

Die staatenbündische Struktur der Schweizerischen Eidgenossenschaft vor 1848

Autor(en): **Wackernagel, Jacob**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Archiv des Historischen Vereins des Kantons Bern**

Band (Jahr): **44 (1957-1958)**

Heft 2

PDF erstellt am: **12.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-371061>

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.

Die staatenbündische Struktur der Schweizerischen Eidgenossenschaft vor 1848

Von Jacob Wackernagel

I.

Bei einer Abhandlung über einen verfassungsgeschichtlichen Gegenstand wie den vorliegenden, mag zunächst auf die schon mehrfach erörterte Frage eingegangen werden, inwieweit die Verfassungsgeschichte dem Forschungsbereiche der Rechtsgeschichte oder demjenigen der allgemeinen Geschichte zugehört.

Dabei wird man unter Verfassungsgeschichte etwa verstehen dürfen: *die Geschichte der rechtlichen Gestaltung des politischen Daseins eines Volkes oder Volksteiles*. Damit kommt man wohl auch der französischen Bezeichnung «histoire des institutions politiques» näher. Verfassungsgeschichte umfasst bekanntlich nicht nur die Zeit des eigentlichen Konstitutionalismus sondern schon frühere Perioden, namentlich auch solche, in denen die Rechtsformen des politischen Daseins zum wesentlichen Teil (wenn wir von unserm modernen Staatsbegriff ausgehen) *unstaatliche* gewesen sind. Es scheint richtiger, diese Tatsache zuzugeben, als durch eine unzulässige Aufweichung des Staatsbegriffs auch in solche politische Organisationsformen eine gewisse Staatlichkeit hinein zu interpretieren. Man muss sich mit andern Worten auch in der Verfassungsgeschichte davor hüten, verfassungsgeschichtliche Erscheinungen in unzulässiger Weise auf das Prokrustesbett moderner Dogmatik zu spannen¹.

Für die Neuzeit jedenfalls sollte im übrigen neben dem Ausdruck Verfassungsgeschichte die Bezeichnung Staatsrechtsgeschichte durchaus als Wechselwort gelten.

Heute darf wohl die Meinung vertreten werden, es handle sich bei der Verfassungsgeschichte um einen Forschungsbereich, der sowohl in der Domäne der rechtsgeschichtlichen wie der allgemein geschichtlichen Forschung liegt, mag auch die letztere

¹ Vgl. dazu *Mitteis*, Die Rechtsidee in der Geschichte, 355 und 574 f.; *Schäffle*, Enzyklopaedie der Staatslehre (1878), 411.

in der jüngsten Zeit die Verfassungsgeschichte immer ausschliesslicher als ihr Forschungsgebiet betrachten¹.

Auch in der schweizerischen Verfassungsgeschichte sind unsere Erkenntnisse durch die allgemeine Geschichtsforschung wie durch die rechtshistorische Forschung wesentlich gefördert worden. Und es mögen im Rahmen dieser Festschrift gerade auch die Verdienste des Rechtshistorikers *Hermann Rennefahrt* um die schweizerische Verfassungsgeschichte besondere Erwähnung finden.

Wenn zunächst der öfters zitierte Ausspruch *Otto von Gierkes*: «Indes kann doch ihrem Kern nach Verfassungsgeschichte nichts Anderes als Rechtsgeschichte sein²» hier wieder erwähnt werden soll, so geschieht das namentlich zur Hervorhebung der unbestreitbaren Tatsache, dass die Verfassungsgeschichte zunächst einmal in einem untrennbaren Zusammenhang mit den übrigen Gebieten der Rechtsgeschichte steht.

Wenn man sich z. B. über die Bedeutung Rechenschaft geben will, welche die Handhabung der Blutgerichtsbarkeit neben andern Faktoren für die Entwicklung der spätmittelalterlichen Landesherrschaft gehabt hat, oder wenn man die Tatsache näher ins Auge fasst, wie gerade der Erwerb der hohen Strafgerichtsbarkeit im städtischen Bezirk durch die Kommune für ihre politische Emanzipation von grundlegender Wichtigkeit sein konnte, so wird damit gleichzeitig der Zusammenhang dieser verfassungsgeschichtlichen Erscheinungen mit der Strafrechts- und Strafprozessrechtsgeschichte deutlich. Oder man denke an die Bedeutung des mittelalterlichen Immobiliarsachenrechts für die Entwicklung des Lehnwesens oder der Grundherrschaften, aber auch der verfassungsgeschichtlich wichtigen markgenossenschaftlichen Organisationen. Gerade diese Beispiele lassen erkennen, dass die verfassungsgeschichtlichen Erscheinungen des Mittelalters nur aus einem Vertrautsein mit der allgemeinen Rechtsgeschichte voll zu verstehen sind.

