

Drittes Kapitel.

Verhältniß der Rechtsquellen zu einander.

§ 22. Der Zusammenstoß der Rechtsquellen.

Wenn mehrere Rechtsquellen sich auf dasselbe Lebensverhältniß beziehen, so kann nur Eine von ihnen es wirklich beherrschen. Es liegt daher ein Zusammenstoß (Kollision) vor, bei dem die eine Rechtsquelle sich behauptet, die andere oder die anderen vor ihr zurückweichen. Die Regeln, nach denen die Entscheidung fällt, werden durch das rechtlich geordnete Verhältniß der Rechtsquellen zu einander bestimmt.

Man unterscheidet drei Hauptfälle eines solchen Zusammenstoßes.

I. Zusammenstoß weiterer und engerer Quellen desselben Rechtsgebiets (generische Kollision). Da die Rechtsgebiete sich vielfach verschlingen und somit theilweise decken (oben § 6), treffen Rechtsquellen von ungleichem Herrschaftsbereich auf einem Boden zusammen, der für jede von ihnen Rechtsgebiet ist. In diesem Falle muß nothwendig die engere Quelle der weiteren vorgehen. Denn sobald das umgekehrte Verhältniß eintritt, wird die engere Quelle von der weiteren völlig aufgezehrt und ist also überhaupt keine Rechtsquelle mehr.

Darum hat das besondere (spezielle) Recht den Vorrang vor allem gemeinen Recht: das in einem Gebiete geltende Adelsrecht, Handelsrecht, Bergrecht u. s. w. bricht die in demselben Gebiete geltenden Sätze des bürgerlichen Rechts. Soweit es umgekehrt durch das gemeine Recht gebrochen wird, hat es zu bestehen aufgehört.

Ebenso aber geht das partikuläre Recht jedem gemeineren Recht vor: „Willkür bricht Stadtrecht, Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht gemein Recht“¹. Gilt das Gegentheil, so ist damit eben die Existenz des Partikularrechts verneint. Das gemeine Recht kann für sein Gebiet nicht bloß ausdrücklich, sondern auch still-

¹ Graf u. Dietherr I Nr. 271, auch Nr. 269 u. 270; Bayr. L.R. I c. 2 § 17; Pr. L.R. Einl. § 21. — Wenn in den mittelalterlichen Quellen nur hervorgehoben wird, daß „Willkür“, „Gedinge“ oder „Gelübde“ das Recht (Stadtrecht, Landrecht und gemeines Recht) brechen (vgl. Graf u. Dietherr I Nr. 255–268, Kraut § 25 Nr. 1–2, Stobbe, D.P.R. § 26 Anm. 17), so galt doch selbstverständlich auch damals die allgemeine Regel.

schweigend, und nicht bloß in einzelnen Punkten, sondern ein für alle Mal ausschließliche Geltung fordern. Solchem „ausschließlichen“ oder „absoluten“ Recht gegenüber kann dann partikuläres Recht weder fortbestehen noch neu entstehen. So kann kein Satzungsrecht wider absolutes Gesetzesrecht aufkommen². So ist vieles Orts- und Provinzialrecht vor absolutem Landrecht verschwunden³. So ist endlich auch alles Landesrecht vor absolutem gemeindeutschem Recht hinfällig. Das gemeine deutsche Recht im älteren Sinne enthält freilich nur eine geringe Zahl absoluter Rechtssätze⁴, wird also regelmäsig durch jedes partikuläre Gesetzes- oder Gewohnheitsrecht gebrochen⁵. Dagegen schließt das gemeine Recht des deutschen Reichsgebietes kraft des Satzes der Reichsverfassung, „daß die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen“, regelmäsig jedes partikuläre Gesetzes- oder Gewohnheitsrecht aus⁶, so daß es nur in Ausnahmefällen, in denen es ausdrücklich Abweichungen gestattet, durch Landesrecht gebrochen werden kann⁷.

II. Zusammenstoß älterer und jüngerer Quellen

² Vgl. oben § 19 Anm. 71.

³ Vgl. oben § 9 I B Z. 5, 7, 14, 16, 19, II Z. 2—5.

⁴ Sie finden sich lediglich in älteren Reichsgesetzen; Sätze des Corpus juris civilis können bei richtiger Auffassung der Rezeption niemals für absolutes gemeines Recht erklärt werden.

⁵ Vgl. Seuff. XLII Nr. 122, XLVI Nr. 104. Diesen Satz hat auch das Reichsgericht im Prinzip nicht angetastet; es sucht ihn aber auf Umwegen zu Ungunsten des partikulären Gewohnheitsrechts abzuschwächen, vgl. oben § 20 Anm. 35 u. 52.

⁶ R.V.U. a. 2 (oben § 7 Anm. 11). Vgl. über die Tragweite hinsichtlich alles gesetzten Partikularrechts Hänel, Staatsr. I 248—253, sowie R.Ger. XIX Nr. 32 (auch ein mit dem Reichsgesetz sich deckendes Landesgesetz kann neben ihm weder fortbestehen noch entstehen). Bestritten ist, ob schon durch Art. 2 auch partikuläres Gewohnheitsrecht dem Reichsgesetzesrecht gegenüber im Zweifel ausgeschlossen ist. Dies wird von Hänel a. a. O. S. 250—251 verneint. Mit Recht dagegen nimmt die herrschende Meinung an, daß Art. 2 jede partikuläre Rechtsbildung dem Reichsgesetzesrecht gegenüber ausschließen wolle; vgl. Eisele, Arch. f. civ. Pr. LXIX 293 u. 295, Cosack, H.R. S. 13, Regelsberger I § 29 Anm. 5. Wenn freilich Laband, Staatsr. I 580, sich hierfür auf eine angebliche prinzipielle Unzulässigkeit derogatorischer Gewohnheiten und Thöl, H.R. I 86—87, auf einen angeblichen Ausschluss jedes dem Reichsgesetz widerstreitenden Rechts durch Art. 2 beruft, so sind ihre Argumente verfehlt. Gemeines Gewohnheitsrecht kann auch Reichsgesetze abändern, sofern nicht eine spezielle reichsgesetzliche Bestimmung entgegensteht; vgl. oben § 20 Anm. 68.

⁷ Beispiele bloß subsidiärer Reichsgesetze stellt Hänel a. a. O. S. 257—259 zusammen, der hierbei treffend verschiedene Abstufungen der Subsidiarität unterscheidet und beleuchtet.

desselben Rechtsgebiets (zeitliche Kollision). Aus dem Wesen der Rechtserzeugung folgt nothwendig der Satz, daß älteres Recht durch jüngeres Recht gebrochen wird (*lex posterior derogat legi priori*). Auch von diesem Satz kann es Ausnahmen nicht geben. Denn soweit der jüngeren Quelle schlechthin der Vorrang versagt, also z. B. dem Gewohnheitsrecht im Verhältniß zum Gesetzesrecht oder dem Landesgesetz im Verhältniß zum Reichsgesetz die derogatorische Kraft abgesprochen wird, erscheint sie eben überhaupt nicht als Rechtsquelle. Insoweit aber die ältere Quelle den Vorrang behauptet, weil in ihr ein besonderes oder partikuläres Recht enthalten ist, dem die jüngere Quelle nur ein nicht absolutes gemeines Recht entgegenstellt, besteht das ältere Recht lediglich in einem Bereiche fort, auf den sich die Herrschaft des jüngeren Rechtes nicht erstreckt⁸.

Das ältere Recht wird jedoch durch das jüngere Recht nur von dem Zeitpunkt seiner Geltung an ersetzt. Neues Recht wirkt nicht zurück. Wenn daher Rechtsverhältnisse gleichzeitig dem Zeitraum vor und nach dem Augenblick der Rechtswandlung angehören, so bedarf es einer Grenzziehung zwischen dem zeitlichen Herrschaftsbereich der alten und der neuen Rechtsquelle. Hiervon ist in § 23—24 zu handeln.

III. Zusammenstoß von Quellen verschiedener Rechtsgebiete (räumliche Kollision). Jede Rechtsquelle gilt in ihrem Rechtsgebiet. Da aber die Rechtsverhältnisse keine im Raum beschlossenen Körper sind, sondern nur Beziehungen zum Räumlichen haben, so kann dasselbe Rechtsverhältniß in verschiedene Rechtsgebiete hineinreichen. Somit bedarf es einer Grenzziehung zwischen den räumlichen Herrschaftsbereichen der Rechtsquellen. Hiervon ist in § 25—26 zu reden.

§ 23. Die Nichtrückwirkung der Rechtsquellen¹.

I. Prinzip. Wenn an die Stelle des bisherigen Rechtes ein anderes Recht tritt, so scheint uns die Rechtsvernunft zu fordern, daß

⁸ Der Satz, daß älteres engeres Recht durch jüngeres weiteres Recht nicht gebrochen wird, ist unbestritten. Zweifel entstehen nur dadurch, daß sich die jüngere Rechtsquelle nicht bloß ausdrücklich, sondern auch stillschweigend absolute Geltung beilegen kann, somit oft erst durch Auslegung die Tragweite eines Gesetzes dem bestehenden Spezial- und Partikularrecht gegenüber zu ermitteln ist. So ist es z. B. theilweise bestritten, inwieweit durch neuere Reichsgesetze das Recht des hohen Adels oder durch das Reichsgewerberecht das Handelsrecht abgeändert ist.

¹ F. Bergmann, Das Verbot der rückwirkenden Kraft neuer Gesetze im Privatrecht, Hannover 1818. Wächter, Württ. P.R. II 152 ff. Savigny, Syst.

das neue Recht nur für die Zukunft, nicht für die Vergangenheit gelte. Darum versagen wir dem neuen Recht die rückwirkende Kraft: wir erklären es auf früher vorgenommene Handlungen und früher begründete Rechtsverhältnisse für unanwendbar. Hiermit erkennen wir zugleich eine fortdauernde Anwendbarkeit des älteren Rechts auf die aus seiner Herrschaftszeit in die Gegenwart hineinwirkenden Rechtsverhältnisse an.

Dieses Prinzip gilt vor Allem für neue Gesetze. Bei der bewußten Aenderung des Rechts durch die Gesetzgebung wurde es zuerst als Gebot der Gerechtigkeit empfunden und ausgesprochen, bei ihr wird es auch heute täglich gehandhabt. Das Prinzip gilt aber in gleicher Weise nicht nur selbstverständlich für neue autonome Satzungen, sondern auch für neues Gewohnheitsrecht, ob schon es bei der unbewußten Rechtswandlung seltener zur Sprache kommt².

II. Geschichte. Der Grundsatz der Nichtrückwirkung konnte in den ältesten germanischen Rechtsquellen, die nicht neues Recht schaffen, sondern nur altes Recht sichern wollten, nicht zum Ausdruck kommen³. Er brach sich aber im germanischen Rechtsbewußtsein

VIII 368 ff. § 383 ff. Scheurl, Beitr. zur Bearbeitung des röm. Rechts, Bd. I (1853) S. 137 ff. F. Lassalle, Das System der erworbenen Rechte, 2 Bde., Leipzig 1861; 2. Aufl. v. L. Bucher 1880. R. Schmid, Die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen, Jena 1863. H. Göppert, Das Prinzip „Gesetze haben keine rückwirkende Kraft“ gesetzlich und dogmatisch entwickelt, aus dem Nachlaß des Verfassers herausg. v. E. Eck in Jahrb. f. Dogm. XXII 1 ff. Regelsberger in Holtzendorffs Rechtslexikon s. v. „Rückwirkung der Gesetze“. Pfaff u. Hofmann, Komm. I 156 ff. u. ausführlich Exkurse I 112—350 u. 361—377. — Beseler, D.P.R. § 21; Roth, D.P.R. I § 50; Stobbe, D.P.R. I § 27—28. — Kierulff I 63 ff.; Windscheid, Pand. I § 32—33; Dernburg, Pand. I § 43 ff.; Regelsberger, Pand. I § 47—48. — Unger, Oest. P.R. I 113 ff. — Bornemann, Erörterungen im Gebiete des preuß. Rechts, Berlin 1855, S. 1—64; Förster-Eccius I § 10. — Böhlau, Meckl. L.R. I § 67. — Zachariae, Handb. d. französ. Civilr. I § 30, 8. Aufl. von Crome (1894) § 29; Barazetti, Einf. in das französ. Civilr. S. 132 ff.; Crome, Allg. Th. S. 56 ff. — C. F. Gabba, Teoria della retroattività delle leggi, Pisa 1868 ff. — Sonstige (auch ältere) Litt. b. Göppert a. a. O. S. 5 ff. u. Pfaff u. Hofmann, Exkurse I 113—123.

² Ein Beispiel oben § 5 Anm. 5.

³ Wo das Gewohnheitsrecht ausschließlic oder ganz überwiegend herrscht, waltet überhaupt die Vorstellung, daß sich das Recht nicht wandle; die gleichwohl eintretenden Veränderungen werden nicht bemerkt. Dieselbe Vorstellung hindert da, wo das Recht aus göttlicher Offenbarung abgeleitet wird, die Entfaltung des Prinzips der Nichtrückwirkung; vgl. Göppert a. a. O. S. 14 ff. Endlich muß auch die naturrechtliche Vorstellung eines durch die menschliche Vernunft geoffenbarten Rechts dem Prinzip der Nichtrückwirkung insoweit entgegentreten, als es

Bahn, seitdem die Gesetzgebung bewußt das Recht veränderte⁴. Da ihn das römische Recht gleichfalls enthielt und das kanonische Recht übereinstimmte⁵, erhob er sich zu europäischer Geltung. Seine Durchbildung im Einzelnen erfuhr er durch die civilistische Rechtswissenschaft, deren Aufstellungen sich theilweise zu Gewohnheitsrecht verdichteten⁶. Die neueren Gesetzbücher sprechen ihn in allgemeiner Fassung aus⁷. Besondere gesetzliche Bestimmungen über seine Anwendung auf einzelne neu eingeführte Rechtssätze pflegen beim Erlaß moderner Gesetzbücher und Spezialgesetze in Publikationspatenten, Einführungsgesetzen oder Uebergangsbestimmungen getroffen zu werden⁸. Sie gelten nur für diesen vorübergehenden Fall, haben aber insofern eine allgemeinere Bedeutung, als sie für ein zu Grunde liegendes Rechtsbewußtsein Zeugniß ablegen⁹.

III. Kraft. Das Prinzip der Nichtrückwirkung entfaltet sich in zwei Rechtssätzen, einem verbotenden und einem deutenden. Jener lautet: Neues Recht soll nicht zurückwirken. Dieser lautet: Neues Recht wirkt nicht zurück.

Der verbotende Rechtssatz richtet sich an das Subjekt der sich um die Realisirung der unwandelbaren Sätze des Vernunftrechts handelt. Bezeichnend hierfür ist es, wenn Claproth seinem Gesetzbuch (oben § 19 Anm. 21) rückwirkende Kraft beilegen, für die Zukunft aber jedes rückwirkende Gesetz verbieten will. So verfuhr ja auch die französische Revolution!

⁴ Zunächst bestimmen freilich mehrere Volksrechte nur, daß ihre Bestimmungen nicht auf schon entschiedene Rechtshandel angewandt werden sollen; l. Burg. t. 109, ed. Rothar. c. 388, ed. Liutpr. Epil. anni I, V u. XIV, l. Wisigoth. II, 1 c. 13 (Recesvind. b. Zeumer II, 1 c. 12). Doch findet sich auch schon der Satz, daß die unter dem älteren Gesetz entstandenen Rechtsverhältnisse noch nach diesem zu entscheiden sind; ed. Liutpr. Epil. anni IX u. XV; l. Wisigoth. II, 1 c. 10. Später wird dieser Satz als selbstverständlich angesehen und öfter ausgesprochen; vgl. Bayr. L.R. v. 1346 Art. 17 u. 249, Münchener Stadtr. c. 25. Aus der Zeit nach der Rezeption vgl. Publ. Pat. des Solmsen Landr.; Stat. v. Schmöllern b. Walch VIII 179; Preufs. L.R. v. 1721, Publ. Pat. a. E. Ueber die Anerkennung des Prinzips in älteren Reichsgesetzen vgl. Göppert a. a. O. S. 30 Anm. 1.

⁵ L. 7 C. de legibus 1, 14; weitere Nachweise b. Göppert a. a. O. S. 21 ff., Windscheid § 32 Anm. 1—2. Ebenso c. 13 X de const. 1, 2.

⁶ Die ausführlichste Dogmengeschichte liefern Pfaff u. Hofmann, Exkurse I S. 296—350.

⁷ Bayr. L.R. I c. 1 § 8; Preufs. L.R. Einl. § 14; Code civ. Art. 2; Bad. L.R. Art. 2; Oesterr. Gb. § 5; Sächs. Gb. § 2; Schweizer. Gesetzb. b. Huber I 74; über andere ausländische Gesetzbücher Göppert a. a. O. S. 32 ff. — Der Entw. will den Satz als selbstverständlich nicht aufnehmen; vgl. Gierke, Entw. S. 134.

⁸ Derartige Uebergangsbestimmungen schlägt auch der Entw. des E.G. Art. 92—129 vor.

⁹ Unterschätzt wird diese Bedeutung von Göppert a. a. O. S. 44 ff.

Rechtserzeugung. Darum ist er zwar in Bezug auf autonomische Satzungen vollkommen erzwingbar¹⁰, in Bezug auf Gesetze dagegen nur insoweit äußerlich geschützt, als der gesetzgebende Staat einer Rechtskontrolle unterliegt. Auch in Bezug auf Gesetze ist er ein wahrer Rechtssatz. Er ist als solcher in manchen Verfassungs-urkunden ausdrücklich formulirt¹¹. Soweit dies nicht der Fall ist, gilt er in allen Kulturstaaten kraft Gewohnheitsrechts und insbesondere in Deutschland kraft gemeinen deutschen Staatsrechts¹². Gilt er aber, so erfüllt er alle wesentlichen Merkmale eines Rechtssatzes, da er auf einer Aussage des allgemeinen Rechtsbewußtseins beruht und der Staatsgewalt eine als Rechtsschranke vorgestellte Willensgrenze zieht¹³. Allein nach deutschem Staatsrecht giebt es innerhalb des Staates kein Organ, das eine Ueberschreitung der Schranken der Staatsgewalt durch das souveräne Gesetzgebungsorgan zu rügen befugt wäre¹⁴. Somit ist bei uns für den Staat in seinem eignen Herrschaftsbereiche das Verbot der Rückwirkung nur eine materielle, keine formelle Rechtsschranke. Erläßt der Gesetzgeber ein rückwirkendes Gesetz, so ist dasselbe kraft der formellen Allmacht der souveränen Gewalt für alle Gesetzesunterthanen verbindlich¹⁵. Der Richter hat es, auch wenn er es als verfassungswidrig erkennt, gleich anderen verfassungs-

¹⁰ Diese wie jede andere Ueberschreitung der Schranken der Satzungs Gewalt ist der Korrektur durch staatliche Rechtsprechung und Zwangsvollstreckung fähig; vgl. oben § 19 Anm. 71. Daher sind insbesondere die Sonderrechte der Verbandsmitglieder gegen Verletzung durch eine rückwirkende Verbandssatzung vollkommen geschützt.

¹¹ In Deutschland nur in der V.U. v. Sachsen-Altenburg § 47: Keinem neuen Gesetz darf rückwirkende Kraft beigelegt werden. Ueber ähnliche Verfassungsbestimmungen in Norwegen, Griechenland und Nordamerika vgl. Göppert a. a. O. S. 33–34.

¹² Wenn Göppert a. a. O. S. 49 ff. in dem Verbot der Rückwirkung nur da, wo es verfassungsmäßig ausgesprochen ist, eine „Gesetzgebungsschranke“ erblicken will, so übersieht er hierbei vollständig, daß es auch ein ungeschriebenes Verfassungsrecht giebt und daß auch dieses positives Recht ist. Man vergl. auch, was Göppert selbst S. 33 über England sagt.

¹³ Vgl. oben § 15, wo auch bereits gezeigt ist, daß Erzwingbarkeit zu den Wesensmerkmalen des Rechtssatzes nicht gehört. Vgl. auch Pfaff u. Hofmann, Exk. I 129.

¹⁴ Vgl. oben § 18. Anders in Nordamerika, wo die Gerichte verfassungswidrige Gesetze der Union wie der Einzelstaaten als nichtig zu behandeln haben; Göppert a. a. O. S. 49 ff.

¹⁵ Dagegen schuldet in Nordamerika einem solchen Gesetze Niemand Gehorsam; freilich nimmt der Einzelne die Prüfung des Gesetzes auf eigne Gefahr vor, da ihn, falls der Richter das Gesetz für gültig hält, der Rechtsirrtum nicht entschuldigt; Göppert S. 52.

widrigen Gesetzen anzuwenden¹⁶. Auch steht dem durch das ungerechte Gesetz geschädigten Einzelnen kein gerichtlich durchführbarer Entschädigungsanspruch gegen den Staat zu¹⁷. Dagegen vermag die formelle Allmacht des Gesetzgebers sein rückwirkendes Gesetz nicht zu decken, wenn und soweit dasselbe in Rechte eingreift, zu deren Schutz eine von dem gesetzgebenden Staat unabhängige Macht berufen ist¹⁸.

Der deutende Rechtssatz richtet sich an Jedermann. Denn er enthält eine allgemein verbindliche Aussage über die regelmäßige Wirksamkeit neuer Rechtssätze¹⁹. Insoweit hat das Prinzip der Nichtrückwirkung bei Gesetzen und Satzungen gleiche Kraft. Für den Richter insbesondere stellt es eine Auslegungsregel auf, die er auch auf die Aussprüche des souveränen Staatsorganes anzuwenden hat. Dabei liegt die Vermuthung zu Grunde, daß der Gesetzgeber mit den

¹⁶ Vgl. oben § 18 Anm. 37–38; Entsch. des R.Ger. IX Nr. 62. Dagegen darf der nordamerikanische Richter ein solches Gesetz nicht anwenden; Göppert S. 50.

