Zeitschrift: Schweizer Monatshefte : Zeitschrift für Politik, Wirtschaft, Kultur
Herausgeber: Gesellschaft Schweizer Monatshefte
Band: 56 (1976-1977)
Heft: 3

Artikel: Kanton Jura : die Rechtsprobleme des Übergangs
Autor: Thürer, Daniel
DOI: https://doi.org/10.5169/seals-163189

Nutzungsbedingungen
Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation
L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use
The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 10.01.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

DANIEL THÜRER

Kanton Jura: Die Rechtsprobleme des Übergangs

Der 1. März 1970 ist ein denkwürdiger Tag in der Geschichte des schweizerischen Staatsrechts, denn damals hat das Berner Volk den «Zusatz zur Staatsverfassung des Kantons Bern hinsichtlich des jurassischen Landesteiles» sowohl im alten Kantonsteil wie auch im Jura mit überwältigendem Mehr angenommen. Dieser gewährte der Bevölkerung des Juras das *Selbstbestimmungsrecht* und gestaltete es mit einer für die Geschichte des Selbstbestimmungsrechts und des Plebiszits einzigartigen Perfektion aus. Er überliess es den Jurassiern, selbst in Volksabstimmungen darüber zu entscheiden, ob der gesamte Landesteil oder einzelne Gebiete davon einen neuen Kanton bilden, sich einem andern Kanton anschliessen oder weiterhin zum Kanton Bern gehören wollten. In der Volksbefragung vom 25. Juni 1974 entschied sich die Mehrheit der Stimmbürger des Juras für die Bildung eines neuen Kantons, und seit dem 19. Oktober 1975 – nach dem Entscheid der drei südjurassischen Amtsbezirke Moutier, Courtelary und La Neuveville für den Verbleib bei Bern und nach Abschluss der dritten, in Grenzgemeinden durchgeführten Plebiszitrunde – stehen auch die Grenzen fest, in denen der neue Kanton errichtet werden soll.

Damit ist der Kanton Jura allerdings noch nicht entstanden; er hat – wenn man so sagen will – erst ein «embryonales» Dasein erlangt. Entschieden war allein, dass und in welchem Gebiet das Trennungsverfahren einzuleiten sei. Über die Gestalt der neuen Rechtsordnung wird die vom Verfassungszusatz vorgesehene, am 21. März 1976 gewählte *Konstituante* bestimmen. Dabei fällt den fünfzig Verfassungsräten die in unserem Bundesstaat einzigartige Chance zu, ungehindert durch traditionelle Rechtsstrukturen im Rahmen des Bundesrechts Neues zu schaffen. Das neue Grundgesetz werden sie dem Volk unterbreiten. Haben dann die Stimmbürger des zu bildenden Kantons die Verfassung angenommen, die Bundesversammlung die Gewährleistung erteilt und Volk und Stände der für die Neugründung eines Kantons erforderlichen Revision der Bundesverfassung zugestimmt, so ist der Jura als 26. Gliedstaat der Eidgenossenschaft rechtsgültig entstanden.

Am Tage, da der Jura in die Reihe der in Art. 1 der Bundesverfassung aufgezählten Kantone aufgenommen ist, ist das Juraproblem aber

noch nicht gelöst, sondern lediglich *in seine letzte Phase getreten.* Der Kanton wird am Tage seiner Gründung, deren Eintritt wir für die folgenden Überlegungen voraussetzen, dastehen, vermutlich bloss ausgerüstet mit einer Verfassung, ohne Gesetze, ohne Organe, die für ihn verbindlich zu handeln, und ohne Beamte, die «den Betrieb aufzunehmen» vermöchten, und vermutlich mit leeren Kassen. Auch wird wohl seine Rechtsstellung im Verhältnis zum Bund, zu den anderen Kantonen und anderen Rechtssubjekten noch nicht definiert sein, insofern vertragliche oder vertragsähnliche Beziehungen im Spiele sind. Die heikelsten und schwierigsten Übergangsprobleme aber werden das *Verhältnis zu Bern* betreffen. Verliert das bernische Recht am Gründungstag ipso iure seine Gültigkeit für den neuen Kanton, oder überdauert es dessen Entstehung? Was wäre im letzteren Fall der Rechtsgrund seiner Fortgeltung? Wann und in wieweit haben, so fragt man sich weiter, Richter und Verwaltungsbehörden auf Rechtsfälle der Übergangszeit bernisches oder jurassisches Recht anzuwenden? Während der Jurist zur Lösung dieser letztgenannten Probleme mit zum Teil gefestigten Regeln des interlokalen und intertemporalen Rechts ausgerüstet ist, finden sich kaum Regeln oder Präzedenzfälle zur Beantwortung anderer Fragen wie derjenigen, nach welchen Kriterien sich die *finanzielle Auseinandersetzung* zwischen dem alten und dem neu entstandenen Kanton zu vollziehen habe. Gewiss werden die beiden Kantone versuchen, sich auf dem Verhandlungswege auf Grundsätze der finanziellen Entflechtung zu einigen und gemeinsamen Organen Aufgaben des Vollzugs wie auch der Streitschlichtung und Streitentscheidung zu übertragen. Was für ein Recht und was für Rechtsregeln aber gelten, wenn eine Einigung sich als unmöglich erweist oder die getroffene Vereinbarung Lücken aufweist, und von was für Instanzen und in was für einem Verfahren ist es zu bestimmen?

