Die rechtliche Geltung der Staatsverträge : Bemerkungen zu der Abhandlung von Prof. W. Burckhardt: "Die staatsrechtliche Wirkung der Staatsverträge", in diesem Bande, Seite 145 fg.

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

Objekttyp: **Article**

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

Band (Jahr): **34 (1915)**

PDF erstellt am: **28.05.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-896207

Nutzungsbedingungen

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

Haftungsausschluss

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

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

http://www.e-periodica.ch

Die rechtliche Geltung der Staatsverträge.

Bemerkungen zu der Abhandlung von Prof. W. Burckhardt: „Die staatsrechtliche Wirkung der Staatsverträge", in diesem Bande, Seite 145 fg.

Von

Dr. Eduard His,
Sekretär des Justizdepartements, Basel.

Die in dieser Zeitschrift erschienene Abhandlung von Prof. Walther Burckhardt bietet wegen ihrer weitgehenden Folgerungen sowohl für den Theoretiker als für den Praktiker des Staatsrechts Interesse. Was die theoretische Seite betrifft, so schliesst sie sich, wie wir näher sehen werden, enge an die in Deutschland teilweise noch herrschenden Dogmen an und geht auf den vorgelegten Richtlinien selbständig weiter; in praktischer Hinsicht bietet sie für die Auslegung der schweizerischen Bundesverfassung neue Momente, die mit der bisherigen Auslegung teilweise in solchem Widerspruche stehen, dass ihre nähere Betrachtung gewiss notwendig ist. Wir geben daher in einem ersten Teile einen kurzen Überblick über die herrschenden Theorien des Völkerrechts und insbesondere des Rechts der Staatsverträge, nehmen im zweiten Teil Stellung dazu und versuchen auf Grund unsrer Stellungnahme sub III eine Auslegung der schweizerischen Bundesverfassung zu geben.

I.

Die völkerrechtlichen Theorien sind allerdings so zahlreich und unter einander so widersprechend, dass wir uns enthalten müssen, aller nebst aller Einzelfragen hier

Erwähnung zu tun. Wir betrachten daher nur die hervorstechendsten Behauptungen, die aufgestellt wurden, und verschweigen bisweilen das Richtige, was einzelne Schriftsteller noch neben diesen Sätzen ausgesprochen haben.

Schon vom Philosophen Hegel (Grundlinien der Philosophie des Rechts, 3. Aufl. 1854, § 333) wurde die besondere Existenz eines Völkerrechts in Abrede gestellt; Völkerrecht sei blos „äusseres Staatsrecht", wurde gesagt. Dieser Ansicht folgten Zorn (Staatsrecht I, § 18 und Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Bd. 36, 1880) und Fricker (in derselben Zeitschrift, Bd. 34, vergl. Bd. 28). Ihr gegenüber betonten dann Jellinek, J. A. Levy und Seligmann (Abschluss und Wirksamkeit der Staatsverträge) die Existenz eines besondern Völkerrechts. Fricker behauptete, die Bindung des rechtlichen Staatswillens durch sich selber sei überhaupt nicht möglich. Jellinek dagegen (Die rechtliche Natur der Staatenverträge, 1880) nahm die Existenz einer über den Staaten stehenden „Rechtsordnung" an, eben des Völkerrechts, und nannte als „Hauptfaktoren zur Setzung und Durchsetzung dieses Völkerrechts dessen berufene Subjekte", die Staaten (S. 1. 3., so auch schon Bulmerincq: Praxis, Theorie und Codifikation des Völkerrechts, 1874). Er sagt, die Staatenverträge könnten nur dann rechtlichen Charakter haben, wenn Normen existierten, die über den Staaten ständen und jenen Geltung gewährten. Zum Nachweis des Völkerrechts genüge nicht der blose Staatswille, denn nur ein verpflichtender Staatswille schaffe Recht. Jellinek weist darauf eingehend nach (S. 7—45), dass der Staat durch seine Normen sich selbst verpflichten könne. Auf diesem Staatswillen beruhe formell das objektive Völkerrecht, wie auch das interne Recht des Staates; durch Eingehung völkerrechtlicher Verhältnisse des internationalen Vertragsrechts schüfen die Staaten positives Recht (S. 46 f., 65).

Sobald man nun angenommen hatte, das durch Vertrag geschaffene Völkerrecht sei wirklich ein besonderes

Recht und gehöre einer über den Staaten geltenden Rechtsordnung an, gelangte man zur Unterscheidung einer völkerrechtlichen und einer staats- oder landesrechtlichen Giltigkeit dieses Vertragsrechts. Jellinek (Gesetz und Verordnung, 1887, S. 188, 346) unterscheidet später etwas skeptischer völkerrechtliche Giltigkeit und staatsrechtliche Vollziehbarkeit. Während er aber 1880 (Die rechtliche Natur der Staatenverträge, S. 65) noch zugegeben hatte, dass durch die Staatsverträge ein internationales objektives Vertragsrecht entstehe, wenigstens sofern objektive Rechtssätze (Völkerrecht) und nicht bloss Rechtsgeschäfte vereinbart würden, sagt er 1887 (Gesetz und Verordnung, S. 341 f.), die Staatsverträge enthielten kein objektives Recht, sondern normierten blos subjektive Rechte und Pflichten; sie seien Akte der Regierung und gehörten ihrer internen Natur nach in die materielle Kategorie der Verwaltungstätigkeit. Seligmann (Abschluss und Wirksamkeit der Staatsverträge, 1890) hält den der Genehmigung eines Parlaments bedürfenden Staatsvertrag vom Abschluss durch die Regierung an für bedingt gültig und scheidet innere und äussere Wirksamkeit (S. 12). Die innerstaatlichen Beschränkungen des Staatsoberhauptes (wie parlamentarische Genehmigung der Staatsverträge) haben nach Seligmann für das Völkerrecht keine Bedeutung, sodass bei Verweigerung der parlamentarischen Genehmigung das Rechtsgeschäft „in seinem äussern Bestande“ noch nicht vernichtet ist, sondern durch spätere Genehmigung doch noch zustande kommen kann. Bei Nichtgenehmigung bestehe eine völkerrechtliche Haftpflicht; denn der Vertrag sei völkerrechtlich giltig. Auch O. Nippold (der völkerrechtliche Vertrag, Bern 1894) trennt völkerrechtliche Rechtswirkung und innerstaatliche Rechtswirkung. Die Theorien von der bedingten Giltigkeit (Unger: Über die Giltigkeit von Staatsverträgen, Grünhuts Z. VI. 353) und von der unbedingten Giltigkeit, aber bedingten Wirksamkeit (Jellinek) wurden von Tezner einer scharfen Kritik unterzogen (Zur Lehre

von der Giltigkeit der Staatsverträge, Grünhuts Z. Bd 20, S. 120, 1893). Tezner erklärt, im Gegensatze auch zu Laband, die Verbindlichkeit der Staatsverträge sei eine einheitliche (S. 141); die Theorien von der bedingten Giltigkeit hält er als mit dem Verfassungsrecht der Staaten in Widerspruch stehend (S. 169). Mit Recht fragt er, wenn eine bedingte Wirksamkeit bestehe, was dann während des Schwebens der Bedingung gelte (S. 168).

In eingehender Untersuchung beschäftigt sich Triepel (Völkerrecht und Landesrecht, 1899) mit den verschiedenen Theorien. Er findet den Rechtsbegriff des Völkerrechts in der Formel, ein zur Willenseinheit durch Willenseinigung zusammengeschlossener Gemeinwille mehrerer Staaten sei die „Quelle" des Völkerrechts. Diese Rechtsquelle bilde die objektiven Rechtssätze, die dem Willen der einzelnen übergeordnet seien (S. 27 fg. 32). Der Vertrag, durch den diese Willenseinigung zustande komme, enthalte nun aber nicht gleiche Willenserklärungen beider Kontrahenten (Beispiel: der Tradent will die Sache geben, der Empfänger sie entgegennehmen). Den Begriff des Vertrags definiert er nämlich (S. 45) als die Vereinigung mehrerer Personen von verschiedenem, aber korrespondierendem Interesse zu inhaltlich entgegengesetzten, auf denselben äussern Zweck gerichteten Willenserklärungen. Ein Gemeinwille werde dabei nicht gebildet, folglich sei der Vertrag auch nicht fähig, Rechtsquelle zu sein. Ein Rechtssubjekt könne auch nicht durch einen Machtspruch gegen sich selbst einen Rechtssatz hervorbringen, der als Macht über ihm stehen solle (S. 79). Das Völkerrecht sei eine Regelung koordinierter Staaten zu einander (S. 19). Völkerrecht und Landesrecht seien somit zwei verschiedene Rechtsteile, also auch verschiedene Rechtsordnungen (S. 111); er untersucht dann die denkbaren Beziehungen dieser Rechtsordnungen zu einander (S. 156 fg.) und erklärt, die Rechtssätze des Völkerrechts würden vom Staate rezipiert, wie auch umgekehrt (S. 169, 211). Die Auseinanderhaltung von Völkerrecht und Landesrecht führt

ihn, im Anschluss an Heilborn, dazu, dem Individuum eine besonders geartete Stellung im Völkerrecht zu geben. Er sagt: „Der einzelne ist vom Standpunkte einer die Staaten als solche verbindenden Rechtsgemeinschaft unfähig, Träger eigener, von der Rechtsordnung dieser Gemeinschaft ausgehender Rechte und Pflichten zu sein (S. 20 fg.). Als Beispiel nennt er die Vereinbarung zweier Staaten zugunsten afrikanischer Neger. Der einzelne könne nur aus landesrechtlicher Satzung berechtigt oder verpflichtet werden. Umgekehrt sei das Landesrecht unfähig, Verhältnisse von Staat zu Staat zu regeln; das sei dem Völkerrecht vorbehalten. Dieses müsse andre Beziehungen normieren als das Landesrecht.

Ähnliche Gedankengänge finden wir endlich in den verschiedenen Ausgaben von Laband's Staatsrecht des deutschen Reiches. Der 5. Auflage (1911, Bd. II, S. 125 fg.) entnehmen wir, dass Laband die Fähigkeit des Staats zum Abschluss von Staatsverträgen nicht als besonderen Teil der Staatsgewalt, als „vertragsschliessende Gewalt", neben der vollziehenden und gesetzgebenden ansieht. Immerhin legt er, wie schon Gneist, den innerstaatlichen Beschränkungen des Staatsoberhaupts keine Bedeutung für das Völkerrecht bei. Er verlangt, dass die Rechtssätze über die staatsrechtlichen Erfordernisse und Wirkungen der Staatsverträge im Einklang stehen mit den Rechtsgrundsätzen über die Gesetzgebung. Aber zum Unterschied vom Gesetz sei der Staatsvertrag nicht ein einseitiger Befehl der Staatsgewalt, sondern ein Versprechen, das einem gleichberechtigten Kontrahenten gewährt werde und eine Verpflichtung des einen Staates zugunsten des andern enthalte. Während aber der Staat den Vollzug des Befehls von seinen Untertanen mit Zwang erwirken könne, gebe es bei Staatsverträgen keinen staatlichen Zwang gegen sich (den Staat) selbst, sondern lediglich einen völkerrechtlichen Zwang, den der eine Kontrahent gegen den andern zur Anwendung bringen könne. Der Staatsvertrag an und für sich habe ferner keine Rechtswirkungen

nach innen (gegen Behörden und Untertanen), sondern nur nach aussen. Eine Gewissheit der internen Erfüllung biete der Staatsvertrag nicht. Behörden und Untertanen müssten durch besondern Befehl ihrer Regierung (Gesetzesbefehl) zur Erfüllung des Staatsvertrags verpflichtet werden. Der Abschluss des Vertrags begründe blos die Verpflichtung des Staats zum Erlass von Rechtssätzen und Verwaltungsnormen, durch die dann erst der Vertrag erfüllt werde. Eventuell werde der Vertrag gar nicht veröffentlicht, sondern blos das Ausführungsgesetz dazu. Die (z. B. in Preussen) übliche stillschweigende Erteilung des Befehls sei ein mangelhaftes und inkorrektes Verfahren (S. 130). Völkerrechtlich entscheidend sei der Abschluss, staatsrechtlich erst die Verkündung. Der Staatsvertrag als völkerrechtliches Geschäft bedürfe weder der Veröffentlichung noch der Verkündung; auch geheime Verträge hätten völkerrechtliche Wirkungen. Nur das zur Ausführung oder Beobachtung des Vertrags erlassene Gesetz bedürfe der Verkündung, wie jedes andere Gesetz. „Da aber im deutschen Reich dieses Gesetz überhaupt nicht formuliert und ausgefertigt wird, so kann es auch nicht verkündigt werden; der Verkündigung wird vielmehr die Vertragsurkunde zugrunde gelegt.“ (S. 163.)

Im Widerspruch hiezu berichtet Laband (II., S. 155 f.), erst durch die Auswechslung der vom Souverän unterschriebenen und vom Minister kontrasignierten Urkunde, d. h. die Ratifikation, werde der völkerrechtliche Vertrag abgeschlossen und „im juristischen Sinne perfekt“.

Auf einer Weiterspinnung dieser theoretischen Gedankengänge und auf ihrer Anwendung auf das schweizerische Recht beruht die eingangs erwähnte Abhandlung W. Burckhardt's. Dieser Verfasser sieht im Völkerrecht eine vom Willen der einzelnen Staaten unabhängige Rechtsordnung, will aber nicht untersuchen, auf welche höhere Einheit die staats- und die völkerrechtliche Ordnung zurückzuführen seien, da für ihn erwiesen ist, dass über der innern Ordnung der Staatswesen eine rechtliche Ordnung

der zwischenstaatlichen Beziehungen besteht (S. 146, Anm. 1). Auch Burckhardt unterscheidet eine völkerrechtliche und eine staatsrechtliche „Seite" und Giltigkeit, eine überstaatliche und eine innerstaatliche Wirksamkeit der Staatsverträge; völkerrechtlich seien sie ein Rechtsgeschäft unter Staaten, das den Staat als solchen gegenüber dem Vertragsgegner binde, staatsrechtlich entstehe eine infolge der Verkündung geltende Verpflichtung des Staats, die in das Landesrecht eingreife und objektives Recht schaffe für Behörden und Untertanen. Von einer „verschiedenen Rechtskraft" der Staatsverträge will er aber nichts wissen (S. 166). Die völkerrechtliche Seite (z. B. die Voraussetzungen zum Abschluss, die völkerrechtlichen Wirkungen, die Frage der Legitimation der staatlichen Organe zum Abschluss und die Bedeutung der Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften auf die völkerrechtliche Gültigkeit) will Burckhardt nicht untersuchen. Er nimmt an, der Vertrag sei völkerrechtlich gültig zustande gekommen und der Staat als Vertragspartei völkerrechtlich verpflichtet, und will blos die staatsrechtliche Seite untersuchen, d. h. die Verpflichtung von Behörden als Staatsorganen und der Einzelnen als Staatsangehöriger durch die Staatsverträge. Die Unterscheidung von staats- und völkerrechtlicher Wirkung und Verantwortlichkeit (S. 146, 150) denkt er sich als logisch; teleologisch gedacht sei die eine ohne die andere ein Widerspruch. Die Zustimmung der gesetzgebenden Behörde als gesetzgeberischer Befehl sei ein accessorischer, unselbständiger Beschluss und keine Mitwirkung in Form der Gesetzgebung, da der Behörde die Möglichkeit der Abänderung des Vertrags genommen sei; sie könne nur zustimmen oder ablehnen (S. 154). Die Verbindlichkeit der Staatsverträge für die schweizerischen Staatsbürger trete ein mit der Publikation in der Gesetzessammlung. Die staatsrechtliche Gültigkeit beruhe auf diesem gesetzgeberischen Befehl an die Untertanen, nicht auf der völkerrechtlichen Perfektion. Verfassungswille sei nun aber, dass die landesrechtliche Verbindlichkeit