¹⁷ Entsch. des R.Ger. b. Seuff. XLVI Nr. 164. Eine andere Frage ist, ob der Entschädigungsanspruch in den Fällen, in denen er an sich als gerecht erscheint, schon durch bloßes Schweigen des Gesetzes ausgeschlossen wird; vgl. unten Anm. 51.

¹⁸ Der souveräne Staat, der in die Rechte eines anderen souveränen Staats oder seiner Angehörigen rechtswidrig eingreift, muß sich auch dann, wenn er hierzu die Form eines Gesetzes wählt, gefallen lassen, daß der verletzte Staat ein solches Gesetz nicht nur in seiner eignen Rechtsprechung als nichtig behandelt, sondern auch in den ihn schädigenden Wirkungen mit den Zwangsmitteln des Völkerrechts beseitigt. Der Gliedstaat eines Bundesstaates kann sich weder dann, wenn er die Rechte des Gesamtstaats oder die vom Gesamtstaat gewährleisteten Rechte seiner eignen Unterthanen verletzt, noch dann, wenn er in die wohlerworbenen Rechte eines anderen Gliedstaates oder der Angehörigen desselben eingreift, auf die formelle Allmacht des Gesetzgebers berufen; immer vielmehr wird die Gesamtstaatsgewalt berechtigt und verpflichtet sein, derartige rückwirkende Gesetze eines Gliedstaats für nichtig zu erklären und die Beseitigung ihrer Wirkungen zu erzwingen. Im Deutschen Reich besteht freilich in dieser Hinsicht, weil es an einem Bundesgericht fehlt, ein unvollkommener Rechtszustand. Die ordentlichen Gerichte haben das formell gehörig zu Stande gekommene Gesetz eines Einzelstaats nur dann als nichtig zu behandeln, wenn es einem Reichsgesetz widerspricht; sonst müssen sie es trotz offensichtlicher Rechtswidrigkeit anwenden. Allein wenn ein in seinen eignen oder seiner Angehörigen Rechten verletzter deutscher Staat gegen einen anderen deutschen Staat, gegen den ihm ja Selbsthülfe versagt ist, den Bundesrath anruft, so wird der Bundesrath auf Grund des Art. 76 der R.V.U. das rückwirkende Gesetz als formell rechtswidrig für nichtig zu erklären und seinen Spruch äußersten Falls durch Bundesexekution zu vollstrecken haben.

¹⁹ Vgl. Göppert a. a. O. S. 69 ff., wo die verschiedenen Auffassungen der Natur dieses Rechtssatzes beleuchtet sind.

Anforderungen der Gerechtigkeit in Einklang bleiben und somit die materiellen Schranken seiner Gewalt auch da beachten will, wo sie ihn formell nicht binden.

Hiernach ergibt sich für die Handhabung des Prinzips der Nichtrückwirkung durch den Richter Gesetzen gegenüber das Folgende. Der Richter hat jedem Gesetze diejenige rückwirkende Kraft beizumessen, die das Gesetz selbst sich unzweideutig beilegt. Dies gilt nicht bloß bei ausdrücklicher, sondern auch bei stillschweigender Aeußerung des auf Rückwirkung gerichteten Gesetzesgedankens²⁰. Allein zuvörderst spricht die Vermuthung gegen jede Absicht der Rückwirkung. Sodann ist, wenn die Absicht der Rückwirkung feststeht, für ein möglichst geringes Maß von Rückwirkung zu vermuthen. Darum ist im Zweifel nur eine Rückwirkung schwächeren Grades anzunehmen, die zwar neue Wirkungen älterer Rechtsverhältnisse abschneidet, jedoch die aus deren bisheriger Wirksamkeit bereits entsprungenen konkreten Rechte und Pflichten unberührt läßt²¹. Ist eine stärkere Rückwirkung gewollt, so ist doch im Zweifel das neue Gesetz auf ein Rechtsverhältniß nicht anzuwenden, das bereits durch ein auf Grund des älteren Rechts gefälltes Urtheil festgestellt ist, mag auch noch ein Berufungsverfahren schweben²². Auch die Rückwirkung stärksten Grades endlich macht im Zweifel nicht bloß vor einem rechtskräftigen Urtheil, sondern auch vor einer durch Erfüllung oder Vergleich erfolgten Erledigung älterer Rechtsverhältnisse Halt²³.

Nur bei einem Gesetz, das als authentische Interpretation gefaßt ist, spricht umgekehrt die Vermuthung für Rückwirkung. Dieser Satz steht für das gemeine Recht gewohnheitsrechtlich fest²⁴ und ist

²⁰ Vgl. Seuff. XII Nr. 119, XXX Nr. 108; Beseler § 21 Anm. 13; Stobbe § 27 Anm. 15; Roth § 50 Anm. 7; Windscheid § 22 Anm. 5; Sächs. Gb. § 2.

²¹ So wird ein Gesetz, das ein Zinsmaximum mit Rückwirkung auf früher begründete höhere Zinsenforderungen einführt, doch im Zweifel nicht die schon fällig gewordenen Zinsen treffen; ebenso wird ein Gesetz, das die Kündigung bei bestimmten Rechtsverhältnissen mit Rückwirkung auf früher begründete Rechtsverhältnisse dieser Art einschränkt, doch im Zweifel einer schon erfolgten Kündigung die Wirksamkeit nicht entziehen. Vgl. Dernburg § 44.

²² Nov. 115 c. 1. Obst. L.G. f. Bayern b. Seuff. XLVII Nr. 91. Unger I 128 ff.; Windscheid § 33 Anm. 2; Beseler S. 62; Roth § 50 Anm. 9. A. M. Göppert a. a. O. S. 160 ff. — Im Uebrigen macht die Rechtshängigkeit keinen Unterschied (Seuff. XXX Nr. 108, XXXII Nr. 2, XXXIII Nr. 93), es müßte denn das Gegentheil als gewollt erhellen (vgl. unten § 24 Anm. 38).

²³ Windscheid § 33 Anm. 1; Beseler S. 62; Stobbe § 27 Anm. 17; Göppert S. 162 ff.

²⁴ Savigny VIII 511 ff.; Wächter II 150 ff.; Unger I 96 ff.; Beseler § 21 Anm. 16; Windscheid § 33 Anm. 3; Böhlau I 407 ff.; Roth § 50

in den meisten neueren Gesetzbüchern ausdrücklich ausgesprochen²⁵. Einzig das badische Landrecht verwirft ihn²⁶. Der Satz ist aber auch innerlich berechtigt. Denn hier erklärt ja der Gesetzgeber in formell verbindlicher Weise, daß der von ihm ausgesprochene Rechtsatz gar nicht neues Recht, sondern das richtig verstandene alte Recht sei. Er kann freilich diese Gesetzesform mißbrauchen, um in Wahrheit neues Recht mit dem Schein des alten zu umkleiden. Allein gegen den Gesetzgeber, der seine formelle Allmacht mißbraucht, versagt der Rechtsschutz in gleicher Weise, mag er nun mit offenem Visier oder hinter einer Maske vorgehen. Darum ist auch im Zweifel die Rückwirkung der authentischen Interpretation als eine Rückwirkung stärksten Grades zu behandeln²⁷.

IV. Inhalt. Das Prinzip der Nichtrückwirkung hat auf den verschiedenen Rechtsgebieten einen ungleichen Inhalt. Auf dem Gebiet des Privatrechts ist zwar nicht sein alleiniger, wohl aber sein hauptsächlichster Inhalt der Schutz der erworbenen Rechte²⁸.

Anm. 8; Stobbe § 27 Anm. 18; Pfaff u. Hofmann, Komm. I 211 ff., Exk. I 361 ff.; Dernburg § 37; Regelsberger I 190. — A. M. Bremer, Jahrb. d. gem. R. II 241 ff., und grundsätzlich (obwohl unter Anerkennung eines heute bestehenden entgegengesetzten Gewohnheitsrechts) Göppert S. 187 ff. u. Pfaff u. Hofmann, Exk. I 377.

²⁵ Bayr. L.R. I c. 1 § 8; Preufs. L.R. Einl. § 15; Oesterr. Gb. § 8; Sächs. Gb. § 3.

²⁶ Bad. L.R. Art. 2 c. — Für das französische Recht nehmen Viele das Gleiche an; vgl. Zachariae I § 30 Anm. 8. Jedoch wohl mit Unrecht; vgl. Göppert S. 185—187, Barazetti S. 134, Crome in der 8. Aufl. v. Zachariae Handb. I § 29 Anm. 8.

²⁷ Das Gesetz ist also auch in der Berufungsinanz gegen ein schon gefälltes Urtheil maßgebend. Dagegen ist der oben ausgesprochene Satz, daß auch die Rückwirkung stärksten Grades im Zweifel die durch rechtskräftiges Urtheil, Vergleich oder Erfüllung erledigten Rechtsverhältnisse nicht ergreift, hier ebenfalls anzuerkennen; vgl. Beseler § 21 Anm. 27, Windscheid § 33 Anm. 4, Dernburg § 37 Anm. 7, Pfaff u. Hofmann, Komm. I 213; hinsichtlich des rechtskräftigen Urtheils auch Preufs. L.R. Einl. § 15, Sächs. Gb. § 2. Abweichender Ansicht hinsichtlich der rechtsgeschäftlichen Erledigung sind Wächter II 152 ff., Unger I 100 ff., Stobbe I 207.

²⁸ Die beiden Sätze, daß Gesetze nicht zurückwirken und daß sie erworbene Rechte unberührt lassen sollen, decken sich keineswegs, wie die Meisten mit Savigny S. 384 annehmen. Auch im Privatrecht wird das Prinzip der Nichtrückwirkung durch die Schonung erworbener Rechte nicht erschöpft, während andererseits ein gesetzgeberischer Eingriff in erworbene Rechte auch ohne eigentliche „Rückwirkung“ möglich ist. Allein man darf darum weder mit Scheurl a. a. O. S. 138 ff., R. Schmid a. a. O. S. 104 ff., Göppert S. 84 u. 107 ff. u. A. den Begriff der erworbenen Rechte aus dieser Lehre eliminiren, noch mit Pfaff u. Hofmann, Exk. S. 128 ff., das Prinzip der Nichtrückwirkung als Ausgangspunkt durch das Prinzip, daß „Niemand in seinem berechtigten Vertrauen auf die Rechts-

Es bedeutet hier vor Allem, daß subjektives Recht, das kraft des bisherigen objektiven Rechts geworden ist, trotz der Aenderung des objektiven Rechts subjektives Recht bleibt. Das Maß aber, in dem diese Regel durchgreift, wird durch den Begriff der „erworbenen“ oder „wohlerworbenen“ Rechte (*jura quaesita*) bestimmt. Denn hierunter versteht eben das geltende Recht solche Rechte, die dem gesetzgeberischen Eingriff grundsätzlich entzogen sind²⁹.

Die Frage indeß, welche Rechte denn als „erworbene“ anzuerkennen sind, wird sehr verschieden beantwortet³⁰.

Wird die Antwort aus dem geltenden Gewohnheits- und Gesetzesrecht geschöpft, so müssen als erworbene Rechte diejenigen bezeichnet werden, die ihrem Subjekte kraft eines besonderen Erwerbsgrundes zustehen³¹. Man darf den Begriff nicht willkürlich auf die durch eigne Willensthat erworbenen Rechte einschränken³²: erworbene Rechte sind auch die ohne eignes Zuthun erworbenen Rechte, falls sie nur für ein bestimmtes Subjekt in individueller Weise begründet sind³³. Man darf ferner den Begriff nicht dadurch verengern, daß man aus ihm die künftigen Wirkungen des erworbenen Rechts entfernt³⁴: vielmehr ist jedes Recht, wenn es erworben ist, mit dem

ordnung getäuscht werden soll“, ersetzen und hieraus dann die beiden selbständigen Maximen der „Schonung erworbener Rechte“ und der „Verlässlichkeit der Gesetze“ ableiten. Denn durch Gewohnheitsrecht und Gesetz ist positivrechtlich als oberste Richtschnur für die Begrenzung der zeitlichen Wirksamkeit der Rechtsquellen der Grundsatz der Nichtrückwirkung ausgeprägt (wobei auf die Genauigkeit des einmal eingebürgerten Ausdrucks nicht viel ankommt) und zugleich positivrechtlich als Hauptinhalt dieses Prinzips auf dem Privatrechtsgebiet der Schutz der erworbenen Rechte entfaltet. Es handelt sich hier also um ein von rechtsphilosophischen Spekulationen unabhängiges Stück der geltenden Rechtsordnung. Dies gilt auch gegen die Neufassung der Regel bei Regelsberger I 188.

²⁹ Dieser Begriff der erworbenen Rechte ist im gemeinen Recht gewohnheitsrechtlich anerkannt, wie jeder Blick in die Praxis, die an ihm täglich die Rückwirkung mißt, zeigt; vgl. z. B. Entsch. des R.Ger. VI Nr. 34, X Nr. 10, XXIV Nr. 53 S. 271, XXXII Nr. 13 S. 50, Obst.L.G. f. Bayern b. Seuff. XXXVIII Nr. 162, XLIII Nr. 254. Auch erheben ihn Gesetzbücher ausdrücklich zum Maßstabe der Nichtrückwirkung; Oesterr. Gb. § 5, Sächs. Gb. § 2.

³⁰ Vgl. die Uebersicht der verschiedenen Ansichten b. Göppert S. 85 ff. u. Pfaff u. Hofmann, Exk. I 180 ff. u. 296 ff.

³¹ So Beseler, D.P.R. S. 60, Zachariae, Deut. Staatsr. II 111, Unger I 119 ff.; ähnlich auch Stobbe I 208 ff.

³² So Lassalle I 55 u. 61, ohne jedoch seinem Satze treu zu bleiben (vgl. I 85 ff.). Ähnlich Gabba I 173 ff. Vgl. die Kritik von Göppert I 95 ff.

³³ So z. B. Rechte aus Erbschaftsanfall, aus Delikt eines Dritten, aus richterlicher Verfügung, aus Privileg.

³⁴ Dies thut namentlich Savigny VIII 374 ff. mit seiner bekannten Unter-

ganzen ihm von der gegenwärtigen Rechtsordnung gewährten Inhalt und folgeweise mit aller ihm innewohnenden Kraft zur fortdauernden Entfaltung bestimmter Wirkungen erworben³⁵. Man darf endlich den Begriff nicht auf Vermögensrechte einschränken³⁶; auch Persönlichkeitsrechte und Familienrechte können erworbene Rechte sein³⁷. Doch darf man andererseits den Begriff nicht dergestalt erweitern, daß er alle irgendwie begründeten Rechte und sie alle in gleicher Weise umfaßt³⁸. Denn mögen auch an sich alle Rechte gleich gute Rechte sein, so ist doch die Unterscheidung der Rechte in mehrere Klassen, denen wegen ihres verschiedenen Grades von individualrechtlicher Zugehörigkeit eine ungleiche Stärke gegenüber gesetzgeberischen Eingriffen zuerkannt wird, ein positivrechtliches Ergebnis der geschichtlichen Entwicklung³⁹. Die Unterscheidung ist aber auch innerlich gerechtfertigt, da sie dem Rechtsbewußtsein entspricht. Ueberdies verliert, sobald sie aufgegeben wird, das Prinzip der Nichtrückwirkung alle praktische Brauchbarkeit, da es entweder die Gesetzgebung zum ewigen Stillstand verdammen müßte oder nur dazu da wäre, um unaufhörlich gebrochen zu werden.

Keine erworbenen Rechte sind hiernach die erst werdenden Rechte: wo das bisherige Recht nur die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit eines künftigen Rechtserwerbes eröffnet, liegt eine bloße Rechtshoffnung vor, die durch eine Aenderung der Rechtsordnung abgeschnitten wird⁴⁰. Anders verhält es sich, wenn die Aussicht auf

scheidung der auf den Erwerb und Verlust und der auf das Dasein der Rechte bezüglichen Rechtssätze. Aehnlich R. Schmid a. a. O. S. 104 ff. mit Modifikationen.

³⁵ Vgl. Unger I 119 ff.; Dernburg, Pand. I § 43 Anm. 8. Gegen Savigny auch Windscheid I § 32 Anm. 6, Stobbe § 27 Anm. 23, Göppert S. 91 ff.

³⁶ So Pfaff u. Hofmann, Exk. I 135.

³⁷ Ein Unterschied besteht jedoch insofern, als im Falle der gesetzlichen Aufhebung nur bei Vermögensrechten von einer Entschädigung die Rede sein kann.

³⁸ Darauf laufen Göpperts Ausführungen S. 143 ff. hinaus. Ebenso Dernburg I § 43 Anm. 7.

³⁹ Vgl. oben Anm. 29.

⁴⁰ So verhält es sich mit dem gesetzlichen Erbrecht vor dem Erbanfall (R. Ger. II Nr. 92), dem Anspruch auf eine künftige Sterbefallsabgabe (Seuff. IV Nr. 200, XV Nr. 275), dem Recht auf Erwirkung eines Moratoriums (Seuff. IV Nr. 199), der Aussicht aus begonnener Ersitzung oder Verjährung; vgl. Savigny VIII 387 ff., Wächter II § 31 Anm. 19, Beseler S. 60—61, Böhlau I 404 ff., Stobbe § 27 Anm. 24, Roth § 50 Anm. 12, Dernburg I § 43 Anm. 10—11, Pfaff u. Hofmann, Exk. I 133.

künftigen Rechtserwerb zu einem selbständigen Anwartschaftsrecht verdichtet ist⁴¹.

Keine erworbenen Rechte sind aber ferner die allgemeinen und besonderen gesetzlichen Rechte, die für alle Personen oder für alle Angehörigen einer bestimmten Personenklasse unmittelbar durch Rechtssatz begründet sind⁴². Denn bei ihnen fehlt eben ein individueller Erwerbsgrund. Anders verhält es sich bei einem durch Rechtssatz individuell begründeten Recht, also bei einem Privileg im engeren Sinne⁴³.

Schließlich wird auch jedes erworbene Recht hinfällig, wenn ihm durch Aufhebung oder Umwandlung eines Rechtsinstituts die rechtliche Möglichkeit des Bestandes abgeschnitten wird. Im Zweifel ist freilich die Aufhebung eines Rechtsinstituts so zu deuten, daß Rechtsverhältnisse dieser Art nur nicht neu begründet werden können⁴⁴. Und ebenso ist bei der Umwandlung eines Rechtsinstituts zu vermuthen, daß nur die neu entstehenden Rechtsverhältnisse dieser Art gewisse Wirkungen haben oder nicht mehr haben sollen⁴⁵. Allein in vielen Fällen ist der Zweck einer gesetzlichen Reform des Rechtszustandes nur zu erreichen, wenn Rechtsverhältnisse einer bestimmten Art von nun an nicht bloß nicht entstehen, sondern überhaupt nicht mehr bestehen können. In solchen Fällen verstößt daher ein neues Gesetz, das sich eine derartige Tragweite ausdrücklich beilegt, nicht wider die Anforderungen der Gerechtigkeit. Hier muß vielmehr selbst dann, wenn das Gesetz schweigt, der Gesetzesgedanke in diesem Sinne entfaltet werden. Sobald aber ein Rechtsinstitut dergestalt völlig zerstört wird, haben damit zugleich sämtliche erworbene Rechte der nunmehr unzulässigen Gattung ihr Ende erreicht⁴⁶. Und

⁴¹ So bei Fideikommissanwartschaften, Lehnfolgerechten, Rechten aus Erbverbrüderung, Nacherrechten, allen bedingten Rechten u. s. w.

⁴² Savigny VIII 385, Beseler S. 60, Stobbe I 185, Pfaff u. Hofmann, Exk. I 132 ff.; Seuff. IX Nr. 244 (kein erworbenes Recht ist das Recht auf Gewerbefreiheit); R.Ger. VI Nr. 34 (kein erworbenes Recht ist ein Statusrecht).

⁴³ Vgl. unten § 34 Anm. 24, auch § 86 Anm. 90—92.

⁴⁴ Man denke z. B. an Abschaffung der Erbverträge oder wechselseitigen Testamente, an das Verbot der Neuerrichtung von Lehen, Familienfideikommissen, gewissen Servituten oder Reallasten, an die Aufhebung der Einkindschaft u. s. w.

⁴⁵ So wenn z. B. mit der väterlichen Gewalt ein Nießbrauch am Vermögen des Hauskindes verbunden oder umgekehrt der väterliche Nießbrauch abgeschafft wird; so bei der Aenderung des ehelichen Güterrechts; so bei der Umwandlung von Miethe oder Pacht aus einem persönlichen Recht in ein dingliches oder umgekehrt (vgl. Entw. des E.G. Art. 104).