Im Bereiche der Ablösung des bernischen durch das jurassische Recht werden sich dem Praktiker und Wissenschafter Aufgaben stellen, die wie kaum andere Fragen aus unserem verhältnismässig stabilen Bundesstaatsrecht gestaltende Gedanken herausfordern. Aus dem Kreise der Folgeprobleme, die sich eines Tages im Verhältnis zwischen Bern und Jura stellen können, seien im folgenden einige herausgegriffen. Sie sollen dazu dienen, die *Rechtsproblematik der Übergangszeit zu illustrieren,* ohne dass der Anspruch erhoben würde, Lösungswege oder gar Lösungen aufzuzeigen.

Internationale Praxis und völkerrechtliche Grundsätze

Versucht man, die rechtlichen Übergangsprobleme zu analysieren, die sich aus der Erhebung eines Kantonsteils zu einem selbständigen Kanton er-

geben und die den Übergang beherrschenden Rechtsregeln zu finden beziehungsweise zu entwickeln, so sucht man nach vergleichbaren Fällen. Da die Praxis unseres Bundesstaates und die einschlägige Literatur nur wenig «Material» bergen, richtet man seinen Blick unwillkürlich auf die *internationale Ebene*. Hier findet sich tatsächlich eine Vielzahl ähnlicher, instruktiver Fälle; denken wir nur – um zwei neuere Beispiele von grösster Tragweite zu nennen – an die sich aus dem Zusammenbruch des Habsburgerreichs im Jahre 1918 und der Kolonialreiche in den letzten Jahrzehnten ergebenden Nachfolgeprobleme. Bei solchen Loslösungen neuer Staaten aus dem bisherigen Staatsverband handelt es sich um Situationen, die der Jurafrage durchaus ähnlich sind; ähnliche Situationen – ob sie im internationalen oder interkantonalen Bereiche liegen – rufen ähnliche Lösungen. Es scheint deshalb durchaus angezeigt zu prüfen, ob und inwieweit sich die internationale Praxis zu völkerrechtlichen Regeln verfestigt hat.

Die *Staatensukzession* oder *Staatennachfolge* bildet eines der klassischen Themen des Völkerrechts. Dieses bezeichnet, um eine Umschreibung der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen aufzunehmen, als Wesensmerkmal der völkerrechtlichen Sukzession, dass ein Staat in einem Gebiet zu herrschen aufhört, während ein anderer dort seinen Platz einnimmt. Sukzession bedeutet, dass bei einem solchen Wechsel der Gebietshoheit der Nachfolgestaat in die Rechtsposition des Vorgängerstaates einrückt.

Auf die Frage, an was für Tatbestände sich eine solche Rechtsnachfolge anknüpfe und in welchem Umfang sie bestehe, geben allerdings die Staatenpraxis und Literatur keine eindeutige Antwort. Die Theorien schwanken – um nur die beiden extremen Positionen zu markieren – von der dem Privatrecht entlehnten Konzeption, wonach die Rechte und Pflichten des Vorgängers und in gewissem Rahmen auch sein Landesrecht automatisch und in ihrer Gesamtheit auf den Nachfolger «vererbt» werden *(Theorie der Universalsukzession)* bis zur These, die Fortgeltung der früheren Rechtsordnung sowie die Übernahme der Rechte und Pflichten des Vorgängerstaates seien vollständig ins souveräne Belieben des Nachfolgers gestellt *(Theorie der «tabula rasa»)*; die erste, von den klassischen Autoren des Völkerrechts vertretene Auffassung verbürgt absolute Kontinuität der Rechtsbeziehungen, die zweite, besonders von einigen neuen Staaten propagierte Konzeption, führt zu einem Bruch und damit allenfalls zu einem Rechtsvakuum während der Übergangszeit.

Eine mit der politischen Realität vereinbare und den Bedürfnissen der Rechtsunterworfenen nach Stabilität der Rechtsbeziehungen und Rechtssicherheit Rechnung tragende Lösung passt aber nicht in dieses Schema des «Alles-oder-Nichts», sondern wird *zwischen diesen Extremen* zu suchen sein. Dabei wird sie anders ausfallen je nach der Art der tatsächlichen Nach-

folgesituation (Sezession, Gebietsabtretung, Föderation usw.) und des durch die Nachfolge betroffenen Rechtsgebietes (Vertragsrecht, Finanzrecht usw.). Wer nun aber erwartet, das Völkerrecht – insbesondere das Völkergewohnheitsrecht – stelle hierüber differenzierte, wohldefinierte und gefestigte Sukzessionsregeln zur Verfügung, die man zur Lösung analoger bundesstaatlicher Übergangsprobleme ohne weiteres heranziehen könne, ist allerdings zu enttäuschen. Obwohl sich während der Entkolonisierungsphase der vergangenen Jahrzehnte eine umfangreiche Sukzessionspraxis entwickelte und sich wissenschaftliche Gremien mit der Kodifikation des Sukzessionsrechts befassen, haben sich im Bereiche der Staatennachfolge nur *wenige Regeln* herausgebildet, deren *Rechtsnatur* zudem oft *ungewiss* ist. Weiter Raum bleibt offen für freies politisches Ermessen. Allfällige völkerrechtliche Regeln haben im übrigen lediglich *dispositiven* Charakter und kommen nur selten zur Anwendung, da Übergangsfragen meistens in einer der konkreten historischen Situation angemessenen Weise durch Abkommen wie Friedensverträge, sogenannte Devolutionsabkommen usw. geregelt werden.

Ob nach allgemeinem Völkerrecht eine Rechtsnachfolge stattfindet, ist für *verschiedene Kategorien* von Rechtsfragen *gesondert* zu erörtern. Es sei im folgenden versucht, einen Überblick über die herrschenden Auffassungen zu geben, wobei das Sukzessionsrecht vor allem im Hinblick auf den hier relevanten Nachfolgefall, die Herauslösung eines neuen Staates aus dem bisherigen Staatsverband, zu beleuchten ist.