Hinzu kommt aber noch ein weiteres: Man kann die verfassungsgeschichtlichen Bildungen der mittelalterlichen Welt nicht voll erfassen und namentlich nicht für die Gegenwart verständ-

¹ Vgl. dazu *Mitteis*, Vom Lebenswert der Rechtsgeschichte, 59. – Ferner sei hier vor allem auf die Abhandlung von *Fritz Hartung*, Zur Entwicklung der Verfassungsgeschichtsschreibung in Deutschland (1956) hingewiesen.

² Sav. Zs. Germ. Abt. 28, 612.

lich machen ohne den Besitz eines im modernen Recht geschul-
ten juristischen Denkens. Der Rechtshistoriker, und so auch
der Verfassungshistoriker, wird «immer auch in der Totalität
der Rechtsgestaltung seiner Zeit leben müssen, denn nur sie
vermittelt ihm die lebendige Anschauung für die Tatbestände
der Vergangenheit¹». Immerhin wird man auch in diesem Falle
nicht mit dem auf das heutige Recht passenden juristischen
Begriffsapparat an die verfassungsgeschichtlichen Quellen her-
angehen dürfen, sondern wird sich gleichzeitig in das besondere
rechtliche Denken der betreffenden Zeit hineinzusetzen haben
und die eigenen Begriffe danach umbilden müssen. Oder man
wird bestrebt sein, aus den verfassungsrechtlichen Erschei-
nungen der erforschten Vergangenheit neue Rechtsbegriffe zu
entwickeln².

Gleichzeitig aber, und damit kommen wir zur Bedeutung der
allgemeinen Historie für die Verfassungsgeschichte, muss der
Verfassungshistoriker die «Dignität der Universalgeschichte»
respektieren. Er muss die Fähigkeit zu allgemeiner Geschichts-
betrachtung mitbringen. Er muss sich bewusst bleiben, dass die
rechtlichen Gestaltungen des politischen Daseins einer Land-
schaft oder einer Stadt nur Teilerscheinungen ihrer Gesamtge-
schichte sind und nur aus dem allgemeinen historischen Zusam-
menhang verstanden werden können. Eine bestimmte verfas-
sungsrechtliche Norm kann z. B. ihre Ursache in dieser oder jener
wirtschafts- oder sozialgeschichtlichen Erscheinung haben. Und
umgekehrt vermag wieder eine bestimmte verfassungsrechtliche
Gestaltung tiefgreifende Wirkungen auf die nachfolgende poli-
tische Geschichte auszuüben. Es wird also der Rechtshistoriker,
wenn er sich der Verfassungsgeschichte zuwendet, die Fähigkeit
zu einem allgemein geschichtlichen Verstehen in jeder Hinsicht
erwerben müssen³.

Umgekehrt aber wird der Vertreter der allgemeinen Ge-
schichtsforschung, wenn er Verfassungsgeschichte treiben will,
stets bestrebt sein müssen, auch als Jurist und Rechtshistoriker

¹ *Mitteis*, Die Rechtsidee in der Geschichte, 359.

² Vgl. dazu *Mitteis*, Lebenswert der Rechtsgeschichte, 69. Vgl. auch die Aus-
führungen von *Gierke* in *Sav. Zs. Germ. Abt.* 28, 614.

³ Dass eine allgemeingeschichtliche Schulung in gewissem Umfange auch für
die Privatrechts- oder Strafrechtsgeschichte erforderlich ist, sei hier nur nebenbei
bemerkt.

zu denken, will er zu wirklich fruchtbaren und endgültigen Ergebnissen kommen.

Nun soll aber noch auf einen weiteren Punkt hingewiesen werden: Die Verfassungsgeschichte hat nicht nur ihre grosse Bedeutung als Teil der gesamten Geschichtswissenschaft, sondern sie hat eine nicht zu unterschätzende Wichtigkeit für die Dogmatik der heutigen Staatsrechtslehre. Die staatsrechtliche Dogmatik wird durch verfassungsgeschichtliche Erkenntnisse immer wieder befruchtet. Das ist schon mehrfach gesagt worden. Und es soll das nun mit einem ganz speziellen Beispiel erneut gezeigt werden. Nämlich mit einer kurzen Untersuchung der verschiedenen staatenbündischen Formen, in denen die schweizerische Eidgenossenschaft vor 1848 existiert hat.

II.

In der staatsrechtlichen Literatur, namentlich des 19. Jahrhunderts, hat die Diskussion über die Lehre vom Staatenbund einen verhältnismässig breiten Raum eingenommen, wobei namentlich der bekannten Gegenüberstellung von Staatenbund und Bundesstaat eine nicht geringe Bedeutung zukam¹. Zur Zeit allerdings ist das Interesse der Staatsrechtslehre am Staatenbund wesentlich geringer geworden, weil es sich um eine Verbindung zwischen Staaten handelt, die heute ohne praktische Bedeutung ist. Es darf aber vermutet werden, dass die Theorie des Staatenbundes im Zuge der Bestrebungen, zu einer gewissen politischen Einigung Westeuropas zu gelangen², wieder grössere Bedeutung bekommen könnte.