⁴⁶ Man denke z. B. an die Abschaffung des Obereigenthums, der Patrimonial-

sobald ein Rechtsinstitut dergestalt völlig umgewandelt wird, können auch die erworbenen Rechte dieser Gattung den nunmehr ausgeschlossenen Inhalt nicht mehr haben⁴⁷. Hierin ist, soweit nicht etwa in die Vergangenheit zurückgegriffen wird⁴⁸, eine echte „Rückwirkung“ des neuen Rechtes nicht zu finden⁴⁹. Vielmehr handelt es sich um die gesetzliche Aufhebung erworbener Rechte, deren Fortbestand dem Rechtsbewusstsein der Gegenwart widerstreitet. Darum aber ist in allen Fällen, in denen kraft eines solchen Reformgesetzes erworbene Privatrechte von Vermögenswerth wegfallen oder eine Einbuße an Vermögenswerth erleiden, die Gewährung einer Entschädigung durch die Gerechtigkeit geboten. Denn wo immer ein Vermögensrecht des Einzelnen dem höheren Rechte der Gesamtheit zum Opfer fallen muß, entspricht es der Gerechtigkeit, daß die Gesamtheit einen Ausgleich herbeiführe⁵⁰. So hat denn auch in Deutschland die Reformgesetzgebung unseres Jahrhunderts bei ihren Eingriffen in erworbene Rechte mit seltenen Ausnahmen ausdrücklich eine Entschädigung angeordnet. Man wird aber auch dann, wenn das Gesetz schweigt, zunächst für die gesetzliche Anerkennung von Entschädigungs-

gerichtsbarkeit, des Zunftzwanges, der Jagdgerechtigkeiten auf fremdem Boden, der Leibeigenschaft, der Geschlechtsvormundschaft u. s. w.

⁴⁷ So bei Einführung oder Aufhebung gesetzlicher Beschränkungen des Grundeigenthums, bei Umwandlung des Inhaltes von Weidgerechtigkeiten oder Frohdiensten, bei Kraftloserklärung gewisser Vertragsklauseln als „unsittlich“ u. s. w.

⁴⁸ Wie dies in der französischen Revolution bei Aufhebung der Feudallasten dadurch geschah, daß auch die Einforderung schon fällig gewordener Feudalzinse abgeschnitten wurde.

⁴⁹ So mit Recht Beseler S. 61. Dies ist auch der richtige Kern der Lehre Savignys.

⁵⁰ Die Gesamtheit wird natürlich die Entschädigungspflicht zunächst den durch die Aufhebung der erworbenen Rechte etwa unmittelbar Begünstigten aufzuerlegen, im Uebrigen auf sich selbst zu nehmen haben. Ihrer Natur nach ist die Entschädigungspflicht des Staates selbstverständlich keine Deliktsobligation, sondern eine aus rechtmäßiger Schadensverursachung entspringende Ausgleichsverbindlichkeit (ähnlich wie bei der Zwangsentziehung); vgl. R.Ger. XII Nr. 1 S. 4—5, Gierke, Genossenschaftstheorie S. 808, auch Göppert S. 154 ff. — Wo ein Recht nur dadurch an Vermögenswerth einbüßt, daß eine bestehende Schranke seines freien Gebrauchs (oder Mißbrauchs) enger gezogen wird, ist eine Entschädigung nicht gerechtfertigt. So bei der Werthminderung von Waldeigenthum durch ein Forstschutzgesetz, von Jagd- oder Fischereirechten durch ein Schongesetz, von Eigenthum an Bauplätzen durch eine neue Bauordnung. Solche Einschränkungenmöglichkeiten sind von Hause aus im Inhalte des Rechts gegeben; insbesondere ist nach deutscher Auffassung das Grundeigenthum nur als ein hinsichtlich der Benutzung öffentlichrechtlich gebundenes Privatrecht erworben.

ansprüchen vermuthen müssen⁵¹. Doch kann der Gesetzgeber nicht bloß ausdrücklich, sondern auch stillschweigend jeden Entschädigungsanspruch versagen. In revolutionären Zeiten ist dies oft genug geschehen. Das Rechtsbewußtsein wird sich damit am ehesten dann versöhnen, wenn die ersatzlos aufgehobenen erworbenen Rechte sich dergestalt überlebt hatten, daß sie nicht mehr als veraltetes Recht, sondern als ererbtes Unrecht empfunden wurden⁵².

§ 24. Die Einzelanwendung des Prinzips der Nichtrückwirkung.

Wenn so die Grenzziehung zwischen alten und neuen Privatrechtsquellen vor Allem durch den Begriff der erworbenen Rechte bestimmt wird, so können die bei der Anwendung des Prinzips der Nichtrückwirkung auftauchenden Zweifel nur aus der Natur der einzelnen Privatrechtsverhältnisse gelöst werden.

I. Personenrecht. Ueber die unmittelbar kraft Gesetzes begründeten Persönlichkeitsrechte muß, da sie keine erworbenen Rechte sind, das gegenwärtige Recht entscheiden. Mithin sind neue Gesetze über die Zustandsrechte aller Personen oder der Personen einer gewissen Klasse sofort auf jede vorhandene Person anwendbar¹. Eine Ausnahme hiervon haben manche Gesetze bei Hinausschiebung des bisherigen Termins der Volljährigkeit durch Aufrechterhaltung einer

⁵¹ Von diesem Gesichtspunkt aus gelangt das Reichsgericht zu dem Satz, daß nach gemeinem Recht „im Falle der Aufhebung eines wohl erworbenen Rechts durch die Gesetzgebung ohne Weiteres ein privatrechtlicher Anspruch gegen den Staat auf volle Entschädigung stattfindet, soweit nicht dieser Anspruch durch die Gesetzgebung besonders ausgeschlossen ist“; R.Ger. XII Nr. 1 S. 3. Ebenso O.A.G. Lübeck bei Seuff. XXXV Nr. 146.

⁵² So wenn bei der Abschaffung der Sklaverei die Vorstellung waltet, ein Eigenthum am Menschen habe nie Recht sein können; oder bei der Abschaffung von ausschließlichen Gewerbeberechtigungen die Vorstellung, es habe nie ein Privatrecht auf Ausschließung Anderer von einer bestimmten Erwerbsthätigkeit geben können. Freilich würde auch einer siegreichen sozialen Revolution bei ersatzloser Abschaffung des Privateigenthums der Vorwand nicht fehlen, daß das Eigenthum stets Diebstahl gewesen sei.

¹ So die Gesetze, welche die Rechts- oder Handlungsfähigkeit überhaupt oder nach Alter, Geschlecht, geistiger Gesundheit, Stand, Ehre, Religion, Indigenat einschränken oder erweitern. Vgl. auch Entw. des E.G. Art. 97—99. Natürlich bleiben aber die kraft bisheriger Handlungsfähigkeit erworbenen Rechte im Falle der Wiederentziehung der Erwerbsfähigkeit bestehen; R.Ger. VI Nr. 6.

einmal begründeten Handlungsfähigkeit gemacht². Diese Ausnahme läßt sich indess grundsätzlich nicht rechtfertigen³. In Ermangelung eines gesetzlichen Vorbehaltes geht also auch eine schon bestehende Handlungsfähigkeit wieder unter, wenn sie nach dem neuen Recht nicht besteht⁴.

Dagegen sind individuell begründete Persönlichkeitsrechte, da sie erworbene Rechte sind, im Allgemeinen nach dem zur Zeit ihrer Entstehung geltenden Recht zu beurtheilen⁵. Nur pflegt gerade bei ihnen häufig ein neues Gesetz mit einer sofort wirksamen zerstörenden oder umgestaltenden Maßregel durchzugreifen⁶. Auch wird mitunter zur Erhaltung älterer Rechte dieser Art die Nachholung der vom neuen Recht geforderten Förmlichkeiten in bestimmter Frist verlangt⁷. Als individuell erworbene Persönlichkeitsrechte unterstehen insbesondere auch die Rechte aus geistiger Schöpfung dem zur Zeit ihrer Entstehung geltenden Recht⁸. Indess haben die neueren Ur-

² So preufs. u. österr. Gesetze; Savigny VIII 416, Unger I 131 ff., Pfaff u. Hofmann, Komm. I 159 ff. Ebenso Entw. des E.G. Art. 95, vgl. auch Art. 96.

³ Dies versuchen Savigny S. 415, Schmid S. 119 ff., Stobbe § 28 Anm. 4, Roth, D.P.R. § 50 Anm. 14, Dernburg I § 43 Anm. 7, Gabba II 77, mit anderer Begründung auch Pfaff u. Hofmann I 149 ff., Regelsberger § 49 I. Es ist aber nicht einzusehen, warum Savigny S. 417 und Stobbe S. 414 bei Einführung der Geschlechtsvormundschaft die handlungsfähigen Frauen nicht ebenfalls schützen wollen. Auch liefse sich mit denselben Gründen bei Verkürzung des Alters der Minderjährigen ein erworbenes Recht auf längeren vormundschaftlichen Schutz konstruieren.

⁴ Vgl. Unger I 130, Walter, D.P.R. § 45 Anm. 4, Windscheid § 32 Anm. 4, Pfaff u. Hofmann, Exk. I 150 ff. So auch die französ. Gerichtspraxis (Savigny a. a. O. S. 416), eine kurhess. V. v. 1814 (Roth, Kurh. P.R. I 127), ein Hamburger Ges. v. 3. Juni 1870.

⁵ So das Recht auf Führung eines Namens (vgl. Entw. des E.G. Art. 126 u. Motive S. 297), einer Firma (Preufs. E.G. zum H.G.B. v. 24. Juni 1861 Art. 65 Abs. 2), eines Zeichens oder einer kaufmännischen Marke (R.Ges. v. 30. Nov. 1871 § 9 u. 21 Abs. 2 u. v. 12. Mai 1894 § 9 u. 24); so das Recht auf Adel; so die Gewerbe- und andere Monopolrechte; so die von einem bestimmten Verbands erworbenen Körperschaftsrechte (Preufs. E.G. zum H.G.B. Art. 66).

⁶ Man denke z. B. an Abschaffung des Adels oder der Adelsvorrechte, der ausschließlichen Gewerbe- u. s. w., hinsichtlich der Wirkungen älterer Rechte aber auch an die Neuordnung des Firmen- oder Markenschutzes.

⁷ Vgl. z. B. die Vorschriften über ältere Firmenrechte im Preufs. E.G. zum H.G.B. Art. 62—65 u. über ältere Markenrechte in den R.Ges. v. 30. Nov. 1871 § 9 u. 21 u. v. 12. Mai 1894 § 9 u. 24; dazu unten § 84 Anm. 56—57.

⁸ Urheber- und Erfinderrechte bleiben also, falls sie gehörig begründet sind, auch unter der Herrschaft eines neuen Gesetzes, nach dem sie nicht entstanden

heberrechtsgesetze meist ihren dem Urheber günstigen Bestimmungen rückwirkende Kraft beigelegt, so daß sowohl die Neueinführung eines Urheberrechtsschutzes wie die Verlängerung einer Schutzfrist auch älteren Geisteswerken zu Gute kommt⁹.

II. Sachenrecht. Besitz, Eigenthum und dingliche Rechte an körperlichen und unkörperlichen Sachen werden, weil sie erworbene Rechte sind, an sich von dem zur Zeit ihrer Begründung geltenden Recht beherrscht. Sie bleiben daher bestehen, wenn auch ein neues Gesetz andere Erfordernisse für ihren Erwerb aufstellt¹⁰.

wären, bestehen; auch behalten sie bei Verkürzung der Schutzfrist ihre längere Lebensdauer. Vgl. R.Ges. v. 11. Jan. 1870 § 60 u. 9. Jan. 1876 § 19 über Aufrechterhaltung älterer Urheberrechtsprivilegien, R.Ges. v. 25. Mai 1877 § 41 über ältere Erfindungspatente, R.Ges. v. 11. Jan. 1876 § 17 Abs. 3 über den Fortbestand des landesgesetzlichen Schutzes älterer Muster und Modelle. Abweichend R.Ges. v. 11. Jan. 1870 § 58 u. 9. Jan. 1876 § 18 insofern, als kürzere Schutzfristen auch auf früher erschienene Werke angewandt werden (vgl. unten § 90 Anm. 18); anders der unten § 85 Anm. 21 angef. Oesterr. Entw. II § 67 Abs. 1.

⁹ So R.Ges. v. 11. Juni 1870 § 58 u. 9. Jan. 1876 § 18 mit Vorbehalten, die sich daraus ergeben, daß ein früherer Eingriff in das ungeschützte Geisteswerk nicht nachträglich als Rechtsverletzung behandelt werden kann. Vgl. dazu Oesterr. Pat. v. 19. Okt. 1846 § 37 und den unten § 85 Anm. 21 angef. neuen Oesterr. Entw. II § 67—69, Schweiz. Ges. v. 23. April 1883 Art. 19, andere ausländ. Ges. b. Schuster, Urheherr. der Tonkunst S. 318 ff., u. ältere deut. Ges. b. Klostermann in Endemanns Handb. des H.R. II 274 ff. — Mit Unrecht bestreiten Manche (z. B. Wächter, Autorr. S. 155, Schuster a. a. O. S. 312 ff.), daß hier eine Rückwirkung vorliege. Eine solche ist zweifellos vorhanden; R.O.H.G. X 113 ff., XXIII 397 ff., Klostermann, a. a. O. S. 275 ff. Ihr innerer Grund liegt in der Anschauung, daß ein Rechtsschutz in dem nunmehr anerkannten Umfange schon früher dem Rechtsbewußtsein entsprochen hätte. Das neue Gesetz erhebt also nur ein von der Idee schon postulirtes Recht zum wirklichen Rechte. Darum hat aber auch ein Urheber, der vorher sein gesamtes Recht an einem Geisteswerke abgetreten hat, diesen gesetzlichen Zuwachs im Voraus mit abgetreten, so daß mangels einer entgegengesetzten Gesetzesbestimmung die Erweiterung oder Verlängerung des Schutzes nicht mehr ihm oder seinen Erben, sondern seinem Rechtsnachfolger zu Gute kommt. So die Entsch. des R.O.H.G. X 114, XII 341, XV 193, XXIII 359 ff. u. 397 u. des R.Ger. III Nr. 45 in den bekannten Theaterprozessen; vgl. Wächter, Autorr. S. 156, Urheherr. S. 146 ff., Goldschmidt, Z. f. H.R. XXIII 115 ff. Anm., Daude, Urheherr. S. 92. A. M. Thöl, Theaterprozesse, Göttingen 1880 (der annimmt, der Gesetzgeber habe zu Gunsten der Urheber ganz neue Rechte geschaffen), Reuling, Z. f. H. R. XXIII 110 ff., Klostermann a. a. O. S. 278 ff. u. schon Urheberrecht S. 180 ff., Kohler, Autorrecht S. 314 ff., Schuster a. a. O. S. 313 ff.

¹⁰ So schon nach der Praxis des Magdeb. Schöffenstuhls; Böhlau, Z. f. R.G. IX 29. Vgl. Savigny VIII 420; Unger I § 21 Anm. 24; Roth I § 50 Anm. 26; Stobbe I § 28 Anm. 7; Pfaff u. Hofmann, Exk. I 154 ff.; Sächs. Publ.P. § 7. — Ebenso nach dem Entw. des E.G., das überdies im Immobiliarsachenrecht bis zur

Doch wird in diesem Falle zu ihrer Erhaltung oft die Wahrung einer dem neuen Recht entsprechenden Form, insbesondere bei Rechten an Liegenschaften die in bestimmter Frist zu erwirkende Eintragung in das Grundbuch gefordert¹¹. Ebenso bleiben sie bestehen, wenn das neue Gesetz die Neuentstehung von Rechten ihrer Gattung ausschließt¹². Auch über den Inhalt der Sachenrechte entscheidet mangels anderer Bestimmung das zur Zeit ihrer Begründung geltende Recht¹³. Allein regelmässig und beim Eigenthum sogar nothwendig erscheint die gesetzliche Aenderung des Inhaltes des Sachenrechts als eine auch die erworbenen Rechte ergreifende Umgestaltung des ganzen Rechtsinstituts¹⁴.

vollendeten Anlegung des Grundbuchs auch für ferneren Erwerb und Verlust des Eigenthums und für fernere Begründung, Uebertragung, Belastung und Aufhebung von begrenzten dinglichen Rechten das bisherige Recht fortgelten lassen will; Art. 110.

¹¹ So bisher regelmässig bei Einführung des Eintragungszwanges für Pfandrechte und andere dingliche Rechte an Grundstücken; vgl. z. B. Preufs. Grundbuchordn. v. 5. Mai 1872 § 3. Dagegen begnügt sich der Entw. des E.G., den nichteingetragenen Rechten die aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs folgenden Gefahren anzudrohen und dem Berechtigten ein Recht auf nachträgliche Berichtigung des Grundbuchs zu gewähren (Art. 114). Auch will er landesherrlicher Verordnung vorbehalten, gewissen älteren dinglichen Rechten auf 10 Jahre, den mit einer dauernden Anlage verbundenen Grunddienstbarkeiten sogar für immer die volle dingliche Wirkung ohne Eintragung zu wahren (Art. 109). Ueber die Behandlung in Oesterreich vgl. Pfaff u. Hofmann, Exk. I 160 ff.

¹² So z. B. Generalpfandrechte, Vertragspfandrechte; vgl. gegen Savigny § 390 u. Unger I 136 bes. Gabba III 72 ff. u. Pfaff u. Hofmann, Exk. I 157 ff.; auch E.G. zur Konk.O. § 12—13 u. dazu R.Ger. X Nr. 10. In umfassendem Mafse will der Entw. des E.G. dingliche Rechte bestehen lassen, deren Neubegründung unzulässig werden soll; Art. 106 Abs. 2, Art. 110 Abs. 2. — Anders bei gesetzlicher Aufhebung auch der bestehenden Rechte einer bestimmten Gattung; vgl. oben § 23 Anm. 46.

¹³ Meist wird ganz allgemein das Gegentheil behauptet; vgl. Unger I § 21, 26 u. 27, Stobbe I 213, Roth § 50 Anm. 27, Pfaff u. Hofmann, Exk. I 154 (jedoch mit Modifikationen S. 157 u. 159). So auch Sächs. Publ.Pat. § 7. Allein sicherlich mit Unrecht; vgl. oben § 23 Anm. 35 u. 43. Nach dem Entw. des E.G. sollen nur Besitz und Eigenthum ganz unter das neue Recht treten (Art. 106 Abs. 1, der Besitz übrigens mit der Modifikation des Art. 111), dagegen alle anderen dinglichen Rechte grundsätzlich mit ihrem bisherigen Inhalt fortbestehen (Art. 106 Abs. 2), was dann nur bei Hypotheken- und Grundschulden abgeschwächt wird (Art. 112—113).

¹⁴ Hinsichtlich des Eigenthums wäre sonst jede Aenderung des Rechtszustandes fast undurchführbar. Somit ergreift die Einführung oder Aufhebung von Beschränkungen der Benutzung, der Veräußerung, der Theilung u. s. w. sofort alles bestehende Eigenthum; R.Ger. XXXI Nr. 76. Gleiches gilt von Rechtssätzen

III. Obligationenrecht. Schuldverhältnisse werden von dem zur Zeit ihrer Entstehung geltenden Recht beherrscht¹⁵.

Obligationen aus Rechtsgeschäften sind daher nach dem zur Zeit ihrer Eingehung geltenden Recht zu beurtheilen. Dieses Recht entscheidet zunächst über ihren Bestand. Insbesondere ist gleich anderen Erfordernissen der Gültigkeit das Erforderniß einer bestimmten Form nach dem damaligen Recht zu bemessen¹⁶; doch wird bisweilen einerseits bei gesetzlicher Einführung einer neuen Form deren Nachholung in angemessener Frist verlangt¹⁷, andererseits bei gesetzlicher Minderung der Förmlichkeiten ein der neuen Formvorschrift genügendes älteres Rechtsgeschäft aufrecht erhalten¹⁸. Das zur Zeit der Eingehung eines Schuldverhältnisses geltende Recht muß aber auch für den gesamten Inhalt desselben grundsätzlich maßgebend bleiben¹⁹. Auch zwingende neue Rechtssätze, die der

über die Eigenthumsverfolgung und den Verlust des Eigenthums. Doch kann sich auf ein neues Gesetz zum Schutz des redlichen Erwerbes nicht berufen, wer noch vor dem Inkrafttreten des Gesetzes den Besitz erworben hatte; vgl. Seuff. XXXIX Nr. 332 (Anwendung auf H.G.B. Art. 306 u. 307). Dagegen wird die Anwendung eines solchen Gesetzes dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Thatsache, die den Nichteigenthümer zur Uebertragung des fremden Eigenthums an den redlichen Erwerber befähigte, in eine frühere Zeit fällt; vgl. gegen die Entsch. des Preufs. O.Tr. LXXV S. 15, die im Falle der Eintragung des auflassenden Nichteigenthümers vor dem Inkrafttreten des preussischen Gesetzes v. 5. Mai 1872 das Gegentheil angenommen hatte, R.Ger. II Nr. 84 u. XVI Nr. 53.

¹⁵ Entw. des E.G. Art. 103.

¹⁶ Dieses Prinzip (*tempus regit actum*) gilt übrigens für alle Rechtsgeschäfte; vgl. Preufs. L.R. I, 3 § 42, Oesterr. Publ.P. v. 1852 XII Nr. 2 Al. 2, Sächs. Publ.P. § 6; dazu Savigny VIII 408 ff., Unger I 145 ff., Stobbe I 211, Pfaff u. Hofmann, Exk. I 144 ff.

¹⁷ Vgl. Preufs. L.R. Einl. § 16; Savigny VIII 477 ff., Pfaff u. Hofmann, Exk. I 145.

¹⁸ Allgemein nach Preufs. L.R. Einl. § 17 (über den Widerspruch mit § 42 I, 3 vgl. R.O.H.G. V 255); für Wechsel manche E.G. zur W.O. (vgl. Goldschmidt, Handelsr. I § 39 S. 389).