Eine *erste* sich stellende Frage ist, ob das *interne Recht des Vorgängerstaates* den Souveränitätswechsel überlebt oder mit dem Erlöschen der Gebietshoheit des Vorgängerstaates dahinfällt. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass der Nachfolgestaat im Rahmen der für ihn verbindlichen Völkerrechtsordnung sein eigenes Recht autonom bestimmen kann. Es ergibt sich aus der neu erlangten Gebietshoheit, dass vom Zeitpunkt des Übergangs an das frei gewählte und gestaltete Recht des neuen Staates gilt, soweit dieser auf Verfassungs-, Gesetzes- oder Verordnungsstufe oder in Form des Übergangsabkommens mit dem Vorgängerstaat oder anderer Verträge bereits legiferiert hat. *Die Anwendung allen mit diesem neu eingeführten Recht oder mit der zum Souveränitätswechsel führenden Rechtssituation nicht vereinbaren bisherigen Rechts ist von vornherein ausgeschlossen.*

Was für ein Recht gilt aber dort, wo der neue Staat noch nicht legiferiert hat? Besteht hier von der Stunde der Entstehung des neuen Staates an ein Vakuum, oder bleibt das bisherige Recht intakt, bis es vom Nachfolgestaat kraft seiner Hoheitsgewalt abgeändert oder aufgehoben ist? Ein Blick auf die Staatenpraxis zeigt, dass die Staaten dazu tendieren, im Prinzip das Recht des Vorgängers, besonders das «unpolitische» Privatrecht, vor-

läufig zu übernehmen; so bestanden – um nur ein besonders augenfälliges Beispiel zu nennen – nach der Unabhängigkeit Polens bis zum Inkrafttreten einer eigenen Kodifikation des Privatrechts drei Teilrechtsordnungen – die österreichische, preussische und russische – mosaikartig nebeneinander. Dass die alte Rechtsordnung den Gebietswechsel überdauert, entspricht auch einem Bedürfnis der betroffenen Bevölkerung. Dennoch ist vom rechtlichen Standpunkt aus zu betonen, dass die *Kontinuität des Rechts völlig ins Belieben des neuen Staates gestellt* ist. Besteht das alte Recht im neuen Staate weiter, so verdankt es seine formale Geltung nur dem legislativen Willen dieses Staates. Es bedarf dieser Transformation, sei es durch eine Bestimmung in der Verfassung – zum Beispiel in einer Übergangsregelung –, sei es durch eine Klausel im Übergangsabkommen, wie dies in den Devolutionsabkommen der Entkolonisierungszeit zur Regel geworden ist. Das Völkerrecht kennt keine automatische Geltungserstreckung des bisherigen Rechts, doch dürfte wohl für die meisten Fälle die Vermutung zutreffen, der Gesetzgeber des neuen Staates *dulde die Anwendung des alten Rechts stillschweigend*, sofern er dies nicht ausdrücklich abgelehnt hat.

Im Völkerrecht steht naturgemäss – um eine *zweite* Kategorie von Sukzessionsfragen aufzugreifen – die Frage der *Vertragsnachfolge* im Vordergrund. Auf diesem Gebiete bestehen denn auch besonders differenzierte und gefestigte Regeln. Da im Gegensatz zu souveränen Staaten die Glieder eines Bundesstaates in eine feste Verfassungsordnung eingefügt sind und sich ihre Rechtsstellung nur sekundär durch vertragliche Bindungen bestimmt, mögen in diesem Zusammenhang einige knappe Hinweise genügen. Die Grundregel ist – wie allgemein angenommen wird –, dass der *neue Gebietsherr durch Verträge des Vorgängerstaates nicht gebunden* ist; diese bleiben aber für das dem Vorgängerstaat verbleibende Territorium bestehen, soweit nicht angenommen werden muss, der Sukzessionsfall habe zu einer derart tiefgreifenden, beim Vertragsabschluss nicht voraussehbaren Veränderung der Vertragsgrundlage geführt, dass die Aufrechterhaltung des Vertrages oder einzelner Bestimmungen desselben dem betreffenden Staat nicht mehr zugemutet werden kann (Anwendung der sogenannten Clausula rebus sic stantibus). Eine automatische Bindung des Nachfolgestaates ist nach Auffassung der Völkerrechtskommission auch im Falle *multilateraler rechtsetzender Verträge* abzulehnen, doch möchte diese dem Gebietsnachfolger das Recht einräumen, durch blosse Notifikation der Sukzession in einen solchen Vertrag einzutreten. Eine Ausnahme von der allgemeinen Regel der Nichtbindung des Nachfolgers bilden nach herrschender Auffassung allerdings völkerrechtliche Verträge mit einer besonderen territorialen Beziehung wie zum Beispiel Grenzverträge oder Abkommen über Flüsse oder Verkehrswege; solche *dispositive* oder *lokale Verträge* gehen – gleich etwa

einer Hypothek im Privatrecht – mit dem Territorium auf den Erwerber über. Hinzuzufügen bleibt, dass Staatsverträge durch den Gebietsnachfolger oft *stillschweigend erneuert* werden.