unmittelbar aus der völkerrechtlichen Verbindlichkeit folge. Der Vollzug des Vertrags bestimme sich nach Landesrecht; die nachträgliche Mitwirkung der gesetzgebenden Behörde erfolge nur zur Ausführung des Landesrechts, sei also „blose Formalität" (S. 157); die Verweigerung der Zustimmung durch die Bundesversammlung wäre ein „Versagen des staatlichen Mechanismus", ein „nicht gewolltes Ergebnis einer normalen Funktion". Kraft Verfassungsgrundsatzes sei der vom Staatsorgan vereinbarte Staatsvertrag ohne weitern Gesetzesbefehl für den Untertan giltig, sofern er völkerrechtliche Giltigkeit habe. Ein Gesetzgebungsakt trete nicht dazwischen. Die Auffassung des gemeinen Mannes „wir sind an den Vertrag gebunden, weil ihn die Regierung für uns abgeschlossen hat" sei somit zutreffender als die der Juristen. Die Rechtswissenschaft sei eben eine Wissenschaft des Praktischen etc. So gelangt Burckhardt zu folgenden drei Sätzen (S. 167): 1. Ohne völkerrechtlichen Vertrag gibt es keine landesrechtliche Verbindlichkeit; 2. Ist ein völkerrechtlicher Vertrag geschlossen worden, so muss er befolgt werden, auch wenn er nicht in staatsrechtlicher Form geschlossen wurde; 3. Die Behörde, die den Staat nach aussen verbindlich vertreten kann (Regierung), ist auch befugt, zu entscheiden, ob ein völkerrechtlicher Vertrag bestehe und zu was er verpflichte; auch kann sie aus völkerrechtlichen Gründen Rechtssätze (z. B. zwecks Retorsion) als unanwendbar erklären und den Behörden hierüber Weisungen erteilen. Das Völkerrecht stehe eben über dem Landesrecht, somit auch die völkerrechtlich vertretende Behörde über der Landesverwaltung (S. 174). So erhalte die Regierung Kompetenzen, die mit Verfassungsstaat, bundesstaatlicher Organisation und Gewaltentrennung schwer vereinbar seien.

Man muss die Folgerichtigkeit der Linien dieses theoretischen Gebäudes anerkennen, wird aber doch untersuchen müssen, ob nicht der Grund, auf dem es steht, blos Sand ist.

II.

Man kann die Theorien Laband's, Jellinek's und anderer, obwohl sie sich teilweise widersprechen, wohl noch heute als die herrschenden Ansichten ansehen. Dabei verwundert aber blos, dass diese Theorien einerseits immer wieder aufs neue den stärksten Widerspruch einzelner Schriftsteller erregt haben, andrerseits von den Regierungen gar nicht angewandt werden. Von widersprechenden Theoretikern nenne ich bloss E. Meier (Über den Abschluss von Staatsverträgen), Lukas (Die rechtliche Stellung des Parlaments in der Gesetzgebung Österreichs und der konstitutionellen Monarchien des deutschen Reiches) und E. Radnitzky (Über den Anteil des Parlaments an Staatsgesetz und Staatsvertrag, Jahrb. d. öff. Rechts, 5, S. 49 f., 1911). Es beweist dies, dass jene Theorien nie befriedigten, obwohl sie von den hervorragendsten Vertretern des Staatsrechts ausgingen. Das Verdienst Stammler's (Theorie der Rechtswissenschaft, 1911), Kelsen's (Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 1911), Binder's (Rechtsbegriff und Rechtsidee, 1915) und andrer neuerer Theoretiker ist es, die Begriffe des Rechts, der rechtlichen Geltung, der Rechtsordnung, der Rechtsidee usw. herausgeschält zu haben; diese Begriffe werden es uns ermöglichen, klarer zu sehen, wobei wir beobachten werden, dass in den genannten Völkerrechts- und Staatsvertragstheorien gerade über diese grundlegenden Begriffe die grösste Unklarheit herrscht. Wir beschränken uns dabei auf eine juristische Untersuchung, und lassen jede psychologische, politische oder sozialethische Betrachtungsweise beiseite.

Sowohl das durch Staatsverträge als das auf dem Wege der internationalen Gewohnheit entstandene Recht trägt den Namen Völkerrecht. Gewohnheitsvölkerrecht sind die zwischen den Staaten stillschweigend, ohne besondere Vereinbarung, als geltend anerkannten Rechtssätze; diesen Teil des Völkerrechts betrachten wir hier nicht

besonders. Wir untersuchen vor allem das Recht der völkerrechtlichen Verträge, der Staatsverträge.

Der Staatsvertrag ist eine von mehreren Staaten als selbständigen Rechtssubjekten erklärte rechtliche Willenseinigung. Es muss ein rechtliches Wollen erklärt sein; die Rede eines Landesherrn an einem Bankett oder die private briefliche Mitteilung eines Ministers ist keine rechtliche Willensäusserung. Was geschaffen werden will, ist wirkliches Recht; darüber besteht kein Zweifel.

Von grundlegender Bedeutung ist nun die Frage, ob das Völkerrecht eine besondere Rechtsordnung, d. h. der Inbegriff aller aus einheitlichem Geltungsgrunde entstandenen Rechtssätze im Gegensatz zum Recht des einzelnen Staates sei. Jellinek (Die rechtl. Natur der St.-V. S. 1), Triepel (S. 8), von Martitz (Völkerrecht, in Kultur der Gegenwart, 1906) und andere nehmen dies ohne weiteres an. Sie reden von den Staaten als einer Völkerrechtsgemeinschaft und vom Völkerrecht als einer über den Staaten geltenden Rechtsordnung; andre nennen das Völkerrecht zwar nicht eine überstaatliche, aber doch eine zwischenstaatliche Rechtsordnung. Auf dem Nachweis, dass das Völkerrecht keine „Rechtsordnung" (Binder, Rechtsbegriff und Rechtsidee, S. 160 f.) ist, beruht unsere weitere Beweisführung. Hat nun die das Völkerrecht schaffende Willenseinigung der Rechtssubjekte (Staaten) einen besondern Geltungsgrund? Wir verneinen es aus folgenden Erwägungen. Die Willenseinigung mehrerer Staaten kann bei jedem Vertragsabschluss auf einem andern formalen Geltungsgrund beruhen. Ein einheitliches, dauerndes Subjekt ist dieser einige Wille selbst nicht. Das einemal geht z. B. der Staat A einen Vertrag ein mit dem Staate B, das nächstemal mit dem Staate C, darauf mit B und C, dann wieder tritt er einer schon bestehenden Einigung mehrerer Staaten bei usw. Je nach den Gegenkontrahenten ist somit das Geltungsgebiet des Vertragsrechts ein anderes. Dass das gesamte internationale Recht des Staates A mit allen übrigen

Staaten seine Völkerrechtsordnung sei, kann man daher nicht sagen; denn der das Recht schaffende Wille ist jedesmal eine andere Einheit. Auch dass nur das sämtliche blos zwischen den Staaten A und B geltende internationale Recht eine Rechtsordnung sei, lässt sich nicht behaupten; denn wenn auch die den rechtlichen Willen erklärenden Rechtssubjekte bei jedem Vertragsschlusse die gleichen sind, so ist doch nicht ein ständiger einheitlicher formaler Geltungsgrund vorhanden, der über oder neben den Rechtsordnungen dieser Staaten bestände. Die Annahme vollends, alles in allen Staaten der Erde geltende internationale Recht bilde eine Rechtsordnung, wäre ganz haltlos, da diese Ordnung selbst die grössten rechtlichen Widersprüche und Unordnungen enthielte. Der Grund, warum über oder neben den Staaten und der staatlichen Rechtsordnung keine andre Rechtsordnung Geltung beanspruchen kann, liegt in dem Begriffe der Souveränität, dem obersten rechtlichen Willen der Staaten. Die Einheit, die bei Staatsverträgen den formalen Geltungsgrund bildet, ist für jeden Staat seine eigene souveräne Staatsgewalt. Deren rechtliche Willenserklärung ist nach aussen gebunden, d. h. in Vertragsform niederlegt. Es ist der eigene Wille des Staats, der in seinem Geltungsgebiet gilt, nicht der Wille seines Gegenkontrahenten. Während aber bei der Gesetzgebung nur die rechtliche Gewalt nach innen erforderlich ist, bedarf es bei den Staatsverträgen ausserdem noch der Bindung nach aussen. Der souveräne Staat kann aber dabei immer nur Rechtssubjekt, nie Rechtsobjekt sein.

Wir kennen zwar eine Rechtsordnung, die Geltung beansprucht neben den Staaten: die des kanonischen Rechts. Aber diese besitzt nur soweit Geltung, als sie von den Staaten geduldet und als ihr von diesen an Kompetenzen delegiert wird, d. h. sie besitzt ihnen gegenüber überhaupt keine souveräne Geltung, sondern ist von ihnen abhängig und ihnen als den die Macht Besitzenden nicht gleich-, sondern untergeordnet. — Internationale Kongresse und Kon-

ferenzen sind keine übergeordneten Einheiten, welche die Fähigkeit haben, Geltungsgrund für ein gemeinsames Recht zu sein. Eine Rechtsordnung über oder neben den Staaten liesse sich blos denken, wenn diese Staaten auf ihre Souveränität verzichteten und sich zu einem neuen Recht schaffenden Rechtssubjekte zusammenschlössen, z. B. zu einem Bundesstaate. Solange aber die Staaten ihre Souveränität behalten, können sie keine andere als die eigne Rechtsordnung in ihrem Gebiete gelten lassen. Darum sagt Kelsen (Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 1911, S. X), alles Recht sei Staatsrecht, d. h. staatliches Recht, auch das Privatrecht, und darum identifiziert Binder (S. 178) Rechtsordnung und Staat. Die Staaten können aber bei voller Wahrung ihrer Souveränität grosse Teile ihres Rechtes durch internationale Einigung, d. h. Bindung nach aussen, regeln; niemals aber bilden dann diese Regelungen (z. B. eine internationale Wechselordnung) eine besondere Rechtsordnung. Das international geregelte Recht fügt sich vielmehr ein in die Rechtsordnung eines jeden der kontrahierenden Staaten. Darum hat auch Radnitzky (Über den Anteil des Parlaments an Staatsgesetz und Staatsvertrag, Jahrb. d. öff. R. S. 57) richtig erkannt, dass die Abhängigkeit des Staatsrechts vom Völkerrecht eine Selbstentmündigung des Staates wäre.

Was über den Staaten herrscht und die Theoretiker zur Annahme eines überstaatlichen Rechts verführt hat, sind allgemeine Rechtsgedanken, z. B. die dem Völkerrecht unserer europäischen Staaten zugrunde liegenden Ideen, Postulate und Tendenzen. Diese an sich erhalten aber nur rechtliche Geltung, wenn sie zwischen bestimmten Rechtssubjekten durch Vertrag vereinbart oder als Gewohnheitsrecht anerkannt sind; eine Rechtsordnung sind sie nicht. Auch Kelsen (S. 232 f.) hält eine über den Staaten geltende Rechtsordnung für theoretisch undenkbar und blos für einen bildlichen Ausdruck. Der weite Umfang ungeschriebenen Gewohnheitsrechts im zwischenstaatlichen Verkehr trug wohl dazu bei, dieses Recht als

überstaatliches anzusehen. Das Verhältnis der in völkerrechtlichen Beziehungen zu einander stehenden Staaten findet seine Analogie im Verhältnis von Privatpersonen, die zusammen einen Verein ohne juristische Persönlichkeit bilden, und sich nur intern gegenseitig verpflichtet sind, im Gegensatz zu einer Genossenschaft, die selbst Rechtssubjekt ist.

Mit diesen Ausführungen fallen die Theorien dahin, die eine besondere völkerrechtliche Rechtsordnung, einen völkerrechtlichen „Verband", eine „Völkerrechtsgemeinschaft" und was der unjuristischen Ausdrücke mehr sind, annehmen. Aber auch die Theorien, die unterscheiden zwischen einer völkerrechtlichen und einer landesrechtlichen Geltung oder Wirksamkeit oder Rechtskraft der völkerrechtlichen Verträge oder zwischen völkerrechtlicher (vertragschliessender) und staatsrechtlicher Gewalt, sind mit unsrer Auffassung nicht vereinbar.

Dies führt uns zur Untersuchung der Frage des Zustandekommens und der Geltung der völkerrechtlichen Verträge.

Der Staatsvertrag ist die Recht schaffende Willenseinigung zweier souveräner Staaten.[1]) Die Möglichkeit der Selbstbindung dieser Rechtssubjekte ist seit Jellinek's Beweisführung nicht mehr zu bezweifeln (Die rechtliche Natur der Staatenverträge, S. 7 fg.); sie beruht in der Handlungs- und Verpflichtungsfähigkeit aller rechtlich selbständigen Rechtssubjekte.[2]) Diejenigen Faktoren, die für einen Staat Recht schaffen können, die gesetzgebende Gewalt, und für untergeordnete Teile auch die vollziehende Gewalt,

---

[1]) Dies ist auch der Fall, wenn untergeordnete Organe oder Glieder des souveränen Staats (z. B. Kantone) zum Vertragsabschluss über gewisse Materien zuständig sind, da diese Zuständigkeit auf Delegation seitens der obersten Staatsgewalt (durch Verfassung) beruht.

[2]) Kelsen (Hauptprobleme, S. 395) bestreitet die Möglichkeit der Selbstverpflichtung des Staates neuerdings; er argumentiert m. Erm. psychologisch, obwohl er den Staat eine rechtliche Person, ein Subjekt von Rechten und Pflichten nennt (S. 226).

können solches Recht aber nicht blos durch interne Erlasse schaffen, sondern auch durch Eingehung von Verpflichtungen gegenüber andern Staaten, welche gleichzeitig Erlasse nach innen bedeuten. Ein solcher Vertragsschluss ist ein Rechtsgeschäft zwischen zwei Rechtssubjekten. Wenn aber eine zuständige Behörde durch Abschluss eines Staatsvertrags für ihren Staat Recht schafft, bewahrt sie dessen Souveränität, nur bindet sie ihn für den Fall der Abänderung oder Aufhebung dieses Rechts oder für den Fall des Erlasses widersprechenden Rechts. Das so geschaffene Vertragsrecht ist ebensogut staatliches Recht, wie das ohne Bindung nach aussen geschaffene Recht. Die Rechtsetzung durch Staatsverträge ist ebenso Rechtsetzung wie die durch Gesetzgebung. Welche Behörden zuständig sind, auf solchem nach aussen bindenden Wege Recht zu schaffen, beurteilt sich in unsern Rechtsstaaten nach der geltenden Verfassung; im Zweifel ist anzunehmen, dass diejenigen Instanzen das nach aussen bindende Recht schaffen, die auch das blos intern bindende Recht zu setzen befugt sind. Diesem Gedankengange folgend, führt Laband (Staatsrecht II, S. 126) aus, es gebe keine besondere „vertragschliessende Gewalt" und die Rechtssätze über die staatsrechtlichen Erfordernisse und Wirkungen der Staatsverträge müssten im Einklang stehen mit den Rechtsgrundsätzen über die Gesetzgebung. Und Radnitzky sagt in Übereinstimmung mit Jellinek (rechtl. Natur etc., S. 55), der Staat sei an die Staatsverträge in gleicher Weise gebunden wie an die Gesetze.

Bei Beantwortung der Frage, wie das völkerrechtliche Vertragsrecht Geltung erlange, müssen wir uns über den Begriff der rechtlichen Geltung klar sein. Der Geltungsanspruch ist ein dem Rechte immanenter Willensausdruck. Daher ist ein rechtliches Wollen entweder geltend, folglich Recht, oder nicht geltend, folglich noch nicht oder nicht mehr wirkliches Recht.[1]) Die Geltung des Rechtes

---

[1]) Binder (S. 63, 71): Recht ist, was als Recht gilt. Geltung

ist die Möglichkeit seiner Durchsetzung.[1]) Ein und derselbe konkrete Rechtssatz kann somit nicht in einer Hinsicht (z. B. völkerrechtlich) geltend und in anderer (z. B. landesrechtlich) nicht geltend sein. Man kann wohl reden von der Geltung des Vertragsrechts im Hinblick auf das Völkerrecht und im Hinblick auf das interne Recht des Staats, diese Unterscheidung trennt aber den einheitlichen Begriff der Geltung oder Wirksamkeit (nicht Wirkung) des Rechts nicht. Der von den Theoretikern des Völkerrechts in dieser Beziehung geschaffene Dualismus, welcher der unrichtigen Unterscheidung einer Völkerrechtsordnung und einer Landesrechtsordnung entspricht, ist daher eine gekünstelte Erfindung, die dem rechtlichen Wollen der Recht setzenden Rechtssubjekte in keiner Weise entspricht. Auch die Lehre, das Recht müsse, um Geltung zu erlangen, einen höhern Willen über sich haben (z. B. Jellinek, rechtl. Natur, S. 4), ist insofern unrichtig, als blos ein zur Schaffung von Recht fähiger Wille vorhanden sein muss, der aber durch seine Willenserklärung ebensogut als die ihm unterstellten Objekte auch sich als Rechtssubjekt selbst binden kann. Dann ist es die eigene Erklärung rechtlichen Wollens (Staatsvertrag, Staatsverfassung, Gesetz), die für das Rechtssubjekt, das erklärt hat, bindend ist;[2]) denn es liegt im Begriffe des Rechts enthalten, dass es selbstherrlich, autarchisch bindend ist (vergl. Stammler, Theorie, S. 95 f.). Auch die vertragliche Willenseinigung ist nicht ein das Vertragsrecht beherrschendes höheres Wesen, sondern ist blos eine zu seinem Zustandekommen erforderliche Voraussetzung.

---

ist empirische (nicht sinnliche) Realität, Faktizität, praktische Durchsetzbarkeit, das Materielle gegenüber der formalen Norm.

[1]) Vgl. Stammler, Theorie, S. 117; Binder, Rechtsbegriff, S. 74.

[2]) Binder (S. 173. N. 16) hält den Staat durch seine Rechtssätze blos psychologisch, nicht rechtlich gebunden. Dies dürfte für das Staatsvertragsrecht nicht zutreffen.

Untersuchen wir nun den formalen Weg, auf dem die Staatsverträge Geltung erlangen, so zeigen uns das Verfassungsrecht und die Gewohnheiten unserer Staaten folgende Vorgänge, die sich in der Regel bei jedem Vertragsabschluss wiederholen. Glieder der Regierung oder bevollmächtigte Unterhändler mehrerer Staaten suchen eine gegenseitige Willenseinigung in Bezug auf den Vertragsinhalt und setzen einen schriftlichen Text auf, die Regierung stimmt diesem Texte zu und legt ihn dann in der Regel, falls die Verfassung es vorschreibt, der gesetzgebenden Behörde, dem Parlament, zur Zustimmung oder Genehmigung vor. Nach dieser Zustimmung wird der Vertrag ratifiziert, d. h. es werden meist besonders unterzeichnete Vertragsurkunden durch die Bevollmächtigten oder Diplomaten und die Regierungsvertreter der Vertragsstaaten ausgetauscht. Diese tatsächlichen Vorgänge fanden nun bei den Theoretikern des Staatsrechts eine sehr widerspruchsvolle juristische Wertung. Entsprechend der Unterscheidung von völkerrechtlicher und landesrechtlicher Geltung wurde behauptet, durch die Willenseinigung seitens der Regierungen bekomme der Vertrag völkerrechtliche Geltung, durch den nachherigen „Gesetzesbefehl" der Legislative erhalte er auch interne, landesrechtliche Geltung (Laband). Andere lassen der völkerrechtlichen Geltung die landesrechtliche „Rechtskraft" folgen (Burckhardt). Wieder andere sagen, der von der Regierung abgeschlossene Vertrag sei bedingt gültig bis zur Zustimmung des Parlaments (Unger); oder er sei unbedingt giltig, aber bedingt wirksam (Jellinek, Seligmann); oder man setzt zwei verschiedene Rechtsordnungen voraus und sagt, der völkerrechtliche Vertrag werde durch die Zustimmung des Parlaments landesrechtlich rezipiert (Triepel). Unsere obigen Darlegungen haben gezeigt, dass das Recht nur einen einheitlichen Geltungsbegriff kennt; darum ist eine Teilung innerhalb einer Rechtsordnung in verschiedene Geltungen oder Giltigkeiten nicht denkbar. Was man im Gegensatz zur landesrechtlichen die völker-

rechtliche „Seite" der Staatsverträge nennt, löst sich auf in die Voraussetzungen auf der Seite des Gegenkontrahenten, oder in gemeinsame blose Rechtsgedanken. Das, was an formellen Vorgängen erfordert wird, ist daher Voraussetzung („Bedingung" im logischen Sinne) zum Erlangen der Geltung.

Diese unter sich gleichwertigen Voraussetzungen mögen in jeder Staatsverfassung verschieden geregelt sein; für die uns naheliegenden Verfassungen lässt sich aber doch sagen, dass eine besondere „vertragschliessende Gewalt", wie die Theoretiker (z. B. Heilborn, W. Burckhardt) bisweilen die Regierungen oder die Monarchen bezeichnet haben, nicht geschaffen ist. Die Regierungen, als die die Rechtssätze vollziehenden, aber auch ihre Setzung vorbereitenden Organe des Staates, verhandeln blos unverbindlich untereinander über den Abschluss von Staatsverträgen. Kommt eine Willenseinigung zustande, so ist der Staatsvertrag nicht, wie man bisweilen sagt, „abgeschlossen"; denn unter abschliessen verstehen wir eine giltige Einigung zwischen zwei Staatswesen. Mit Recht tadelt daher M. Proebst (Die Lehre vom Abschlusse völkerrechtlicher Verträge etc., München 1882, Hirth's Annalen) diese Ausdrucksweise als eine unjuristische, lediglich politische. Die blose Willenseinigung der Unterhändler oder Regierungen begründet noch keine Verpflichtung der Staaten, sofern noch weitere Instanzen mitzusprechen haben. Die Regierungen können sogar — z. B. aus politischen Gründen — durch einseitige Erklärung von dieser vorläufigen Einigung zurücktreten. Der Zweck der Einigung ist allerdings in der Regel ein andrer: Die Regierungen wollen damit den giltigen Abschluss eines Staatsvertrags vorbereiten und werden den Entwurf daher regelmässig von sich aus den weitern zuständigen Instanzen vorlegen und diesen die Annahme des Entwurfs empfehlen. Mehr als ein blosser Entwurf ist aber diese Willenseinigung nicht. So sagt auch Laband (II. S. 156): „Im Rechtssinne dagegen existiert vor der Ratifikation

der Staatsvertrag überhaupt gar nicht, sondern lediglich ein Vertragsentwurf".

Da aber die Schaffung von Vertragsrecht im übrigen in gleicher Weise Rechtsetzung ist wie die Gesetzgebung, so haben, falls die Verfassungen nicht ausdrücklich etwas anderes vorschreiben, die weitern gesetzgebenden Instanzen (Parlament, eventuell Volk) den Vertragsentwurf anzunehmen. Bei Festsetzung des Vertragstextes wird daher regelmässig diese Genehmigung durch die weitern Instanzen ausdrücklich vorbehalten, damit jeder Kontrahent wisse, dass der Vertragsentwurf einstweilen noch nicht verbindlich sei. Erst durch diese Annahme seitens der weitern Instanzen erhält der Vertrag rechtliche Geltung, und zwar tritt im Zweifel die Geltung frühestens ein in demjenigen Zeitpunkte, in welchem die zuletzt von beiden Staaten annehmende oberste Instanz ihre Zustimmung erteilt hat. Da indes dieser Zeitpunkt ungewiss sein kann und besonders dem entgegengesetzten Staate nicht sofort bekannt wird, hat sich gewohnheitsrechtlich ein formeller Akt zur solennen Feststellung des giltigen Zustandekommens des Vertrags herausgebildet; dies ist der förmliche Austausch der ratifizierten (mit der gegenseitigen Genehmigungsunterschrift versehenen) Urkunden am Orte des Abschlusses durch diplomatische Vertreter oder Vertreter der dort ansässigen Regierung, unter Aufnahme eines besondern Protokolls und unter dem Versprechen der Erfüllung (Fleischmann, Wörterb. d. St. u. Verw. III. 509). Dieser Akt ist somit, nach erfolgter Annahme des Vertrags in beiden Staaten, die letzte formelle Voraussetzung zur Geltung des Vertragsrechts. Nicht unbedingt notwendig zur Giltigkeit ist die Veröffentlichung des Vertragsinhalts. Sofern alle Instanzen eines Staates einem Vertrage zugestimmt haben, ist es allerdings für die vollziehende Gewalt, die Regierung, eine notwendige Folge der Schaffung des neuen Rechts, dass dieser veröffentlicht werde. Wenn aber die gesetzgebende Gewalt Nichtveröffentlichung anordnet (z. B. weil der Vertrag nicht allgemein verbindlich ist), so ist

der Vertrag gleichwohl giltig. Geheimverträge aber, sofern die Verfassung solche gestattet, sind — andre Regelung vorbehalten — erst giltig, wenn alle zuständigen Instanzen ihnen zugestimmt haben; vorher können sie wohl Richtlinien für die Politik der Regierungen sein, sind aber für den Staat als solchen noch nicht verbindlich.

So sehen wir, dass zum giltigen Zustandekommen eines Staatsvertrags eine Reihe formeller Voraussetzungen zu erfüllen sind, die alle ihre Bedeutung haben und nicht geringschätzig als „blose Formalitäten" bezeichnet werden können. Einzig der Austausch der Ratifikationsurkunden kann unter Umständen als nicht wesentliche Formalität bezeichnet werden, da trotz seiner Unterlassung der Vertrag materielle Geltung besitzen kann.

Da nun aber die Willenseinigung der kontrahierenden Regierungsvertreter dem Vertrag allein noch keine Geltung verleiht, sondern erst die Zustimmung der Legislative und die Ratifikation, so kann auch vorher nicht von einer „bedingten" Geltung gesprochen werden. E. Meier (Über den Abschluss von Staatsverträgen) und E. Radnitzky (Über den Anteil des Parlaments an Staatsgesetz und Staatsvertrag, Jahrb. d. öff. Rechts, 1911, Bd. 5, S. 63) kommen daher mit Recht zum Schluss, die Erklärungen von Regierung und Parlament seien koordiniert, wobei auch die Reihenfolge beider Erklärungen keine Rolle spiele. Da die Regierung oder der Monarch die Willenserklärung nicht verbindlich abgeben könnten, könnten diese sie auch nicht suspensiv bedingt äussern. Unter Bedingen ist hiebei selbstredend nicht der philosophische Begriff des Setzens einer logischen Bestimmung verstanden, sondern der einer Bedingung im Rechtssinne als der Abhängigkeit von einer kausalen Voraussetzung.

Die bisweilen schwierige Frage, ob bei einem Staate alle Voraussetzungen zur Giltigkeit eines Vertrags vorhanden sind, wird in erster Linie der bei jenem akkreditierte diplomatische Vertreter des Gegenkontrahenten prüfen müssen; denn die Versicherungen der verantwortlichen

Regierung können mitunter von politischen Erwägungen diktiert sein (vergl. Schön, Zeitschr. f. Völkerrecht, 5 [1911], S. 426; Fleischmann im Wörterb. d. deutschen St. u. Verw. R. [1914], sub Staatsverträge Bd. III, S. 505).

Von dem Zeitpunkte, in dem der Staatsvertrag geltendes Recht wird, ist der Zeitpunkt zu unterscheiden, auf welchen sein „Inkrafttreten" vereinbart ist, d. h. der Tag, von welchem an die objektiven Rechtssätze eines Vertragsinhalts in Anwendung gebracht werden sollen. Der Umstand, dass die Angabe des Inkrafttretenstermins bisweilen selbst im Vertrage steht, beweist, dass der Vertrag bereits vorher geltendes Recht geworden ist. Das gleiche gilt für die Schaffung von Gesetzesrecht.

Die zutreffende Unterscheidung von Staatsverträgen, die Rechtsgeschäfte, und solchen, die Rechtssätze zum Inhalt haben, wurde von verschiedenen Schriftstellern gemacht (so Bergbohm: Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts, 1877; Binding: Gründung des Nordd. Bundes; Jellinek: rechtl. Natur der St. V.; Fleischmann: Wb. d. deutschen St. u. Verw. R. III, 508). Die Formulierung dieses Gegensatzes war nicht immer glücklich. Nennt man die einen „Staatsverträge", die andern „Vereinbarungen" (Binding), so ist dies irreführend, weil dem allgemeinen Sprachgebrauch, der beides gleichsetzt, widersprechend. „Rechtsgeschäftlich" und „normsetzend" macht den Unterschied schon klarer. Dieser beruht darauf, dass im einen Fall durch Rechtsgeschäft bloss subjektive Rechte der Staaten als Rechtssubjekten oder ihrer Angehörigen begründet werden (z. B. Austausch einer fürstlichen Person), während im andern Falle neben dem subjektiven Rechtsgeschäft des Vertragsschlusses noch durch Rechtssetzung objektive Rechtssätze für die den Staaten unterstellten Rechtsobjekte entstehen. Möglich ist auch, dass ein Staatsvertrag den Kontrahenten die Freiheit lässt, weitere Ausführungsgesetze zu erlassen; diese sind dann selbst nicht auch Vertragsrecht.

Die von uns entwickelte Theorie, welche die Existenz einer völkerrechtlichen Rechtsordnung zwischen souveränen Staaten verneint, die Sätze des Völkerrechts vielmehr als einen Teil des staatlichen internationalen Rechts den Rechtsordnungen der einzelnen Staaten einfügt, eine einheitliche unteilbare Geltung dieser Völkerrechtssätze annimmt und die Mitwirkung der gesetzgebenden Faktoren eine wesentliche Voraussetzung für die Giltigkeit des Vertragsrechts nennt, steht mit einer grossen Zahl weiterer mehr untergeordneter Sätze der herrschenden Doktrinen im Widerspruch. Diese alle einzeln jetzt zu widerlegen, ist hier nicht der Raum. Nur folgende Punkte seien noch kurz berührt. Die Ansicht, die gesetzgebende Instanz (Parlament) könne einen Vertragsentwurf nur annehmen oder verwerfen, nicht aber abändern, scheint mir, falls das Verfassungsrecht nicht ausdrücklich anders bestimmt, nicht zutreffend. Es liegt im Begriffe der Hierarchie der Staatsorganisation, dass das übergeordnete Parlament eine Änderung des Vertragsentwurfs beschliessen kann, was zur Folge hat, dass dieser Entwurf an die untergeordnete vollziehende Behörde (Regierung) zurückgewiesen werden muss, damit dieselbe auf dieser Basis nun eine neue Willenseinigung zustande zu bringen suche. Auch die Meinung, wo die Gesetzgebungsinitiative festgesetzt sei, sei damit die Initiative zur Anregung eines Staatsvertrags mit einem bestimmten andern Staat nicht gegeben, scheint unrichtig, da, falls die Anregung zur Schaffung von objektivem Gesetzesrecht möglich ist, auch die Anregung des diesem gleichgestellten Vertragsrechts per analogiam als zulässig muss angenommen werden. Immer ist natürlich, im Gegensatz zur Gesetzgebung, die Bindung mit einem Gegenkontrahenten wesentlich.

Betrachten wir unsre Theorie endlich in Hinsicht auf die drei verschiedenen Lehren vom Völkerrecht: die Leugner eines unabhängigen Völkerrechts, die Vertreter eines überstaatlichen Völkerrechts und die eines blos zwischenstaatlichen Völkerrechts (vergl. über diese Ein-

teilung: Oppenheim, in Niemeyers Z. f. intern. Recht, Bd. 25, S. 2, 1915), so erkennen wir bald die Gründe dieser Widersprüche. Die Leugner hatten die richtige Ahnung, dass das Völkerrecht keine besondere Rechtsordnung sei, sondern der staatlichen Souveränität widerspreche; sie mochten auch wohl unzutreffend das Gewohnheitsrecht nicht als geltendes Recht anerkennen. Die Vertreter der überstaatlichen Rechtsordnung sahen die internationale Anerkennung gewisser Rechtsideen und erkannten sie richtig als die materielle Rechtsquelle, aber unrichtig als formalen Rechtsgrund der Entstehung des internationalen Rechts; sie nahmen daher ein den Staaten übergeordnetes Rechtssystem an. Die dritte Gruppe mochte das unbefriedigende dieser überstaatlichen Rechtsordnung erkennen und in der unklaren Benennung „zwischenstaatliches Recht" einen Ausweg suchen.

Über Namen soll hier nicht gestritten werden. „Internationales" Recht kann Sätze des Privatrechts und des Staatsrechts enthalten. Staatsverträge können privat- und staatsrechtliche Fragen regeln. Während der Name internationales Privatrecht sich bereits eingebürgert hat, könnte als Gegensatz hiezu ein internationales Staatsrecht abgeschieden werden. Internationales Privatrecht begriffe dann die privatrechtlichen Normen, die sowohl durch internationale Vereinbarung wie auch blos durch Gesetzgebung als interne Regelung der Rechtsbeziehungen zum Ausland und den Ausländern entstünden. Ebenso wäre das internationale Staatsrecht die Regelung der staatsrechtlichen Beziehungen zum Ausland durch Staatsvertrag, Gewohnheit oder blos internes Gesetz. Der Materie nach lässt sich eine Scheidung nicht finden; diese ist bisweilen durch Gesetz geregelt, kann aber ebensogut durch staatsvertragliche Regelung ersetzt sein. Die Scheidung muss somit in der formalen Erscheinung dieses Rechts gesucht werden.

Was uns das Befriedigende scheint an unsrer Theorie von der Geltung der Staatsverträge, ist der Umstand, dass

sie der Praxis, dem Rechtsempfinden der Staatsregierungen, in den wesentlichsten Punkten entspricht. Darum sind auch die Klagen der Theoretiker, die wir zu widerlegen suchten, verständlich. Triepel (Völkerrecht und Landesrecht, S. 1, 2) wehrt sich gegen den Vorwurf der praktischen Juristen, die gegenüber dem Völkerrecht Misstrauen und Interesselosigkeit zeigten, weil sie es auf schwankendem Grunde aufgebaut glauben; Laband (II. S. 130, 163 f.) bemerkt, die z. B. in Preussen praktizierte stillschweigende Erteilung des „gesetzgeberischen Befehls" sei ein mangelhaftes und inkorrektes Verfahren; die mangelhafte Art der Verkündung, der blos der „völkerrechtliche" Vertragstext selbst zugrunde gelegt werde, sei schon wiederholt gerügt worden, aber ohne Erfolg. W. Burckhardt gibt zu, dass seine Theorie mit Verfassungsstaat, bundesstaatlicher Organisation und Gewaltentrennung schwer vereinbar scheine (S. 174), aber die Rechtswissenschaft sei eben eine Wissenschaft des Praktischen; dogmatisch richtig sei, was sich in teleologischer Folgerichtigkeit auf einen Plan des Handelns zurückführen lasse.

III.

Auslegung der schweizerischen Bundesverfassung. In Bezug auf das schweizerische Verfassungsrecht erklärt W. Burckhardt in seinem Kommentar (2. Aufl. [1914], S. 687 f., zu Art. 85 Z. 5), der Bundesrat allein vertrete die Schweiz bei den Verhandlungen mit dem Ausland und er, nicht etwa die Bundesversammlung, erhebe den Vertragsentwurf durch Ratifikation zum völkerrechtlichen Vertrag; denn der Bundesrat allein führe im völkerrechtlichen Verkehr die Unterschrift der Schweiz. Die Bundesversammlung genehmige den Vertrag oder ermächtige zu seiner Ratifizierung; aber auch ohne diese Genehmigung sei er für die Schweiz völkerrechtlich verbindlich. Von dieser völkerrechtlichen Verbindlichkeit unterscheidet Burckhardt die landesrechtliche Wirkung

für Behörden und Private; diese erfolge mit der Publikation. Ein besonderes Gesetz zur landesrechtlichen Wirksamkeit des Vertrages werde in der Schweiz nicht erlassen. Damit sei dem Bundesrat die Möglichkeit gegeben, das Gesetzesrecht mit Umgehung des Referendums abzuändern. Die Bundesverfassung gehe eben von der Voraussetzung aus, alle völkerrechtlichen Verhältnisse könnten unter Umständen derart durch zwingende Erwägungen politischer Natur beherrscht sein, dass Erwägungen der inneren Verfassung zurückstehen müssten, was allerdings nicht gerade oft der Fall sei. — In seiner eingangs erwähnten Abhandlung sucht Burckhardt sodann dieselbe Ansicht auch in Bezug auf das schweizerische Recht eingehender zu begründen. Wir haben schon im vorhergehenden Abschnitt dargetan, dass die Unterscheidung von völkerrechtlicher und landesrechtlicher Wirkung der Staatsverträge theoretisch nicht haltbar ist. Im folgenden werden wir sehen, dass auch die Bestimmungen, die Burckhardt in die schweizerische Bundesverfassung hineinlegen will, in dieser keineswegs zu finden sind.

Es ist denn auch erfreulich zu sehen, dass die bundesrätliche Botschaft an die Bundesversammlung betreffend Unterstellung von Staatsverträgen unter das Referendum (vom 29. Mai 1914, Bundesblatt 1914, Bd. 3, S. 445 f.) durchaus zutreffend bemerkt: „Die Verteilung der Zuständigkeit mit Bezug auf den Abschluss der Staatsverträge ist dabei so geregelt, dass der Bundesversammlung die Schaffung des auswärtigen Vertragsrechtes, dem Bundesrat dessen Vorbereitung und Vollziehung, sowie die auswärtigen Verwaltungsakte zustehen".

Die bundesrätliche Botschaft stellt sich aber auch auf den Standpunkt, nach Massgabe der in Kraft bestehenden Bestimmungen der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 seien Staatsverträge dem Referendum nicht unterstellt (S. 446). Sie argumentiert folgendermassen: „Massgebend ist . . . Art. 89, der die Fälle, in denen ausser der Zustimmung beider Räte noch die eventuelle Gutheissung durch

das Volk verlangt wird, erschöpfend aufzählt. Danach kann also nur gegen Bundesgesetze, sowie allgemein verbindliche Bundesbeschlüsse, die nicht dringlicher Natur sind, das Referendum ergriffen werden. Staatsverträge werden nicht genannt, und die Auslassung ist ganz offenbar keine zufällige. Dort, wo der Staatsvertrag als eine selbständige Form des Staatswillens zu gelten hat, ist das ausdrücklich gesagt, so in Art. 8 und 113 B. V. Insbesondere ist die im letztgenannten Artikel vorgenommene Nebeneinanderstellung der von der Bundesversammlung erlassenen Gesetze und allgemein verbindlichen Bundesbeschlüsse und der von ihr genehmigten Staatsverträge ein schlüssiges Argument dafür, dass umgekehrt in Art. 89 die Staatsverträge nicht etwa als in den Bundesgesetzen und allgemein verbindlichen Bundesbeschlüssen inbegriffen betrachtet werden können. — Diese Regelung ist die logische Folge der Stellung, die die Verfassung den Behörden mit Bezug auf die äussere Politik einräumt."

Dieser Argumentation halten wir folgendes entgegen:

Art. 89 zählt in der Tat erschöpfend auf, dass nur Bundesgesetze und allgemein verbindliche, nicht dringliche Bundesbeschlüsse dem fakultativen Referendum unterliegen. Ob unter diesen Bundesgesetzen und Bundesbeschlüssen die Staatsverträge, die ebenfalls durch Bundesbeschluss zustande kommen, inbegriffen oder nicht inbegriffen sind, darüber lässt der Wortlaut des Art. 89 im Unklaren. Die bundesrätliche Botschaft erklärt nun gestützt auf die Art. 8 und 113, in welchen beiden Verträge mit dem Ausland neben Bundesgesetzen und Bundesbeschlüssen noch ausdrücklich Erwähnung finden, die Verfassung verstehe unter Staatsverträgen eine dritte Art des Staatswillens neben Gesetz und Beschluss. Dies kann aber nur zutreffend sein, wenn in den Art. 8 und 113 die Verträge nicht aus einem andern Grunde speziell genannt sind und eine andre Behandlung erfahren sollen. Dass letzteres der Fall ist, versuchen wir nachzuweisen.

Die Art. 8 und 9 erklären, dem Bunde allein stehe

das Recht zu, Krieg zu erklären und Frieden zu schliessen und Bündnisse und Staatsverträge mit dem Auslande einzugehen; nur ausnahmsweise bleibe für gewisse Materien dieses Recht den Kantonen. Beide Artikel standen gleichlautend in der Verfassung von 1848. Es ist klar, dass dieses zugunsten des Bundes den Kantonen gegenüber anlässlich der Gründung des Bundesstaates vindizierte Recht in den allgemeinen Bestimmungen der Verfassung noch besondre Erwähnung finden musste, sonst hätten die Kantone durch eigene Staatsverträge mit dem Auslande die Bundesgesetzgebung durchqueren können.

Art. 113 zählt einige Kompetenzen des Bundesgerichts auf; sein letzter Absatz lautet: „In allen diesen Fällen sind jedoch die von der Bundesversammlung erlassenen Gesetze und allgemein verbindlichen Beschlüsse, sowie die von ihr genehmigten Staatsverträge für das Bundesgericht massgebend". Dieser Artikel kam neu in die Bundesverfassung von 1874; diejenige von 1848 kennt keine ähnliche Bestimmung. Schon aus diesem Grunde ist es unrichtig, von Art. 113 einen Schluss ziehen zu wollen auf den Sinn der Bestimmungen, die noch von 1848 stammen. Aber auch in Art. 113 kann aus der speziellen Nennung der Staatsverträge nicht geschlossen werden, dass die Staatsverträge anders zu behandeln seien als Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse; denn auch hier ist der Sinn der Erwähnung ein anderer. Das Bundesgericht soll in seiner Rechtsprechung gebunden sein an das gesamte Bundesrecht, also auch an die von der Bundesversammlung genehmigten Staatsverträge, nicht aber an die von den Kantonen gemäss Art. 9 geschlossenen Verträge oder an die vom Bundesrat allein ohne Zustimmung der Bundesversammlung (vergl. Art. 85 Z. 5) eingegangenen Vereinbarungen.

Aus der besondern Erwähnung der Staatsverträge in den Art. 8 und 113 lässt sich somit nicht entnehmen, dass die Verfassung ihnen eine in jeder Beziehung andre Stellung einräumen wollte als den Bundesgesetzen und Bundes-

beschlüssen. Auch Art. 85 in Ziffern 2 und 5 (alt Art. 74), in welchen unter den Gegenständen, die in den Geschäftskreis der eidgenössischen Räte fallen, die Gesetze und Beschlüsse den Bündnissen und Verträgen mit dem Ausland gegenübergestellt werden, gibt hiefür noch keinen zwingenden Schluss. Art. 102 (alt Art. 90), der unter den Befugnissen und Obliegenheiten des Bundesrates unter Ziffer 4 bloss das Vorschlagsrecht über Gesetze und Beschlüsse und in Ziffer 7 die Prüfung der kantonalen Staatsverträge nennt, die Staatsverträge des Bundes aber nicht besonders erwähnt, spricht im Gegenteil für eine Gleichstellung der Verträge mit den Gesetzen und Beschlüssen. Denn dass der Bundesrat auch das Vorschlags- und Antragsrecht in Bezug auf Staatsverträge hat, wird nicht bestritten werden können. Bei juristischer Auslegung wird man daher eher geneigt sein anzunehmen, die Bundesverfassung wolle in allen Fällen, wo sie die Staatsverträge oder gewisse Kategorien unter ihnen nicht besonders und ausdrücklich ausnimmt, deren Gleichstellung mit den Bundesgesetzen und Bundesbeschlüssen. Es scheint dies auch eher glaubhaft, wenn man bedenkt, dass die zitierten Art. 8, 9, 85 Z. 5 und 102 unverändert aus der Verfassung von 1848 übernommen wurden, somit aus einer Zeit stammen, in welcher ein so weitgehendes Eingreifen des Vertragsrechts in das interne Rechtsleben, wie es heute besteht, noch nicht vorausgesehen werden konnte. Sowohl der Art. 89 Abs. 2 aber, der das fakultative Referendum für Bundesgesetze und allgemein verbindliche, nicht dringliche Bundesbeschlüsse einführte, als der schon zitierte Art. 113, der den Bundesgesetzen und allgemein verbindlichen Bundesbeschlüssen die von der Bundesversammlung genehmigten Staatsverträge gleichstellt, kamen mit der Revision von 1874 in die Verfassung, stammen also aus einer Zeit, in der man ausdrücklich eine Erweiterung der Volksrechte einführte und nicht eine Beschränkung gegenüber der frühern Fassung wagen durfte. Dem Art. 71 (alt 60), der erklärt, die oberste Gewalt werde durch die

Bundesversammlung ausgeübt, wurde daher 1874 ausdrücklich beigefügt „unter Vorbehalt der Rechte des Volkes und der Kantone".

Wir wollen nun aber nicht soweit gehen, zu sagen, nach dem Wortlaut der Bundesverfassung seien unbestreitbar die Staatsverträge wie Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse zu behandeln, wiewohl dies nach juristischer Auslegung anzunehmen wäre. Wie die bundesrätliche Botschaft (S. 448) ausführt, wollte anlässlich der Verfassungsrevision Büzberger im Nationalrat unter Bundesbeschlüssen auch Staatsverträge verstanden wissen; seine Ansicht wurde aber, wie es scheint, vom Rate nicht geteilt. Und doch muss man sich fragen, was der Genehmigungsbeschluss der Bundesversammlung denn anderes sei als ein Bundesbeschluss, dessen Wirkung je nach dem Inhalte des genehmigten Staatsvertrags eine allgemein verbindliche ist. Wir begnügen uns mit dem Nachweis, dass nicht, wie es die bundesrätliche Botschaft tut, argumentiert werden kann, aus dem Wortlaut der Bundesverfassung ergebe sich eine separate Stellung der Staatsverträge gegenüber Gesetz und Beschluss. Tatsächlich lässt eben die Verfassung diese Frage offen. Es erweckt dies den Eindruck, als habe man, trotz hiezu günstiger Aussprache der eidgenössischen Räte, es vor dem Volke nicht deutlich auszusprechen gewagt, dass die Verträge mit dem Ausland nicht dem Referendum unterliegen, und als habe man die Aufrollung dieser Frage vermeiden wollen, um das Verfassungswerk nicht zu gefährden. Dies konnte sich dann die Praxis der Bundesbehörden zu nutze machen und dem Volke ein Mitspracherecht vorenthalten. Ob dies aus politischen Gründen gerechtfertigt war, ist hier nicht der Ort zu untersuchen; in Hinsicht auf eine juristisch klare Rechtsetzung ist es jedenfalls eine in der Schweiz zwar nicht seltene, aber doch unerfreuliche Erscheinung.

Gegenüber W. Burckhardt bemerken wir zum Schlusse, dass wir weder im Wortlaute noch im Sinn und Geiste der Bundesverfassung Anhaltspunkte dafür finden,

wonach die vom Bundesrate vereinbarten Vertragstexte schon Gültigkeit hätten und die Genehmigung durch die Bundesversammlung blose Formalität wäre, oder wonach der Bundesrat eine selbständige Gewalt habe zum Abschluss der Staatsverträge, im Gegensatz zur Gesetzgebungskompetenz der Bundesversammlung. Art. 85 nennt als Gegenstände, die in die Kompetenz der Bundesversammlung fallen, in Ziffer 5 ausdrücklich „Bündnisse und Verträge mit dem Auslande, sowie die Gutheissung von Verträgen der Kantone" etc., wie er in Ziffer 2 „Gesetze und Beschlüsse" nennt, ohne irgend einen abschwächenden Zusatz, wie z. B. „Zustimmung zu" oder „Genehmigung von", obwohl auch diese Zusätze rechtlich kaum etwas ändern würden. Wenn Burckhardt in Anlehnung an deutsche Theoretiker glaubt, der Bundesrat sei zum giltigen Vertragsschluss kompetent, so übersieht er nicht nur, dass diese Befugnis in Art. 102 unter den Kompetenzen des Bundesrates überhaupt nicht genannt ist, sondern blos unter denen der Bundesversammlung in Art. 85, — er wendet vielmehr eine auch in Deutschland und Österreich-Ungarn, also in monarchischen Staaten, mit Recht angegriffene Theorie auf unser durchaus demokratisches Staatswesen an. In Bezug auf Deutschland und Österreich wurde die Ansicht, der Monarch und die Regierung seien beim Abschluss der Staatsverträge nicht an die Parlamente gebunden, von Radnitzky und andern, wie wir sahen, dahin richtig gestellt, dass Monarch und Parlament koordiniert seien. Nach dem schweizerischen Verfassungsrecht ist die Regierung dem Parlamente sogar subordiniert. Der schweizerische Bundesrat ist oberste vollziehende und leitende Behörde (Art. 95) und besorgt innert der Schranken der Verfassung die auswärtigen Angelegenheiten überhaupt (Art. 102 Z. 8); er hat sich somit über die ihm gutscheinenden Vertragsentwürfe mit dem Ausland zu einigen und diese der Bundesversammlung vorzulegen, und nach deren Annahme hat er für ihren Vollzug, auch die formelle Ratifikation, besorgt

zu sein. Dass der Bundesrat aber, wie Burckhardt (S. 169) glaubt, aus völkerrechtlichen Gründen einen Vertrag künden oder z. B. aus Retorsionsgründen für unanwendbar erklären kann, dafür gibt die Verfassung keine Anhaltspunkte, wenigstens nicht für den Fall, dass die Bundesversammlung dem Bundesrate nicht, wie in der heutigen Kriegszeit, ausserordentliche Kompetenzen delegiert hat. Auszunehmen sind hievon einzig die untergeordneten verwaltungsrechtlichen Verständigungen mit ausländischen Regierungen, zu denen der Bundesrat als Verwaltungsbehörde kompetent ist; solche Einigungen nennt man aber nicht Staatsverträge.