¹⁹ Preufs. Publ.P. Art. XI, Sächs. Publ.P. § 18; Seuff. XIX Nr. 3, XLIII Nr. 254; Savigny VIII 435 ff., Unger I 137 ff., Stobbe I 216, Pfaff u. Hofmann, Exk. I 173 ff. Dies gilt auch für bedingte und befristete Rechtsgeschäfte. Nach dem alten Gesetz richten sich also bei früher geschlossenen Verträgen alle Rechte und Verbindlichkeiten der Kontrahenten, die Gewährleistungspflicht, die Klagbarkeit, die Anfechtbarkeit, die Kündbarkeit und die sonstigen Aufhebungsgründe, der Eintritt und die Folgen des Verzuges u. s. w. — Abweichender Ansicht ist Schmid a. a. O. S. 132. Bei einzelnen Punkten herrscht auch sonst Streit. So will Stobbe § 28 Anm. 21 (anders in der 1. Aufl.) den Eintritt und die Folgen des Verzuges nach dem neuen Gesetz beurtheilen, weil es sich hierbei um die Entstehung einer selbständigen Obligation handle; vgl. hiergegen Unger

Vertragsfreiheit für die Zukunft eine unübersteigliche Schranke ziehen, greifen im Zweifel in bestehende Schuldverhältnisse nicht ein; nicht selten aber werden sie aus Gründen des öffentlichen Wohls mit einer so unbedingten Kraft ausgerüstet, daß ihnen auch erworbene Rechte weichen müssen²⁰.

Ueber Obligationen aus unerlaubten Handlungen entscheidet in entsprechender Weise das zur Zeit ihrer Begehung geltende Recht²¹.

IV. Familienrecht.

1. Eherecht. Ueber den Bestand einer Ehe entscheidet unbedingt das zur Zeit der Eheschließung geltende Recht²². Dagegen wird der rechtliche Inhalt der Ehe grundsätzlich durch das Recht der Gegenwart bestimmt. Denn hier handelt es sich nicht um erworbene Rechte, sondern um die allgemeinen Wirkungen eines personenrechtlichen Zustandes, die das jeweilige Gesetz nach der zur Zeit waltenden Auffassung des sittlichen Wesens der Ehe ordnet. Unbestritten ergreift daher ein neuer Rechtssatz über die persön-

§ 21 Anm. 43. Das Sächs. Publ.P. § 19–20 unterstellt alle Aufhebungsgründe dem zur Zeit ihres Eintritts geltenden Gesetz.

²⁰ So bisweilen Gesetze über Einführung von Zinsbeschränkungen; vgl. preufs. Ges. b. Savigny VIII 437 Anm. g, Württ. Ges. v. 1814 bei Wächter I 806 Anm. 36. An sich gilt das Gegentheil, vgl. Savigny S. 434, Wächter II 173 Anm. 10, Unger § 21 Anm. 39, Pfaff u. Hofmann, Komm. I 175 ff.; a. M. Schmid S. 114 u. 134 ff. Auch das R.Ges. v. 24. Mai 1880 hatte keine rückwirkende Kraft. — Ferner Gesetze über Anfechtung wegen laesio enormis; vgl. Bad. Publ.P. Art. 13. An sich gilt auch hier das Gegentheil; Savigny S. 440 ff., Unger § 21 Anm. 36, Pfaff u. Hofmann, Komm. I 164, Stobbe I 218. — So wirkt auch das unbedingte Verbot des Art. 215d des H.G.B., nach dem eine Aktiengesellschaft Aktien nicht anders als aus dem Gewinn amortisiren „darf“, nach der Ansicht des R.Ger. XXII Nr. 1 auf ältere Vertragspflichten zurück. Dagegen berührt das Verbot der Konstituierung von Bezugsrechten in Art. 215a des H.G.B. ältere Bezugsrechte nicht; R.Ger. XXVII Nr. 1, XXVIII Nr. 14.

²¹ Preufs. L.R. Einl. § 19; Savigny VIII 445; Unger I 138; Pfaff u. Hofmann, Exk. I 168 ff. Es gilt also ein anderes Prinzip, als hinsichtlich der Straffolgen.

²² Preufs. Publ.P. Art. 14; Oesterr. Publ.P. v. 1852 Art. XII Nr. 1; Entw. des E.G. Art. 117; vgl. Unger § 21 Anm. 48 u. 53, Stobbe § 28 Anm. 40, Pfaff u. Hofmann, Exk. I 197 ff. Dies gilt sowohl für die formellen wie für die materiellen Erfordernisse einer gültigen Ehe. Doch wird bisweilen bei der gesetzlichen Aufhebung eines trennenden Ehehindernisses dessen Geltendmachung auch bei früher geschlossenen Ehen abgeschnitten; Sächs. Ges. v. 5. Nov. 1875 § 8. Unrichtig verallgemeinert wird dies b. Seuff. XXXII Nr. 2 u. v. Stobbe § 28 Anm. 42; vgl. dagegen Sicherer, Personenstand u. Eheschließung, Erlangen 1869, S. 145 ff.

lichen Rechte und Pflichten von Ehegatten sofort auch die bestehenden Ehen²³. Unbestritten ist ferner die Zulässigkeit wie die Wirkung der Ehescheidung oder der Trennung von Tisch und Bett nach dem augenblicklich geltenden Recht zu beurtheilen²⁴. Sehr bestritten dagegen ist die Frage, ob auch ein Gesetz über das eheliche Güterrecht auf die bestehenden Ehen anzuwenden ist. Wird die deutschrechtliche Auffassung, daß das eheliche Güterrecht die vermögensrechtliche Wirkung des personenrechtlichen Ehebandes ist, folgerichtig durchgeführt, so muß sich der gesetzliche eheliche Güterstand im Augenblicke seiner gesetzlichen Umgestaltung allgemein wandeln²⁵. Eine derartige Wirkung haben sich in der That neue Gesetze über das eheliche Güterrecht öfter beigelegt²⁶, bisweilen indess mit der Abschwächung, daß innerhalb einer bestimmten Frist durch Vertrag oder auch durch einseitige Erklärung eines Ehegatten der bisherige Güterstand gewahrt werden konnte²⁷. Allein im Laufe der geschichtlichen Entwicklung ist die Verselbständigung des ehelichen Güterrechts so weit vorgeschritten und in Folge hiervon die Vorstellung eines erworbenen Rechts jedes Ehegatten auf den einmal begründeten Güterstand so allgemein durchgedrungen, daß dem heutigen Rechtsbewußtsein vielmehr die Fortgeltung des alten Rechts für die unter

²³ Unger I 140; Stobbe I 220; Entw. des E.G. Art. 118. Dies gilt auch für die ehemännliche Gewalt, insoweit sie nicht bloß als Bestandteil des ehelichen Güterrechts in Betracht kommt. Es gilt ebenso für die gegenseitige Unterhaltspflicht.

²⁴ Oest. Ges. b. Unger § 21 Anm. 52; Sächs. Publ.P. § 27; Entw. des E.G. Art. 120. Savigny S. 524 ff. Obst.L.G. f. Bayern b. Seuff. XLVI Nr. 24. — Doch wird bisweilen bestimmt, daß ein neu eingeführter Scheidungsgrund nicht geltend gemacht werden kann, wenn die ihn konstituierende Thatsache sich vorher ereignet hat; Preuß. Ges. b. Savigny S. 525 ff., Entw. des E.G. Art. 120. An sich ist diese Ausnahme nicht begründet, es giebt weder auf Nichttrennung noch auf Trennung der Ehe ein erworbenes Recht; Unger § 21 Anm. 51, Schmid S. 138, Pfaff u. Hofmann, Exk. I 199. — Eine wirkliche Rückwirkung legt sich das R.Ges. v. 6. Febr. 1875 § 77 Abs. 2 insoweit bei, als es in den bereits durch rechtskräftiges Urtheil geordneten Rechtszustand eingreift; diese Bestimmung ist daher als Ausnahmegesetz strikt zu interpretiren; R.Ger. XXXII Nr. 3.

²⁵ Hierfür tritt z. B. Schmid S. 138 ff. ein.

²⁶ So Württ. L.R. IV, 1 § 3—4 u. schon die früheren Landrechte, Wächter I 251 ff., 270, 277, 352 Anm. 15, 802. Bad. Publ.Pat. Art. XII. Hannov. Ver. v. 23. Aug. 1814 § 45—47. Sächs. Publ.P. § 25. Oldenb. Ges. v. 24. Apr. 1873 Art. 3—9. Baseler Ges. v. 1884 § 108 b. Huber I 75.

²⁷ Vgl. Bad. Publ.P. a. a. O. Nr. 2—4 (Vertrag, nach Rechtsbelehrung v. 21. Juli 1810 auch einseitige Erklärung). Hannov. Ver. a. a. O. Oldenb. Ges. a. a. O. Art. 6 § 2 (einseitige gerichtliche Erklärung).

seiner Herrschaft geschlossenen Ehen entspricht²⁸. Hierfür hat sich demgemäß die neuere Gesetzgebung meist entschieden²⁹. Dabei muß dann mit dem bisherigen ehelichen Güterstande zugleich das eheliche Erbrecht insoweit erhalten bleiben, als es nur eine Wirkung jenes Güterstandes ist³⁰. Unter allen Umständen übrigens wird, selbst wenn das gesetzliche eheliche Güterrecht der bestehenden Ehen sich wandelt, hiervon das vertragsmäßig begründete eheliche Güterrecht nicht berührt³¹.

2. Elternrecht. Die Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kindern werden gleichfalls hinsichtlich ihres Bestandes nach dem zur Zeit ihrer Begründung geltenden Recht beurtheilt³², dagegen

²⁸ Hierfür Hagemann, Prakt. Erört. VI Nr. 24, Pfeiffer, Prakt. Ausf. II 270 ff., Schüler, Abh. I 463 ff., Wächter, Württ. P.R. I 801 ff., Savigny S. 495 ff., Gerber, D.P.R. § 229 Anm. 5, Unger I 141, Pfaff u. Hofmann, Komm. I 161, Exk. I 202 ff., Roth, D.P.R. § 50 Anm. 20, Stobbe § 28 Anm. 46, Regelsberger I 194. Ganz unzulässig ist freilich die Begründung der Unwandelbarkeit durch die Fiktion einer stillschweigenden vertragsmäßigen Unterwerfung unter das gesetzliche Güterrecht. Richtig ist nur, daß die Zulässigkeit abweichender vertragsmäßiger Güterstände (neben der gleichzeitigen Anerkennung verschiedener gesetzlicher Güterstände) dahin gewirkt hat, die Ausprägung der vermögensrechtlichen Ehwirkungen zu relativ selbständigen Vermögensrechten zu fördern. Nichtsagend ist Stobbes Berufung auf „das Wesen der Ehe“.

²⁹ Preufs. Publ.P. Art. XIV Abs. 1, Preufs. Pat. v. 9. Sept. 1814 § 9, v. 9. u. 15. Nov. 1816 § 11, v. 19. Apr. 1844 § 7, Preufs. Ges. v. 11. Juli 1845 § 8, v. 16. Febr. 1857 Art. 5, v. 16. Apr. 1860 § 22, v. 5. Juni 1863 Art. 4, v. 4. Aug. 1865, v. 5. Febr. 1869 Art. 3; Württ. Reskr. v. 17. Jan. 1809 (Wächter I 803, II 173 ff., 177); Hanseat. Organisationsdekr. v. 4. Juli 1811 § 150 (Runde, Ehel. Güterr. S. 221 Anm. 6); Oldenb. Ver. v. 22. Dez. 1833 § 4 (Runde S. 493); Hannov. Ver. v. 14. Apr. 1815 § 56 u. v. 13. Sept. 1815 § 53; Oesterr. Pat. v. 1852 Art. III u. andere österr. Ges. b. Unger § 21 Anm. 53. So auch Entw. des E.G. Art. 119; dazu Motive S. 280 ff.

³⁰ Savigny S. 497 ff., Stobbe § 28 Anm. 43, Pfaff u. Hofmann, Komm. I 161 ff.; Entw. des E.G. Art. 119 u. Motive S. 287. Doch gewähren die in Anm. 29 angef. preufs. Gesetze dem überlebenden Ehegatten ein Wahlrecht zwischen der Erbfolge nach altem und der nach neuem Recht; ähnlich das Oldenb. Ges. v. 1873 Art. 7. — Ebenso bleiben mit einem gesetzlichen Güterstande die für ihn geltenden Normen über die Vermögensauseinandersetzung im Falle der Ehescheidung in Kraft; Preufs. Publ.P. Art. XIV u. die ferneren preufs. Ges., Motive zum Entw. des E.G. S. 290. — Vgl. auch oben Anm. 23.

³¹ Oldenburg. Ges. v. 1873 Art. 6; Savigny S. 497; Stobbe I 221; Gabba IV 312; Motive zum Entw. des E.G. S. 280.

³² Daher entscheidet über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein von ehelicher Kindschaft das zur Zeit der Geburt des Kindes, bei einer Legitimation oder Annahme an Kindes Statt das zur Zeit der Vornahme dieser Rechts handlung geltende Recht; Entw. des E.G. Art. 125 u. 127, Motive S. 291, 295 u. 302.

³³ Entw. des E.G. Art. 121, Motive S. 291 ff.

hinsichtlich ihres Inhaltes vom gegenwärtigen Recht bestimmt³³. Doch wird auch hier die Anwendung eines neuen Gesetzes auf bestehende Rechtsverhältnisse nur in den personenrechtlichen Beziehungen allgemein durchgeführt³⁴, während für die vermögensrechtlichen Wirkungen des personenrechtlichen Bandes der gleiche Grundsatz zwar an sich nicht abzuweisen ist³⁵, jedoch im Zweifel zu Gunsten des Fortbestandes einmal begründeter elterlicher Nutzungsrechte, weil sie dem heutigen Rechtsbewußtsein als erworbene Rechte erscheinen, durchbrochen werden muß³⁶.

Ebenso müssen die Rechte unehelicher Kinder, während die Frage nach dem Bestande ehelicher oder unehelicher Kindschaft aus dem zur Zeit der Geburt des Kindes geltenden Recht zu beantworten ist³⁷, grundsätzlich durch das jeweilige Recht bestimmt werden³⁸. Doch wird in neuen Gesetzen nicht selten verfügt, daß

³⁴ So bezüglich des Umfanges und der Beendigung der väterlichen oder elterlichen Gewalt, der elterlichen Rechte auf Gehorsam und Dienstleistung, des Ehekonsenses, der gegenseitigen Unterhaltspflicht u. s. w. — Abweichend bestimmte ein Württ. Erlaß v. 1810, daß das Recht der religiösen Erziehung sich nach dem Gesetz der Eheschließungszeit richte; Wächter I 803 Anm. 29. Einige Modifikationen schlägt auch der Entw. des E.G. Art. 122—124 vor.

³⁵ Savigny S. 500 ff.; Schmid S. 141; Unger I 141; Pfaff u. Hofmann, Komm. I 162, Exk. I 215 ff.; Regelsberger I 194. Für sofortige Anwendung des neuen Rechts in Ansehung aller vermögensrechtlichen Ausflüsse des Elternrechts entschieden sich die Preufs. Pat. v. 9. Sept. 1814 § 10 u. 9. Nov. 1816 § 13. Ebenso will der Entw. des E.G. Art. 121 verfahren; vgl. Motive S. 292.

³⁶ Stobbe I 222; Roth, D.P.R. I 277. So auch Bad. Publ.P. Art. 8 Nr. 1—2, Oesterr. Ges. b. Unger I 142 Anm. 58, Braunsch. Ges. v. 19. Mai 1876 § 3. — Unter allen Umständen muß, wenn ein älteres eheliches Güterrecht erhalten bleibt, auch das ihm entspringende Recht der fortgesetzten Hausgemeinschaft mit den darin enthaltenen Rechten des überlebenden Ehegatten am Kindesvermögen (Besitz, Leibzucht u. s. w.) fortbestehen.

³⁷ Vgl. oben Anm. 32; Motive zum Entw. des E.G. S. 295 u. 300.

³⁸ Savigny S. 527 ff., Unger I 142 ff., Schmid S. 140, Pfaff u. Hofmann, Komm. I 162, Roth § 50 Anm. 25, Stobbe I 223; Entw. des E.G. Art. 126 Abs. 1. Somit können also einen neu eingeführten Unterhaltsanspruch gegen den aufserelichen Vater auch früher geborne Kinder für die Zukunft geltend machen; Preufs. Pat. v. 9. Sept. 1814 § 11 u. 9. Nov. 1816 § 14 (nach Hannov. Ver. v. 1814 u. 1816 sogar für die Vergangenheit). Umgekehrt können bei einer Einschränkung des Unterhaltsanspruches auch früher geborne Kinder nur nach Maßgabe des neuen Gesetzes Unterhalt fordern; Preufs. Ges. v. 24. Apr. 1854 § 23, Hess. Ges. v. 30. März 1821 Art. 2, Sächs. Publ.Pat. § 21, Ges. f. Schwarzb.-Rudolst. v. 31. Mai 1850 § 37, Sachsen-Kob. v. 28. Juli 1858 Art. 44, Sachsen-Gotha v. 1. Juli 1869 Art. 16, Reufs. a. L. 4. Jan. 1854 § 14. Doch bleibt das alte Recht maßgebend, insoweit unter dessen Herrschaft eine Sache rechtskräftig entschieden oder durch Vergleich oder sonst erledigt ist. (Nach den

hinsichtlich der Unterhaltsansprüche das alte Recht für die unter seiner Herrschaft gebornen oder sogar für die unter seiner Herrschaft empfangenen Kinder fortgelten soll³⁹.

3. Vormundschaftsrecht. Neue Gesetze über die Vormundschaft ergreifen sofort auch die bestehenden Rechtsverhältnisse⁴⁰.

V. Erbrecht. Das Erbrecht wird, soweit nicht die als erworbene Rechte anerkannten Erbanwartschaftsrechte des deutschen Rechts oder die erbrechtlichen Wirkungen eines ehelichen Güterstandes in Frage stehen⁴¹, grundsätzlich von dem zur Zeit des Erbfallendes geltenden Recht beherrscht⁴². Das im Augenblick des Todes des Erblassers herrschende Gesetz entscheidet somit über den Bestand wie über den Inhalt des Erbrechts: nach ihm richtet sich die gesetzliche Erbfolge⁴³; nach ihm der Erwerb aus einer Verfügung von Todes wegen⁴⁴; nach ihm die gesammte Rechtsstellung des Erben oder Vermächtnisnehmers⁴⁵. Doch entscheidet über den Be-

angef. Preufs., Hess. u. Schwarzburg-Rudolst. Ges. werden auch rechtshängige Sachen nicht berührt.)

³⁹ So nach Bad. Publ.P. Art. VII u. X u. Ges. v. 21. Febr. 1851 § 7 für früher geborne, nach Ges. f. Sachs.-Mein. v. 9. Sept. 1844 Art. 43 u. Schwarzb.-Sondersh. v. 12. Aug. 1844 § 42 u. nach Kurhess. Praxis (Roth, Kurh. P.R. I 603 Anm. 36) für früher empfangene Kinder. Auch der Entw. des E.G. Art. 126 will für die Unterhaltungspflicht des Vaters das Recht der Empfängniszeit entscheiden lassen (Motive S. 298 ff.). — Die Entschädigungsansprüche der Mutter aus außer-ehelicher Schwängerung richten sich als Deliktsansprüche nach dem zur Zeit des Beischlafs geltenden Recht; Motive zum Entw. des E.G. S. 301; abweichend Preufs. Ges. v. 24. Apr. 1854 § 23.

⁴⁰ Vgl. Savigny VIII 504 ff., Stobbe I 223, Gabba II 80 ff., Pfaff u. Hofmann, Exk. I 220 ff.; Oest. Publ.P. Art. XII Nr. 4; Preufs. Vorm.O. § 92; Entw. des E.G. Art. 128. Doch bleiben die früher bestellten Vormünder im Amt, bis ihre Stellung kraft des nunmehrigen Rechts erlischt. Eine weitergehende Modifikation hat die Preufs. Vorm.O. § 94 (Aufrechterhaltung der nach bisherigem Recht durch Verfügung der Eltern oder des Erblassers einem Vormund oder Pfleger eingeräumten Befugnisse, wenn sie auch das jetzt zulässige Maß überschreiten).

⁴¹ Vgl. oben § 23 Anm. 41 u. zu diesem § Anm. 30.

⁴² Entw. des E.G. Art. 129 (über den Grund oben § 23 Anm. 40). — Vgl. überhaupt Savigny S. 447 ff., Lassalle I 396 ff., Gabba III 202 ff., Pfaff u. Hofmann, Exk. I 222 ff.

⁴³ Preufs. Publ.P. Art. X Nr. 1, Oest. Pat. Art. 7 Nr. 2, Bad. Publ.P. Art. X Nr. 1, Sachs. Publ.P. § 22; R.Ger. II Nr. 93; Stobbe § 28 Anm. 33; Pfaff u. Hofmann, Exk. I 225 ff. — Andere sehen auf den Zeitpunkt der Delation (Savigny S. 489, Schmid S. 145 ff., Unger I 144 ff.) oder gar erst des Erbschaftserwerbes (Heise u. Cropp, Jur. Abh. II 123 ff., Lassalle S. 506 ff.).

⁴⁴ Somit auch die testamenti factio passiva; Savigny S. 464 ff., Sächs. Publ.P. § 23.

⁴⁵ So die Art des Erbschafts- und Vermächtniserwerbes (Pfaff u. Hof-

stand einer Verfügung von Todes wegen sowohl hinsichtlich der Form wie hinsichtlich der materiellen Erfordernisse das Gesetz der Errichtungszeit⁴⁶. Und bei Erbverträgen muß insoweit, als Vertragsrecht zur Anwendung kommt, auch für den Inhalt das zur Zeit des Vertragsschlusses geltende Recht maßgebend bleiben⁴⁷, während der Inhalt von letztwilligen Verfügungen ausschließlich nach dem zur Zeit des Todes geltenden Recht zu beurtheilen ist⁴⁸.

VI. Prozeßrecht. Neues Prozeßrecht ist sofort anwendbar⁴⁹.

mann, Exk. I 245 ff.); die Schuldenhaftung des Erben (Seuff. IV Nr. 93, XXXIX Nr. 82 [hinsichtlich der Haftung für Bürgschaftsschulden], Motive zum Entw. des E.G. S. 307); das Rechtsverhältniß unter Miterben, namentlich auch die Kollationspflicht (Seuff. XXVI Nr. 216, a. M. Pfaff u. Hofmann, Exk. I 246 ff.).

⁴⁶ Entw. des E.G. Art. 129 Abs. 2 u. Motive S. 307 ff. — Doch haben die Gesetze bezüglich der Testamentsform bisweilen einerseits die frühere Wahrung der neu eingeführten geringeren Form für ausreichend erklärt (Bad. Publ.P. Art. XI Nr. 3, Zürch. Ges. v. 1855 b. Huber I 75), andererseits die Nachholung einer erschwerteren Form gefordert (Preufs. Pat. v. 9. Sept. 1814 § 7 u. 9. Nov. 1816 § 9, Baseler Ges. v. 1884 b. Huber I 76). Ferner wird von der Theorie überwiegend Vorhandensein der Testirfähigkeit nicht bloß im Augenblick der Errichtung, sondern auch im Augenblick des Todes verlangt (Savigny S. 451 ff., Schmid S. 142 ff., Pfaff u. Hofmann, Exk. I 231, Regelsberger I 144), während die Gesetze auch hierbei nur auf die Errichtungszeit sehen (Sächs. Publ.P. § 23, nach einer verbreiteten Auslegung auch Oesterr. Publ.P. v. 1852 Art. XII Nr. 2 u. Preufs. L.R. I, 12 § 11). — Auch Aufhebungsakte sind nach dem zur Zeit ihrer Vornahme geltenden Recht zu beurteilen.

⁴⁷ Vgl. Pfaff u. Hofmann, Exk. I 243 ff. Zu weit geht die Behauptung von Savigny VIII 492, Unger I 145, Roth I 280 u. A., Erbverträge seien durchweg noch dem Gesetz der Errichtungszeit zu beurtheilen. Zu enge Grenzen dagegen steckt der Anwendung des alten Rechts nicht nur das Sächs. Publ.P. § 24 (nur für die Entstehung der Rechte des Vertragserben, ebenso Schmid S. 144 ff.), sondern auch der Entw. des E.G. Art. 128 (nur hinsichtlich der „Bindung des Erblassers“, gar nicht bei Erbverzichten, vgl. Motive S. 313). Für Erbverzichte läßt auch das R.Ger. VIII 148 das Gesetz zur Zeit des Erbfalles entscheiden.

⁴⁸ Savigny VIII 447 ff., 463 ff. (weil es sich eben um den „letzten“ Willen handle), Schmid S. 143 ff., Stobbe § 28 Anm. 35, Pfaff u. Hofmann, Exk. I 326 ff. (jedoch mit anderer Begründung als Savigny); Bad. Publ.P. Art. XI Nr. 4, Sächs. Publ.P. § 23. (Nur muß bei wechselseitigen Testamenten die Gebundenheit der Testatoren, weil sie ein vertragsmäßiges Element ist, nach dem Gesetz der Errichtungszeit beurtheilt werden; so auch Entw. des E.G. Art. 129). — Umgekehrt soll nach Preufs. Publ.P. § XII (u. zum Theil auch späteren preufs. Ges.) und allen österr. Gesetzen (Unger I 143 ff., Pfaff u. Hofmann, Exk. I 253 ff.) über den Inhalt der Testamente grundsätzlich das Gesetz der Errichtungszeit entscheiden. Ebenso nach mehreren Schweiz. Ges. b. Huber I 75—76.

⁴⁹ Vgl. Wach, Civilproz. I 211 ff., Gabba IV 359 ff., Pfaff u. Hofmann, Exk. I 286 ff.; R.Ger. XVI Nr. 99. — Ueber die Behandlung schwebender Prozesse Wach S. 213—218.

Mithin bestimmt sich auch bei früher entstandenen Rechtsverhältnissen die Form und der Inhalt des Rechtsschutzes nach dem Rechte der Gegenwart; soweit indess die privatrechtlichen Voraussetzungen und Wirkungen des Prozesses in Frage stehen, bleiben die unter der Herrschaft des bisherigen Rechts erworbenen Rechte im Zweifel unberührt⁵⁰.

Neue Gesetze über Verjährung aber sind sofort allgemein anzuwenden, weil weder aus einer begonnenen Verjährung ein erworbenes Recht auf deren Vollendung entspringt noch ein erworbenes Recht auf Nichtverlust eines Rechtes oder einer Klage durch Versäumnis der Geltendmachung besteht⁵¹. Wird daher eine Unverjährbarkeit oder eine Verjährbarkeit neu eingeführt, so hört im ersteren Falle sofort jede noch nicht vollendete Verjährung zu laufen auf⁵²,

⁵⁰ So entscheidet das neue Gesetz über die Zulässigkeit des Rechtsweges, die Möglichkeit einer Feststellungsklage, die Anwendbarkeit einer bestimmten Prozessart, dagegen das alte Recht über Klagbarkeit oder Unklagbarkeit einer vorher entstandenen Forderung (oben Anm. 19); so das neue Recht über Zulässigkeit und Kraft der Beweismittel, dagegen das alte Recht über die Erfordernisse früherer Beurkundung oder früherer Sollemnitätsbezeugung; so das neue Recht über die formelle, das alte Recht über die materielle Rechtskraft eines vorher gefällten Urtheils; so das neue Recht über die Zulässigkeit und den Umfang der Zwangsvollstreckung, dagegen das alte Recht über die Wirkung eines früher erworbenen *beneficium competentiae* (Kohler, Z. f. d. P. u. ö. R. d. G. XIV 22 ff., Obst.L.G. f. Bayern b. Seuff. XXXVIII Nr. 162). — Besondere Schwierigkeiten bereitet auch hier die Sonderung der prozessrechtlichen und der materiellrechtlichen Verhältnisse im Konkurse; vgl. darüber Kohler, Konkursrecht § 124—128. Insbesondere entscheidet, während doch ältere dingliche Rechte (einschließlich von Generalpfandrechten, gesetzlichen Pfandrechten und privilegierten Pfandrechten), Zurückbehaltungsrechte, Aufrechnungsrechte und materielle Vorzugsrechte als erworbene Rechte fortbestehen, über die Art ihrer Geltendmachung und über die Rangordnung im Konkurse das jeweilige Konkursgesetz; vgl. Unger I 139, Stobbe I 218, Kohler S. 681 ff., Pfaff u. Hofmann, Exk. I 195 ff. u. 292 ff. Die Gesetze suchen hier öfter durch Uebergangsbestimmungen einen gewissen Ausgleich herbeizuführen; E.G. zur Konk.O. § 10—13. Ueber die Anwendbarkeit neuer Rechtssätze hinsichtlich der Anfechtung von Rechtshandlungen zur Verkürzung von Gläubigern vgl. E.G. zur Konk.O. § 9, Kohler S. 685.

⁵¹ Preufs. Publ.P. § XVII Abs. 1; Freib. Gesetzb. Art. 2169 b. Huber I 77; Seuff. XLVIII Nr. 53; Entw. des E.G. Art. 102 u. 107. Dagegen soll nach Code Civ. a. 2281, Oesterr. Pat. v. 1811 Abs. IV u. 1852 Art. XII Nr. 6 (vgl. Unger I 148, Pfaff u. Hofmann, Exk. I 281 ff.), Hess. Ges. v. 19. März 1853 Art. 34 Abs. 1 u. Berner Ges. v. 1830 (Huber I 77) grundsätzlich für eine laufende Verjährung das alte Recht maßgebend bleiben. — Eine bereits vollendete Verjährung oder Ersitzung bleibt selbstverständlich unberührt; Preufs. Publ.P. a. a. O., Sächs. Publ.P. § 8.

⁵² Sächs. Publ.P. § 10; Savigny VIII 429; Unger I 147; Stobbe I 214; Pfaff u. Hofmann, Exk. I 272.

während im zweiten Falle sofort auch bei früher begründeten Rechtsverhältnissen eine Verjährung zu laufen beginnt⁵³. In entsprechender Weise wird durch eine Vermehrung oder Verminderung der Erfordernisse der Verjährung sofort eine Verjährung außer Lauf oder in Lauf gesetzt⁵⁴. Ebenso richten sich die Wirkungen einer Verjährung lediglich nach dem zur Zeit ihrer Vollendung geltenden Recht⁵⁵. Was endlich insbesondere eine gesetzliche Abänderung der Verjährungsfrist betrifft, so wird zwar eine Verlängerung der bisherigen Frist sofort wirksam⁵⁶; im Falle der Verkürzung aber ist das neue Recht nur anwendbar, wenn die volle kürzere Frist unter dessen Herrschaft abgelaufen ist, während das alte Recht maßgebend bleibt, falls dessen längere Frist vor Ablauf der neuen Frist abläuft⁵⁷.

⁵³ Oesterr. Pat. v. 1852 Art. XII Nr. 6 Abs. 2; Sächs. Publ.P. § 9; Unger a. a. O. Anm. 80; Motive zum Entw. des E.G. S. 254.

⁵⁴ Im ersteren Falle hört also eine Verjährung, bei der das neue Erforderniß nicht vorliegt, sofort zu laufen auf (Sächs. Publ.P. § 14), im zweiten Falle beginnt auch bei früher begründeten Rechtsverhältnissen, bei denen bisher eine Verjährung nicht laufen konnte, sofort eine Verjährung zu laufen (Wächter II § 30 Anm. 29, Unger § 21 Anm. 79). Dagegen ist eine Rückwirkung auf die Vergangenheit auch hier ausgeschlossen; soweit also nach bisherigem Recht eine Verjährung nicht lief, kann die nunmehr laufende Verjährung nicht zurückdatirt, — soweit die bisher laufende Verjährung nach dem neuen Gesetz fortgesetzt wird, muß ihr bisheriger Lauf hinsichtlich des Beginnes und der Unterbrechung nach dem alten Recht beurtheilt werden; Preufs. Pat. v. 19. Apr. 1844 § 8, Ges. v. 16. Febr. 1857 Art. 6, 5. Juni 1863 Art. 5 u. 4. Aug. 1865 Art. 6, Sächs. Publ.P. § 9 u. 15, Entw. des E.G. Art. 102 u. Motive S. 251 u. 254. Ungenan Stobbe I 214. Vgl. im Einzelnen Pfaff u. Hofmann, Exk. I 277 ff.

⁵⁵ Stobbe I 214; Motive zum Entw. des E.G. S. 252. Abweichend das österr. R. (Unger § 21 Anm. 85), bei einer Vermehrung der Wirkungen auch das Sächs. Publ.P. § 11—12 u. Pfaff u. Hofmann, Exk. I 279.

⁵⁶ Sächs. Publ.P. § 16; Savigny VIII 431; Pfaff u. Hofmann, Exk. I 276. — Anders nach österr. R. (Unger I 148) u. Bayr. Ges. v. 26. März 1859 Art. 8, sowie nach der Praxis des Preufs. O.Trib. (XIX 260, LXV 189, vgl. aber gegen dieselbe R.Ger. XXIV Nr. 53 S. 272). Vgl. auch Zürich. E.G. v. 1854 § 2 b. Huber I 77.

⁵⁷ So das Preufs. Ges. v. 31. März 1838 § 7 und andere preufs. Ges., Bayr. Ges. v. 26. März 1859 Art. 8, Württ. Ges. v. 6. Mai 1852 Art. 14 u. zahlreiche Gesetze anderer deutscher Staaten (aufgezählt in den Motiven zum Entw. des E.G. S. 253); ebenso Entw. des E.G. Art. 102 Abs. 2. Andere Gesetze erreichen dadurch im Wesentlichen den gleichen Erfolg, daß sie dem Verjährenden die Wahl zwischen der Berufung auf das alte oder neue Recht lassen; so Preufs. Publ.P. § XVII Abs. 2 u. andere preufs. Ges. (Motive a. a. O.), Sächs. Publ.P. § 17, Oesterr. Pat. v. 1811 Abs. IV, v. 1852 Art. XII Nr. 6, Schweiz. Ges. b. Huber I 77. Allgemein wird diese Lösung der Streitfrage von Savigny VIII 431,

§ 25. Die Geltung fremder Rechtsquellen¹.

I. Prinzip. Im heutigen Recht gilt das Prinzip, daß in jedem Rechtsgebiet auch fremdes Recht als Recht anzuerkennen und daher von den Gerichten insoweit anzuwenden ist, als sie sich mit einem

Scheurl a. a. O. S. 144 ff., Unger I 147, Stobbe I 215, Pfaff u. Hofmann, Exk. I 273 ff., Regelsberger I 193 verfochten. Auch in der Praxis des Reichsgerichts ist sie durchgedrungen; I Nr. 19, XXIV Nr. 53. — Andere Ansichten sind: es entscheide lediglich das alte Recht (Code civ. a. 2281); es entscheide lediglich das neue Recht (so Kierulff I 70 ff.); es müsse eine proportionale Berechnung stattfinden (Bergmann a. a. O. S. 36 ff., Wächter II § 30 Anm. 36, Windscheid § 32 Anm. 10, Schmid I 122 ff., Böhlau § 67 Anm. 30).

¹ Wächter, Arch. f. civ. Pr. XXIV 230 ff., XXV 1 ff., 161 ff., 361 ff. Schöffner, Entwicklung des internationalen Privatrechts, Frankf. a. M. 1841. Savigny VIII 8 ff. R. Schmid in dem § 23 Anm. 1 angef. Werk. v. Bar, Das internationale Privat- und Strafrecht, Hannov. 1862; Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, 2 Bde., Hannov. 1889; Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts, Stuttg. 1892. F. Mommsen, Arch. f. civ. Pr. LXI 149 ff. Asser, Das internationale Privatrecht, ein Leitfaden, bearbeitet aus dem Holländischen v. M. Cohn, Berlin 1880. Kahn, Jahrb. f. Dogm. XXX (1890) S. 1 ff. F. Böhm, Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen (örtliche Statutenkollision) auf dem Gebiete des Privatrechts, Erlangen 1890. F. Meili, Geschichte und System des internationalen Privatrechts, Leipzig 1892. Th. Niemeyer, Das in Deutschland geltende internationale Privatrecht, Leipzig 1894; Zur Methodik des internationalen Privatrechts, Leipzig 1894. — v. Bulmerincq, Völkerrecht (in Marquardsens Handb. des öff. R. I 2) 1884 S. 207 ff. — Von den Werken über Deut. P.R. bes. Maurenbrecher I § 143–144, Renaud I § 41–42, Thöl § 71–85, Walter § 40–51, Beseler § 38–39, Gerber § 32, Bluntschli § 11–12, Roth § 51, Stobbe § 29–34, Franken § 7, Gengler § 15–16. — Kierulff I 73 ff., Windscheid § 34–35, Dernburg, Pand. § 45–48, Regelsberger, Pand. § 39–46. — Goldschmidt, Handb. I § 38. — Für Landesrechte: Unger, Oesterr. P.R. I 149 ff.; Vesque v. Püttlingen, Handbuch des in Oesterreich-Ungarn geltenden internationalen Privatrechts, 2. Aufl., Wien 1878; Jettel, Handbuch des internationalen Privat- und Strafrechts mit Rücksicht auf die Gesetzgebungen Oesterreichs, Ungarns, Croatiens und Bosniens, Wien u. Leipzig 1893; Dernburg, Preufs. P.R. I § 26–28, Förster-Eccius I § 11; Wächter, Württ. P.R. II 79 ff.; Roth, Bayr. C.R. I § 16; Böhlau, Meckl. L.R. I § 71–76; Barazetti S. 154 ff., Crome, Allg. Th. S. 70 ff.; F. Wyfs, Z. f. schweiz. R. II 35 ff.; Huber, Schweiz. P.R. I 78 ff. — Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht, herausg. v. F. Böhm, Erlangen seit 1890.

Von der ausländischen Litt.: Foelix, Traité du droit international privé, 4. éd. Paris 1866. Laurent, Le droit civil international, 8 Vol., Bruxelles 1880 ff. Revue de droit international et de législation comparée, Gent seit 1869. Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée, Paris seit 1874. — Phillimore, Commentaries upon international law, 3. Aufl., London 1879 ff. Story, Commentaries on the conflict of laws, 8. Aufl., Boston 1883 (zuerst 1834).

Binding, Handbuch. II. 3. I: Gierke, Deutsches Privatrecht. I.

vom fremden Recht beherrschten Rechtsverhältniß zu befassen haben. Es bedarf daher besonderer Rechtssätze über die Grenzen des räumlichen Herrschaftsbereiches der Rechtsquellen.

Diese Rechtssätze lauten, insoweit sie das Privatrecht betreffen, heute im Wesentlichen identisch, wenn verschiedene Rechtsquellen desselben Staatsgebietes und wenn die Rechtsquellen verschiedener Staatsgebiete zusammenstoßen². Man braucht daher auch für den Inbegriff dieser Rechtssätze sowohl den Ausdruck „Lehre von der Statutenkollision“, wie den Ausdruck „internationales Privatrecht“, obschon jener zunächst nur auf den Zusammenstoß von Partikularrechten, dieser zunächst nur auf den Zusammenstoß von Nationalrechten hinweist.

II. Geschichte. Unser heutiges internationales Privatrecht ist seit dem Mittelalter aus germanischer Wurzel erwachsen. Dem Alterthum sind seine Grundgedanken fremd. Auch aus dem römischen Recht konnte hier die moderne Welt nicht schöpfen: das Corpus juris kennt innerhalb des Staatsgebietes nur ein gleichförmiges Recht und keinerlei Geltung des ausländischen Rechts³.

Die germanischen Völker gaben die ursprüngliche Anschauung, daß fremdes Recht kein Recht sei, schon bei der Gründung ihrer national gemischten Reiche auf. Vor Allem im fränkischen Reich traten die verschiedenen germanischen Stammesrechte und das als Stammesrecht der romanischen Reichsgenossen fortgeltende römische Recht einander ebenbürtig zur Seite. Mit der Idee des christlichen Weltreichs wurde die gegenseitige Anerkennung der Rechtsquellen auf den ganzen Bereich der Christenheit erstreckt. Sie wurde sodann, als die mittelalterliche Vorstellung der geistlich-weltlichen Universalmonarchie verblafte, von der aus ihr entwickelten völkerrechtlichen

Wharton, a treatise on the conflict of laws or private international law, 2. Aufl., Philadelphia 1881. Westlake, Treatise on private international law, 2. Aufl., London 1880, Deut. Uebersetzung v. Holtzendorff, Berlin 1884. — Pasquale Fiore, Elementi di diritto internazionale privato, 3. Aufl., Turin 1889.

Weitere (insbes. auch ältere u. sonstige ausländische Litt.) b. v. Bar, Theorie I S. XXIX ff., Lehrb. S. XII ff., Meili S. 13 ff., Jettel S. XII ff.

² Bar, Theorie I 119 ff., wo die Gegenmeinung von Puchta, Pand. § 113, Wächter a. a. O. XXIV 270 u. XXV 3 ff. u. A. treffend widerlegt ist; R.Ger. b. Seuff. XLVI Nr. 267 S. 420. — Ausnahmen kommen vor, aber vereinzelt; Bar a. a. O. S. 126, Lehrb. § 5.

³ Mitteis, Reichsrecht u. Volksrecht, Leipzig 1891, S. 122 ff.; Bar, Theorie I 17 ff.; Meili § 5—8. Wenn die mittelalterliche Jurisprudenz auch hier an römische Stellen (besonders L. 1 C. 1, 1) anknüpfte, so war dies eine rein äußerliche Anlehnung.

Gemeinschaft fortgetragen. Und sie wuchs endlich mit der Fortbildung des Völkerrechts an Kraft und Umfang, um heute — eine weltgeschichtliche Errungenschaft der Menschheit — alle Kulturvölker einigend zu verknüpfen.

Im Verlaufe dieser Entwicklung aber wechselte das Prinzip, durch das die von ihr erforderte Abgrenzung des Herrschaftsbereiches der Rechtsquellen bestimmt wurde. In der fränkischen Zeit entschied das Prinzip der Personalität alles Rechts, so daß jede Person in allen Rechtsverhältnissen nach ihrem angeborenem Stammesrecht beurtheilt wurde⁴. Daneben brach sich jedoch für die mit dem Grundbesitz verknüpften Verhältnisse das Prinzip der Dinglichkeit Bahn, das eine immer größere Tragweite gewann, je weiter die Verdinglichung der Rechtsverhältnisse fortschritt⁵. Im späteren Mittelalter vollzog sich der Uebergang zu dem Prinzip der Territorialität des Rechts, wobei als Herrschaftsbereich jeder Rechtsquelle ein räumlich begrenztes Gebiet erscheint, das Land und Leute zu einer organischen Einheit zusammenfaßt⁶. Seit dem Siege des Territorialitätsprinzips gilt der Satz, daß alle Verhältnisse, die einem Gebiet angehören, auch dem Rechte dieses Gebiets unterworfen sind (*quicquid est in territorio, est de territorio*). Die Anerkennung des fremden Rechts aber äußert sich nun in dem weiteren Satze, daß das Recht des Gebietes, dem ein Verhältniß angehört, auch in jedem anderen Gebiete anzuwenden ist, in dem jenes Verhältniß einer rechtlichen Beurtheilung unterliegt. Auf dieser Grundlage entwickelte schon die mittelalterliche Jurisprudenz eine umfassende Doktrin über die einzelnen Fälle der Statutenkollision⁷. In den folgenden Jahrhunderten wurde diese Doktrin unter eifriger Mitarbeit der Rechtsgelehrten aller Länder fort und fort erweitert und

⁴ Stobbe, Jahrb. des gem. R. VI 21 ff.; Bethmann-Hollweg, Civilproz. V 79 ff. u. 286 ff.; Brunner, R.G. I § 34; Schröder, R.G. S. 225 ff., 259 ff.