Praktisch bedeutsam ist die *dritte* hier zu streifende völkerrechtliche Sukzessionsfrage, diejenige des Schicksals des *Staatsvermögens*. Hier gilt als selbstverständlich, dass der Nachfolgestaat mit der Übernahme der Staatshoheit auch das Recht erwirbt, über das im neuen Gebiet gelegene *Eigentum* des Vorgängers zu verfügen. Ob dabei das Verwaltungsvermögen, das dem Staat zur Erfüllung der öffentlichen Aufgaben dient (zum Beispiel Strassen, Schulhäuser, Spitäler) und das nicht unbedingt zur Hoheitsausübung benötigte Finanzvermögen gleich zu behandeln sind oder ob im letzteren im Gegensatz zum erstgenannten Fall Entschädigung zu leisten ist, lässt sich nach dem gegenwärtigen Stand des Völkerrechts nicht eindeutig beantworten; fest steht nur, dass die Staatenpraxis das Finanzvermögen nicht dem Privateigentum gleichstellt. Für *Schulden* des Vorgängerstaates wie deliktische Schulden und insbesondere öffentliche Anleihen haftet dieser in der Regel weiterhin allein; eine abweichende Regelung kann sich jedoch im Falle von sogenannten Gebietsschulden oder lokalisierten Schulden aufdrängen, die entweder vom betreffenden Staatsteil im Rahmen seiner finanziellen Autonomie oder von der allgemeinen Staatsverwaltung ausschliesslich im Interesse dieses Staatsteils gemacht wurden. In der Praxis haben sich allerdings die meisten Gebietsnachfolger vertraglich verpflichtet, einen verhältnismässigen Anteil der Staatsschulden zu übernehmen. Hervorzuheben ist schliesslich, dass der Nachfolgestaat auch nicht gehalten ist, *Subventionen* und *Soziallasten* wie Pensions- und Versicherungsleistungen zu übernehmen, denn er ist nicht verpflichtet, die bisher bestehende Wirtschafts- und Sozialordnung fortzuführen. Da die souveräne Verfügungsgewalt über alle auf dem neuen Gebiete befindlichen Personen und Sachen auf den Nachfolgestaat übergeht, steht es auch in dessen Belieben, öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse (zum Beispiel Beamtenverhältnisse) nicht fortzusetzen; aus demselben Grunde sind öffentlich-rechtliche Verträge des Vorgängerstaates oder von ihm erteilte Konzessionen und Bewilligungen für den Neustaat grundsätzlich unverbindlich. Es ist aber bei all den hier genannten Fällen zu beachten, dass die Rechte nur gegen Entschädigung entzogen werden dürfen, wenn sie zur Kategorie der *wohlerworbenen Rechte* gehören, einer im Völkerrecht sowohl in Bestand und Umfang umstrittenen, dem Verwaltungsrechtler im Zusammenhang mit der Rückwirkung von Verwaltungsakten vertrauten Gruppe von Ansprüchen.

Die hier vermittelte, nicht erschöpfende Übersicht lässt sich dahingehend *zusammenfassen*, dass das geltende Völkerrecht nach wohl herrschender Auffassung einen automatischen Eintritt des Neustaates in die Rechtsstellung

des Altstaates grundsätzlich verneint; es geht damit von der Theorie aus, dass der Nachfolgestaat die Gebietsherrschaft mit einem «clean slate» übernimmt, um einen hierfür geläufigen Ausdruck zu verwenden. Die Gefahr eines abrupten Bruches und letztlich anarchischen Zustandes, zu dem die konsequente Anwendung dieses Prinzips führen müsste, wird allerdings dadurch gemildert, dass in zahlreichen Nachfolgesituationen wohl die Vermutung zutrifft, der neue Staat habe der Fortgeltung der bisherigen Rechtsordnung beziehungsweise dem Übergang der Rechte und Pflichten des Vorgängerstaates stillschweigend zugestimmt. Dazu kommt, dass die Staaten in der hier behandelten Nachfolgesituation im Gegensatz zu anderen Fällen wie etwa der Gebietsabtretung regelmässig bestrebt sind, durch vertragliche Vereinbarungen ein hohes Mass an Rechtskontinuität zu gewährleisten.

Der schweizerische Präzedenzfall: Die Basler Teilungsfrage

Die Schweiz gehört zu den stabilsten Bundesstaaten. Während andere, besonders in ihrer Frühzeit, häufige Änderungen in ihrer gliedstaatlichen Zusammensetzung erfuhren – in den USA gingen zum Beispiel in den Jahren 1792 bis 1862 vier, in Indien seit seiner Unabhängigkeit fünf neue Gliedstaaten aus Teilungen hervor –, ist die Jurafrage der *bisher einzige Fall in der Geschichte des schweizerischen Bundesstaates, der zur Einleitung eines Trennungsverfahrens führte.* Wohl kam es zu Beginn der siebziger Jahre des letzten Jahrhunderts im Tessin und in Murten zu separatistischen Bewegungen, doch erwiesen sich diese – da sie ohne nachhaltige Folgen blieben – als blosse Episoden unseres Staatsrechts. Dementsprechend hat sich auch die schweizerische Rechtsliteratur verhältnismässig selten mit der für die bundesstaatliche Ordnung grundlegenden Frage der Änderung im Bestande der Gliedstaaten befasst und auch in diesem Zusammenhang vor allem die Zulässigkeit, die Voraussetzungen und die Modalitäten der Änderung der gliedstaatlichen Zusammensetzung behandelt und nicht deren Folgen, die uns hier beschäftigen. Es ist deshalb wohl angezeigt, einen Fall mit all seinen kasuistischen Aspekten genauer zu beleuchten, der sich im Vorfeld der Gründung des Bundesstaates abspielte: die Basler Teilungsfrage.

Die Teilung Basels in die zwei Halbkantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft war die Folge erbitterter und zum Teil blutiger Kämpfe der meist bäuerlichen Bevölkerung der Landschaft um Gleichberechtigung mit den bevorzugten Bürgern der Hauptstadt. Sie wurde – unter Vorbehalt der freiwilligen Wiedervereinigung – ausgesprochen durch den *Tagsatzungsbeschluss vom 26. August 1833.* Dieser Beschluss bildete die Grundlage auch für die sich aus der Teilung ergebenden Rechtsfolgen, in deren Mittelpunkt

die Aufteilung des Staatsvermögens stand. Er war äusserst knapp gefasst und bestimmte im Hinblick auf das *Teilungsverfahren*, dass beide Staatsteile innert kurzer Frist je zwei Teilungskommissarien und ausserdem beiderseits Teilungsausschüsse zu bestellen hatten. Zu Teilungskommissarien sollten Bürger anderer Kantone gewählt werden, während die Ausschüsse aus sachverständigen Regierungs- und Verwaltungsmännern des betreffenden Staatsteils bestehen sollten. Diesen oblag es, das Teilungs- und Liquidationsgeschäft zu entwerfen oder auf dem Vertragswege, unter Zustimmung der Kommissarien, abzuschliessen. Der Tagsatzungsbeschluss sah vor, dass die Parteien versuchen sollten, während einer Frist von vier Wochen (!) vorerst möglichst viele Punkte durch gütliche Einigung zu erledigen. Was bis dahin nicht geregelt war, sollte ein Schiedsgericht endgültig entscheiden; dabei sollten die vier Teilungskommissarien selbst Schiedsrichter sein und gemeinsam einen Obmann wählen. In *materieller* Hinsicht enthielt der Tagsatzungsbeschluss keine Richtlinien, Regeln oder Anweisungen an die Kommissarien, Schiedsrichter und Ausschüsse; er begnügte sich im wesentlichen mit der Anordnung, das Staatsvermögen solle «auf billigem Fusse» ausgeschieden und geteilt werden.

Es erwies sich in der Folge als schwerer Mangel, dass kein materielles Übergangsrecht, insbesondere keine Regelung der finanziellen Auseinandersetzungen, bestand. Zu erregten Diskussionen kam es vor allem in bezug auf die *Liegenschaften*, die den Hauptteil des Staatsvermögens bildeten. Es galt zu entscheiden, welche Grundstücke überhaupt in die Teilung einzubeziehen seien, welchem Kanton sie zuzuteilen und in welchem Umfang ihr Wert der jedem Staatsteil zukommenden Vermögensquote anzurechnen sei.

Im Gegensatz zur ersten war es bei der zweiten und dritten Frage verhältnismässig einfach, eine Antwort zu finden: Liegenschaften fielen ins Eigentum und unter die Hoheit desjenigen Kantons, in dessen Staatsgebiet sie lagen *(Territorialprinzip)*, und sie wurden – wie auch das übrige Vermögen – wertmässig auf die beiden Kantone *im Verhältnis zu ihrer Einwohnerzahl* verteilt. War schon die Festlegung eines solchen Teilungsmassstabes durchaus nicht unproblematisch, so erwies sich die erstgenannte Frage – nämlich welche Liegenschaften ins *Teilungsinventar* aufzunehmen beziehungsweise von ihm auszunehmen seien – als besonders schwierig. Hier galt es zunächst zu bestimmen, *welche Grundstücke zum Staatsvermögen zählten* und welche Privaten oder Gemeinden beziehungsweise anderen von der Teilung nicht betroffenen Rechtssubjekten gehörten. Dies zu entscheiden war oft nicht einfach. Standen zum Beispiel, so fragte es sich, die Staats- und Hochwaldungen des bisherigen Kantons Basel im Eigentum des Kantons, wie dies Basel-Stadt behauptete, oder war der Rechtsstandpunkt von Basel-Landschaft richtig, wonach Eigentum der Gemeinden an-

zunehmen war, und inwiefern waren – falls Staatseigentum vorlag – allfällige Nutzungsrechte der Gemeinden zu berücksichtigen? Waren – um nur einen zweiten, mit grosser Leidenschaft umkämpften Streitgegenstand zu erwähnen – die Universität eine reine Staatsanstalt und das Universitätsgut Teil des Staatsvermögens oder aber eine selbständige Korporation beziehungsweise Stiftung? Im ersten, von Basel-Landschaft vertretenen Falle bildeten Universität und Universitätsgut Gegenstand der Teilung – wobei allerdings noch die Frage offen blieb, ob und in welchem Masse Abzüge zugunsten von Basel-Stadt zu machen seien –, nicht aber in dem von Basel-Stadt verfochtenen Falle.

Die Bestimmung des Trennungsgutes erschöpfte sich aber nicht in der Frage, ob gewisse Liegenschaften – um vorläufig bei diesem Hauptposten des Inventars zu verbleiben – dem Kanton oder anderen Subjekten des öffentlichen oder des Privatrechts gehörten; die Grenzlinie des Teilungsvermögens lief durch die Liegenschaften des bisherigen Kantons. Vorab klar war man sich, dass das reine *Fiskalvermögen* in die Teilung einzubeziehen war. Wie war aber im Hinblick auf Gegenstände des *Verwaltungsvermögens* wie Strassen, Plätze, Brücken, Stadtgräben und -befestigungen, Rathäuser, Kasernen usw. zu entscheiden? Hier galt der Grundsatz, dass sich die Teilung nur auf das verkehrsfähige Verwaltungsvermögen beziehe, wozu zum Beispiel auch Verwaltungsgebäude und Kasernen zählten, nicht aber in der Regel Strassen, Plätze, Brücken usw.

Einfacher gestaltete sich die Aufteilung beziehungsweise Anrechnung des *beweglichen Vermögens*. Das Mobiliar von Verwaltungsgebäuden wurde unter Anrechnung des Wertes zum grossen Teil in den Gebäuden belassen; Teile des wertvollen Basler Kirchenschatzes wurden Basel-Landschaft zugesprochen. Die Aufteilung des *Kassa-* und *Wertschriftenvermögens* bereitete keine besonderen Schwierigkeiten. Weitere Posten wie Staatsanleihen, Lohnschulden und andere Passiven oder die verschiedensten Arten staatlicher Guthaben schienen bei den damals noch einfachen finanziellen Verhältnissen sowie der weit geringeren Bedeutung des Staats- und Beamtenapparates und der öffentlichen Dienstleistungen noch keine erhebliche Rolle gespielt zu haben.

Gesamthaft gesehen verlief die Abwicklung der Teilungsgeschäfte, wie dies Eduard His in einem Aufsatz zur Basler Teilung bezeugte, *zäh und oft in einem engstirnigen Geiste*. Nur in den wenigsten Fragen – eine Ausnahme bildete etwa die Vereinbarung über das Staatsarchiv – konnte eine gütliche Regelung gefunden werden. Es kam *häufig zu Prozessen vor dem Schiedsgericht*, wobei dessen Obmann, der Zürcher Obergerichtspräsident Dr. Friedrich Ludwig Keller, die wichtigsten Fragen durch Stichentscheid regelte. Ein Ende fand die finanzielle Auseinandersetzung erst mit dem

Rechtsstreit darüber, ob durch die Schleifung der die Stadt Basel umgebenden Festungswerke «wirkliches Staatsvermögen» begründet wurde, an dem Basel-Landschaft gemäss einem Schiedsspruch vom 19. November 1833 anteilsberechtigt gewesen wäre; dieser sogenannte *Schanzenprozess*, der wegen Gutachten sehr berühmt geworden ist, die hervorragende Gelehrte zu streitigen Fragen des öffentlichen Sachenrechts erstatteten, wurde im Jahre 1862, also fast drei Jahrzehnte nach dem Teilungsbeschluss der Tagsatzung, von dem damals in St. Gallen tagenden Bundesgericht zu gunsten von Basel-Stadt entschieden.

Folgerungen für die Jurafrage?

Nach den bisherigen Untersuchungen steht zumindest fest, dass sich aus der internationalen Praxis und dem Völkerrecht sowie der Basler Teilungsfrage keine Formeln oder Regeln ableiten lassen, die sich unmittelbar auf die Nachfolgeprobleme Bern/Jura anwenden liessen. Hier stellen sich in unserem Bundesstaat erstmals und auf einzigartige Weise Fragen, die einer *konkreten, schöpferischen Lösung* bedürfen. Ein nur flüchtiger Blick auf die Gesetzessammlung und die Staatsrechnung des Kantons Bern führt auch zur Einsicht, dass eine solche Regelung pragmatisch und sukzessive – von Erlass zu Erlass, von Posten zu Posten – erarbeitet werden muss. Folgerungen können wir also aus den herangezogenen Vergleichsfällen und ihren rechtlichen Lösungen nicht ziehen. Vielleicht lassen sich aus ihnen aber doch einige Lehren für das Problem gewinnen, das uns hier beschäftigt.

Der Blick aufs *Völkerrecht* zeigt, dass das im internationalen Bereiche angewandte Sukzessionsrecht fast ausschliesslich in Verfassungsklauseln des neuen Staates oder in Überleitungsabkommen begründet und enthalten ist. Eine solche Regelung wird man auch für die Jurafrage treffen müssen. So wie der Berner Regierungsrat bereits den formulierten Text zu einem Verfassungszusatz vorlegte, aufgrund dessen durch die Stimmbürger und die Grossräte des verbleibenden Kantonsteils parallel zum aktuellen Recht Entscheidungen getroffen werden können, die den Kanton in seinen neuen Grenzen betreffen und die erst am Tage der Trennung in Kraft treten können, so wird sich auch die jurassische Konstituante mit dem Übergangsrecht zu befassen haben. Da sie weder die Kompetenz hat noch über die Zeit und Hilfskräfte verfügt, auf den Tag der Trennung die voraussichtlich mehrere Bände umfassenden Gesetze, Verträge und Verordnungen zu schaffen beziehungsweise zu bereinigen, wird sie sich mit der Anordnung begnügen müssen, dass *bis zu einer allfälligen Abänderung das bernische Recht als jurassisches Recht anwendbar bleibt, sofern es nicht der Verfassung oder dem Status des neuen Kantons ausdrücklich oder dem Sinne*

nach widerspricht; Gesetze oder Gesetzesbestimmungen, deren auch nur provisorische Übernahme der Verfassungsrat ausschliessen möchte – man denke zum Beispiel an die Stellvertretung bei der Stimmabgabe –, liessen sich in einem Verfassungszusatz aufheben, abändern oder ersetzen. Um *Kontinuität in den Verwaltungs- und Justizbehörden* zu gewährleisten, sieht ein im letzten Herbst erschienener Verfassungsentwurf jurassischer Juristen vor, dass am Tage der (positiv ausgehenden) eidgenössischen Verfassungsabstimmung nur jene Bestimmungen in Kraft treten sollen, welche die Wahl der Behörden und die Ernennung der Beamten regeln, die restlichen erst sechs Monate später.

An was für ein Recht werden sich aber ein allfällig eingesetztes Schiedsgericht, das Bundesgericht, kantonale Gerichte, Verwaltungsbehörden usw. halten, wenn sie eine Übergangsfrage zu entscheiden haben, die nicht durch eine Verfassungsklausel oder ein Überleitungsabkommen geregelt ist? Hier müsste wohl gelten, was das Bundesgericht schon wiederholt in bezug auf interkantonale Konkordate entschieden hat: Soweit nicht nach Bundesrecht, Gewohnheitsrecht oder Vereinbarung etwas anderes gilt, sind die *Grundsätze des Völkerrechts anwendbar.* Die subsidiäre Anwendung völkerrechtlicher Grundsätze auf die sich stellenden Sukzessionsfragen liesse sich um so mehr verantworten, als sich der Bund während dem ganzen Ablösungsverfahren im Hintergrund halten und erst am Ende sanktionierend – mit seinem Placet oder seinem Verdikt – in Erscheinung treten wird; bis zu diesem Tage aber vollzieht sich – den internationalen Fällen durchaus vergleichbar – die Trennung aufgrund und nach Massgabe der bernischen Verfassung. Allerdings muss man wohl präzisieren, dass nur ein *bundesstaatlich modifiziertes Völkerrecht* in Betracht fällt; die auf die heterogene Struktur der internationalen Gemeinschaft zugeschnittenen Regeln, bei denen das vertraglich-koordinierende Element vorherrscht und nur erste Ansätze einer internationalen Verfassung zu beobachten sind, lassen sich nur sinngemäss auf die Beziehungen zwischen Kantonen anwenden. So müsste im *bundesstaatlichen Rahmen der Akzent auf Kontinuität* liegen, während im Völkerrecht Diskontinuität die Regel ist. Es wäre in unserem Zusammenhang wohl von der Vermutung auszugehen, das bisherige, mit der jurassischen Verfassung und dem Status des neuen Kantons vereinbare kantonale Recht überlebe den Hoheitswechsel; dieser Grundsatz wäre um so eher angebracht, als ein wesentlicher Teil des im betreffenden Gebiet geltenden Rechts – das Bundesrecht und in beschränktem Umfang auch das Gemeinderecht – von der Teilung nicht betroffen wird, das bernische Recht durch Sonderregelungen und zum Teil weiten Spielraum für regionale Ausgestaltung den Interessen des Juras und anderer Kantonsgegenden weitgehend Rechnung trug und sich die Ablösung auf friedliche, durch die bernische Verfassung geregelte Weise vollzog. Dass allerdings das im Inhalt

fortbestehende kantonale Recht *im Lichte der neuen Verfassung zu interpretieren* wäre, ergibt sich von selbst.

Entgegen den Regeln des Völkerrechts wäre für den bundesstaatlichen Bereich wohl auch zu vermuten, dass *interkantonale Konkordate* – zumindest solche rechtsetzender Natur – automatisch auf den neuen Kanton übergehen, es diesem aber freisteht, aus dem Konkordat auszutreten. Die Frage der Konkordatssukzession bedürfte aber wie zahlreiche andere sich aufdrängende Fragen – so zum Beispiel, ob und inwiefern sich allfällige völkerrechtliche Regeln über wohlerworbene Rechte ins Bundesstaatsrecht übernehmen liessen – einer eingehenden und differenzierten Abklärung und lässt sich hier nur antönen.

Die einzige Frage, die hier noch gestreift werden soll, ist diejenige der *Teilung des Staatsvermögens*. Hierfür stellt wohl die Basler Kantonsteilung einen wichtigen Präzedenzfall dar, an dem man bei der Regelung der finanziellen Auseinandersetzungen zwischen Bern und einem neuen Kanton Jura nicht wird vorbeigehen können. Gewiss stellen sich heute – nach der Gründung und Ausformung des schweizerischen Bundesstaates – viele Probleme anders und zum Teil harmloser als im Rahmen der durch einen völkerrechtlichen Vertrag verbundenen souveränen Gemeinwesen, und entsprechend wird auch die Regelung des Konflikts verschieden sein. Anders präsentiert sich die Lage dadurch, dass heute im Gegensatz zu 1832/33 ein mächtiger Zentralstaat besteht, dessen Organe nach Massgabe der Bundesverfassung auf eigene Initiative oder auf Ersuchen hin in allfällige Konflikte eingreifen beziehungsweise in Streitfragen Empfehlungen abgeben und Entscheidungen treffen können. Harmloser sind die Teilungsfragen im Jurafall deshalb, weil durch die stetige Zentralisierung der staatlichen Kompetenzen beim Bund Hoheit und Rechte der Kantone weitgehend ausgehöhlt wurden und damit der Konflikt an Substanz verloren hat: Zoll- und Posteinnahmen werden zum Beispiel nicht mehr Gegenstand der Auseinandersetzung bilden, und die Verteilung der Säbel und Gewehre – bei der Basler Frage ein wichtiges Traktandum – dürfte heute wohl nicht mehr zu den brisantesten Themen gehören!

Trotz solcher Unterschiede wäre wohl eine Teilung des Staatsvermögens zwischen Altbern und dem Kanton Jura in einem ähnlichen Verfahren und nach ähnlichen Grundsätzen durchzuführen wie im Falle der Basler Kantonsteilung. Die Auseinandersetzung hätte sich *aufgrund und nach Massgabe vertraglicher Vereinbarungen zwischen beiden Kantonen* zu vollziehen, und die Einsetzung eines *Schiedsgerichtes* schiene beinahe unausweichlich, obwohl in unserem Bundesstaat eine Kantonsregierung das Recht hat, in staatsrechtlichen Streitigkeiten das Bundesgericht anzurufen (staatsrechtliche Klage). Allerdings wäre für die gütliche Einigung zwischen den Kantonen eine viel

längere Zeitspanne anzusetzen, als sie der Tagsatzungsbeschluss von 1833 vorsah. Auch lehrt das Basler Beispiel, dass die Teilung nur dann rasch und sachlich zu Ende geführt und ein neues Aufflammen der Hassgefühle und Vorurteile im Jura und im alten Kanton nur dann vermieden werden kann, wenn sich die finanziellen Auseinandersetzungen auf einem soliden Fundament – das heisst einem *umfassend* und *präzis ausgestalteten* Vertrag – abspielen. Die Lage wäre in der Jurafrage vermutlich nicht wesentlich anders als im Basler Teilungsfall: dass in wichtigen Fragen weder zwischen den Parteien noch den von ihnen bestellten Schiedsrichtern Einigkeit besteht und der Präsident den Entscheid fällt. Um aber die Gefahr auszuschalten, dass dieser nach rein subjektiven und politischen Kriterien urteilt, darf dem Schiedsgericht nicht die Kompetenz verliehen werden, wie bei der Basler Frage «ex aequo et bono» zu entscheiden; es wird vielmehr einer vertraglichen Verankerung und Normierung des Teilungsrechts und einer exakten Umschreibung der Befugnisse eines Schiedsgerichts bedürfen. Es fragt sich in diesem Zusammenhang, ob nicht die Kompetenz des Verfassungsrates zu erweitern und ihm das Recht zuzuerkennen sei, einen Ausschuss zu bestellen, der mit den zuständigen Berner Behörden einen *Vertragsentwurf* ausarbeitet, noch bevor die Bundesversammlung um Gewährleistung der neuen Kantonsverfassung ersucht wird. Dies hätte den Vorteil, dass die Bundesbehörden frühzeitig – beratend, vermittelnd oder sanktionierend – ihren Einfluss geltend machen könnten, dass sich in diesem Zeitpunkt ein Konsens leichter finden liesse als später und dass auch das Parlament sowie Volk und Stände in voller Kenntnis der Tragweite und Folgen des Problems entscheiden könnten.

Eine vertragliche Vereinbarung – sei dies nun ein einziges Abkommen oder ein Basisvertrag mit einer Anzahl von Ausführungsverträgen – hätte dieselben Fragen zu regeln, die sich im Basler Teilungsfall stellten. Zunächst wären die in die Teilung einzubeziehenden Aktiven und Passiven zu bestimmen und zu bewerten. Eine Durchsicht der Berner Staatsrechnung zeigt dabei, wie schwierig diese Aufgabe sein wird. Sind zum Beispiel, so kann man sich fragen, die dem Kapitalvermögen zugerechneten und einen wesentlichen Teil des Staatsvermögens ausmachenden «Forste und Domänen» gesamthaft oder teilweise ins Teilungsinventar aufzunehmen. Wie steht es mit Beteiligungen an Gesellschaften, die – wie eine Eisenbahngesellschaft oder ein Elektrizitätswerk – in beiden Kantonsteilen oder vor allem oder ausschliesslich in einem davon Anlagen besitzt? Nach welchen Gesichtspunkten sind Steuerguthaben, Pensionsansprüche von Beamten usw. aufzuteilen, wie sind Haftungsfragen der Kantonalbank zu beurteilen, die sich auf die Übergangszeit beziehen? Heikel wird auch die Frage der *Bewertung* der einzelnen Teilungsposten sein. Dabei stellt sich u. a. die Frage

des Stichtages; richtig scheint es hier wohl, nicht etwa auf den Zeitpunkt der Annahme des Zusatzes zur Berner Staatsverfassung oder der Gewährleistung der jurassischen Verfassung durch die Bundesversammlung oder gar der eidgenössischen Verfassungsabstimmung abzustellen, sondern jenes Datum als Stichtag zu wählen, an dem feststand, dass und in welchem Gebiet die Jurassier gewillt sind, ihren eigenen Kanton zu errichten. Zu regeln wäre im weiteren die Frage, nach welchen Grundsätzen das Teilungsgut den beiden Kantonen *zuzuteilen* und nach welchen Massstäben es *aufzuteilen beziehungsweise anzurechnen* wäre. Sollte hier – wie in der Basler Teilungsfrage – die Einwohnerzahl massgebend sein? Sollten andere Kriterien wie entgangener Gewinn oder besondere Vorteile korrigierend eingreifen?

Zur Lösung dieser und der Fülle der weiter auftauchenden Teilungsfragen gibt der Basler Präzedenzfall nur einige Ansatzpunkte. Von den Vorbereitungen vor dem sogenannten «Tag T», an dem Bern aufhören wird, im Jura zu regieren, wird wesentlich abhangen, in welchem Geiste die «güterrechtlichen Auseinandersetzungen» verlaufen werden, die dem «mariage forcé», wie die Vereinigung des Juras mit Altbern im Jahre 1815 gelegentlich bezeichnet wurde, folgen werden.

Oskar Reck

Vom Schweizer, den es nicht gibt, und den Schweizern, die einander nicht kennen

Ich beginne mit der auf Anhieb erschreckenden Behauptung, dass es *den* Schweizer nicht gibt. Gäbe es ihn, so wäre die Schweiz nicht, was sie ist: ein Land nämlich, das trotz einer starken Durchmischung seiner Bevölkerung noch immer nicht durch seine Einheitlichkeit, sondern durch seine Verschiedenartigkeit auffällt. In gerade noch zulässiger Verallgemeinerung lässt sich sagen, dass der Genfer die Schweiz mit andern Augen ansieht als der Bewohner des Thurgauer Seerückens, der Tessiner aus dem Valle Maggia sie anders empfindet als der Stadtbasler. Dafür gibt es eine Unzahl von Belegen, die das alltägliche Leben so gut wie die literarischen