Unter Staatenbund soll hier eine auf Dauer berechnete, auf der Grundlage der Koordination aufgebaute rechtliche Verbindung mehrerer Staaten verstanden werden, die aufgrund gemeinsamer Geschichte, gleicher Kultur oder Sprache, beziehungsweise politischer oder wirtschaftlicher Gemeinsamkeiten einander nahestehen, mit dem Zwecke der Sicherung der

¹ Eine gute Übersicht der Lehrmeinungen findet sich bei *G. J. Ebers*, Die Lehre vom Staatenbunde (1910), vgl. ferner *Le Fur*, Etat Fédéral et Confédération d'Etats (1896), und *J. L. Kunz*, Die Staatenverbindungen (1929), 435 ff.

² Vgl. dazu vor allem *Bindschedler*, Rechtsfragen der europäischen Einigung (1954).

Bundesglieder gegen aussen und der Gewährleistung von Frieden und Ordnung im Innern, wozu noch einzelne weitere gemeinsame Zwecke treten können¹. Dass man von einem Staatenbund nur reden kann, wenn die rechtliche Verbindung gleichzeitig auch durch gewisse dauernde ausserrechtliche Gemeinsamkeiten getragen wird, ergibt sich aus der Betrachtung der historischen Staatenbünde. Damit lässt sich gleichzeitig der Staatenbund von den spezifisch internationalen Staatenverbindungen unterscheiden².

Namentlich in der deutschen Staatsrechtslehre treffen wir auf ausführliche Erörterungen darüber, wie man sich die rechtliche Struktur des Staatenbundes zu denken habe. Mit viel Scharfsinn wird von der einen Richtung der Staatenbund als blosse Staatengesellschaft, von der andern Richtung als korporatives Gebilde verstanden.

Immerhin ist nicht einzusehen, wieso nicht ein Staatenbund dem einen *oder* dem andern Typus angehören könnte, wie das z. B. schon *Rehm*³ zum Ausdruck gebracht hat, wenn er sagt: «Wir meinen, es lässt sich noch eine dritte Möglichkeit ins Auge fassen, nämlich die, dass nicht notwendig alle Staatenbünde nur Bundesgesellschaften oder nur Bundeskorporationen zu sein brauchen, sondern dass der eine Staatenbund vorwiegend dieses, der andere vorwiegend jenes zu sein vermag.»

Dabei wird man die Wesensmerkmale des rein gesellschaftlich organisierten Staatenbundes darin erblicken, dass seine Mitglieder sich einander gegenüber auf Dauer vertraglich verpflichtet haben, die festgelegten Bundeszwecke *gemeinsam* zu verfolgen. Es ist aber keine über den Bundesgliedern stehende Bundesgewalt vorhanden, der diese gemeinsame Zweckverfolgung übertragen wäre. Die weitere Gestaltung des Bundesverhältnisses ist gänzlich der Vereinbarung zwischen den Bundesgliedern anheimgegeben. Nach aussen, im internationalen Verkehr, tritt nicht der Bund als solcher, sondern treten die Bundesglieder *gemeinsam* auf. Der gesellschaftliche Staatenbund besitzt darum auch kein Bundesorgan, dem irgendwelche Zuständigkei-

¹ Dass es verschiedene Definitionen des Staatenbundes gibt, die von der im Text gebrachten abweichen, braucht nicht besonders betont zu werden. Vgl. etwa die Umschreibung bei *Ebers*, 268.

² Vgl. dazu etwa *Mosler*, in Festschrift Richard Thoma (1950), 137 f.

³ *Allgemeine Staatslehre* (1899), 88.

ten des Bundes übertragen wären. Sondern die notwendig werdenden Zusammenkünfte der Vertreter der Bundesglieder haben den Charakter eines Kongresses von Abgesandten, deren hauptsächliche Aufgabe es ist, in Bundesangelegenheiten die notwendige Willenseinigung der Bundesglieder herbeizuführen.

Der Staatenbund kann aber auch als eigentliche Staatenkorporation mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestaltet sein und eine eigene, ihm von den Bundesmitgliedern übertragene, Bundesgewalt besitzen. Er verdankt seine Entstehung in der Regel ebenfalls einem Vertrag, der genauer besehen ein Verbandsgründungsakt ist. Im Verkehr mit fremden Staaten tritt er entsprechend als ein von den Mitgliedstaaten zu unterscheidendes, allerdings *nichtstaatliches*, Völkerrechtssubjekt auf. Er hat eigene Bundesorgane, welche im Rahmen der bündischen Ordnung die Gestaltung des Bundesverhältnisses im Einzelnen festlegen und die Verfolgung der Bundeszwecke an die Hand nehmen. Die Pflichten der Bundesglieder sind Verbandspflichten. Es ist mit anderen Worten, wenn man so sagen darf, ein vom Staatswillen der Mitgliedstaaten zu unterscheidender Bundeswille vorhanden.

Wenn auch der Typus des gesellschaftlichen Staatenbundes demjenigen des korporativen Staatenbundes gegenüberzustellen ist, so darf das doch nicht darüber hinwegtäuschen, dass in der geschichtlichen Wirklichkeit gewisse Übergänge vom einen zum andern Typus vorkommen konnten.

In den folgenden Ausführungen soll nun in kurzen Umrissen gezeigt werden, dass die schweizerische Eidgenossenschaft im Laufe ihrer langen Geschichte beide Staatenbundstypen durchlebt hat.

III.

Schon den zeitgenössischen Betrachtern bereitete es bekanntlich Mühe, den staatsrechtlichen Aufbau der alten Eidgenossenschaft, nachdem diese nun feste und dauernde Gestalt angenommen hatte, zu verstehen. Noch im 18. Jahrhundert schreibt *Gaspard de Réal* über die Eidgenossenschaft: «C'est un vrai paradoxe en politique; et néanmoins cette forme de république bizarre subsiste depuis plus de quatre cens ans¹» Es war

¹ Nach *Dierauer*, *Gesch. der Schweiz. Eidgenossenschaft*, II (3. A.), 565.

bekanntlich kein einheitlicher Bundesvertrag vorhanden, der die 13 alten Orte und ihre Zugewandten, vor allem das Fürstentum des Abtes von St. Gallen, die Stadt St. Gallen und Biel¹ zu einem einheitlichen Bunde zusammengeschlossen hätte. Sondern – wenn man von der Verbindung der drei Urkantone von 1291 und 1315 absieht – es war stets so, dass das neu hinzutretende Mitglied mit den bisherigen Bundesgliedern – und nicht immer mit allen – einen Bundesvertrag abschloss, der inhaltlich von den früheren Bundesverträgen verschieden war². «Aber diese verschiedenen Bünde wuchsen tatsächlich zu einem ‚gemeinen bund‘ zusammen, der zwar in keiner Urkunde geschrieben stand, aber nichtsdestoweniger eine Wirklichkeit war³.» Wesentlich ist, dass das disparate Bundesvertragsrecht durch verschiedene weitere Vereinbarungen zwischen den Orten, namentlich aber durch das Bundesgewohnheitsrecht ergänzt und gelegentlich auch korrigiert wurde⁴.

Dass diese rechtliche Unklarheit und Unübersichtlichkeit auch innerhalb der Eidgenossenschaft empfunden wurde und Reformvorschlägen gerufen hat, ist bekannt. Zu erwähnen wäre das an sich sehr einleuchtende Projekt von *Johann Heinrich Waser* von 1655.

Alles in allem gesehen entsprach das eidgenössische Bundessystem dem Typus des gesellschaftlichen Staatenbundes⁵. Allerdings war es ein Staatenbund von grosser Elastizität, aber gleichzeitig bemerkenswerter Festigkeit. Einer Festigkeit, welche die verschiedenen kriegerischen Auseinandersetzungen innerhalb der Eidgenossenschaft, Kappelerkrieg und Vilmergerkriege,

¹ Auf die zum Teil komplizierte Rechtsstellung der übrigen zugewandten Orte im eidg. Bundessystem soll hier nicht eingegangen werden.

² Vgl. darüber etwa *Heusler*, Schweizerische Verfassungsgeschichte, 115 ff.

³ *Oechsli*, Jb. f. Schweiz. Gesch. 42, 141.

⁴ Eine wichtige Korrektur des Bundesvertragsrechts findet sich z. B. im Schiedsspruch, welcher 1450 den alten Zürichkrieg beendete und entgegen dem Zürcher Bundesbrief von 1351 das Bündnis Zürichs mit Österreich für unzulässig erklärte. Vgl. darüber die Darstellung bei *Dierauer*, II, 126 ff. und *Eidg. Abschiede* II, S. 201, 210, 215, 841 ff., 844-860 (Beilage 27). In diesem Schiedsspruche sollte gewiss nicht neues Recht geschaffen, sondern die veränderte gewohnheitsrechtliche Auffassung zum Ausdruck gebracht werden. Vgl. auch *Oechsli*, Jb. f. Schweiz. Gesch. 42, 94.

⁵ a. M. *Feller*, Geschichte der Schweiz II, 9, «Die Eidgenossenschaft war kein Staat, nicht einmal ein Staatenbund . . .»

ebensowenig zu sprengen vermochten, wie die allmähliche Herausbildung von zwei konfessionellen Eidgenossenschaften, einer katholischen und einer protestantischen, mit eigenen Tagsatzungen und eigener Aussenpolitik innerhalb des gemeinsamen Bundessystems.

Diese gesellschaftliche Struktur des Bundes kommt zunächst im Verhältnis zu andern Staaten deutlich zum Ausdruck. Es ist nicht etwa die Eidgenossenschaft als solche, die mit fremden Mächten in Verkehr tritt, wie dies unter der Vermittlungsakte bzw. im Staatenbunde von 1815 der Fall war, sondern es sind die einzelnen unter sich verbündeten Orte, welche gemeinsam als Vertragsparteien, z. B. mit einem fremden Staat einen Vertrag abschliessen. Und dabei ist wiederum die Elastizität des staatenbündischen Verhältnisses so ausgeprägt, dass bald einzelne der eidgenössischen Orte fehlen können, wie z. B. Zürich beim Bündnis mit Franz I. von Frankreich von 1521, und dass umgekehrt in unterschiedlichem Umfang zugewandte Orte am Verträge beteiligt werden. In gleicher Weise kommt diese gesellschaftliche Struktur in den Formalien des diplomatischen Verkehrs zum Ausdruck, indem etwa bei der Akkreditierung fremder diplomatischer Vertreter anlässlich ihres feierlichen Empfangs durch die Tagsatzung, diese dem ersten Abgesandten jedes Ortes ein Exemplar ihres Beglaubigungsschreibens überreichten¹. Damit sollte zum Ausdruck gebracht werden, dass nicht die Eidgenossenschaft sondern die unter sich verbündeten Orte die Subjekte der internationalen Beziehungen zu fremden Mächten seien².

Der rein gesellschaftliche und unkorporative Charakter der alten Eidgenossenschaft wird namentlich auch im Verhältnis *zwischen* den verbündeten Orten deutlich. Die aus Vertretern der Orte bestehende eidgenössische Tagsatzung war nicht etwa ein Bundesorgan und Träger eines eigenen Bundeswillens, sondern war, wie immer wieder betont wird, ein Gesandtenkongress, dem

¹ Vgl. *Ferd. von Arx*, Aus der Geschichte der französischen Ambassadoren in Solothurn, 24.

² Ein unbedeutender Verstoss gegen dieses Prinzip anlässlich der Beschwörung des französischen Bündnisses von 1777 blieb nicht unbemerkt. Vgl. Neujahrsblatt der Stadtbibliothek Zürich, 1870, S. 13 ff.

es oblag, für jedes eidgenössische Geschäft eine Willenseinigung zwischen den Orten herbeizuführen¹.

Der Versuch, für gewisse wichtige Geschäfte, welche «lob nutz und er» der Eidgenossenschaft betreffen, das Majoritätsprinzip einzuführen², was auf die Dauer vielleicht zu einer Veränderung der Bundesstruktur geführt hätte, misslang³.

IV.

Vollkommen anders ist der staatenbündische Aufbau der Eidgenossenschaft unter der Vermittlungsakte von 1803 bis 1813.

Der Unterschied liegt schon in seiner Entstehung. Während der alteidgenössische Staatenbund auf den einzelnen Bundesverträgen, diese ergänzenden gemeineidgenössischen Übereinkommen und dem sich allmählich bildenden eidgenössischen Gewohnheitsrecht beruhte, ist die Grundlage der Mediationsakte, formal betrachtet, ein Rechtssetzungsakt des damaligen französischen ersten Konsuls, Napoleon Bonaparte. Die Vermittlungsakte ist eine der Schweiz von einer fremden Macht oktroyierte Ordnung.

In der Präambel zur Vermittlungsakte heisst es eindeutig:

«Ayant ainsi employé tous les moyens de connaître les intérêts et la volonté des Suisses, Nous, en qualité de médiateur, sans autre vue que celle du bonheur des peuples sur les intérêts desquels nous avons à prononcer, et sans entendre nuire à l'indépendance de la Suisse, statuons ce qui suit.»

Wenn auch nach dieser Präambel ausgeführt wird, der erste Consul sei durch den Wunsch «du peuple helvétique tout entier» dazu veranlasst worden, so ändert das an der Tatsache, dass es

¹ Vgl. dazu Joos, Die Entstehung und rechtliche Ausgestaltung der Eidgenössischen Tagsatzung bis zur Reformation (1925), und Aemisegger, Die gemeineidgenössische Tätigkeit der Tagsatzung 1649 bis 1712 (1948).

² Vgl. Dierauer, II, 565.

³ Dass im schiedsgerichtlichen Verfahren und – in gewissem Umfange – bei der Regierung der gemeinen Herrschaften das Majoritätsprinzip galt, ändert an dem Grundsatz ebensowenig wie die Tatsache, dass in einzelnen eidgenössischen Vereinbarungen Mehrheitsbeschlüsse der Tagsatzung ausdrücklich vorgesehen waren. Vgl. Joos, 19, 118. – Zu bemerken ist immerhin, dass in Notzeiten, wie Aemisegger, 214, ausführt, die Tagsatzung ganz ausnahmsweise auch eigene Initiative entfaltete und in ihren Massnahmen über den Aufgabenkreis eines Gesandtenkongresses von selbständigen Staaten hinausging.

sich hier um eine durch fremdstaatlichen Machtspruch auferlegte Neuordnung handelt, nicht das Geringste. Die schweizerischen Delegierten hatten die Mediationsakte lediglich entgegenzunehmen. Auch ihre nachträgliche «Annahme» durch den abtretenden helvetischen Senat¹ war rechtlich bedeutungslos.

Dass durch die Mediationsakte in den Kapiteln 1–19 den damaligen 19 Kantonen durch Frankreich neue Verfassungen gegeben worden sind, über deren Annahme oder Verwerfung das Volk sich nicht auszusprechen hatte, mag hier übergangen werden. Zu diesen Verfassungen sind im übrigen von einzelnen Kantonen Nachträge beschlossen und von der Tagsatzung genehmigt worden. Uns interessiert lediglich das im zwanzigsten Kapitel geregelte Bundessystem.

Hinsichtlich seiner Rechtsnatur hat früher namentlich *Schollenberger*² die Auffassung vertreten, dass die Schweiz damit eine eigentlich bundesstaatliche Ordnung erhalten habe. Dieser Auffassung kann aber nicht zugestimmt werden. Die Eidgenossenschaft ist auch damals ein blosser Staatenbund geblieben. Das ist heute die herrschende Auffassung³. Hingegen hebt sich seine Struktur doch sehr deutlich vom alteidgenössischen Bundessystem ab, und zwar dadurch, dass die Eidgenossenschaft nun ein *korporativer* Staatenbund geworden ist. Die Eidgenossenschaft besitzt eigene Rechtspersönlichkeit und tritt als ein von den Kantonen verschiedenes Völkerrechtssubjekt mit fremden Mächten in den Rechtsverkehr. Die Tagsatzung, welche nunmehr die Eigenschaft eines eigentlichen Bundesorgans besitzt⁴, hat diesen in erster Linie wahrzunehmen. In ihre ausschliessliche Zuständigkeit fallen Kriegserklärungen, Friedensschlüsse, Allianzen, Handelsverträge und Verträge über Militärkapitulationen mit fremden Mächten⁵. Zum Teil ist dafür allerdings ein

¹ Vgl. dazu *Oechsli*, Geschichte, I, 445 – Repertorium 1803–1813 (2. A.), 495.

² Bundesstaatsrecht der Schweiz, 2. A. (1920) 41 ff.

³ Vgl. dazu vor allem *His*, Geschichte des Schweiz. Staatsrechts, I, 91 ff., und die dort zitierte Literatur, ferner *Christ*, La nature juridique de la confédération suisse entre 1803 et 1813, in *Zs. f. Schweiz. Recht n. F.* 61, 229 ff.

⁴ a. M. *His*, I, 238.

⁵ Bundesakte Art. 31, 32. – Gelegentlich wurde allerdings noch eigentümlicherweise intern die «Ratifikation» aller Kantone eingeholt, bevor die Eidgenossenschaft, die im Sinne der Bundesakte allein als Vertragspartner gegenüber der fremden Macht auftrat, ihrerseits die Ratifikation vollzog und damit die im Verträge enthaltenen völkerrechtlichen Verpflichtungen als schweizerische Eidgenossen-

qualifiziertes Mehr erforderlich. Die Tagsatzung hatte ferner die von der Eidgenossenschaft abzuordnenden diplomatischen Vertreter zu ernennen¹. Im übrigen ging der diplomatische Verkehr über den Landammann der Schweiz².

Im Verhältnis zu den Bundesgliedern stand der Eidgenossenschaft nach der Bundesakte eine eigene Bundesgewalt zu, die zu einem nicht geringen Teil³ vom Landammann der Schweiz⁴, zur Hauptsache von der Tagsatzung ausgeübt wurde. Sie hatte die in Erfüllung der Bundesaufgaben erforderlichen, für alle Kantone verbindlichen Beschlüsse, an sich nach absolutem Mehr zu fassen⁵. Unter diesen Bundesaufgaben sei hier gemäss Artikel 34 namentlich die Sorge für die äussere und innere Sicherheit der Schweiz hervorgehoben. Artikel 11 sah im übrigen ein besonderes strafrechtliches Verfahren gegen die obersten Behörden des Kantons vor, welcher einem einmal gefassten Tagsatzungsbeschluss zuwiderhandeln würde.

Hingegen wurden der Durchsetzung des Majoritätsprinzips in der Praxis die grössten Schwierigkeiten in den Weg gelegt⁶.

Unabhängig davon war die Tagsatzung auch wenig geneigt, Mehrheitsbeschlüsse zu fassen. Vielfach stimmten die Vertretungen der einzelnen Kantone nur unter Vorbehalt der Ratifikation durch die heimatlichen Behörden einem Beschlusse zu, so dass ein definitiver Majoritätsbeschluss überhaupt nicht zustande kam. Man war also auch in Angelegenheiten, die zweifel-

schaft übernahm. So z. B. beim Defensivallianzvertrag mit Frankreich von 1803. Vgl. Repertorium 1803–1813, (2. A.), 596 ff., und bei den Militärkapitulationen mit Frankreich von 1803 und 1812, Repertorium 608 f. und 619 f. – Unklar ist auch die Ratifikationsformel für die Militärkapitulation mit Spanien von 1804. Repertorium 647 f.

¹ Bundesakte Art. 35.

² Bundesakte Art. 17.

³ Vgl. Bundesakte Art. 20 ff.

⁴ *Schollenberger* a. a. O. 41: «Der Landammann repräsentierte also eine eigene Gewalt, eine Zentralgewalt, die Bundesgewalt. . .»

⁵ Wenn die Bundesakte das Majoritätsprinzip für Tagsatzungsbeschlüsse nicht ausdrücklich statuierte, so lag der Grund darin, dass es als selbstverständlich vorausgesetzt wurde. Das ergibt sich einmal aus Art. 28, Abs. 2, wo den grossen Kantonen ein Doppelstimmrecht verliehen wurde, was nur unter Voraussetzung des Majoritätsprinzips einen Sinn haben konnte. Es ergibt sich aber auch aus Art. 31, wo für Kriegserklärungen, Friedensschlüsse und Allianzen, also für besonders wichtige Beschlüsse, ein qualifiziertes Mehr der Kantone – nicht der Stimmen – vorgesehen ist.

⁶ Vgl. dazu im einzelnen *Oechsli*, Geschichte I, 591 ff., und *His*, a. a. O. 99f.

los in die Bundeskompetenz fielen, schliesslich doch wieder auf die Form des Konkordates, der interkantonalen Vereinbarung, angewiesen, wie das in der alten Eidgenossenschaft der einzige Weg zu gemeinsamen Regelungen zu kommen, gewesen war. Die Praxis der Tagsatzung entsprach in keiner Weise der Bundesakte. «Das Ungenügende dieser Rechtssetzungsform wurde oft verspürt, und es wurden bisweilen Anstrengungen gemacht, darüber hinwegzukommen, – aber vergeblich¹.» Es ist daher nicht zu verkennen, dass diese bundesrechtswidrige Praxis der Tagsatzung in dem an sich korporativen staatenbündischen System der Vermittlungsakte doch wieder gewisse Elemente des alteidgenössischen gesellschaftlichen Staatenbundes wiederaufleben liess.

Nicht viel anders war die Rechtslage unter dem Bundesvertrage von 1815 bis 1848². Auch dem am 7. August 1815 beschworenen Staatenbund ist eine eigentlich korporative Struktur zuzuerkennen. Auch dieser Bund besitzt eine von derjenigen der Bundesglieder zu unterscheidende Rechtssubjektivität mit einer eigenen Bundesvereinsgewalt über die Bundesglieder³. Diese Gewalt ist ihm von den Bundesgliedern anlässlich des Bundesgründungsaktes definitiv übertragen worden. Die souveräne Staatsgewalt der Kantone erfuhr, der Ausübung nach, durch die der Eidgenossenschaft zuerkannte Bundesvereinsgewalt eine gewisse Einschränkung.

Es lag also beim Staatenbunde von 1815 nicht, wie *His*⁴ meint, nur ein durch Vertragsabschluss zustande gekommenes «völkerrechtliches Dauerbündnis» vor. Vielmehr handelte es sich 1815 um einen Akt der Gründung eines korporativen Staatenverbandes, der die 22 Kantone für alle Zeiten zusammenfassen sollte. Die Kantone konstituieren sich, wie es im Schlusspassus ausdrücklich heisst «als schweizerische Eidgenossenschaft». So sagt schon *Stettler*⁵: «Die Verbindung unter den Schweizerkantonen ist daher nicht eine bloss völkerrechtliche, sondern eine staatsrechtliche, weswegen eine Lostrennung vom Bund nicht

¹ *His* I, 242.

² Die Aera des sog. Bundesvereins mag hier übergangen werden.

³ So schon *Stettler*, Bundesstaatsrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft (1847) 67.

⁴ *His*, II, 161.

⁵ a. a. O. 67.

in der Willkür eines einzelnen Bundesgliedes liegen kann.» Das für die Kantone geltende eidgenössische Recht kann auch auf keinen Fall als Völkerrecht, als was es nach der Konstruktion von *His* qualifiziert werden müsste, sondern nur als schweizerisches Bundesrecht angesehen werden, das gewiss vom kantonalen Staatsrecht zu unterscheiden war.

Diese korporative Zusammenfassung zeigt sich wiederum im Verhältnis zu fremden Mächten. Im europäischen Staatensystem wurden die Schweizer Kantone als *eine* Macht angesehen, gleich wie der deutsche Bund¹. Das entspricht auch durchaus den Kompetenzen, welche der Bund gemäss Artikel 8, Absatz 3 ff. des Bundesvertrages besitzt. Die Tagsatzung als das massgebliche Bundesorgan erklärt Krieg und schliesst Frieden, sie allein errichtet Bündnisse mit auswärtigen Staaten, wobei lediglich das qualifizierte Mehr von drei Vierteln der Kantonsstimmen erforderlich ist. Sie schliesst mit auswärtigen Staaten Handelsverträge und andere internationale Übereinkommen ab. Sie entsendet diplomatische Vertreter zu fremden Mächten. Dass daneben den Kantonen eine gewisse Kompetenz zu eigener Betätigung im internationalen Rechtsverkehr verblieb, so die Befugnis zum Abschluss von Militärkapitulationen und zu Verträgen über ökonomische und polizeiliche Gegenstände, stand dem nicht im Wege.

Auch im Verhältnis zu den Bundesgliedern trat der Bund, wie gesagt, mit einer, dem Umfange nach gewiss beschränkten, Bundesgewalt auf. Sie wurde hauptsächlich von der eidgenössischen Tagsatzung gehandhabt. Diese war nun wiederum nicht, wie *His*² meint, ein völkerrechtlich organisierter Kongress der Gesandten der Kantone, sondern sie war, wie schon betont, Bundesorgan mit Beschlussfassungskompetenz. Ihre Massnahmen wurden, von gewissen Ausnahmefällen, die ein qualifiziertes Mehr verlangten, abgesehen, auf Grund des absoluten Mehr beschlossen. Sie konnte dabei einen Teil der ihr zustehenden Bundesgewalt an den Vorort übertragen. (Art. 9.)

Die innere Zuständigkeit des Bundes, in deren Bereich die Tagsatzung für alle Kantone verbindliche Beschlüsse fassen

¹ So: *Stettler*, 68. Er zitiert dafür *Martens*, Précis du droit des gens moderne de l'Europe, § 29.

² *His* II, 167, 277.

konnte, war im letzten Absatz von Artikel 8 nur sehr allgemein umschrieben. Die Tagsatzung trifft, so heisst es hier, «alle erforderlichen Massnahmen für die äussere und innere Sicherheit der Eidgenossenschaft. Sie bestimmt die Organisation der Kontingentstruppen, verfügt über deren Aufstellung und Gebrauch, ernennt den General, den Generalstab und die eidgenössischen Obersten. Sie ordnet im Einverständnis mit den Kantonsregierungen die Aufsicht über die Bildung und Ausrüstung des Militärkontingents an».

Diese ungenaue Umschreibung der Bundeskompetenz führte naturgemäss zu nicht endenwollenden Streitigkeiten zwischen Bund und Kantonen, ob über eine bestimmte Massnahme, als in der Zuständigkeit des Bundes liegend, durch die Tagsatzung für alle Kantone verbindlich beschlossen werden konnte, oder ob es sich um eine Materie innerhalb der den Kantonen verbliebenen Zuständigkeit handelte, mit der sich die Eidgenossenschaft nicht zu befassen hatte und bezüglich deren zwischen den Kantonen gegebenen Falles ein Konkordat abgeschlossen werden konnte.

Hinzu kam die durch das von früher her beibehaltene Instruktionensystem bewirkte Komplizierung des Beschlussfassungsverfahrens selbst, bis in einer bestimmten Bundesangelegenheit ein Mehr schliesslich erzielt war. *Oechsli* bemerkt für die Aera der Restaurationszeit: «Aber selbst, wenn ein Mehr vorhanden war, so war es fraglich, ob die Minderheit dem Mehrheitsbeschluss sich fügen werde. So weit der Buchstabe des Bundesvertrages es unbedingt erforderte, geschah es; aber schon die Befugnis, diesen Buchstaben durch Mehrheitsbeschluss authentisch auszulegen oder Ausführungsverordnungen dazu zu erlassen, wurde der Tagsatzung bald von dieser, bald von jener Seite bestritten¹.» Es gab immerhin einen Bereich, in dem die Bundesgewalt sich gegenüber den Kantonen doch ohne allzugrosse Schwierigkeiten durchzusetzen vermochte, und das war das Militärwesen². Ganz abgesehen davon hat die Tagsatzung später bei verschiedenen Anlässen, so insbesondere in der Sonderbundskrise, die ihr kraft Bundesvertrags zustehende Bundesgewalt aufs Nachhaltigste zur Anwendung gebracht.

¹ *Oechsli*, II, 459 f.

² Vgl. dazu *His*, II, 508 ff.

Gerade diese korporative Struktur, das heisst also die Rechtspersönlichkeit der Eidgenossenschaft als eines Staatenverbands mit eigener Verbandsgewalt, welche sie seit der Vermittlungszeit im Gegensatz zur Zeit vor 1798 erlangt hatte und welche gewissermassen als rechtlicher Ausdruck schweizerischen Gemeinschaftsbewusstseins sich auch im staatsrechtlichen Denken der Zeit immer mehr festigte, war, verfassungsgeschichtlich gesehen, eine notwendige Vorstufe zum Bundesstaat von 1848.