⁵ Gierke, Genossenschaftsr. II 92 ff., 115, 130, 457; auch Bar, Theorie I 32 ff. Das Uebergewicht des Rechts der Grundstücke hat das Territorialitätsprinzip vorbereitet, aber nicht konstituiert. Meist werden Dinglichkeit und Territorialität nicht gehörig geschieden; so bei Stobbe a. a. O. S. 34 ff. u. Schröder S. 624 ff., die deshalb das Territorialitätsprinzip verfrühen. Der Sachsenspiegel weiß nur von Dinglichkeit (I Art. 30) und Personalität (III Art. 33 § 2); auch Schwabensp. Cap. 32 spricht nur von Dinglichkeit.

⁶ Das Territorialitätsprinzip ist Ausdruck des aufkeimenden modernen Staatsgedankens, begegnet daher zuerst in den mittelalterlichen Städten; Gierke a. a. O. S. 636 ff.

⁷ Grundlegend wurde nach den Anfängen der Glosse hier wie so oft die Lehre des Bartolus (bes. zu l. i C. 1, 1); vgl. im Uebrigen Bar, Theorie I 35 ff., Meili § 13—15.

vertieft⁸. Ihre Lehrsätze verdichteten sich in den einzelnen Ländern größtentheils zu Gewohnheitsrecht und wurden zum Theil gesetzlich fixirt⁹. Neue Anregungen erfuhr die Lehre durch die vom Völkerrechte her eingeleiteten Bestrebungen, den gemeinsamen Besitzstand der Kulturvölker im internationalen Privatrecht festzustellen und ihre auseinandergehenden Rechtssätze und Rechtsansichten womöglich in einem einheitlichen internationalen Weltrecht auszugleichen¹⁰.

III. Die Grundsätze des geltenden Rechts.

1. Das fremde Recht ist Recht. Es ist so gut Recht wie einheimisches Recht und darum auch von unseren Gerichten anzuwenden, sobald sie ein ihm unterworfenen Verhältniß zu beurtheilen haben. Dies ist der oberste Grundsatz des heutigen internationalen Privatrechts. Somit liegt der innere Grund für die Anwendung des fremden Rechts in einem Gebot der Gerechtigkeit, das jeder Staat um seines eignen Rechtsberufes willen erfüllen muß, nicht aber in einer bloßen gegenseitigen Gefälligkeit der Völker (*comitas gentium*), wie eine noch heute nicht überwundene ältere Theorie lehrte¹¹. Die Anwendung des fremden Rechts erfolgt da, wo es hingehört, kraft einer allgemeinen Regel, nicht aber, wie Manche meinen, kraft einer Aus-

⁸ Dogmengeschichte der neueren Zeit b. Bar, Theorie I 40–105; im Abriss mit Auszügen aus den wichtigsten Schriften b. Meili § 16–38, auch in der Z. f. int. P. u. Str.R. I 133 ff.

⁹ Bayr. L.R. I c. 2 § 17; Preufs. L.R. Einl. § 22–42; Code civ. Art. 3, 11 u. sonst; Oest. Gb. § 4, 33–38 u. sonst; Sächs. Gb. § 6–20. Weitere gesetzliche Bestimmungen b. Niemeyer, Das in Deut. gelt. intern. P.R. S. 80 ff. u. 75 ff. Die nicht zur Erledigung gekommenen Vorschläge für den Entw. b. Meili S. 198 ff. Ausländische Gesetze (am wichtigsten Cod. civ. Ital. Art. 6–12) b. Meili, Die Kodifikation des internationalen Civil- u. Handelsrechts, Leipzig 1891; dazu Meili, Grundrifs S. 19.

¹⁰ Vgl. über die hierfür wirkenden Vereinigungen Bar, Theorie I 105; über die Vorschläge der italienischen Regierung v. 1885 Neubauer, Z. f. d. g. H.R. XXXVI 397 ff.; über Kodifikationsversuche in amerikanischen Vertragsentwürfen Meili, Kodif. S. 91 ff., Grundr. S. 9–10, Heck, Z. f. int. P. u. Str.R. I 324 ff., 477 ff., 592 ff.; über private Kodifikationsvorschläge Meili, Grundr. S. 8 u. 19. — Zu Stande gekommen sind bisher nur völkerrechtliche Verträge über einzelne Fragen des internationalen Privatrechts (Meili, Kodif. S. 141 ff., die Verträge des Deutschen Reiches b. Niemeyer a. a. O. S. 29 ff., die der deutschen Staaten unter einander ib. S. 69 ff.) und größere internationale Vereinigungen auf einzelnen Gebieten (bes. Urheber- und Erfinderrecht).

¹¹ So z. B. Huber, Prael. juris P. II zu Dig. I, 3 de conflictu legum Nr. 2. Neuerdings noch Foelix I 22, Story Nr. 35 sq., Böhlau I § 72 u. 76, Stobbe I 226. Vgl. gegen die Lehre von der *comitas* Asser a. a. O. S. 16 ff., Laurent I Nr. 402, Bar, Theorie I 42, 53, II 464, Meili, Z. f. int. P. u. Str.R. I 164 ff.

nahme von der Regel¹². Verwerflich ist insbesondere die Ansicht, daß eine Vermuthung für die ausschließliche Geltung des einheimischen Rechtes spreche¹³.

2. Die Geltung des fremden Rechts beruht in jedem Rechtsgebiet auf Rechtssätzen des einheimischen Rechts. Sie beruht also in Deutschland auf Sätzen des gemeinen und partikulären deutschen Rechts, die insoweit, als sie die Geltungsbereiche der deutschen Privatrechtsquellen gegen einander und gegen ausländische Privatrechtsquellen abgrenzen, dem deutschen Privatrechte angehören¹⁴.

Das einheimische Recht wird hier allerdings durch das Völkerrecht bestimmt. Denn durch das Völkerrecht sind die Staaten einander zu gegenseitiger Anerkennung ihres Rechtes als Recht und in denjenigen Fragen, in denen sie durch internationale Verträge oder Gewohnheiten besonders gebunden sind, zur Befolgung gewisser spezieller Normen bei der Grenzziehung zwischen einheimischem und fremdem Recht verpflichtet. Allein die Staaten erfüllen diese völkerrechtliche Pflicht durch eine entsprechende Handhabung ihrer eignen Staatsgewalt, so daß über das Ob und Wie der Erfüllung ihr souveräner Entschluß in einer für alle Staatsangehörigen formell verbindlichen Weise entscheidet. Die Gerichte haben daher die Regeln des internationalen Privatrechts nicht, wie vielfach angenommen wird, aus dem Völkerrecht, sondern lediglich aus dem einheimischen Recht zu schöpfen¹⁵. Sie haben, da sie nicht Organe einer internationalen Gemeinschaft, sondern Organe der staatlichen Gemeinschaft sind, die Uebereinstimmung des einheimischen Rechts mit dem Völkerrecht nicht zu prüfen. Auch offenbar völkerrechtswidriges Gesetzes- und Gewohnheitsrecht ihres Gebietes müssen sie anwenden.

Das einheimische Recht ist ferner zwar hier in erheblichem Umfange ein nicht dem einzelnen Rechtsgebiet eigenthümliches, sondern bei allen Kulturvölkern geltendes allgemeines Recht. Eine durch

¹² So Wächter a. a. O. XXIV 261 ff., Walter § 40, Bluntschli § 11, auch Sächs. Gb. § 6 u. mehrere Schweiz. Gesetzb. b. Huber I 78.

¹³ Eine solche Vermuthung stellte noch Wächter a. a. O. auf; vgl. dagegen Böhlau I 428 ff., R.Ger. XXXI 193.

¹⁴ Nur die einschlägigen Sätze des deutschen Rechts sind hier darzustellen; was im Auslande gilt, kommt für uns nur als Verständnismittel des deutschen Rechts in Betracht.

¹⁵ Ein völkerrechtlicher Vertrag ist für den Civilrichter nie als solcher, sondern als gehörig zu Stande gekommenes und verkündigtes Gesetz Rechtsquelle; Bar, Theorie I 144 ff., oben § 18 Anm 40. Aber auch völkerrechtliches Gewohnheitsrecht wendet er nie unmittelbar an.

gemeinsame rechtswissenschaftliche Arbeit der Kulturvölker ausgebildete internationale Theorie giebt über den Inhalt dieses allgemeinen Rechtes Auskunft, deckt die unter dem Antriebe der Verkehrs- und Kulturbedürfnisse darin sich verwirklichenden Gebote der Gerechtigkeit auf und mißt an ihnen die Handhabung des internationalen Privatrechts in den einzelnen Rechtsgebieten. Allein eine selbständige einheitliche Rechtsquelle, ein formell gemeines Weltrecht ist hiermit nicht gegeben. Das internationale Privatrecht ist nicht, wie Manche meinen, ein dem Völkerrecht nebengeordnetes System positiver Rechtssätze für das Weltgebiet¹⁶.

Wenn aber so der Richter die Regeln des internationalen Privatrechts lediglich aus dem einheimischen Recht zu schöpfen hat, so wird er doch bei dessen Auslegung sowohl das Völkerrecht wie die Theorie des allgemeinen internationalen Privatrechts als wichtige und theilweise unentbehrliche Hilfsmittel heranziehen müssen. Denn im Zweifel ist anzunehmen, daß das Recht jedes Staats mit den positiven Sätzen des Völkerrechts und daß jedes positive Recht mit den Geboten der Gerechtigkeit übereinstimmt. Nur bleibt, so viel Stoff auch bei der Entfaltung eines lückenhaften Landesrechts von außen entlehnt werden mag, jeder vom Richter gefundene und angewandte Satz über die Geltung von fremdem oder einheimischem Recht ein Satz des einheimischen Rechts¹⁷.

3. Das einheimische Recht zieht der Geltung des fremden Rechts Schranken. Es kann daher fremden Rechtsätzen ausdrücklich oder stillschweigend die Anerkennung versagen. Eine stillschweigende Versagung liegt vor, wo ein einheimischer Rechtsatz seinem Gedanken nach ausschließlichsch ist, indem er aus sittlichen, politischen, sozialen oder wirthschaftlichen Gründen keine Abweichung duldet¹⁸. In solchen Fällen darf der Richter das vom

¹⁶ In Deutschland vertritt namentlich von Bar diese Ansicht; Theorie I 5 ff. Neben einem an Umfang nicht bedeutenden Weltgewohnheitsrecht (a. a. O. S. 9) ist für ihn Hauptquelle des überall unmittelbar geltenden internationalen Privatrechts die „Natur der Sache“; a. a. O. S. 106, Lehrb. S. 19. Die Natur der Sache ist aber keine Rechtsquelle, vgl. oben § 21 a. E. — Vgl. dagegen Kahn a. a. O. S. 4 ff., Niemeyer a. a. O. S. 5 ff., Zur Methodik S. 26 ff.

¹⁷ Selbst wenn der Richter in seinem einheimischen Recht nichts als den Satz fände, daß fremdes Recht auf die ihm unterworfenen Verhältnisse anzuwenden ist, würden sich für ihn alle einzelnen Regeln des internationalen Privatrechts nur als Folgesätze aus diesem Einen Rechtssatz darstellen! Vgl. auch Niemeyer a. a. O. S. 7, zur Methodik S. 28 ff.

¹⁸ Savigny VIII § 349; Unger I 163; Böhlau I 490 ff.; Dernburg, Pand. I 102; Bar, Theorie I 127 ff., Lehrb. § 6; Meili, Grundrifs § 48. Sächs. Gb. § 19;

einheimischen Recht schlechthin verworfene Recht nicht anwenden. Doch wird er bei der Auslegung derartiger Rechtssätze stets zu beachten haben, daß sie Ausnahmen vom Prinzip sind, bei deren Festsetzung das einheimische Recht zwar formell souverän, materiell aber an das Völkerrecht und an die internationale Gerechtigkeit gebunden ist. Insbesondere werden im Zweifel, wenn ein von unserem Recht ausgeschlossenes Rechtsverhältniß nach dem Rechte seines Gebietes gehörig begründet ist, bei uns nur dessen nach unserer Rechtsordnung unerträgliche Wirkungen nicht zu dulden, dagegen die auch mit unserer Rechtsordnung vereinbaren Wirkungen anzuerkennen sein¹⁹.

4. Das einheimische Recht regelt die Geltung des fremden Rechts. Es hat das Prinzip der Anerkennung des fremden Rechts in formell souveräner Weise zu entfalten. Mithin ist die Frage, ob einheimisches oder fremdes Recht und in letzterem Falle welches fremde Recht anzuwenden ist, in jedem Falle vom Richter aus seinem einheimischen Recht zu entscheiden²⁰. Auch wenn fremdes Recht zur Anwendung kommt, beruht die Vorentscheidung, daß es anzuwenden sei, auf einheimischem Recht. Wo daher die in verschiedenen Rechtsgebieten geltenden Regeln über internationales Privatrecht nicht übereinstimmen, kann die Frage, welchem Recht ein Rechtsverhältniß unterworfen ist, ungleich beantwortet werden müssen, jenachdem der

Code civ. Art. 3; Cod. civ. Ital. Art. 14. Seuff. VIII Nr. 1, XVI Nr. 1, XXXI Nr. 194, R.O.H.G. XXV 53 ff., R.Ger. XIX Nr. 3, XXI Nr. 24. — Irreführend ist die Bezeichnung solcher Gesetze als „zwingender“ oder „Prohibitivgesetze“, da keineswegs alles jus cogens im Gegensatz zum nachgiebigen Recht hierher gehört; vgl. z. B. R.Ger. XXX Nr. 38. Zu weit geht auch die Meinung Savignys, daß für die Anwendung fremden Rechts kein Platz sei, wenn das ganze betreffende Rechtsinstitut unserem Recht fremd ist; vgl. dagegen Bar, Theorie I 130 Anm. 7. Undurchführbar ist endlich die von der neueren italienisch-französischen Schule aufgestellte Formel, daß alle die öffentliche Ordnung oder den ordre social (Laurent) oder den ordre public interne (Brocher) betreffenden Gesetze ausschließ-lich seien; vgl. Bar a. a. O. S. 95 ff.

¹⁹ So richtig Bar, Theorie I 128 ff., Kahn a. a. O. S. 137 ff., Regelsberger I 166. Obwohl also z. B. bei uns Polygamie schlechthin verworfen und deshalb die aus dem Harem eines Muhamedaners entflohenen Nebenfrauen nicht als verheirathet betrachtet wird, muß doch bei uns die Ehehlichkeit und das Erbrecht der Kinder aus einer ausländischen Vielehe anerkannt werden. Ebenso wird trotz der Verwerfung der Sklaverei die von einem Sklaven in seinem Heimathlande vorgenommene Handlung nach Sklavenrecht zu beurtheilen sein (Story § 96 a). Aehnlich verhält es sich bei der Nichtanerkennung des Einflusses der Religion auf die Rechtsfähigkeit, bei der Verwerfung von Vertragspfändern an beweglichen Sachen, bei Wuchergesetzen u. s. w.

²⁰ R.Ger. XXIV Nr. 66, XXIX Nr. 71 S. 289—291. Unrichtig R.Ger. XX Nr. 79, bad. Entsch. b. Niemeyer § 128, Obst.L.G. f. Bayern Seuff. XLI Nr. 259.

Rechtsstreit vor das eine oder andere Gericht gelangt²¹. Insoweit wird die Frage nach dem zuständigen Gericht zugleich für die Frage nach der zuständigen Rechtsordnung erheblich; an sich aber sind beide Fragen scharf zu sondern²².

5. Im Bereich des nachgiebigen Rechts können die Betheiligten das für sie maßgebende Recht kürten. Sie können daher ausdrücklich oder stillschweigend sich einem anderen als dem an sich zur Ordnung des fraglichen Rechtsverhältnisses berufenen Recht unterwerfen²³.

6. Die Anwendung von fremdem Recht durch den Richter erfolgt nach den Regeln über die Anwendung von Rechtsnormen²⁴. Der Richter hat daher das fremde Recht da, wo es hingehört von Amts wegen anzuwenden, selbst wenn keine Partei sich darauf beruft²⁵. Auch hat er das fremde Recht, falls er es nicht kennt, von Amts wegen zu erforschen, während der Parteibeweis hier nur die gleiche Rolle wie beim Gewohnheitsrecht spielt²⁶. Endlich verletzt er, wenn er das fremde Recht mißversteht, eine Rechtsnorm, so daß in diesem Fall die Rechtsmittel wegen Verletzung von Rechtsnormen insoweit begründet sind, als sie nicht ein einheimischer Rechtssatz ausdrücklich ausschließt²⁷.

²¹ Dabei kann kraft der *lex fori* möglicher Weise jedes Gericht sein eignes Recht, möglicher Weise aber auch jedes Gericht oder doch eines von ihnen das fremde Recht anzuwenden haben. So muß z. B. einem in Baden wohnhaften Preußen nach dem Tode seiner Ehefrau das badische Gericht fortdauernd väterliche Gewalt über seine Kinder nach preussischem Recht zusprechen, während ihn das preussische Gericht als gesetzlichen Vormund seiner Kinder nach badischem Recht behandeln muß (R.Ger. XXIV Nr. 66); denn das badische Gericht muß die *lex originis*, das preussische die *lex domicilii* anwenden. — Anders will Bar, Theorie I 278 ff. u. Lebr. § 10 Anm. 5, einen derartigen Konflikt behandeln. Vgl. aber Kahn a. a. O. S. 1 ff., 56 ff.

²² Dies wird nicht selten versäumt; vgl. Meili, Grundr. § 47.

²³ Wächter XXV 35 ff.; Savigny S. 110; Beseler § 39 V; Stobbe I 233—234; Sächs. Gb. § 18; R.Ger. XXIII Nr. 6 S. 34. Vgl. auch Zürch. Gesetz. § 7d (jetzt § 6d). — A. M. Unger § 23 Anm. 79, Bar, Theorie I 95, II 3 ff., Regelsberger § 40 VIII.

²⁴ Beseler I 117, Stobbe § 29 V, Asser § 6, Bar, Theorie I 132 ff., Lebr. § 7, Jettel § 2. — Dagegen wollte die ältere Theorie das fremde Recht im Prozeß als Thatsache behandelt wissen; vgl. Bar, Theorie I 132 Anm. 2.

²⁵ Seuff. II Nr. 318 u. 322, IX Nr. 248; R.O.H.G. VIII 12, XXIV 15 ff., XXV 53; R.Ger. XXIII Nr. 6. — Anders noch Seuff. VIII Nr. 85 u. IX Nr. 210.

²⁶ C.Pr.O. § 265 u. dazu oben § 20 VII; R.Ger. X Nr. 46; auch schon Seuff. VIII Nr. 226, XI Nr. 208, XII Nr. 79, XIII Nr. 178, XVIII Nr. 101, XXV Nr. 1. — Anders noch Preuß. O.Tr. Striethorst XXVI 49, auch Seuff. IV Nr. 92, X Nr. 95 u. 123.

²⁷ Bar, Theorie I 143 ff. — Der durch C.Pr.O. § 511 erfolgte Ausschluss

7. Im Zweifel ist das Recht desjenigen Gebietes anzuwenden, in das der Schwerpunkt der räumlichen Beziehungen des zu beurtheilenden Rechtsverhältnisses fällt. Denn da nach dem Territorialitätsprinzip der Geltungsbereich jeder Rechtsquelle durch ein räumlich begrenztes Gebiet bestimmt wird, kann für die Unterwerfung eines Rechtsverhältnisses unter diese oder jene Rechtsquelle nur seine räumliche Zugehörigkeit entscheiden. Da aber die Rechtsverhältnisse nichts Räumliches sind, sondern nur räumliche Beziehungen haben, die sich in verschiedene Gebiete erstrecken können, muß die Gebietsangehörigkeit jedes Rechtsverhältnisses davon abhängen, mit welchem Orte es seiner besonderen Natur nach durch solche räumlichen Beziehungen überwiegend verknüpft ist.

Auf diesem Grundgedanken beruhte die von der älteren Doktrin ausgebildete sogenannte „Statutentheorie“²⁸. Sie theilte alle Rechtsverhältnisse nach dem Institutionenschema in solche von *personae*, *res* und *actiones* ein, unterstellte die Personen der *lex domicilii*, die Sachen der *lex rei sitae* und die Handlungen der *lex actus* und unterschied hiernach *Statuta personalia*, *realia* und *mixta*²⁹. Die Statutentheorie gelangte zu fast allgemeiner Anerkennung und gieng in die neueren Gesetzbücher über³⁰.

der Revision in Civilsachen ist daher als Ausnahmebestimmung auf Strafsachen nicht übertragbar; R.Ger. in Str.S. X Nr. 86.

²⁸ Die Statutentheorie wurde in engem Zusammenhange mit der Lehre von der Autonomie und ihren Grenzen durch die Postglossatoren (besonders Bartolus, Baldus und Albericus de Rosciate, vgl. oben § 19 Anm. 10) ausgebildet und erst allmählich der Lehre von der souveränen Gesetzgebung angepaßt. Ihre maßgebende Gestalt empfing sie im 16. Jahrh. durch die französische Jurisprudenz (vgl. Bar I 47 ff. u. Meili, Grundr. § 16—19, bes. die hier abgedruckten Stellen aus Argentreus, Molinaeus und Coquille). Für Deutschland wurden überdies die Schriften niederländischer Juristen, die sich an Argentreus anlehnten, wichtig; so P. Voet, *De statutis eorumque concursu* (oben § 19 Anm. 11), J. Voet, *Comm. ad Pand. I*, 4 p. 2 § 2—4, u. U. Huber (oben Anm. 11). Von deutschen Schriftstellern tragen die Statutentheorie z. B. Hommel, *Rhapsodia obs.* 409, Riccius, *Zuverlässiger Entwurf von Stadtrechten oder Statutis* (1740), Thibaut I § 38 u. Kierulff, *Theorie I* 73 ff. vor. Ihr folgen aber auch trotz angeblicher Opposition Hert, *Comment. s. IV de collisio legum positivarum inter se* (1688), H. de Cocceji, *Diss. de fundata in territorio et plurium locorum concurrente potestate* (1684), u. Hofacker, *Princ. jur. I* § 137—143; vgl. Bar I 44 ff., Meili a. a. O. § 25—26.

²⁹ Ueber den Inhalt der Lehre, die freilich zahlreiche Variationen aufwies, vgl. Bar I 37 ff.

³⁰ Bayr. L.R. I c. 2 § 17; Preufs. L.R. Einl. § 23 ff.; Oesterr. Gb. § 4, 34—37, 300. Auch dem Code civ. liegt die Statutentheorie zu Grunde, weshalb z. B.

Sie ist schablonenhaft und unzureichend³¹, hat daher vor der modernen Rechtswissenschaft nicht Stand gehalten³². Allein der ihr zu Grunde liegende Gedanke ist richtig. Aus der freieren und vollständigeren Erfassung dieses Gedankens schöpfte Savigny seine Lehre, die bis heute, wem schon sie durch die spätere Doktrin und Praxis mannigfach fortgebildet wurde, in ihrem Kern nicht überholt ist³³. Savigny geht von dem allgemeinen Satze aus, daß jedes Rechtsverhältniß nach dem Recht des Ortes zu beurtheilen sei, an dem es kraft seiner besonderen Natur seinen „Sitz“ habe. Wird das hierbei verwandte Bild eben nur als Bild genommen³⁴, so ist hiermit in der That der richtige Gedanke durch eine hinreichend elastische und erschöpfende Formel ausgedrückt.

Allerdings hat es nicht an Versuchen gefehlt, ein minder dehnbares und unbestimmtes Entscheidungsprinzip aufzufinden, das eine

Aubry et Rau I § 30–31 u. Foelix I Nr. 22 sie als Legaltheorie festhalten; vgl. Barazetti S. 158 ff., Crome S. 72.

³¹ Bei einem Rechtsgeschäft, das sich auf eine Sache bezieht, ist jede der drei Rubriken passend.

³² Ihre Widerlegung erfolgte namentlich durch Wächter a. a. O.

³³ Das von Savigny VIII 28 u. 108 aufgestellte Prinzip haben mehr oder minder unverändert angenommen: Walter § 40, Bluntschli § 11, Beseler § 38, Gerber § 32, Stobbe I 231, Roth I 283, Franken S. 55; Windscheid I § 34, Regelsberger § 40; Böhlau I 430; Bornemann, Erört. S. 70, Förster-Eccius I § 11; Unger I 163, Jettel S. 4; Mommsen a. a. O. S. 149 ff.; von Ausländern z. B. Brocher (vgl. Bar, Theorie I 82 ff.), Phillimore, Westlake, Wharton, Asser a. a. O., v. Martens (Bar I 84), Brusa u. Torres Campos (Bar I 85 Anm. 1). Aber auch Dernburg § 45 Anm. 8 stimmt trotz seines lebhaften Widerspruchs gegen Savignys bildlichen Ausdruck sachlich überein. Ebenso steht Meili trotz mancher Abweichungen auf demselben Boden; vgl. Z. f. int. P. u. Str.R. I 158 ff. u. 166. Erheblicher weicht Bar ab; vgl. bes. Theorie I 107 ff. u. Lehrb. § 4. Nach seiner Meinung darf man nur von den Thatfachen des Aufenthalts einer Person oder Sache in einem Lande (jedoch trotzdem auch von Staatsangehörigkeit und Prozeßführung), dagegen nicht von den Begriffen des „Rechtsverhältnisses“ und der „Handlung“ ausgehen, weil diese Begriffe erst durch das zu suchende herrschende Gesetz bestimmt würden. Doch vermag Bar diesen Standpunkt selbst nicht festzuhalten. Wie sollte es auch möglich sein, das rein Faktische unter Abstraktion von seiner rechtlichen Qualifikation einer Rechtsquelle unterzuordnen! Der von Bar getadelte *circulus vitiosus* aber ist in Savignys Lehre deshalb nicht enthalten, weil Zweifel über die Bestimmung der allgemeinen Kategorien „Rechtsverhältniß“ und „Handlung“ nach dem oben Gesagten aus dem einheimischen Recht zu lösen sind.

³⁴ Andere sprechen bildlich von einer „Heimath“ des Rechtsverhältnisses. Noch besser ist vielleicht das von Bar öfter (z. B. Theorie I 129) gebrauchte Bild, das den „Stamm“ eines Rechtsverhältnisses in einem bestimmten Territorium stehen, die „Zweige und Schößlinge“ aber auch anderswo hervortreten läßt.

einheitliche, von der besonderen Natur der einzelnen Rechtsverhältnisse unabhängige Lösung der Frage ermöglichen sollte³⁵. Alle diese Versuche aber sind gescheitert und mußten scheitern. Die räumliche Zuständigkeit der Rechtsquellen kann eben für jedes Rechtsverhältniß nur aus dessen räumlichen Beziehungen abgeleitet werden: die verschiedenen Rechtsverhältnisse aber sind in sehr ungleichartiger Weise mit dem Raum verknüpft. Aus dem allgemeinen Grundsatz lassen sich also praktisch anwendbare Regeln erst gewinnen, wenn in den von ihm aufgestellten Rahmen eine Untersuchung über die innere Beschaffenheit und äußere Abgrenzung der einzelnen Rechtsverhältnisse eingeführt wird³⁶.

§ 26. Die Einzelanwendung des Prinzips der Geltung fremder Rechtsquellen.

Hängt so die Entscheidung der Einzelfragen des internationalen Privatrechts von der Eigenart der einzelnen Rechtsverhältnisse ab, so

³⁵ So wollen Manche die Anerkennung der unter der Herrschaft des fremden Rechts „erworbenen Rechte“ zum obersten Prinzip erheben; Titius, *Jus priv. Rom.-Germ.* XII, 1 t. 4 p. 2, Eichhorn § 36, Glück I 400 ff., Maurenbrecher I § 144. Nach Anderen entscheidet das Gesetz des Ortes, wo das Rechtsverhältniß „existent geworden ist“; Schöffner a. a. O. S. 40. Wieder Andere lassen unter voller Verleugnung der Errungenschaften des internationalen Rechts grundsätzlich die *lex fori* entscheiden; K. Th. Pütter, *Das praktische europäische Fremdenrecht*, Leipzig 1845, auch *Arch. f. civ. Pr.* XXXVII 384 ff.; L. Pfeiffer, *Das Prinzip des internationalen Privatrechts*, Tübingen 1851. Andere erheben den Willen des einheimischen Rechts zum materiellen Entscheidungsprinzip; Wächter a. a. O. XXIV 236 ff. u. 261 ff.; eigenthümlich modifizirt Schmid a. a. O. S. 28 (vgl. Bar I 80 ff.). Oder es soll darauf ankommen, welches Gesetz entscheiden will; Thöl § 72. Endlich will eine verbreitete Ansicht, indem sie gewissermaßen zum Personalitätsprinzip zurückkehrt, in erster Linie das heimathliche Recht der Person anwenden. Also im Sinne der älteren Theorie die *lex domicilii*; Eichhorn § 27, Thibaut § 38, Reyscher § 82, neuestens Gengler S. 43. Dagegen im Sinne der neueren Theorie das Gesetz der Staatsangehörigkeit; so insbesondere die von Mancini begründete neuere italienische Schule (der sich auch Laurent und einzelne Franzosen angeschlossen haben), die das ganze internationale Privatrecht auf die beiden Sätze gründet, daß das eigentliche Privatrecht der Nationalität folgt und daß nur für Gesetze der öffentlichen Ordnung Territorialität gilt; Näheres b. Bar I 85 ff., Meili, *Grundr.* § 36—37.

³⁶ Schwierigkeiten erwachsen hier nicht bloß aus der räumlichen, sondern auch aus der zeitlichen Entfaltung der Rechtsverhältnisse. Denn oft wird es fraglich, ob in einem Gebiete ein früher anderswo begründetes Rechtsverhältniß nur fortwirkt oder durch neu entstehende Rechtsverhältnisse abgelöst wird. In dieser Hinsicht wird dann in der That der Begriff der erworbenen Rechte wichtig, so daß die oben Anm. 35 erwähnte Theorie zum Theil zutrifft; vgl. auch Bar I 109.

können diese Fragen zum Theil nur bei der Behandlung der besonderen Privatrechte erörtert werden. Doch sind die leitenden Grundsätze des heutigen deutschen Privatrechts für die verschiedenen Privatrechtsgebiete hier darzustellen.

I. Personenrecht. Im Personenrecht entscheidet grundsätzlich das Recht des Gebietes, mit dem die Persönlichkeit dauernd verknüpft ist. Man bezeichnet dieses Recht noch heute als Personalstatut.

1. Bei der Bestimmung des Personalstatuts spaltet sich das moderne Recht.

Nach gemeinem deutschem Recht gilt als Personalstatut das Recht des bürgerlichen Wohnsitzes¹. Ebenso nach preussischem Landrecht und anderen Gesetzbüchern², sowie nach englisch-amerikanischem Recht³. Hier erscheint also für das Privatrecht im Gegensatz zum öffentlichen Recht die durch das Domizil bewirkte räumliche Verknüpfung als ausreichend, um die ganze Persönlichkeit der Rechtsordnung eines Gebietes zu unterstellen⁴.

Dagegen führen die meisten neueren Gesetzbücher mehr oder minder unbedingt das Nationalitätsprinzip durch, kraft dessen als Personalstatut vielmehr das Recht der Staatsangehörigkeit gilt. So das französische⁵,

¹ R.Ger. VIII Nr. 37 (unabhängig vom „Wohnrecht“); Savigny VIII 95 ff., Beseler § 39 Anm. 4, Böhlau § 75, Stobbe I 234. — Ueber das Geschichtliche Bar I 31 ff.

² Pr. L.R. Einl. § 23 ff.; Bayr. L.R. I, 2 § 17; Schweiz. Gesetzb. b. Huber I 78 ff.

³ Vgl. Westlake S. 51, Wharton § 20.

⁴ In Ermangelung eines Domizils entscheidet das bisherige oder das erste Domizil (Stobbe § 30 Anm. 17, R.Ger. XXXI Nr. 40), bei mehrfachem Domizil das erste (Savigny VIII 101 ff., Roth § 51 Anm. 21, Bar I 161; anders Pr. L.R. Einl. § 27). — Ueber die in manchen Militärkonventionen zu Gunsten der Fortdauer des Heimathsrechtes von Militärpersonen vereinbarten Bestimmungen vgl. Niemeyer a. a. O. S. 70 ff.

⁵ Code civ. Art. 3, 13 u. 17. Freilich sieht der Code auch auf das Domizil, indem Franzosen im Auslande durch Niederlassung „sans esprit de retour“ das französische Recht einbüßen, Fremde in Frankreich durch Verleihung des Wohnrechts oder doch durch eine unvollkommene Naturalisation das französische Recht erwerben sollen; allein im ersten Falle geht eben zugleich die Eigenschaft eines Franzosen unter, im zweiten Falle findet eine gewisse Aufnahme in den Staatsverband statt. Vgl. Aubry et Rau I § 31, Barazetti S. 181 ff., Crome S. 73 ff., Roth I 285, Bar I 264. A. M. Stobbe § 30 Anm. 7 und hinsichtlich der Fremden auch manche französische Schriftsteller; vgl. Bar a. a. O. Anm. 2. — Das französische Prinzip gilt (ohne die Besonderheiten des französischen Staatsrechts) auch im rheinischen Recht und in Baden. Ebenso in mehreren Schweizer Kantonen; Huber I 86 ff.

das österreichische⁶, das sächsische⁷ und zahlreiche ausländische Gesetzbücher⁸. Auch das deutsche Reichsrecht neigt im Verhältniß zum Reichsauslande diesem Prinzip zu⁹, dem daher auch bei uns die Zukunft gehören dürfte¹⁰. Hier wird also die privatrechtliche wie die öffentlichrechtliche Stellung der Person grundsätzlich durch die Rechtsordnung ihres Heimathsstaates bestimmt, bis sie einem anderen Staatsverbanne einverleibt ist¹¹. Doch muß auch hier das Recht des Wohnsitzes aushülfswise entscheiden¹². Und soweit verschiedene Rechtsgebiete desselben Staates in Frage stehen, kann überhaupt nur auf den Wohnsitz gesehen werden¹³.

2. Das Personalstatut ist grundsätzlich für alle Persönlichkeitsrechte maßgebend. Nach ihm richtet sich die Rechtsfähigkeit¹⁴; mithin sowohl der Erwerb und Verlust wie der Inhalt

⁶ Das österr. Gb. § 4 spricht das Nationalitätsprinzip für Oesterreicher aus. Für die in Oesterreich lebenden Fremden verweist § 34 dem Wortlaut nach zunächst auf den Wohnsitz. Allein in Theorie und Praxis überwiegt jetzt die Meinung, daß auch bei Ausländern als Personalstatut zunächst das Gesetz der Staatsangehörigkeit gelte; Jettel S. 24 ff.; a. M. Unger I 164 ff., Pfaff u. Hofmann, Exk. I 107.

⁷ Sächs. Gb. § 7.

⁸ Cod. civ. Ital. Art. 6. Belg. u. Niederländ. R. b. Asser-Cohn S. 29. Ebenso in der Schweiz viele kantonale Gesetzbücher und überwiegend auch das eidgenössische Recht; Wyfs a. a. O. S. 40, 54 ff., 59 ff., Huber I 86 ff. Bemerkenswerth ist, daß nach dem Zürch. Gb. § 2—3 u. 164 (jetzt § 3—4 u. 615), dem Bündner Gb. § 1 und anderen schweiz. Gesetzbüchern für die im Kanton wohnenden Fremden das Nationalitätsprinzip nur gilt, wenn das Gesetz ihres Heimathsstaats dies vorschreibt (abweichend von dem oben § 22 Anm. 21 entwickelten Grundsatz).

⁹ So gilt es nach der D.W.O. Art. 84 hinsichtlich der Wechselfähigkeit von Ausländern (dagegen entscheidet bei Deutschen das Domizil, R.O.H.G. VI 358 ff.); ebenso nach neueren internationalen Verträgen hinsichtlich der Erbfolge (unten Anm. 131); nach überwiegender Praxis auch hinsichtlich der Fähigkeit zur Eheschließung (Sicherer, Personenstand S. 134 ff.).

¹⁰ So auch der Entw. § 7 b. Meili, Grundr. S. 198. — Vgl. Verh. des XVIII. deut. Juristentags I 82 ff., 95 ff., II 106 ff.; Bar I 271 ff.

¹¹ Ist die bisherige Staatsangehörigkeit verloren, eine neue noch nicht erworben, so muß das Gesetz der bisherigen Staatsangehörigkeit, nicht das des Wohnsitzes entscheiden; Bar, Lehrb. S. 49, Deut. Entw. § 32.

¹² So bei nicht nachweisbarer Staatsangehörigkeit und bei mehrfacher Staatsangehörigkeit; Bar, Theorie I 274 ff.

¹³ Bar a. a. O. S. 275; R.Ger. XXV Nr. 74 S. 345. Das Personalstatut des Wohnsitzes dürfte aber auch innerhalb eines Bundesstaates und somit im deutschen Reich für alle Deutschen vorzuziehen sein; vgl. Stobbe I 237 ff.

¹⁴ Preufs. L.R. Einl. § 23; Code civ. Art. 3 S. 3; Sächs. Gb. § 7; Zürch. Gb. § 2 (jetzt gestrichen); Bündn. Gb. § 1; Cod. civ. Ital. Art. 6; R.Ger. XXXII Nr. 46 S. 175. Vgl. Savigny VIII 140 ff., Beseler § 39, Böhlau I 473 ff., Roth § 51 Anm. 18

der Rechtssubjektivität bei einzelnen Menschen¹⁵ und bei menschlichen Verbänden¹⁶. Nach ihm richtet sich die Handlungsfähigkeit¹⁷. Nach ihm bestimmen sich die besonderen Per-

u. 30, Barazetti S. 181 ff., Dernburg I 106. — Dagegen wollen Bar, Theorie I 373 ff. u. 390 ff., Lehrb. § 14—15, Stobbe § 30 II, Jettel § 4 u. Andere (vgl. Bar, Theorie I 392 Anm. 24), zum Theil auch Regelsberger § 41 I hinsichtlich der Rechtsfähigkeit nicht das Personalstatut, sondern dasjenige Recht, dem das in Frage stehende Rechtsverhältniß überhaupt unterworfen ist, entscheiden lassen; ebenso Deut. Entw. § 5. Allein obschon es richtig ist, daß die Anwendung des Personalstatuts hier viele Ausnahmen erleidet, so gehört doch der Grundsatz selbst dem positiven Gewohnheits- und Gesetzesrecht an. Und Ausnahmen von ihrem gegenheiligen Grundsatz müssen auch die Vertreter der neuen Theorie statuieren!

¹⁵ Das Personalstatut entscheidet daher über die Frage, ob ein Kind (z. B. trotz Mangels der Lebensfähigkeit) Person geworden ist; vgl. Barazetti S. 183; a. M. Bar I 373. Ebenso über die Frage, ob ein Verschollener für lebend oder todt zu erachten ist; Seuff. XV Nr. 199; anders hinsichtlich der Lebensvermuthung R.Ger. XXV Nr. 30 u. Bar I 374. Desgleichen über die Voraussetzungen einer Todeserklärung; Roth I 285, Stobbe I 243, Fiore § 72 ff.; a. M. Bar I 374 ff. Nicht minder über die Wirkungen einer auswärtigen Todeserklärung, sofern dieselbe, was an sich zu fordern ist (Bar I 376 ff., a. M. Heffter § 37 Anm. 5), aber nicht allgemein geschieht, überhaupt anerkannt wird. Endlich aber an sich auch über den Umfang der Rechtsfähigkeit, also z. B. über die Einschränkungen derselben (in Bezug auf Erbfähigkeit, Ehefähigkeit u. s. w.) durch Zugehörigkeit zu einem geistlichen Orden; Seuff. XLVIII Nr. 167, R.Ger. XXXII Nr. 46; so auch Bar I 412 ff. u. Stobbe § 30 Anm. 22, die aber hierin eine Ausnahme, die sie künstlich auf einen „Verzicht“ gründen, erblicken.

¹⁶ Das Gesetz des Sitzes eines Verbandes entscheidet daher, ob er Person ist oder nicht; R.Ger. VI Nr. 34 S. 134 ff. Ist ein fremder Verband nach seinem Personalstatut rechtsfähig, so ist er grundsätzlich auch bei uns als rechtsfähig (parteifähig, vertragsfähig, erwerbsfähig u. s. w.) anzuerkennen; Berl. O.Tr. XX 326, Wächter XXV 181 ff. u. bes. Bar I 303 ff. (wo Laurent IV Nr. 72 ff. u. andere Gegner widerlegt sind); dazu Meili, Grundr. S. 69 u. 94 ff., völkerrechtl. Verträge b. Niemeyer § 56, 65, 70, 74, 78. Folgerichtig müssen auch Beschränkungen seiner Rechtsfähigkeit (z. B. Mangel der Erbfähigkeit) bei uns wirksam sein; a. M. Stobbe I 243. Dagegen werden allgemein Beschränkungen der Rechtsfähigkeit, die das einheimische Recht für juristische Personen festsetzt, auch auf auswärtige juristische Personen bei uns angewandt; so z. B. Amortisationsgesetze und die Einschränkungen des Erwerbes aus Schenkungen und Verfügungen von Todes wegen, vgl. Savigny VIII 161, Bar I 313 ff. Darüber hinaus kann das positive Recht ausländische Verbandspersonen in ihrer Rechtsfähigkeit (z. B. hinsichtlich der Fähigkeit zum Erwerbe von Grundeigenthum oder der Erbfähigkeit) in höherem Maße als inländische beschränken; Bar I 312.

¹⁷ Vgl. die oben in Anm. 14 angef. Gesetze und über das europäische Gewohnheitsrecht Bar I 393 ff. mit den Citaten S. 396 Anm. 31 u. 32 (abweichend die amerikanische Jurisprudenz, ib. S. 397). Das Personalstatut entscheidet daher über Dasein und Wirkungen der Minderjährigkeit und ihrer Abstufungen, sowie über *venia aetatis* (Stobbe I 245 ff., Bar I 417 ff.); über die Handlungsfähigkeit

sönlichkeitsrechte, wie Stand, Name, bürgerliche Ehre u. s. w.¹⁸.

Allein die Geltung des Personalstatuts erfährt mancherlei Durchbrechungen.

a. Viele Rechtssätze über die Rechtsfähigkeit sind ausschließlicher Natur und dulden daher keine Anwendung abweichender fremder Rechtssätze. Dies gilt im Zweifel namentlich von den Bestimmungen, die den Grundsatz der Freiheit und Gleichheit aller menschlichen Individuen durchführen¹⁹.

Darum erkennt das deutsche Recht gewisse Versagungen oder Einschränkungen der Rechtsfähigkeit, die es schlechthin verwirft, auch bei Fremden auf deutschem Boden nicht an. So

der Frauen (Stobbe I 247, Bar I 421 ff., Seuff. XXVIII Nr. 188, R.Ger. VI Nr. 123), sofern es sich nicht bei den Resten der Geschlechtsvormundschaft nur noch um ein Formerforderniß (Seuff. XVII Nr. 1) oder bei der ehemännlichen Gewalt nur um die Folge eines bestimmten ehelichen Güterrechts handelt (R.Ger. a. a. O. S. 395); über die Handlungsfähigkeit von Geisteskranken und Verschwendern (Bar S. 424 ff., Deut. Entw. § 28); über die Einschränkungen der Handlungsfähigkeit des Gemeinschuldners durch Konkurseröffnung (Seuff. XIV Nr. 194, XXXI Nr. 2). Ebenso aber über die Fähigkeit zu einzelnen Rechtsgeschäften, wie z. B. über die Interzessionsfähigkeit der Weiber (Savigny VIII 148, Böhlau § 73 Anm. 13, R.O.H.G. XXII 67 ff., R.Ger. XXXII Nr. 45), es müßte denn eine bloße Formvorschrift in Frage stehen (R.Ger. IX Nr. 43), über die Darlehnsfähigkeit der Haussöhne, über die Wechselfähigkeit u. s. w.; a. M. Bar I 402 ff., 429 ff. Vgl. auch R.Ger. XXVIII Nr. 42 S. 187.

¹⁸ So muß z. B. über die Frage, ob eine Person zum Adel gehört, ihr Personalstatut entscheiden, so daß bei uns auch auswärtiger Adel hinsichtlich des Rechts zur Führung von Adelsprädikaten oder hinsichtlich der nach einem Stiftungsstatut oder einer Fideikommissanordnung erfordernten Ahnenprobe anerkannt wird; vgl. jedoch über die hier weit auseinandergehenden Ansichten Bar I 414 ff. Ebenso entscheidet das Personalstatut über die Eigenschaft als Kaufmann, insbesondere auch als Handelsfrau; vgl. Bar II 130 ff. (theilweise abweichend). Desgleichen über das Namenrecht; Bar I 290, R.Ger. XXIX Nr. 32 S. 127. Mithin auch über das Firmenrecht, wobei aber das Handelsdomizil maßgebend ist; R.Ger. b. Seuff. XLV Nr. 264, vgl. R.Ges. v. 30. Nov. 1874 § 20 u. 12. Mai 1894 § 23. Auch besondere Ehrenrechte und Ehrenminderungen sind, sofern sie das einheimische Recht überhaupt anerkennt, nach dem Personalstatut zu beurtheilen; a. M. Bar I 409 ff. Das Deut. R.Str.Gb. § 37 sieht freilich bei Deutschen, die im Auslande bestraft sind, ein besonderes Verfahren behufs Aberkennung der Ehrenrechte in Deutschland vor; hiermit aber ist nicht gesagt, daß ehrlose Ausländer bei uns als Leute von ungeschmälerter Ehre zu behandeln wären.

¹⁹ Hierzu gehören nun freilich die meisten, aber keineswegs (wie Bar annimmt) alle Rechtssätze über den Umfang der Rechtsfähigkeit der Individuen; vgl. oben Anm. 15 a. E. Und die Rechtssätze über den Umfang der Rechtsfähigkeit der Verbandspersonen fallen überhaupt nicht unter diesen Gesichtspunkt; vgl. oben Anm. 16.

Sklaverei oder Hörigkeit²⁰; so den bürgerlichen Tod und andere bei uns unbekannte Ehrminderungen²¹; so die Einschränkungen der Rechtsfähigkeit auf Grund des religiösen Bekenntnisses²².

Ebenso gesteht das einheimische Recht gewisse Vorrechte und Privilegien, die es überhaupt beseitigt hat, auch Fremden nicht zu. So die Standesvorrechte; so, wo sie abgeschafft sind, die *privilegia minorum*²³; so manche Privilegien von Verbandspersonen²⁴.

b. Hinsichtlich der Handlungsfähigkeit werden in manchen Rechten aus Zweckmäßigkeitserwägungen Ausnahmen von der Geltung des Personalstatuts durchgeführt. Hierher gehört es, wenn die bereits erworbene Volljährigkeit mit der Aenderung des Personalstatuts nicht wieder untergehen soll, obgleich sie nach dem nunmehrigen Personalstatut nicht begründet wäre²⁵. Ebenso gehört es hierher, wenn die Handlungsunfähigkeit eines Ausländers, der im Inlande Verpflichtungen übernimmt, insoweit nicht beachtet werden soll, als er nach inländischem Recht handlungsfähig wäre²⁶. Uebrigens

²⁰ Wächter XXV 172, Savigny VIII 163 ff., Bar I 406 ff.

²¹ Wächter a. a. O. S. 182 ff., Stobbe I 242, Bar I 409.

²² Savigny VIII 161 ff., Stobbe I 242, Bar I 412.

²³ Beseler I 119. — Savigny S. 164 ff. will hinsichtlich der Restitution überhaupt nicht das Personalstatut, sondern das über das Rechtsgeschäft herrschende Gesetz anwenden. Ebenso Bar I 434 ff., aber mit durchgreifenden Ausnahmen zu Gunsten des Personalstatuts. Wächter XXV 179 ff., Walter § 44 Anm. 7, Stobbe § 30 Anm. 44 lassen unbedingt die *lex fori* entscheiden, so daß z. B. der Richter die Restitution auch dem Minderjährigen, dessen Personalstatut sie nicht kennt, gewähren mußte; hiergegen Bar I 436.

²⁴ Beseler I 119. — Privilegien (z. B. von *piae causae*), die auch das einheimische Recht kennt, stehen im Zweifel auch fremden juristischen Personen zu, falls sie ihnen nach ihrem Personalstatut gebühren (a. M. Unger § 23 Anm. 5 u. Stobbe § 30 Anm. 30, die hier vom Personalstatut ganz absehen). Anders, wenn das einheimische Recht nur inländische juristische Personen privilegieren will, was z. B. stets bei den *privilegia fisci* anzunehmen ist; Wächter XXV 181, Bar I 314. Vgl. oben Anm. 16.

²⁵ So nach der Praxis in Preußen (Förster I § 11 Anm. 17), Bayern (Seuff. XVI Nr. 185) und sonst; Deut. Entw. § 7 Abs. 2. Grundsätzlich vertheidigen dies Savigny VIII 166 ff. (weil ein erworbenes Recht vorliege), Schmid S. 51 ff., Stobbe I 244, Bar I 418 ff. (weil stillschweigende Anerkennung der Volljährigkeit des Einwanderers anzunehmen sei). Vgl. aber Unger § 23 Anm. 6, Walter § 45 Anm. 4, hannov. Praxis b. Bar I 418 Anm. 6.

²⁶ So bei Eingehung von Wechselverbindlichkeiten nach D.W.O. Art. 84 und vielfach sonst (Bar II 151 ff.); allgemein nach Preuß. L.R. Einl. § 35, Zürich. Gb. § 2 Abs. 2, Deut. Entw. § 7 Abs. 3. Grund ist die Verkehrssicherheit. An sich gilt diese Ausnahme keineswegs; Bar I 398 ff.; a. M. Schmid S. 43. Ueber einen in der französ. Praxis eingeschlagenen Mittelweg vgl. Bar I 399 ff. — Vereinzelt steht die Bestimmung des Sächs. Gb. § 8, wonach die Handlungsfähigkeit des Ausländers, soweit eine Verpflichtung aus einer im Inlande vorgenommenen

giebt es auch Rechtssätze über die Handlungsfähigkeit, die um ihrer zwingenden Natur willen in ihrem Gebiet ausschließlich gelten²⁷.

c. Unter den besonderen Persönlichkeitsrechten sind manche theils wegen ihres Zusammenhanges mit dem öffentlichen Recht, theils wegen ihrer geschichtlich entwickelten Eigenart nach Ursprung und Wirkung im inländischen Recht beschlossen. So kommen, obwohl ausländischer Adel als solcher anerkannt wird, doch etwaige Adelsvorrechte nur inländischem Adel zu Gute²⁸. So können Monopolrechte, ausschließliche Aneignungsrechte, Gewerbeberechtigungen u. s. w. in jedem Gebiete nur nach inländischem Recht erworben und ausgeübt werden. So richtet sich die Anerkennung und der Schutz der Erfinderrechte²⁹, der Markenrechte³⁰ und der gewerblichen Urheberrechte³¹ nach inländischem Recht; auch insoweit sich die Staaten durch internationale Verträge die gegenseitige Anerkennung derartiger Rechte zugesagt haben, muß das fremde Recht durch die Erfüllung der vom inländischen Gesetz vorgeschriebenen Förmlichkeiten gewissermaßen erst einheimisch gemacht werden, um im Inlande Schutz zu genießen³²; ist dies aber geschehen, so sind seine materiellen Voraussetzungen nach seinem Heimathsrecht zu beurtheilen³³.

Handlung in Frage steht, überhaupt nach inländischem Recht beurtheilt werden soll; vgl. Stobbe § 30 Anm. 35. — Die Ansicht von Wächter XXV 162 ff., daß über alle Wirkungen der Minderjährigkeit oder eines sonstigen Zustandes der Person die *lex fori* entscheide (angenommen b. Seuff. XIII Nr. 79), ist schon von Savigny VIII 135 ff. widerlegt.

²⁷ So wird z. B. in England u. Amerika keine Entmündigung wegen Verschwendung anerkannt; Bar I 427 ff.

²⁸ Vgl. Savigny VIII 163 ff., Beseler I 119, Bar I 415.

²⁹ Kohler, Patentrecht S. 109 ff.; Bar II 263 ff.; dazu unten § 94 ff.

³⁰ Kohler, Das Recht des Markenschutzes S. 414 ff.; Bar II 272 ff.; dazu unten § 84 IV 6.

³¹ Bar II 268 ff.; dazu unten § 91 II 2, § 92 II 2c, § 93 II 2.

³² Vgl. z. B. den Vertrag zwischen dem Deutschen Reich u. Oesterreich-Ungarn über den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz v. 6. Dez. 1891 Art. 3—4, 7 u. 9, zwischen dem Deutschen Reich u. Italien v. 18. Januar 1892 Art. 1 Abs. 2, Art. 3—4; hinsichtlich der Marken auch R.Ges. v. 30. Nov. 1874 § 20 u. v. 12. Mai 1894 § 23. (Aehnlich die Pariser Konvention v. 20. März 1883, der Deutschland bisher nicht beigetreten ist, Art. 2, 4 u. 5; vgl. Bar I 267 ff.). Hierbei sind den „Staatsangehörigen“ alle Personen gleichgestellt, die in einem der Staatsgebiete „ihren Wohnsitz oder ihre Hauptniederlassung“ haben. Auf Erwerbung des Schutzes in dem fremden Gebiet ist den Angehörigen der Vertragsstaaten ein dreimonatliches Prioritätsrecht eingeräumt; Bar II 268, 272.

³³ So hinsichtlich der Marken R.Ger. XXI Nr. 1, Str. S. XIV Nr. 17 u. Nr. 59; vgl. auch deut.-österreich. Vertr. Art. 6, deut.-ital. Vertr. Art. 6. — A. M. Bar, Lehrs. S. 154—155.

Dagegen sind die aus geistiger Schöpfung unmittelbar entspringenden litterarischen und künstlerischen Urheberrechte bereits in höherem Maße, obschon keineswegs vollständig, über die territoriale Beschränkung hinausgehoben. Demgemäß werden fremde Urheberrechte, insofern sie bei uns überhaupt anerkannt sind, hinsichtlich der Begründung wie hinsichtlich der Lebensdauer nach dem Gesetze ihres Ursprungslandes beurtheilt³⁴. Doch wird fremden Geisteswerken niemals ein weitergehender Schutz gewährt, als er ihnen nach einheimischem Recht zustünde³⁵.

d. Rechtsverhältnisse aus einem personenrechtlichen Verbande bleiben überall dem sei es gesetzlichen sei es autonomischen Sonderrecht dieses Verbandes unterworfen. Somit richten sich die aus der Mitgliedschaft in einer Körperschaft fließenden Rechte und Pflichten nicht nach dem Personalstatut des Mitgliedes, sondern nach dem Personalstatut der Körperschaft³⁶. Darum unterstehen auch die Mitglieder eines deutschen hochadligen Hauses in Ansehung aller aus ihrem Familienverbande entspringenden Rechtsverhältnisse trotz Verlegung ihres Wohnsitzes in das Ausland ihrem Hausrecht³⁷. Das gleiche Prinzip muß für personenrechtliche Gemeinschaften mit anerkannter Personeneinheit gelten³⁸.

II. Sachenrecht. Im Sachenrecht herrscht grundsätzlich das als Realstatut bezeichnete Recht des Ortes der belegenen Sache (*lex rei sitae*)³⁹.

³⁴ Vgl. Berner Konvention v. 9. Sept. 1886 Art. 2; Orelli, Der internationale Schutz des Urheberrechts, Hamburg 1887, S. 22 ff. — Grundsätzlich a. M. Bar, Theorie II 242 ff., Lehrb. S. 145 ff.

³⁵ Berner Konv. Art. 2. Also auch keine längere Schutzfrist. — Näheres unten § 86 ff.

³⁶ Jedoch mit Vorbehalt der ausschließlichen Rechtssätze des einheimischen Rechts.

³⁷ R.Ger. II S. 145 ff.

³⁸ So für offene Handelsgesellschaften; vgl. R.Ger. XXIII Nr. 6: die Haftung des deutschen Theilhabers einer in Hayti domizilirten Handelsgesellschaft richtet sich nach dortigem, nicht nach deutschem Recht.

³⁹ Nach ihm bestimmen sich zunächst die rechtlichen Eigenschaften der Sache. So die Herrenlosigkeit oder Verkehrsunfähigkeit; Savigny VIII 183, Unger I 175, Roth I 292, Bar I 627. So die Pertinenzqualität, wobei es auf den Ort ankommt, an dem sich die angebliche Pertinenz befindet; Bar I 628, Obst.L.G. f. Bayern b. Seuff. XXXVIII Nr. 161. So die Beweglichkeit oder Unbeweglichkeit; Unger a. a. O., Roth a. a. O., Asser-Cohn S. 58 ff., R.Konk.O. § 39 Abs. 2. A. M. Stobbe I 252, Bar I 621 ff. u. Crome S. 88, denen aber nur zuzugeben ist, daß da, wo die Mobiliar- oder Immobilienqualität einer Sache lediglich für die Bestimmung der Rechtsverhältnisse an einem Vermögen im Ganzen in Betracht kommt (wie im ehelichen Güterrecht oder Erbrecht), das über dieses Rechtsverhältniß herrschende Gesetz entscheidet.

1. Liegenschaften. Für das Liegenschaftsrecht ist die Herrschaft des Realstatuts seit alter Zeit anerkannt und mindestens in Deutschland unbestritten⁴⁰. Das Recht der belegenen Sache entscheidet hier also über den Besitz, seine Voraussetzungen und Wirkungen⁴¹; über das Eigenthum, seinen Inhalt und seine Beschränkungen (z. B. durch Regalien, durch Nachbarrecht), die Möglichkeit und Wirksamkeit von getheiltem Eigenthum oder gebundenem Eigenthum (z. B. Familienfideikommissen), den Erwerb (z. B. durch Ersitzung), den Verlust (z. B. durch Zwangsenteignung) und die Form der Uebertragung (ob durch Uebergabe, Auflassung oder Vertrag), die Voraussetzungen und Wirkungen der Eigenthumsklage⁴²; über die begrenzten dinglichen Rechte (Emphyteuse, Superfizies, deutschrechtliche bauerliche Besitzrechte, Servituten, Reallasten, Näherrechte, Pfandrechte), ihre Möglichkeit und ihren Inhalt, ihre Begründung und Aufhebung (z. B. auch ihre Ablösbarkeit), ihre Uebertragung, ihren Schutz durch dingliche Klage⁴³. Doch bleibt hinsichtlich der persönlichen Fähigkeit zum Erwerbe und zur Veräußerung von Rechten an Liegenschaften das Personalstatut maßgebend⁴⁴.

⁴⁰ Bayr. L.R. I c. 2 § 17; Preufs. L.R. Einl. § 32; Oest. Gb. § 300; Code civ. Art. 3; Sächs. Gb. § 10; Deut. Entw. § 10; Schweiz. Gb. b. Huber I 92 ff.; Cod. civ. Ital. Art. 7 Abs. 2; Bar I 593 ff. u. die Litteraturangaben in Anm. 1. — Ueber die grundsätzliche, aber im Ergebniss doch nur scheinbare Abweichung der neuen ital.-französ. Schule vgl. Bar a. a. O. Anm. 2.

⁴¹ Savigny VIII 199 ff., Unger I 175, Bar I 624; Sächs. Gb. § 10.

⁴² Savigny VIII 183 ff., Stobbe I 252 ff., Bar I 626 ff. — Bezüglich der Eigenthumsklage will Savigny VIII 187 ff. die lex fori entscheiden lassen, die sich übrigens jetzt nach C.P.O. § 25 stets mit der lex rei sitae deckt; vgl. aber Bar I 640 ff.

⁴³ Savigny VIII 183 ff., Stobbe I 253; Bar I 640 ff. — Indefs kommt beim Pfandrecht, soweit es seine accessorische Natur gewahrt hat, auch das die Forderung beherrschende Gesetz in Betracht; Bar I 644. Ebenso muß ein gesetzliches Pfandrecht nicht blos nach der lex rei sitae, sondern auch nach dem für das zu Grunde liegende Rechtsverhältniß maßgebenden Gesetz begründet sein; Bar I 648 ff. (Die in Frankreich befolgte Praxis, die ausländischen Ehefrauen und Mündeln die hypothèque légale des Code civ. Art. 2121 überhaupt versagt, ist in den deutschen Gebieten des französischen Rechts nicht anzuerkennen; vgl. Barazetti S. 198 Anm. 83).

⁴⁴ Savigny VIII 181 ff., Dernburg, Pand. I 107, Barazetti S. 197, Seuff. V Nr. 1. — A. M. bezüglich der Erwerbsfähigkeit natürlich Bar I 623 ff. u. Alle, die bei der Rechtsfähigkeit das Personalstatut überhaupt nicht beachten wollen (oben Anm. 14); hier auch Roth I 292. Indefs wird hier wie sonst das Personalstatut nur durch ausschließliche Sätze des einheimischen Rechts (z. B. Unabhängigkeit der Grundeigenthumsfähigkeit vom religiösen Bekenntniss, Einschränkungen des Erwerbes der todten Hand) außer Kraft gesetzt. — Eine ältere

2. Fahrnißs. Während die ältere Doktrin fast einstimmig die Rechtsverhältnisse an beweglichen Sachen dem Personalstatut des Eigenthümers unterwarf⁴⁵ und mehrere Gesetzbücher diesen Grundsatz aufnahmen⁴⁶, ist neuerdings auch für das Fahrnißrecht die Herrschaft des Rechtes der belegenen Sache durchgedrungen⁴⁷. Hieraus folgt zugleich, daß mit einer Veränderung des Aufenthaltsortes der Sache das für sie maßgebende Recht wechselt. Doch bleiben in einem solchen Falle die nach dem bisherigen Realstatut gehörig erworbenen Rechte an der Sache bestehen, insoweit sie nicht das neue Realstatut durch einen zwingenden Rechtssatz ausschließt⁴⁸. Ueberdies gilt bei manchen zu beständigem Wechsel des Aufenthalts bestimmten Sachen ein fester Ort rechtlich als Heimathsort, dessen

Meinung, die auch bezüglich der Fähigkeit zur Verfügung über unbewegliche Sachen lediglich auf die *lex rei sitae* sehen wollte, wird in der englisch-amerikanischen Praxis festgehalten (auch von Stobbe I 252 wiederholt); vgl. hiegegen Bar I 626 ff.

⁴⁵ Nach der Regel „*mobilia ossibus inhaerent*“ oder „*mobilia personam sequuntur*“; vgl. Bar I 600 ff., bes. Anm. 1. Manche substituiren das Personalstatut des Besitzers.

⁴⁶ So Preufs. L.R. Einl. § 28 (vgl. indefs Förster-Eccius § 11) u. Oest. Gb. § 300 (vgl. indefs über Ausnahmen Unger I 177 ff. u. Jettel S. 100 u. 102). Ueber die Frage, ob auch der Code indirekt dies Prinzip ausspricht, herrscht Streit, vgl. Barazetti S. 199 ff., Crome S. 81 ff.; die rheinische Praxis hält sich aber an die *lex rei sitae*, R.Ger. VIII S. 110 u. andere Erk. b. Barazetti Anm. 90.

⁴⁷ So in der gemeinrechtlichen Praxis; R.Ger. XI Nr. 4. Ebenso Bayr. LR. I c. 2 § 17, Sächs. Gb. § 10, Deut. Entw. § 10. Auch Zürcher Gb. § 4 (jetzt § 2), Bündner Gb. § 1 Z. 2. Dazu Wächter XXV 385 ff., Savigny VIII 189 ff., Wyß a. a. O. S. 88 ff., Bar I 599 ff. u. die von ihm S. 603 Angeführten.

⁴⁸ Sachlich übereinstimmend, aber mit anderer Begründung und Formulirung Bar I 613—614. Vgl. auch Deut. