlaut ist falsch, da der Sinn dahin geht, frei darüber verfügen zu können -; denn ein solches Vorgehen ist natürlich nur dort möglich, wo die betreffende Truppe effektiv ihre Macht ausübt. In Art. 55 LKO heisst es übrigens ausdrücklich, der besetzende Staat habe sich nur als Verwalter und Nutzniesser der öffentlichen Gebäude, Liegenschaften, Wälder und landwirtschaftlichen Betriebe zu betrachten, die dem feindlichen Staate gehören und sich in dem besetzten Gebiete befinden. Daraus kann übrigens auch geschlossen werden, dass, wenn die Okkupationsmacht sogar im besetzten Gebiete nur Verwaltung und Nutzniessung dieser Werte übernehmen kann, aber



nicht das freie Verfügungsrecht, letzteres umso weniger im neutralen Auslande möglich ist.

Historisch ergeben sich diese Befugnisse der Besetzungsmacht aus dem alten Beuterecht, (VERDROSS, Wörterbuch des Völkerrechts, II S. 598; OPPENHEIM-MC NAIR, International Law II, § 133 S. 261/62, § 166 S. 294. VERDROSS, VR, S. 303 und KUNZ, Kriegerrecht und Neutralitätsrecht, S. 98, gebrauchen auch für das geltende Recht diesen Ausdruck in Bezug auf das bewegliche Staatseigentum.) Die Eroberung, die tatsächliche Besitznahme stellt den Rechtstitel, wenn man dieses Wort gebrauchen darf, für den Erwerb des feindlichen Staatseigentums dar. Das ist natürlich auf neutralem Gebiet unmöglich.

2.

Die Bestimmungen der Haager Landkriegsordnung können jedoch auf die gegenwärtige Besetzung Deutschlands kaum tel quel angewendet werden (anderer Auffassung PETER, Die völkerrechtliche Stellung Deutschlands unter dem Besetzungsregime, Schweizer Monatshefte, 26. Jahrgang /April 1946/ S. 13 ff.). Der Krieg hat durch Beendigung der Feindseligkeiten sein Ende gefunden, und militärische Operationen zwischen den früheren Gegnern sind kaum mehr denkbar. Das Völkerrecht kennt eine Beendigung des Kriegszustandes durch blosses Einstellen der Feindseligkeiten. Die Schweiz hat sich ebenfalls auf diesen Standpunkt gestellt, indem sie der Heimschaffung der Internierten und der Rückgabe des internierten Kriegsmaterials zustimmte, den Transit englischer Militärpersonen durch die Schweiz gestattete und die Freilassung eines irrtümlich in der Schweiz gelandeten englischen Militärflugzeuges zulies.

Dazu kommt, dass die Alliierten selbst sich keineswegs an die Regeln der Landkriegsordnung halten und ihre Politik in Deutschland viel weitergehende Ziele verfolgt als das nach der Haager Konvention zulässig wäre (Reparationen, Umerzählung des deutschen Volkes, Demokratisierung, Dezentralisation etc.). Nach der Berliner Deklaration vom 5. Juni 1945 übernehmen die Regierungen der vier Besetzungsmächte die oberste Regierungsgewalt in Deutschland, einschliesslich aller Befugnisse der Deutschen Regierung, des Oberkommandos der Wehrmacht und der Regierungen, Verwaltungen oder Behörden der Länder, Städte und Gemeinden. Das gleiche wird in Ziff. I der Proklamation No. 1 des Kontrollrates vom 30. August 1945 verkündet. Ähnlich drückt sich das Potsdamer Communiqué aus. (Schon in einem Gutachten vom 7.5.1936 hat übrigens der Legal Adviser des Staatsdepartements zwischen der Stellung eines "military invader" und derjenigen eines "conqueror" unterschieden und ausgeführt:

"A military occupant, especially one who has conquered and subjugated a country, has supreme power over the territory occupied, and, to all

intents and purposes, is the sovereign during the period of occupation. The belligerent military occupant, for example, possesses an unquestioned right to regulate all intercourse between the territory under his control and the outside world. The situation ... is different in some respects from that obtaining in Belgium during the World War. In that case Germany was in the position of a military invader, as distinguished from a conqueror, ..."

HACKWORTH, Digest of International Law I, S. 156.) In der Note des Staatsdepartements vom 10. Juli 1946 an die Schweizerische Gesandtschaft in Washington wird ausgeführt:

"... Full sovereignty, as possessed by the Government of Germany, has been transferred to the Control Council and to the Governments of France, the United Kingdom and the United States, acting on its behalf. ..."

Um abklären zu können, ob dieses Vorgehen der Alliierten rechtmässig ist, kann man davon ausgehen, dass am Ende des Krieges die Voraussetzungen zur Annexion Deutschlands gegeben waren. Die deutsche Wehrmacht war vollständig vernichtet; eine Fortführung des Krieges ausgeschlossen. Der Tatbestand der debellatio war gegeben. Wenn nun die rechtlichen Voraussetzungen zur Annexion, zur vollkommenen Vernichtung Deutschlands als eines selbständigen Staatswesens vorgelegen haben, so können die Sieger auch weniger weitgehende Massnahmen treffen, m.a.W., sich nur diejenigen Rechte aneignen, die sie für gut finden. In majore minus. Die Alliierten haben nun in der schon erwähnten Deklaration vom 5. Juni 1945 ausdrücklich erklärt, die Uebernahme der Regierungsgewalt bewirke nicht die Annexion Deutschlands. Das geht auch aus den Potsdamer Abmachungen hervor, wo immer von "Deutschland" die Rede ist und von Besetzung gesprochen wird und gemäss welchem gewisse zentrale Verwaltungsstellen geschaffen werden sollen, wenn auch für den Moment keine Zentralregierung. Deutschland soll als wirtschaftliche Einheit behandelt werden (Communiqué vom 2.8.1945 Abschnitt III Einleit., A 1,2,9,IV und B 14). Spätere Erklärungen der Alliierten lauten ähnlich (vgl. die Rede Staatssekretärs BYRNES in Stuttgart vom 6.9.1946). Es existieren übrigens Teile der deutschen Reichsverwaltung weiter und üben auch ihre Funktionen aus (Reichsbahn, Post, Zoll). Deutsche Gesetze und deutsche Staatsangehörigkeit bestehen weiter. Andererseits haben sich die Sieger alle Machtbefugnisse einer deutschen Regierung angeeignet.

Es scheint nun aber zweifelhaft, ob diese Argumentation richtig ist. Denn man kann mit guten Gründen annehmen,

dass das Vorgehen der Sieger im Verhältnis zur Annexion nicht ein minus sondern ein aliud ist. Sowohl die Interessen des deutschen Volkes wie auch diejenigen der am Kriege nicht beteiligten Drittstaaten wären nämlich im Falle einer Annexion besser gewahrt als sie es heute sind. Durch die Annexion erwirbt die Bevölkerung des unterworfenen Staates die Staatsangehörigkeit des Erobernden, so dass ihr Wohl von diesem gewahrt werden kann. Der annektierende Staat hat ferner einen grossen Teil der völkerrechtlichen Verpflichtungen des untergegangenen zu übernehmen. Das Völkerrecht hat über die Staatennachfolge Regeln aufgestellt (die auch im Falle der Eroberung gelten), gerade um sowohl die Interessen der Bevölkerung des unterworfenen Staates wie auch diejenigen der Neutralen zu wahren. Heute ist das in Deutschland nicht der Fall. Deutschland besteht weiter, aber es ist aller Möglichkeiten und Mittel beraubt, sowohl für seine eigene Bevölkerung zu sorgen wie auch seine auswärtigen Verpflichtungen zu erfüllen. Die Alliierten haben, um in analoger Weise kaufmännische Begriffe anzuwenden, nur die Aktiven aber nicht die Passiven übernommen. Weder erfüllen sie die völkerrechtlichen Pflichten Deutschlands gegenüber dem Auslande, noch sorgen sie für die Deutschen so, wie sie es ihnen gegenüber tun würden, wenn sie Deutschland annektiert hätten. Ein solches Vorgehen muss aber als eine Durchbrechung der völkerrechtlichen Regelung über die Staatensukzession betrachtet werden. Diese Normen hätten überhaupt keinen Sinn mehr, wenn die Sieger nach der vollständigen Niederlage eines Staates sich dessen sämtliche Rechte aneignen könnten, ohne die entsprechenden Verpflichtungen zu übernehmen.

In ähnlicher Weise betrachtet VERDROSS (a.a.O., S. 90) Verträge zwischen Staaten, die den einen Partner der Möglichkeit berauben, die ihm obliegenden lebenswichtigen, die "sittlich gebotenen" staatlichen Aufgaben zu erfüllen, als unsittlich und damit unverbindlich. Aus der Zulässigkeit der Annexion und der Möglichkeit für einen Staat, sich zu verpflichten, in einem andern aufzugehen, könne zu Gunsten solcher Verträge nichts abgeleitet werden, weil eben im Falle des Staatsunterganges die Interessen der betroffenen Bevölkerung in der neuen Gemeinschaft gewahrt werden können.

Unter diesen Umständen wird man das Vorgehen der Alliierten als mit dem herkömmlichen Völkerrecht in Widerspruch stehend betrachten müssen. Eine Verpflichtung, an einem solchen rechtswidrigen Vorgehen teilzunehmen, besteht aber für niemanden. Die Schweiz ist daher in keiner Weise verpflichtet, das deutsche öffentliche Eigentum herauszugeben.

3.

Man könnte ferner den alliierten Kontrollrat in Berlin als eine deutsche allgemeine de facto-Regierung betrachten.

In der amerikanischen Note vom 10. Juli 1946 wird denn auch erklärt, der Kontrollrat sei "the recognized de facto official Authority in Germany". Eine de facto-Regierung ist eine solche, die nicht auf verfassungsmässigem Wege zustande gekommen ist (SPIROPOULOS, Die de facto Regierung im Völkerrecht, S.1, 6 ff.; KUNZ, Wörterbuch des Völkerrechts II, S. 606; oder noch nicht die Zustimmung der Regierten gefunden hat, HACKWORTH, a.a.O., I S.128). Sofern sie über die Macht verfügt, gilt sie jedoch als befugt, den betreffenden Staat in allen Richtungen zu vertreten (VERDROSS, a.a.O., S. 100/01; SPIROPOULOS, a.a.O., S.7; BORCHARD, The diplomatic protection of citizens abroad, S.206/07). Auf welchem Wege sie ans Ruder gelangt ist, spielt keine Rolle. Insbesondere ist irrelevant, ob sie vom Auslande eingesetzt wurde, wenn sie nur tatsächlich die Macht ausübt (so ausdrücklich SPIROPOULOS, a.a.O., S. 82 Anm. 30). Spätere Regierungen sind an ihre Handlungen gebunden. Einige der bekanntesten Beispiele sind die von Napoléon eingesetzten Staatsgewalten, deren Rechtshandlungen - mit Ausnahmen - von den restaurierten Regierungen nach 1815 anerkannt werden mussten (Fall der Kurhessischen Staatskapitalien, vgl. SPIROPOULOS, a.a.O., S.82 Anm. 30, S.90 Anm. 40, S.92 Anm. 42). In Deutschland übt heute ohne Zweifel der Kontrollrat die oberste Gewalt aus. Dass er vom Auslande eingesetzt wurde, muss von Drittstaaten nicht berücksichtigt werden. Jeder Staat trägt selbst die Verantwortung dafür, wie seine effektive Regierung an die Macht gelangt ist und dass er seine Verfassung gegebenenfalls nicht aufrecht erhalten konnte. Auch für die Folgen des verlorenen Krieges hat Deutschland selbst einzustehen. Die Schweiz wäre daher ohne Zweifel berechtigt, den Kontrollrat als de facto-Regierung anzuerkennen.

Betrachtet man den alliierten Kontrollrat als allgemeine de facto-Regierung Deutschlands, so kann er natürlich auch über das deutsche Staatseigentum verfügen (so OPPENHEIM-MC NAIR, a.a.O. I, § 75d S. 155 und Anm. 3; z.B. die Uebergabe der russischen Flotte in Bizerta an die Sowjetregierung durch Frankreich nach deren Anerkennung). Die Schweiz wäre verpflichtet, solchen Verfügungen Rechnung zu tragen. Eine spätere deutsche Regierung müsste die Handlungen des Kontrollrates als diejenigen einer de facto-Regierung anerkennen und könnte sich Drittstaaten gegenüber nicht auf die Ungültigkeit der vom Kontrollrat erlassenen Massnahmen berufen.

Eine allgemeine de facto-Regierung übt aber nicht nur die Rechte eines Staates aus sondern hat auch dessen Pflichten zu übernehmen (HACKWORTH, a.a.O., S.387 ff.; SPIROPOULOS, a.a.O., S.32 ff.; Grundsatz der "transmission de responsabilité"; FAUCHILLE, Traité du droit international public I, S. 339; BORCHARD, a.a.O., S. 206/07; KUNZ, WV II, S. 608, 611 ff.). Gerade das ist aber in Bezug auf Deutschland bis heute nicht der Fall. Am 19. März 1946 erklärte Aussenminister

BEVIN im Unterhaus, dass die Vorkriegsschulden und -Verpflichtungen Deutschlands bis jetzt nicht endgültig auf den Kontrollrat übertragen worden seien. Dazu kommt, dass der Kontrollrat keineswegs in erster Linie die Interessen Deutschlands und des deutschen Volkes verfolgt, sondern diejenigen der Siegermächte. Die Entwaffnung und Denazifizierung Deutschlands sowie die Sicherstellung der Reparationen ist ein Hauptanliegen dieser Behörde. Sie übt ihre Befugnisse auch nicht im Namen Deutschlands sondern im Namen der Regierungen der Alliierten aus, trotz der widersprechenden Formulierung in der amerikanischen Note vom 10. Juli 1946. Der Kontrollrat ist vollständig von den Weisungen der ihn bildenden vier Mächte abhängig. Im Potsdamer Communiqué heisst es: "Par suite de l'accord concernant le mécanisme du contrôle en Allemagne, l'autorité suprême sera exercée, en tenant compte des instructions reçues de leurs gouvernements respectifs, par les commandants en chef des armées américaine, britannique, russe et française, chacun dans sa zone d'occupation, et pour les questions concernant l'Allemagne dans son ensemble, collectivement par les mêmes commandants, en tant que membres du Comité de Contrôle" (III A 1). Es wird dort auch immer von Kontrolle und Besetzung gesprochen. Die wahre Macht liegt in den Hauptstädten der vier Siegermächte.

Nun kann gewiss eine de facto-Regierung vom Ausland eingesetzt und von ihm abhängig und den Einflüssen ausländischer Mächte unterworfen sein. Aber sie ist wenigstens juristisch-formell unabhängig und dem Schein nach souverän. Nicht einmal das trifft auf den Kontrollrat zu. Man kann sich sogar fragen, ob dieser überhaupt nicht eher eine permanente Konferenz von Delegierten der vier Besetzungsmächte zur Behandlung deutscher Angelegenheiten darstellt als eine Regierung mit eigenen Kompetenzen. Die Annahme, der Kontrollrat sei eine de facto-Regierung, steht daher auf schwachen Füßen. Schon die Bezeichnung "Kontrollrat" spricht dagegen. Etwas anders steht es allerdings in den Zonen. Dort wird von Militärregierung gesprochen. Aber nicht von "deutscher", sondern "französischer", "amerikanischer" usw. Militärregierung. Uebrigens nennt sich auch der Kontrollrat "alliiertes"; sogar in der amerikanischen Note vom 10. Juli 1946 wird er so tituliert. Die Bezeichnung "Militärregierung" lässt ferner auf militärische Besetzung schliessen und nicht auf eine reguläre Regierung de iure oder de facto. Dazu kommt, dass die Zonenbehörden natürlich nicht für ganz Deutschland zuständig sind, wie ja ausdrücklich festgelegt wurde.

Es ist ferner zu berücksichtigen, dass eine de facto-Regierung gegenüber dem Auslande nur handlungsfähig ist, wenn sie von diesem anerkannt wurde. Das ist nun seitens der Schweiz gegenüber dem Kontrollrat zweifellos nicht geschehen, weder de facto noch de iure. (Aus der Entsendung der Mission von

Diesbach kann dies kaum gefolgert werden.) Insofern fehlt letzterem die völkerrechtliche Handlungsfähigkeit gegenüber unserem Lande (VERDROSS, a.a.O., S.101; OPPENHEIM-MC NAIR, a.a.O.I, § 75d S.154; SPIROPOULOS, a.a.O., S.11; "es ist ganz allgemein üblich geworden, dass die Handlungsfähigkeit von Staaten, deren Regierung nicht anerkannt ist, als vorläufig aufgehoben betrachtet wird"; ferner S.134; STIERLIN, Die Rechtstellung der nicht anerkannten Regierung im Völkerrecht, Zürcher Diss. 1940, S.25), was allerdings nicht bedeutet, dass die von ihm erlassenen Anordnungen für unsere Gerichte und Verwaltungsinstanzen rechtlich irrelevant sind. (Sie werden nach schweizerischer Praxis anerkannt, sofern sie unserem ordre public nicht widersprechen. So hat das Bundesgericht ausgeführt: "La non-reconnaissance du gouvernement soviétique a simplement pour conséquence que, dans les rapports de droit international, ce gouvernement n'a pas qualité pour représenter la Russie en Suisse, ni en matière de droit public, ni en matière de droit privé. Mais cette circonstance n'empêche pas le droit russe d'exister et de sortir ses effets", BGE 50 II, S.507. Das Bundesgericht hat an dieser Praxis festgehalten, vgl. STIERLIN, a.a.O., S.34, 91 ff.; SPIROPOULOS, a.a.O., S.157). Eine Verpflichtung, de facto-Regierungen anzuerkennen, besteht nun nach Völkerrecht nicht. Die Staaten sind vielmehr frei, die Anerkennung auszusprechen oder nicht (OPPENHEIM-MC NAIR, a.a.O. I, § 75b S.152; VERDROSS, a.a.O, S.116; SPIROPOULOS, a.a.O., S.19 Anm. 20; STIERLIN, a.a.O., S.23; KUNZ, WV, S.607/09; anderer Auffassung nur FAUCHILLE, a.a.O.I, S.321/22, der sich aber mit der Staatenpraxis im Widerspruch befindet). Massgebend für den Entscheid sind heute vor allem politische und wirtschaftliche Ueberlegungen. Es ist auch nur eine beschränkte Anerkennung oder nur eine solche unter bestimmten Bedingungen möglich (HACKWORTH, a.a.O., I S.193; SPIROPOULOS, a.a.O., S.14; KUNZ, WV II, S.609, mit Beispielen).

Wollte man den alliierten Kontrollrat anerkennen - wenn man sich überhaupt auf den Standpunkt stellt, dieser sei eine de facto-Regierung und damit anererkennungsfähig - so wird man dies wohl kaum tun ohne bestimmte Zusicherungen, dass die völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands ebenfalls erfüllt werden. Auf jeden Fall besteht eine Pflicht zur Anerkennung nicht. Praxis der Vereinigten Staaten war es, eine neue Regierung nur anzuerkennen, wenn sie u.a. in der Lage war, "to fulfill all the international obligations and responsibilities incumbent upon a sovereign state under treaties and international law" (HACKWORTH, a.a.O. S.175). Und die Nichtanerkennung der Sowjetregierung durch die USA wurde hauptsächlich damit begründet, dass jene gewisse internationale Verpflichtungen, welchen die Vereinigten Staaten grosse Bedeutung beimassen, nicht beachtete (HACKWORTH, a.a.O. I, S.177. Von der durch Präsident WILSON eingeführten Praxis,

6. nur verfassungsmässige Regierungen anzuerkennen, ist Amerika mit Ausnahme in Bezug auf gewisse zentralamerikanische Staaten wieder abgekommen, HACKWORTH, a.a.O.I, S.185). Denn Rechte und Pflichten der Staaten werden durch Regierungswechsel, auch solche revolutionärer Art, nicht berührt (statt vieler HACKWORTH, a.a.O.I, S.387 ff.).
4. Keinen Rechtstitel auf Aushändigung des Reichseigentums können die Alliierten aus der bedingungslosen Kapitulation ableiten, obschon die amerikanische Note vom 10.7.1946 die "full rights of authority" des Kontrollrates auch "by reason of acts of Germany in the course of the surrender" begründet. Eine Kapitulation ist ein Vertrag ausschliesslich militärischen Inhalts, der von den militärischen Befehlshabern abgeschlossen wird und nur die Uebergabe von Streitkräften zum Gegenstand hat (VERDROSS, a.a.O., S.91; ausführlich KUNZ, a.a.O., S.57). Politische Rechtsfolgen lassen sich daraus nicht ableiten. Im vorliegenden Falle ergeben die Tatsachen nichts anderes. Die Kapitulation der deutschen Wehrmacht vollzog sich in verschiedenen Etappen. Zuerst kapitulierten die verschiedenen Heeresteile, dann erst die gesamte Armee. Die in Reims unterzeichnete Akte enthält nur militärische Bestimmungen. Die darin enthaltenen Erklärungen und Verpflichtungen erfolgen immer im Namen des deutschen Oberkommandos und nicht der Deutschen Regierung. Im übrigen sei auf die ausführliche Begründung von SAUSER-HALL, der zum selben Ergebnis gelangt, verwiesen (Gutachten vom 8. Januar 1946 "Avoirs allemands en Suisse" S.6 ff.).
- Ein ungünstigen Präzedenzfall bildet hier die Uebergabe der deutschen Werte an diejenigen Regierungen, gegenüber denen die Schweiz die deutschen Interessen vertreten hat. Sie erfolgte, wie in den Uebergabeprotokollen erwähnt wird, auf Grund der bedingungslosen Kapitulation Deutschlands und an die betreffende Regierung als Treuhänderin der vier Besetzungsmächte. Das ist juristisch unhaltbar und politisch bedenklich. Begründet werden müsste hätte die Massnahme richtigerweise mit dem Recht der gelegenen Sache und der Gebietshoheit des betreffenden Staates.
5. Keine Verpflichtung der Schweiz, das deutsche öffentliche Eigentum den Alliierten auszuliefern, kann aus dem Washingtoner Abkommen vom 25. Mai 1946 abgeleitet werden, da nach Art. VII der Anlage dessen Bestimmungen nicht anwendbar sind auf Werte des Deutschen Staates, der Reichsbank und der Reichsbahn in der Schweiz. In einem ergänzenden Briefe haben sich die Alliierten allerdings ihre Rechte vorbehalten; der schweizerische Delegierte antwortete jedoch darauf lediglich, er wolle diese Auffassung seiner Regierung mitteilen, ohne deren Begründetheit anzuerkennen.

6. Man könnte allerdings auch die Ansicht vertreten, die Befugnisse der Alliierten stützten sich auf ein neues Völkerrecht. Die Verhältnisse, wie sie sich aus dem vergangenen Krieg ergeben hätten, seien derart andersartig und neu, dass sie von den bisherigen Völkerrechtsregeln nicht erfasst würden. Die deutsche Kriegführung hat unermessliche Schäden verursacht, und es ist zweifellos nicht unvernünftig, wenn Deutschland heute zur Wiedergutmachung herangezogen wird. Es lässt sich ferner vertreten, wenn im Interesse des künftigen Friedens ihm die Möglichkeit zur Wiederaufrüstung genommen wird. Die Besetzungsmächte opfern zur Aufrechterhaltung der Ordnung in Deutschland und zu dessen notdürftigstem Unterhalt grosse Mittel, und es kann ihrer Forderung, auch die deutschen öffentlichen Guthaben in neutralen Ländern zur Deckung dieser Kosten heranzuziehen, eine gewisse Berechtigung nicht abgesprochen werden. Da die Sieger heute mit dem grössten Teil der Völkerrechtsgemeinschaft identisch sind, bekommt ihre Ueberzeugung umso mehr Gewicht. Das Recht hat sich neuen tatsächlichen Verhältnissen anzupassen und entwickelt sich selber mit ihnen. Das gilt gerade für das Völkerrecht, das nur zum Teil kodifiziert ist. Insbesondere trifft dies für das Kriegsrecht zu. In der Präambel zum Haager Abkommen betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges vom 18. Oktober 1907 heisst es ausdrücklich, es sei nicht möglich gewesen, sich schon jetzt über Bestimmungen zu einigen, die sich auf alle in der Praxis vorkommenden Fälle erstrecken. In der Erwartung, dass später ein vollständigeres Kriegsgesetzbuch erstellt werden könne, hielten es die vertragschliessenden Teile für zweckmässig, festzusetzen, dass in den Fällen, die in den Bestimmungen der von ihnen angenommenen Ordnung nicht inbegriffen sind, die Bevölkerung und die Kriegführenden unter dem Schutz und der Herrschaft des Völkerrechts bleiben, wie sie sich ergeben aus den untergesitteten Völkern feststehenden Gebräuchen, aus den Gesetzen der Menschlichkeit und aus den Forderungen des öffentlichen Gewissens (Abs. 6 und 8). Damit steht der Weiterentwicklung nichts im Wege.
- Zur Bildung neuen Völkergewohnheitsrechts - nur um solches könnte es sich hier handeln, da Verträge, besonders solche, die auch die Schweiz binden würden, nicht abgeschlossen wurden - sind notwendig: Übung während eines bestimmten Zeitablaufes und die *opinio iuris*. Die erste Voraussetzung fehlt hier zweifellos, da es sich nur um einen Fall handelt. Ob eine Rechtsüberzeugung im Sinne der Völkerrechtslehre vorliegt, ist schwierig zu beurteilen. Die Massnahmen der Alliierten mögen zum grossen Teil von politischen und wirtschaftlichen Erwägungen geleitet sein oder sogar von blossen Rachegefühlen. Jedenfalls könnte man erst von einem werdenden aber noch nicht von einem bestehenden Rechte sprechen. Eine Verpflichtung der Schweiz kann daher kaum aus neuem Völkerrecht

Abkommen stellt allerdings in diesem Zusammenhang einen ungun-
 abgeleitet werden. Im übrigen spricht im Völkerrecht die Ver-
 mutung für die Souveränität und Freiheit des Staates, und
 Verpflichtungen sind im allgemeinen einschränkend auszulegen.
 Allerdings steht es der Schweiz frei und ist es vielleicht
 sogar notwendig, wenn sie an der Elaborierung von neuem, den
 Verhältnissen besser angepasstem Völkerrecht mitmacht. Sie
 müsste jedoch dann darauf bestehen, dass auch ihre Interessen
 gewahrt würden. Insbesondere könnte eine Anerkennung der Recht-
 mässigkeit der gegenüber Deutschland seitens der Sieger getrof-
 fenen Massnahmen wohl nur dann erfolgen, wenn die Besetzungs-
 mächte auch die Verpflichtungen des Besiegten, wenigstens teil-
 weise, übernehmen würden. Dies würde auch der Billigkeit ent-
 sprechen.

7.

Die richtige Lösung, die sich aus dem bis jetzt Ausge-
 führten ergibt, ist wohl die, dass man die alliierte Herr-
 schaft in Deutschland als eine militärische Besetzung sui
generis ansieht. Es handelt sich um einen neuartigen Tatbe-
 stand, auf den das für andere Verhältnisse geltende Völker-
 recht nur bedingt und analog herangezogen werden kann. "Une
 nouvelle étude de toutes les occupations militaires qui se
 sont produites au cours de l'histoire m'a affirmé dans l'idée
 qu'aucun précédent similaire ne s'est jamais réalisé. Son cas
 (d.h. Deutschland) est entièrement nouveau et aucun auteur
 de droit des gens n'a jamais envisagé le régime sous lequel
 vit actuellement l'Allemagne" (SAUSER-HALL, a.a.O., S. 6;
 gleichlautend auch die Erklärung BEVINS im Unterhaus vom 19.
 März 1946, "without precedent"). Ob es richtig ist, diese
 Besetzung eine treuhänderische zu nennen, wie es SAUSER-HALL
 tut ("fiducie", "trust", a.a.O., S.32 ff., insbesondere S.32;
 und Vortrag im Zürcher Juristen-Verein, "Neue Zürcher Zeitung"
 Nr. 35 vom 8.1.1946; und das Obergericht des Kantons Zürich,
 "Schweizerische Juristen-Zeitung" Nr. 6 vom 15.3.1946), er-
 scheint mir allerdings sehr zweifelhaft, denn sie wird nicht
 in erster Linie im Interesse der deutschen Bevölkerung sondern
 der Alliierten ausgeführt (Verhinderung weiterer deutscher
 Angriffe, Eintreibung von Reparationen sind ihre Hauptziele).

Damit aber ergibt sich für die Schweiz das Recht, zu
 diesem neuen Tatbestand in voller Freiheit Stellung zu neh-
 men, so wie sie es für richtig und vernünftig betrachtet.
 Verpflichtungen können aus dieser Situation nicht abgeleitet
 werden; denn das Völkerrecht basiert, wo sich ausdrücklich
 nichts anderes ergibt, auf der Freiheit der Staaten. Im vor-
 liegenden Fall kann bestehendes Völkerrecht nur analog ange-
 wandt werden; es ist vielleicht ein neues Recht im Werden.
 Ueber den Inhalt desselben im Verhältnis zu den Neutralen
 haben aber diese mitzusprechen, denn neues Recht kann nicht
 aufgezwungen werden (von erzwungenen Verträgen abgesehen;
 ein solcher liegt aber hier nicht vor). Das Washingtoner

Abkommen stellt allerdings in diesem Zusammenhang einen ungünstigen Präzedenzfall dar. Wir haben aber alles Interesse, diesen als Ausnahme zu betrachten und daraus keine zu weitgehenden Folgerungen zu ziehen (so auch SCHINDLER, Schafft das Washingtoner Abkommen neues Recht?, "Neue Zürcher Zeitung", Nr. 1246 vom 14. Juli 1946, der die Frage übrigens verneint). Im übrigen sei auf das unter 6. Gesagte verwiesen.

8.

Auch wenn man eine Verpflichtung der Schweiz zur Herausgabe des deutschen öffentlichen Vermögens annehmen wollte, so könnte dennoch die Erfüllung dieser Pflicht suspendiert werden. Deutschland hat gegenüber der Schweiz zahlreiche Verpflichtungen, die seit einiger Zeit nicht erfüllt werden. Die Ausführung der schweizerisch-deutschen Verträge ist gegenwärtig weitgehend suspendiert. Die Schulden des Reichs an den Schweizerischen Staat und schweizerische Einzelpersonen werden nicht erfüllt. Da in der Völkerrechtsgemeinschaft als einer primitiven Rechtsordnung das Mittel zur Durchsetzung von Rechtsansprüchen grundsätzlich die Selbsthilfe ist (statt vieler VERDROSS, a.a.O., S.201, 205; OPPENHEIM-MC NAIR, a.a.O.I, § 9 S.14), kann die Schweiz das öffentliche Reichseigentum zurückbehalten und zur Befriedigung ihrer Rechte heranziehen (der Schiedsgerichts- und Vergleichsvertrag vom 3.12.1921 ist mangels Handlungsfähigkeit Deutschlands nicht ausführbar. - (Wohl verstanden, es würde sich nicht um eine Repressalie handeln, weil das Ziel einer solchen, den Gegner zur Wiedergutmachung zu bewegen, in concreto infolge seiner Handlungsunfähigkeit unmöglich ist. Aus dem gleichen Grunde sind auch die Voraussetzungen der Repressalie nicht gegeben, Verweigerung der Wiedergutmachung - ultra posse nemo tenetur - und vorherige Mahnung oder Verhandlungen. Vgl. hierüber VERDROSS, a.a.O., S.279; OPPENHEIM-MC NAIR, a.a.O.II, § 41 S.91. Auf die Streitfrage, ob eine Völkerrechtsverletzung den Staat nur bei Verschulden verantwortlich macht, braucht hier nicht weiter eingetreten werden. Repressalien wären übrigens in Bezug auf vor dem Zusammenbruch Deutschlands erfolgte Massnahmen in den wenigsten Fällen zulässig, weil die Schweiz diesen meistens zustimmte, wenn auch unter Zwang der Verhältnisse; es seien nur die Clearingverträge erwähnt).

II.

Es ist zu untersuchen, ob die Schweiz gegebenenfalls berechtigt wäre, das deutsche Staatseigentum herauszugeben.

9. Es ist davon auszugehen, dass das Deutsche Reich zwar völkerrechtlich nicht mehr handlungsfähig ist, jedoch als Rechtssubjekt bestehen geblieben ist. Der Bundesrat hat dies in seinem Beschluss vom 8. Mai 1945 über Nichtmehrnerkennung einer Reichsregierung ausdrücklich festgestellt (ferner in dem den alliierten Gesandtschaften in Bern übergebenen Aide-mémoire vom 30.7.1945). Das Obergericht des Kantons Zürich (Entscheidung vom 1.12.1945, "Schweizerische Juristen Zeitung" Nr. 6 vom 15.3.1946) hat denselben Standpunkt vertreten, desgleichen das Bundesgericht (allerdings nur implicite; weil der Bundesrat als zuständige Behörde die Unverbindlichkeit des in Frage stehenden Vertrages nicht festgestellt habe, bestehe er noch zu Recht, "Neue Zürcher Zeitung" Nr. 858 vom 15. Mai 1946. Zum gleichen Schluss kommt PETER, a.a.O., S.16). Dies ist sicher zutreffend, nachdem die Alliierten ausdrücklich erklärt haben, eine Annexion Deutschlands sei nicht beabsichtigt (Berliner Deklaration vom 5. Juni 1945; vgl. das unter 2. Gesagte). Die Schweiz hat ferner Deutschland als Staat weiterhin anerkannt. Anerkennungen von Staat und Regierung müssen unterschieden werden. Nur eine Reichsregierung wird nicht mehr anerkannt. "Wo dagegen ein Staat bereits anerkannt ist, bleibt der Staat selbst weiter anerkannt, ob nun die de facto-Regierung dieses Staates anerkannt wird oder nicht" (KUNZ, WV II, S.607, 613). Deutschland besteht als Staat weiter, wenn auch seine Souveränität gegenwärtig aufgehoben ist. (Meines Erachtens ist die Souveränität nicht ein unbedingtes Erfordernis zur Definition des Staatsbegriffes. Das Völkerrecht hat von jeher auch halb-souveräne Staaten anerkannt. Es würde jedoch zu weit führen, hier auf diese Streitfrage der Staatsrechtslehre näher einzutreten.)

Gemäss Völkerrecht ist das Privateigentum von Ausländern zu schützen. Seine Enteignung ist nur gegen gerechte Entschädigung zulässig. (Das ist unbestritten; vgl. statt vieler SCHINDLER, Gutachten zur Frage der alliierten Ansprüche auf die deutschen Vermögenswerte in der Schweiz, S. 24 ff., mit zahlreichen Belegen.) Geschützt ist nicht nur das Eigentum von Privatpersonen sondern auch dasjenige des fremden Staates. Dieser ist als Fiskus dem Privatrecht unterworfen und den Individuen gleichgestellt. "... kann es nach völkerrechtlichem Gewohnheitsrecht als feststehend erachtet werden, dass grundsätzlich das fremde Staatsvermögen nicht schlechter gestellt sein darf, als das fremder Privatpersonen" (VERDROSS, WV II, S.598). Nachdem Deutschland als Staat weiterbesteht, wäre es aber unzulässig, auf Schweizergebiet gelegenes Eigentum den Alliierten auszuhändigen, es sei denn, Deutschland erhielte angemessene Entschädigung. Andernfalls würde die Eidgenossenschaft schadenersatzpflichtig.

In seinem schon zitierten Gutachten über die privaten deutschen Guthaben in der Schweiz führt SCHINDLER u.a. aus:

jedoch heute ohne Zustimmung des Bundesrates ausgeschlossen, Art. 2 11.
 "... Zu Gunsten der Deutschen wird aber keine deutsche Regierung vorstellig werden; im Gegenteil sind es gerade diejenigen Mächte, die die "autorité suprême à l'égard de l'Allemagne" ausüben, welche die Konfiskation des deutschen Vermögens begehren. Allein ein Rechtsgrundsatz besteht nicht nur solange, als eine Instanz in der Lage und bereit ist, wegen seiner Verletzung zu protestieren. An der privatrechtlichen Rechtsfähigkeit der deutschen Staatsangehörigen und an ihren Vermögensrechten ist durch den Zusammenbruch des deutschen Reiches nichts geändert worden, weshalb das Objekt des völkerrechtlichen Schutzes dasselbe ist wie zuvor. Die augenblickliche Handlungsunfähigkeit des deutschen Reiches bewirkt weder den Hinfall der privaten Rechte seiner Angehörigen noch den dem Reich selbst zustehenden völkerrechtlichen Anspruch auf Schutz dieser Rechte. Dadurch, dass dieser Anspruch nicht geltend gemacht werden kann, fällt er nicht dahin. Obwohl die Alliierten die oberste Autorität in Deutschland in Anspruch nehmen, sind sie, wie oben ausgeführt, nicht Rechtsnachfolger der deutschen Regierung, oder doch nur in sehr beschränktem Umfang; jedenfalls kann die von ihnen verfügte Inbesitznahme der deutschen Vermögenswerte im In- und Ausland nicht als eine im Ausland zu beachtende Handlung der ordentlichen Staatsregierung, d.h. des völkerrechtlich anzuerkennenden Rechtsnachfolgers der deutschen Regierung, betrachtet werden. ..."

(S. 25)

Das gilt auch für das öffentliche Eigentum des Reiches.

10.

Es sei noch darauf hingewiesen, dass der Vertrag vom 31. Oktober 1910 betreffend Regelung von Rechtsverhältnissen der beiderseitigen Staatsangehörigen im Gebiete des andern vertragschliessenden Teils bestimmt, dass die Staatsangehörigen der einen Partei auf dem Gebiete der andern für ihre Person und ihr Vermögen den gleichen Schutz geniessen sollen wie die eigenen Staatsangehörigen. Der Begriff "Staatsangehörige" erfasst auch die juristischen Personen und damit wohl auch den Staat, insoweit er als Fiskus auftritt. Den Staaten wird ja übrigens vom Völkerrecht noch eine bevorzugte Stellung insofern eingeräumt, als sie Immunität vor den Gerichten geniessen. (Die Schweiz hat sich allerdings im Gegensatz zur anglo-amerikanischen Praxis nicht auf diesen Boden gestellt, wenn der Staat iure gestionis gehandelt und seine Handlung eine Binnenbeziehung zur Schweiz gehabt hat. Die Zwangsvollstreckung ist

das zur Erfüllung dieser Aufgaben erforderliche Verwaltungs- jedoch heute ohne Zustimmung des Bundesrates ausgeschlossen, Art. 2 BRB über Arrest- und Zwangsvollstreckungsmassnahmen gegenüber Vermögen ausländischer Schuldner vom 24. Oktober 1939; vgl. ferner SCHNITZER, Handbuch des internationalen Privatrechts II. Aufl., II, S.637 ff.) Eine Auslieferung des deutschen Staatseigentums würde daher auch gegen den Vertrag vom 31. Oktober 1910 verstossen. Immerhin ist die Frage nicht entscheidend, weil der Schutz, den das allgemeine Völkerrecht gewährt, genügt. Anders wäre es nur mit Verträgen, die rein administrativen Zwecken gedient hätten.

11. Aus dem völkerrechtlichen Grundsatz, dass ein Staat nicht der Hoheit und insbesondere Gerichtsbarkeit eines andern unterworfen sein kann - par in parem non habet imperium - (VERDROSS, a.a.O., S.200/01; STIERLIN, a.a.O., S.111), ergibt sich die Immunität seines Privateigentums im Ausland (OPPENHEIM-MC NAIR, a.a.O. I, § 115 S.240 Anm. 5; VERDROSS, WV II, S.598; ausgenommen, der betreffende Staat unterwerfe sich freiwillig). Denn Verfügungen einer Verwaltungs- oder Gerichtsbehörde über eine Sache richten sich immer gegen eine Person, den Eigentümer, in diesem Falle den Staat. Der Satz gilt allerdings nicht für das Grundeigentum, das der Hoheit des Staates, in welchem es gelegen ist, unterworfen bleibt (VERDROSS, a.a.O., S.200; STIERLIN, a.a.O., S.132). Wie oben ausgeführt, steht ferner die Schweiz wie andere kontinentaleuropäische Staaten auf dem Standpunkt, die Rechtspflicht zur Gewährung der Immunität fremder Staaten erstrecke sich nur auf Handlungen iure imperii aber nicht auf solche iure gestionis. Nun handelt es sich hier um Privateigentum, das dem Privatrecht untersteht. Aber in den meisten Fällen wird dieses dem Eigentümer nicht durch seinen Kapitalwert oder seine Erträgnisse gedient haben sondern als Mittel zur Erfüllung öffentlicher Pflichten (Besoldung von Gesandtschafts- und Konsularpersonal, Unterstützungszahlungen, technische Ermöglichung der Aufgaben der amtlichen Vertretungen, Betrieb von Eisenbahnen). Es liegt nicht Finanz- sondern Verwaltungsvermögen vor, bei dem die privatrechtliche Seite in den Hintergrund tritt (FLEINER, Institution des Deutschen Verwaltungsrechts, 8.Aufl. S.352 ff.). Eine zum Verwaltungsvermögen gehörende Sache darf nicht dem öffentlichen Zwecke entfremdet werden; "die Herrschaft des Privatrechts ... hört an dem Punkte auf, an dem der öffentliche Dienst der Sache beginnt" (FLEINER, a.a.O., S.358, 362; es sei noch darauf hingewiesen, dass das französische Verwaltungsrecht überhaupt kein privates sondern nur ein öffentliches Eigentum an Verwaltungsvermögen kennt, das sogen. "domaine public" (FLEINER, a.a.O., S.356).

Da das Völkerrecht nun den Staaten gestattet, im Ausland bestimmte hoheitliche Funktionen auszuüben, nämlich die diplomatischen und konsularischen im allgemeinen und andere auf Grund von Verträgen, und jene nicht der Hoheit des betreffenden ausländischen Staates unterstellt sind, kann es auch

das zur Erfüllung dieser Aufgaben erforderliche Verwaltungsvermögen nicht sein. Es muss ebenfalls immun sein. Damit ergibt sich, dass dieses dem Zugriff der schweizerischen Behörden entzogen bleibt und eine Auslieferung an die Alliierten widerrechtlich wäre. Daran ändert die Tatsache, dass die betreffenden Funktionen gegenwärtig nicht ausgeübt werden, weil Deutschland handlungsunfähig ist, nichts, denn die Rechtsfähigkeit Deutschlands ist bestehen geblieben und früher oder später wird das Verwaltungsvermögen in der Schweiz wieder benötigt werden. Anders wäre es nur mit Werten, die rein kommerziellen Zwecken gedient hätten.

Dass die diplomatischen und konsularischen Archive nicht herausgegeben werden dürfen, ist selbstverständlich.

12. Stellt man sich auf den Standpunkt, die Alliierten hätten infolge Debellation Deutschlands die Befugnis erhalten, alle Rechte einer deutschen Regierung an sich zu ziehen, so müsste man die Frage, ob die Schweiz berechtigt wäre, Vermögenswerte des Deutschen Staates an die Alliierten zu übertragen, bejahen. Denn Deutschland selbst könnte keine Rechte mehr geltend machen, und die Schweiz wäre demgemäss ihrer Verpflichtungen gegenüber diesem Staate enthoben. Aus den unter 7. genannten Gründen halte ich jedoch diese Argumentation für unzutreffend.
13. Aehnlich wäre die Sachlage, wenn man den alliierten Kontrollrat als de facto-Regierung betrachten wollte. In diesem Falle hätte er natürlich die Befugnis, die Rechte, die dem Deutschen Staate zustehen, auszuüben und darüber zu verfügen. Er könnte daher Vermögenswerte auf die einzelnen Siegermächte übertragen. Der Kontrollrat ist allerdings bis jetzt nicht in dieser Weise vorgegangen. Was die in Deutschland liegenden Aktiven betrifft, so wurde deren Verteilung unter die Siegermächte durch Vereinbarungen zwischen denselben, insbesondere durch das Potsdamer-Abkommen direkt geregelt. Die einzelnen Besetzungsmächte legten, gestützt auf diese Abmachungen, von sich aus Hand auf die ihnen zufallenden Aktiven. Von einer Uebertragung von deutschem Staatseigentum durch den Kontrollrat war nicht die Rede. Auch daraus lässt sich schliessen, dass der Kontrollrat kaum als deutsche de facto-Regierung betrachtet werden kann. Im übrigen sei auf das unter 3. Gesagte verwiesen.
14. Ob die Aushändigung des in der Schweiz liegenden deutschen Staatseigentums auch gegen die Neutralitätspflichten der Schweiz verstossen würde, erscheint zweifelhaft.

Die allgemeinen völkerrechtlichen Neutralitätspflichten haben mit Beendigung des Kriegszustandes aufgehört. In meinem Exposé vom 4. Juni 1946 über das Washingtoner Abkommen habe ich über die Vereinbarkeit mit der Neutralität folgendes ausgeführt: ~~Es werden vor allem Bündnis- und Garantieverträge angeführt.~~

"... Die Schweiz hat jedoch als dauernd neutraler Staat besondere Neutralitätspflichten, auch im Frieden. Zwar fasst der grössere Teil der schweizerischen Lehre die Neutralität als freigewählte staatspolitische Maxime und nicht als rechtliche Verpflichtung auf. Dem steht aber die grosse Mehrheit der Völkerrechtslehrer entgegen, die Rechte und Pflichten des neutralisierten Staates - als solchen betrachten sie auch die Schweiz - als auf vertraglichen Abmachungen beruhend ansehen (VERDROSS, a.a.O., S.56; FAUCHILLE, a.a.O., No.363 S.705 ff.; HOLD-FERNECK, Lehrbuch des Völkerrechts, II, S.89/90; OPPENHEIM-MC NAIR, a.a.O. I, §§ 95 ff. S.216 ff., insbesondere § 98 S.220; SCELLE, Manuel élémentaire de droit international public, S.137 ff., S.143; JAEGER, Ueber die Rolle der Neutralität im Völkerbund und die Gestaltung der dauernden Neutralität der Schweiz, S.72; auch FLEINER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, gibt zu, zwischen den Grossmächten und der Schweiz sei eine vertragliche Abmachung zustande gekommen, die Schweiz habe die Erklärung abgegeben, dauernd neutral zu bleiben und somit die damit verknüpften völkerrechtlichen Verpflichtungen zu erfüllen, ihre Neutralität sei zu einem Bestandteil des europäischen Völkerrechts erhoben worden, S.708, 711/12). Aber auch wenn man die Theorie der freigewählten politischen Maxime annimmt, so wird die Eidgenossenschaft sich nicht anders verhalten können als wie ein neutralisierter Staat im Sinne der Völkerrechtslehre, so lange sie diese Maxime nicht aufgegeben hat. Das ist nicht geschehen.

Welches sind nun die besonderen Neutralitätspflichten? Ein dauernd neutraler Staat hat sich aller derjenigen Handlungen zu enthalten, die ihn direkt oder indirekt in einen künftigen bewaffneten Konflikt ziehen könnten (VERDROSS, a.a.O., S.56; FAUCHILLE, a.a.O., No. 355 S.696; STRUPP, Eléments du droit international public, S.73; HOLD-FERNECK, a.a.O., S.91). JAEGER umschreibt "... der dauernd Neutrale die Verpflichtung übernimmt, in Friedenszeiten nichts zu unternehmen, was im Kriegsfall für ihn die Unmöglichkeit bewirken könnte, sich tatsächlich neutral zu verhalten" (S.65); "Um sich die dauernde Neutralität zu sichern, hat sich die Schweiz zu einer Handlungsweise verpflichtet müssen, die schon im Frieden erkennen lässt, dass das Risiko ihrer Beteiligung an einem zukünftigen Krieg für die andern Staaten ausgeschaltet ist" (S.72). OPPENHEIM-
No. 349 S.694. Es handelt sich um einen allgemein gültigen völkerrechtlichen Interpretationsgrundsatz. ROUSSEAU, Principes généraux du droit international public, //.

MC NAIR unterscheiden zwischen Enthaltung "from any hostile action" und "from any international engagement which could indirectly drag it into hostilities against any other State" (a.a.O., § 96 S.218). Als letztere werden vor allem Bündnis- und Garantieverträge angeführt.

Ohne Zweifel bedeutet das Washingtoner Abkommen einen unfreundlichen, wenn nicht sogar feindseligen Akt gegenüber Deutschland. Deutsche Staatsangehörige werden diskriminiert. Die Schweiz nimmt an Massnahmen einer Mächtekoalition gegenüber einem andern Staate teil, die zum Zwecke haben, dessen Macht endgültig auszuschalten (die Beschlagnahme der Auslandsguthaben soll ein Mittel bilden, künftige Rüstungen Deutschlands zu verhindern). Das ist Einschaltung in die Grossmachtpolitik. Durch die Teilnahme an der Durchführung der Reparationsverpflichtungen stellt sie sich in die Front der Sieger und anerkennt implicite die Berechtigung der Reparationen. Daran ändert auch die vorgesehene Entschädigung in Mark nur wenig. Die Eidgenossenschaft arbeitet mit den Siegern positiv zusammen an Massnahmen, die den Ausbau dieses Sieges zum Ziele haben und sich ausdrücklich gegen den Besiegten richten. Sie lässt hiezu sogar die Tätigkeit alliierter Funktionäre auf ihrem Gebiete zu (Commission mixte). Indem die Schweiz Deutschland ausländische Investitionen verweigert, den Alliierten aber zugesteht, räumt sie diesen für den Fall eines Krieges eine bevorzugte Stellung ein. Das ist unzulässig (so ausdrücklich STRUPP, a.a.O., S.73). Deutschland könnte die Schweiz mit gewissem Recht als potentiellen Feind betrachten, an der Zuverlässigkeit unseres Staates, weiterhin neutral zu bleiben, zweifeln und daraus die Konsequenzen ziehen.

Eine vertragliche Verpflichtung, die zum Eintritt der Schweiz in einen Krieg führen müsste, wurde allerdings in Washington nicht eingegangen. Das Abkommen fällt ferner nach seiner Durchführung dahin.

Zu berücksichtigen ist ferner, dass es sich bei den in Washington vereinbarten Massnahmen um solche wirtschaftlicher Natur handelt. Massnahmen dieser Art, die sich gegen einen andern Staat richten, gehören aber zu den täglichen Erscheinungen des internationalen Lebens. Sie können keinesfalls als feindselige Akte bezeichnet werden. Insbesondere wird ein dauernd neutraler Staat nicht auf handelspolitische Waffen, die sich gegen einen bestimmten Staat oder Staatengruppe richten, verzichten wollen oder können. Die dauernde Neutralität ist als Einschränkung der staatlichen Souveränität restriktiv zu interpretieren (so ausdrücklich FAUCHILLE, a.a.O., No. 349 S.694. Es handelt sich um einen allgemein gültigen völkerrechtlichen Interpretationsgrundsatz, ROUSSEAU, Principes généraux du droit international public,

S.690 ff., mit Beispielen aus der Praxis). Die Schweiz hat ein Interesse daran, ihre Neutralitätsverpflichtungen einschränkend auszulegen; sie könnten sonst ins Unerträgliche auswachsen. Es erscheint aber zweifelhaft, ob diese Anschauungsweise in concreto Anwendung finden kann. Denn die in Washington vorgesehenen Massnahmen verfolgen, auch wenn sie wirtschaftlicher Natur sind, weniger wirtschaftliche als politische Zwecke. Auch lassen sich im Zeitalter der Staatswirtschaft und des totalen Krieges politische, militärische und wirtschaftliche Gesichtspunkte immer weniger trennen. Die Neutralitätsverpflichtungen haben daher eine Tendenz zuzunehmen. Die Erfahrungen der beiden letzten Kriege beweisen dies zur Genüge..!

Das hier Gesagte gilt mutatis mutandis auch in Bezug auf das hier vorliegende Problem. Mag auch die Auslieferung des deutschen Staatseigentums keine Verletzung der rechtlichen Verpflichtungen, die die dauernde Neutralität für die Schweiz mit sich bringt, bedeuten, da weder eine direkte noch eine indirekte Verpflichtung, an zukünftigen Feindseligkeiten teilzunehmen, eingegangen wurde und die Anerkennung eines bestehenden, infolge des Ausganges eines Krieges entstandenen Zustandes auf keinen Fall Verletzung einer Rechtspflicht darstellen kann, so könnte doch das Vertrauen in die Aufrechterhaltung unserer Neutralität in der Zukunft beeinträchtigt werden. Aus neutralitätspolitischen Gründen wäre ein Nachgeben gegenüber den Forderungen der Alliierten bedenklich.

Immerhin mag noch folgender Präzedenzfall Erwähnung finden, weil er die amerikanische Auffassung in Bezug auf die Neutralität beleuchtet:

In Bezug auf die Besetzung des Ruhrgebietes durch Frankreich führte das Staatsdepartement in einer Instruktion an den Amerikanischen Botschafter in Paris vom 5.3.1923 u.a. folgendes aus:

"The entrance by France into the Ruhr regions is believed to be a matter that should be dealt with purely as a question of fact irrespective of any consideration as to the legality or the propriety of the action taken by France, and without manifesting any criticism or approval of such action. The position taken by neutral powers towards the belligerent occupation of foreign territory furnishes a counterpart to the conduct suggested. Sovereignty over foreign territory is not transferred by such occupation, which is essentially provisional, notwithstanding the fact that during the time of such occupation the lawful sovereign is deprived of the power to exercise its rights as such sovereign. The relinquishment of power to the

occupant and the act of depriving the lawful sovereign of power result directly from the action of the occupying power in obtaining actual control of the occupied territory. Neutral States are permitted by international law to accept this result and irrespective of the merits of the occupant's cause to deal with it accordingly. Neutral States are not to be considered as taking sides in the conflict if they act in accordance with this principle of international law....." (HACKWORTH, a.a.O. I, S.146).

Wenn neutrale Staaten das Ergebnis einer kriegerischen Besetzung - also noch während den Feindseligkeiten - anerkennen und mit den Okkupanten verhandeln und Abmachungen treffen dürfen, so gilt das umsomehr nach Beendigung des Krieges.

15.

Es bleibt festzustellen, ob auch nach schweizerischem Recht das deutsche öffentliche Vermögen in der Schweiz den Alliierten ausgehändigt werden dürfte.

- a) Nach dem schweizerischen internationalen Privatrecht gilt für den Erwerb sowohl von Mobilien wie von Immobilien die lex rei sitae, das Recht der gelegenen Sache (SCHNITZER, a.a.O. II, S.470,472 ff. und 493). Es ist also schweizerisches Recht anzuwenden. Ueber den Eigentumsübergang von Staatseigentum im Falle der Staatensukzession enthält das schweizerische Recht keine Vorschriften, geschweige denn über einen Tatbestand, wie er heute in Deutschland vorliegt. Würde man allerdings den Kontrollrat als deutsche de facto-Regierung anerkennen, so könnte dieser wohl über das im Auslande liegende öffentlich deutsche Vermögen verfügen. Sollte dieser wenig wahrscheinliche Fall eintreten, könnte dann in den Formen des schweizerischen Rechtes eine normale Eigentumsübertragung vorgenommen werden.

In allen andern Fällen hätten sich wohl die Gerichte zu der Frage zu äussern. Für Grundstücke ist gerichtliche Zusprechung gemäss Art. 665 Abs. 1 und 2 ZGB ohnehin notwendig, da kein Erwerbsgrund vorliegt, bei dem die Eintragung im Grundbuch von sich aus erwirkt werden könnte. Man könnte übrigens die Alliierten auch ausdrücklich auf den Klageweg verweisen. Die Schweizerische Praxis hat aber bis jetzt, wenn sie ausländisches Recht anzuwenden hatte, entschädigungslose Enteignung und Akte, die auf sie

... diese Voraussetzungen im vorliegenden Falle zutreffend hinauslaufen, als gegen den schweizerischen ordentlichen Rechtsempfinden völlig unvereinbar angesehen (neuester Entscheid BGE 68, II, 377; SCHNITZER, a.a.O. II, S.209/10; STIERLIN, a.a.O., S.96; ausführlich SCHINDLER, Gutachten zur Frage der alliierten Ansprüche auf die deutschen Vermögenswerte in der Schweiz, S.18 ff. Auch Kriegsmassnahmen ausländischer Regierungen sind in der Schweiz nicht anwendbar, SCHINDLER, a.a.O., S.16 ff.). Im vorliegenden Falle ist aber schweizerisches Recht anzuwenden, dem jedoch kein zu Gunsten der Sieger sprechender Rechtstitel entnommen werden kann. Eine Anerkennung der Ansprüche der Alliierten könnte daher nur gestützt auf völkerrechtliche Erwägungen erfolgen. Darüber wurde das Nötige bereits gesagt. Wie die Gerichte entscheiden würden, ist allerdings nicht mit Sicherheit vorausszusehen, doch würde wahrscheinlich der Entscheid des Bundesrates als der für die Wahrung der aussenpolitischen völkerrechtlichen Interessen der Schweiz zuständigen Behörde angerufen werden;

- b) gemäss Art. 2 des BRB über die vorläufige Regelung des Zahlungsverkehrs zwischen der Schweiz und Deutschland vom 16. Februar 1945 in der Form vom 27. April 1945 wäre für eine Verfügung über das deutsche Staatseigentum die Zustimmung der Schweizerischen Verrechnungsstelle erforderlich, wenn auch der Deutsche Staat nicht erwähnt, sondern lediglich von Vermögenswerten juristischer Personen des öffentlichen Rechts, welche ihren Sitz oder Ort der geschäftlichen Leitung in Deutschland haben, die Rede ist. Darunter lässt sich aber auch das Reich subsumieren und eine solche Auslegung entspricht zweifellos dem Sinn des genannten Bundesratsbeschlusses. Ohne diese Zustimmung könnte daher ein Urteil gegebenenfalls nicht vollzogen werden;
- c) die Schwierigkeiten würden allerdings umgangen, wenn der Bundesrat einen besonderen Beschluss erlassen wollte. In Frage käme eventuell ein Vollmachtenbeschluss. Nach Art. 2 Abs. 1 des BRB über den Abbau der ausserordentlichen Vollmachten des Bundesrates vom 6. Dezember 1945 ist der Bundesrat noch ermächtigt, ausnahmsweise zeitlich begrenzte Massnahmen zu treffen, die zur Sicherheit des Landes, zur Wahrung seines Kredites und seiner wirtschaftlichen Interessen sowie zur Sicherung des Lebensunterhaltes unumgänglich notwendig sind, und wegen ihrer Dringlichkeit nicht auf dem Wege der ordentlichen Gesetzgebung angeordnet werden können. Es erscheint fraglich, ob

... dies gilt auch für Gesetze. Diese können nur durch Gesetz oder einen Bundesbeschluss, der von der Bundesversammlung ratifiziert wird, ...

diese Voraussetzungen im vorliegenden Falle zutreffen. Angesichts der heutigen Tendenz auf Abbau der Vollmachten, möchte ich die Zulässigkeit eines solchen Beschlusses eher verneinen, da eine Herausgabe des Reichseigentums wohl kaum zu einem der erwähnten Zwecke unumgänglich notwendig ist. Allerdings können sich die Verhältnisse ändern, wenn die Alliierten zu besonderen Druckmitteln greifen würden;

- d) meines Erachtens ist es auch nicht zulässig, gestützt auf Art. 102 Ziff. 8 und 9 BV die Aushandlung des deutschen Reichseigentums anzuordnen. Denn die Befugnisse des Bundesrates liegen nur "innert den Schranken der gegenwärtigen Verfassung". Diese ermächtigt aber nirgends den Bundesrat, als Gesetzgeber aufzutreten und Gesetzesrecht abzuändern. Die Auslieferung des deutschen öffentlichen Eigentums wäre aber ein Eingriff in die geltende Privatrechtsordnung.

Allerdings hat die Praxis ein selbständiges Polizeiverordnungsrecht des Bundesrates angenommen, soweit die Wahrung der Ordnung nach aussen und innen dem Bunde zusteht. Nach BURCKHARDT ist die Wahrung der äusseren und inneren Sicherheit eine verfassungsmässige Befugnis, die nicht a priori der Gesetzgebung untergeordnet ist. Der Zweck verlange, dass unter Umständen dem Gesetzes-, ja sogar dem Verfassungsrecht derogiert werde, wenn es die Sicherheit des Staates erfordere (Kommentar zur Bundesverfassung, S.666/67). Stellt man sich auf diesen Standpunkt, so wäre auch eine individuelle Anordnung wie die Auslieferung des deutschen Staatseigentums zulässig. Der Bundesrat könnte ferner einen entsprechenden Vertrag mit den Alliierten abschliessen, ohne Genehmigung durch die Bundesversammlung, sofern eine zeitliche Dringlichkeit besteht (die Praxis steht auf diesem Boden, ferner BURCKHARDT, a.a.O., S.677; PICCARD, Der Abschluss internationaler Verträge durch den Schweizerischen Bundesrat, S.122 ff. . Die Frage ist aber in der Lehre umstritten; dagegen GIACOMETTI und FLEINER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, S.754). Abgesehen davon, ob im vorliegenden Falle die Uebergabe des Reichseigentums wirklich zur Wahrung der äusseren Sicherheit des Landes nötig ist - ich bezweifle es sehr -, fällt aber die betreffende Angelegenheit unter ein bestimmtes Gesetz, das Zivilgesetz, das die Materie regelt und jeden Sinn verlieren würde, wenn der Bundesrat davon abgehen könnte, gestützt auf Art. 102 Ziff. 8 und 9 BV. BURCKHARDT selbst sagt, der Bundesrat solle einmal genehmigte Verträge nicht selbständig abändern (a.a.O., S.677/78). Das Gleiche gilt auch für Gesetze. Diese können nur durch Gesetz oder einen Staatsvertrag, der von der Bundesversammlung ratifiziert wird,

modifiziert werden (so FLEINER, a.a.O., S.411 ff. und 754), wenn nicht die Verfassung mit ihrer Kompetenzverteilung und den ihr zu Grunde liegenden Grundsätzen des Rechtsstaates überhaupt obsolet werden sollen;

e) eine Expropriation gemäss den Vorschriften des Bundesgesetzes über die Enteignung vom 30. Juli 1930 wird nicht in Frage kommen, da die Voraussetzungen hierfür nicht vorliegen, ganz abgesehen davon, dass sie nur gegen Entschädigung möglich wäre;

f) eine Auslieferung des deutschen Staatseigentums würde übrigens auch mit dem in Art. 4 BV gewährleisteten Grundsatz der Rechtsgleichheit, der auch für Ausländer gilt und damit auch für den ausländischen Staat als Fiskus, verstossen. Es sei hierfür auf das im Exposé über das Washingtoner Abkommen Gesagte verwiesen (S. 9 ff.);

g) ob auch der Grundsatz der Eigentumsgarantie, der in fast allen Kantonsverfassungen ausdrücklich enthalten ist und sich auch aus Sinn und Inhalt der Bundesverfassung ergibt, verletzt würde, hängt von der völkerrechtlichen Begründung, die man der Aushändigung des Reichseigentums geben würde, ab. Wenn man den Alliierten das Recht abspricht, auf Grund der *debellatio* das deutsche Vermögen an sich zu ziehen, ohne die Passiven zu übernehmen, oder den Kontrollrat nicht als *de facto*-Regierung anerkennt, oder die Kapitulation der Regierung Dönitz als Rechtstitel ablehnt und das Weiterbestehen Deutschlands als Rechtssubjekt annimmt, so muss man die Frage bejahen, umsomehr als wohl dem Deutschen Staate keine Entschädigung seitens der Schweiz oder der Alliierten bezahlt würde;

h) im übrigen würde die Auslieferung des Reichseigentums an die Alliierten auch gegen den Grundsatz der gesetzmässigen Verwaltung verstossen, denn die Schweiz ist ein Rechtsstaat und von rechtsstaatlichen Prinzipien beherrscht. Im Rechtsstaat aber "ist jeder Eingriff der öffentlichen Verwaltung in Freiheit und Eigentum der Bürger nur auf Grund eines Gesetzes oder einer vom Gesetz ermächtigten Verordnung (oder autonomen Satzung) zulässig. Im Rechtsstaat spricht die Vermutung für die Freiheit der Bürger von staatlichem Zwang" (FLEINER, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechtes, 8.Aufl. S.131). Aus dem Grundsatz der gesetzmässigen Verwaltung, der dem Verfassungsstaat zu Grunde liegt, folgt, "dass in den Fällen, in denen das Gesetz schweigt, die Behörde nicht in die Rechts-

sphäre des Bürgers eingreifen darf" (FLEINER, a.a.O., S.130, 133). Bürger bedeutet hier nicht nur Staatsangehöriger. Die rechtsstaatlichen Prinzipien gelten auch für Ausländer und für den ausländischen Staat. Die Frage der Verfassungsmässigkeit ist jedoch praktisch ohne Bedeutung, da ein Rechtsmittel gegen Beschlüsse des Bundesrates leider nicht besteht.

Allerdings kann man auch die Auffassung vertreten, völkerrechtlich gesehen ist die NSDAP doch ein Teil der deutschen staatlichen Organisation, denn sie habe heftigste Funktionen ausgeübt, und für ihre Handlungen sei nach massen ohne Zweifel das Deutsche Reich haftbar gewesen; der Begriff "Staat" im Gegensatz zur Partei habe eben in der Terminologie

16.

Eine besondere Frage ist die, was mit dem von der Bundesanwaltschaft beschlagnahmten Partei-Eigentum geschehen soll. Nach meiner Auffassung ist das Partei-Vermögen nicht dem Deutschen Staate zuzurechnen. Zwar wurde am 1. Dezember 1933 ein Gesetz über die Einheit von Partei und Staat erlassen. Dieses bestimmte, dass die NSDAP eine Körperschaft des öffentlichen Rechts sei und setzte ferner die Personalunion von verschiedenen Staats- und Parteiämtern fest. Die Partei ist nach dem deutschen Staatsrechtslehrer Ernst Rudolf HUBER "eine Einrichtung des Verfassungslebens und nicht der Verwaltungsordnung" (Verfassungsrecht des Grossdeutschen Reiches, S.297). Ihre Satzung und deren Durchführungsvorschriften seien objektives Recht. Die Rechtssetzungsbefugnis des Führers hiezu lasse sich jedoch nicht aus seiner staatlichen Funktion ableiten sondern sei ihm als dem Führer der Bewegung unmittelbar gegeben. Es handle sich um eine "besondere Art des Rechts, die gleichwertig neben dem staatlichen Gesetz steht" (HUBER, a.a.O., S.300). Carl SCHMITT erklärt ähnlich, dass Staat, Bewegung und Volk unterschieden aber nicht getrennt, verbunden aber nicht verschmolzen seien (Staat, Bewegung und Volk, S.21). Wenn man daher auf das nationalsozialistische deutsche Recht abstellt, so muss die Partei als vom Staate getrennt angesehen werden. Heute ist sie jedoch untergegangen. Damit ist ihr Vermögen herrenlos geworden. Die in der Schweiz befindlichen Partei-Aktiven unterliegen somit der Okkupation nach den Vorschriften des Zivilgesetzbuches. Die in Deutschland heute gültigen Regeln über die Nachfolge in das Partei-Eigentum, seien es deutsche oder alliierte Vorschriften, werden in der Schweiz kaum Anwendung finden können, da - wie schon erwähnt - für den Eigentumsübergang das Recht der gelegenen Sache massgebend ist und eine Parallele zum Erbrecht, wo auf den letzten Wohnsitz des Erblassers abgestellt wird, schwerlich gezogen werden kann. Hingegen

erscheint es fraglich, ob das Partei-Eigentum als Privateigentum einer vom Reiche getrennten Institution nicht unter das Washingtoner Abkommen fällt und deshalb zur Hälfte den Alliierten ausgeliefert werden müsste. Eine ausdrückliche Ausnahme wie bei Reichsbahn und Reichsbank (siehe unten) besteht nicht. Aber es handelt sich bei der Partei doch wohl um einen Sonderfall. Völkerrechtliche Verpflichtungen sind einschränkend auszulegen. Das gilt besonders für vertragliche Verpflichtungen, die in derart aussergewöhnlicher Weise in die Freiheit eines Staates eingreifen wie das das Abkommen vom 25.5.1946 tut. Ich möchte daher die Frage verneinen.

Allerdings kann man auch die Auffassung vertreten, völkerrechtlich gesehen sei die NSDAP doch ein Teil der deutschen staatlichen Organisation gewesen, denn sie habe hoheitliche Funktionen ausgeübt, und für ihre Handlungen sei nach aussen ohne Zweifel das Deutsche Reich haftbar gewesen; der Begriff "Staat" im Gegensatz zur Partei habe eben in der Terminologie der deutschen Staatsrechtslehre einen andern Sinn gehabt als in der Völkerrechtswissenschaft. Für das Verhältnis nach aussen sei aber nur das Völkerrecht massgebend. Der Staat erscheine nach aussen als einheitliches Rechtssubjekt, ohne Rücksichtnahme darauf, auf wieviele Träger die Ausübung der hoheitlichen Gewalt verteilt sei. VERDROSS weist auf den Fall hin, wo die offizielle Regierung unter der Befehlsgewalt eines hinter den Kulissen handelnden Machthabers steht, und bemerkt richtig, dass dann auch jene Handlungen dem Staate zugerechnet werden, die der Machthaber selbst setzt oder durch andere als die offiziellen Organe besorgen lässt (a.a.O., S.101/02). Daraus könnte man folgern, dass das Vermögen der Partei in der Schweiz als Reichsvermögen im weitern Sinne angesehen werden müsste.

Da es sich jedoch im vorliegenden Falle nicht um eine Frage des Völkerrechts, im speziellen der völkerrechtlichen Haftpflicht handelt, sondern um eine solche der Eigentumsverhältnisse des Privatrechtes, scheint es mir doch richtiger zu sein, hier einen Unterschied zwischen den Rechtssubjekten Deutschland und Partei als Träger von Vermögensrechten zu machen. Diese Ansicht wird durch das folgende, über Reichsbahn und Reichsbank Ausgeführte, bestärkt, wo das Gegenteil anzunehmen ist.

17. Eine Frage für sich ist, ob die Amerikaner oder die Deutschen Reichsbahn und der Reichsbank betrifft, so wird man es dem Reichsvermögen gleichstellen müssen. Zwar ist gemäss Art. 56 IKO das Eigentum von Gemeinden gleich wie Privateigentum zu behandeln und Max HUBER (La propriété publique en cas de guerre sur terre, Revue générale de droit international public 20 S.65 ff.) und HEYLAND (WV II, S.166) folgern daraus, dass das gleiche für öffentliche Körperschaften mit eigenem Vermögen und eigener Finanzverwaltung gelte. Entscheidend sei, ob die betreffen-

den Anstalten an der Spitze ein vom Staat unabhängiges, wenn auch vielleicht von ihm überwachtes Organ haben, ob sie einem Zwecke dienen, der von denen des Staates verschieden sei, und nicht nur rechnerisch sondern auch tatsächlich eigenes Vermögen besitzen. Diese Voraussetzungen treffen aber weder für die Reichsbahn noch für die Reichsbank zu. Das nationalsozialistische Regime hat diese früher weitgehend unabhängigen Anstalten dem Reiche eingegliedert und ihr Vermögen ausdrücklich als Reichsvermögen erklärt. Von einem eigenen Willen dieser Institutionen konnte nicht mehr gesprochen werden. Im übrigen sind Verkehr und Währungspolitik nach heutiger Auffassung weitgehend staatliche Zwecke.

Schliesslich sei noch darauf hingewiesen, dass - wie schon dargelegt - das Kriegerrecht für den vorliegenden Fall keine oder nur analoge Anwendung finden kann. Da die Besetzung Deutschlands eine solche sui generis darstellt, ein völkerrechtliches novum, ist die Schweiz frei, diejenige Ansicht zu vertreten, die ihr vernünftig scheint. Das ist sicher die Gleichstellung des Reichsbahn- und Reichsbankvermögens mit demjenigen des Reiches selbst. Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich auch aus dem Washingtoner Abkommen, von dem die Werte von Reichsbahn und Reichsbank ebenfalls ausdrücklich ausgenommen sind (Art. VII der Anlage).

18. Eine Auslieferung des Reichseigentums an die Alliierten würde die Schweiz der Mittel berauben, die für die Unterstützung der notleidenden Deutschen in unserem Lande erforderlich sind. Wenn man diese Leistungen nicht aus schweizerischen Mitteln erbringen wollte, bliebe nur die Heimschaffung sämtlicher in Frage stehenden Deutschen übrig. Ein solches Vorgehen stünde unter den heutigen Verhältnissen mit den Geboten der Menschlichkeit in Widerspruch und entspräche auch in keiner Weise den bisher zwischen der Schweiz und Deutschland auf diesem Gebiete geübten Regeln. Es scheint aber, dass die Amerikaner eine solche Lösung ins Auge fassen, da sie in ihrer Note vom 10. Juli 1946 schweizerische Forderungen für im Zusammenhange mit der Heimschaffung von Deutschen stehende Auslagen gegenüber den Alliierten zu anerkennen, empfehlen.

19. Eine Frage für sich ist, ob die Amerikaner oder die drei Westmächte, unter Ausschluss Russlands, überhaupt legitimiert sind, die Uebergabe des deutschen Eigentums zu verlangen. Gewiss sind im Potsdamer Abkommen die in der Schweiz liegenden deutschen Guthaben den drei westlichen Alliierten zur Befriedigung ihrer Reparationsansprüche zugewiesen worden. Es ist aber keineswegs klar, ob das deutsche öffentliche Eigentum in der Schweiz zu Reparationszwecken verwendet werden soll. Es ist denkbar, dass beabsichtigt ist, es andern Zwecken dienstbar zu machen, die Gesandtschaftsgebäude

21. beispielsweise zur Eröffnung einer Vertretung des Kontrollrates in der Schweiz oder zur Unterbringung anderer alliierter Dienststellen, die Bahnanlagen zum Weiterbetrieb. Auf jeden Fall dürfte eine Aushandlung nicht erfolgen, ohne dass uns von allen Alliierten notifiziert worden ist, wer zum Empfang berechtigt sei. Sollte allerdings das deutsche Eigentum beispielsweise den Amerikanern allein ausgehändigt werden, so könnten wir wohl eventuelle russische Ansprüche gegenüber der Schweiz auf Ersatz zurückweisen, mit der Begründung, die Verteilung der Beute sei Sache der Alliierten und nicht der Schweiz und deshalb zwischen den vier Grossmächten zu regeln. Die Schweiz könne in keiner Weise eine Haftung in Bezug auf gerechte Verteilung des deutschen Eigentums übernehmen, da sie hiezu durch keine Norm verpflichtet sei. Aber um Schwierigkeiten zu vermeiden, ist es vorzuziehen, wenn die Sache vorher klargestellt wird. Und letzten Endes können eben höchstens alle Siegermächte zusammen auf das deutsche Eigentum Anspruch erheben, sofern sie sich nicht bereits vorher über die Verteilung geeinigt haben.

... wurden von den Siegermächten auf die leichte Achsel genommen werden. Was insbesondere eine Anerkennung des Kontrollrates als de facto-Regierung betrifft, so ist auf die schwerwiegende Konsequenz hinzuweisen, dass in diesem Falle nicht mehr die einzelnen Alliierten, sondern nur IV. der Kontrollrat für Völkerrechtsverletzungen, begangen auf deutschem Gebiet, verantwortlich gemacht werden könnte. Allfällige Schadensersatzleistungen, auf welche die Schweiz Anspruch hätte, könnten aber wohl kaum durch den Kontrollrat aus den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln befreit werden.

20.

In politischer Hinsicht würde uns eine Herausgabe des deutschen Eigentums an die Alliierten Schwierigkeiten mit denselben ersparen und unsere Beziehungen zu ihnen entlasten. Ferner wäre es möglich, an die Herausgabe Bedingungen zu knüpfen und für die Schweiz Vorteile auszuhandeln. Ich denke vor allem an die Behandlung des in Deutschland liegenden schweizerischen Eigentums, eine Frage, die in Washington vernachlässigt wurde, und an die Erfüllung gewisser völkerrechtlicher Verpflichtungen Deutschlands durch die Alliierten. Auch ist es auf die Dauer natürlich nicht möglich, den tatsächlich in unserem nördlichen Nachbarlande herrschenden Zustand und die dortigen Machtverhältnisse zu ignorieren.

... sei auf die Rede von Staatssekretär BIRAB in Stuttgart und die auf Einrichtung einer deutschen Zentralverwaltung. Dazu kommt, dass es sich, wie schon unter 5. ausgeführt wurde, rechtfertigen lässt, wenn das deutsche Eigentum zu Reparationszwecken und zur Deckung der Besetzungskosten und zum Wiederaufbau herangezogen wird, nachdem durch die deutsche Kriegführung unermessliche Schäden verursacht worden sind. Die Verhinderung zukünftiger Angriffskriege durch das abschreckende Beispiel der gegenwärtigen Behandlung Deutschlands liegt zweifellos im höheren Interesse der gesamten Staatengemeinschaft. ... führt. Es sei auf das dort Gesagte

21.

Die Herausgabe des deutschen öffentlichen Eigentums hätte aber auf der andern Seite den Nachteil, dass damit wohl die These der Alliierten, sie hätten die gesamte Regierungsgewalt in Deutschland übernommen und könnten sich alle Aktiven ohne Uebernahme der Passiven aneignen, anerkannt würde, sofern nicht ein ausdrücklicher Vorbehalt gemacht oder von den Alliierten Gegenleistungen erbracht würden. Die Anerkennung einer unbeschränkten Autorität der Besetzungsmächte in Deutschland hätte beispielsweise zur Folge, dass diese alle ihnen missliebigen schweizerisch-deutschen Verträge kündigen könnten, was zu einem höchst unerwünschten rechtsleeren Raum führen müsste. Da die Vorteile dieser Verträge vor allem der Schweiz und Deutschland zukommen, werden die Alliierten kaum ein Interesse haben, sie durch neue Abmachungen zu ersetzen, da sie ja in erster Linie nicht die Ziele einer allfälligen Deutschen Regierung und die Interessen des deutschen Volkes sondern ihre eigenen Absichten verfolgen und berücksichtigen. Nachteile, die Deutschland aus dem Dahinfallen der Vertragswerke erwachsen würden, würden von den Siegermächten auf die leichte Achsel genommen werden. Was insbesondere eine Anerkennung des Kontrollrates als de facto-Regierung betrifft, so ist auf die schwerwiegende Konsequenz hinzuweisen, dass in diesem Falle nicht mehr die einzelnen Alliierten, sondern nur noch der Kontrollrat für Völkerrechtsverletzungen, begangen auf deutschem Gebiet, verantwortlich gemacht werden könnte. Allfällige Schadenersatzleistungen, auf welche die Schweiz Anspruch hätte, könnten aber wohl kaum durch den Kontrollrat aus den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln befriedigt werden.

Die Herausgabe des Reichseigentums könnte aber auch ungünstige Wirkungen auf unsere zukünftigen Beziehungen zu Deutschland haben. Wir sind auf ein gutes Verhältnis zu unserem nördlichen Nachbarn angewiesen. Eine Teilnahme der Schweiz an Massnahmen der Siegermächte, die im Zusammenhang mit dem Ausgange des Krieges stehen, wäre geeignet, dieses Verhältnis für die Zukunft zu stören. Die Alliierten beabsichtigen, Deutschland als Staat bestehen zu lassen, und dieses wird früher oder später eine gewisse Souveränität zurückerhalten. Gegenwärtig hat es den Anschein, als ob dieser Zeitpunkt in näherer Zukunft liegt als noch vor kurzem angenommen werden konnte. Es sei auf die Rede von Staatssekretär BYRNES in Stuttgart und die auf Einrichtung einer deutschen Zentralverwaltung gerichteten Bestrebungen hingewiesen. Das gegenwärtige Mächteverhältnis ist übrigens keineswegs stabil und es ist trotz allen gegenteiligen Beteuerungen nicht völlig ausgeschlossen, dass Deutschland sich in Zukunft an eine der Grossmächte enger anlehnen könnte und damit einen gewissen Machtzuwachs erhalten würde.

Dass unsere Neutralitätspolitik belastet würde, wurde schon oben (Ziff. 14) ausgeführt. Es sei auf das dort Gesagte

verwiesen. Das Washingtoner Abkommen stellt allerdings in Bezug auf die schweizerische Neutralitätspolitik einen sehr ungünstigen Präzedenzfall dar. Die Schweiz hat aber allen Anlass, diesen Fall als Ausnahme, der ihr von aussen aufgezwungen wurde, darzustellen und in keiner Weise ähnliche Konzessionen zu wiederholen.

Die Aushändigung des deutschen Eigentums wäre ferner ein ungünstiges Präjudiz für die wenigen anderen neutralen Staaten.

Schliesslich würde eine Befriedigung der alliierten Forderungen schweizerische Interessen dahingehend verletzen, indem wir ein wichtiges Pfand für die Erfüllung der uns gegenüber Deutschland zustehenden Forderungen aus den Händen gäben. Wir gingen ferner der Mittel zur Unterstützung der in unserem Lande ansässigen hilfsbedürftigen Deutschen verlustig.

V.

22. Schlussfolgerungen.

a) Es ergibt sich, dass die Schweiz völkerrechtlich nicht verpflichtet ist, das deutsche Staatseigentum den Alliierten auszuhändigen. Die dem entgegenstehenden Argumente, die zwar nicht jeder Vernunft entbehren, können widerlegt werden;

b) die gleichen Gründe, die zu dieser Auffassung führen, haben jedoch auch zur Folge, dass die Eidgenossenschaft auch nicht berechtigt wäre, das deutsche Staatseigentum auszugeben und zwar sowohl nach Völkerrecht wie nach inner-schweizerischem Recht. (In Frage käme höchstens eine Uebergabe an die Alliierten als Treuhänder, und zwar nicht, wie das mit den deutschen Werten in denjenigen Staaten geschehen ist, in denen die Schweiz während des Krieges die deutschen Interessen vertreten hat, an eine Macht als "trustee" der vier Besetzungsstaaten sondern Deutschlands. Darauf werden sich die Sieger aber kaum einlassen.);

c) ebenso sprechen Erwägungen der politischen Zweckmässigkeit gegen die Erfüllung der alliierten Ansprüche, es sei denn, es könnten äquivalente Gegenleistungen erwirkt werden.

Bern, den 18. Oktober 1946.

Binderbach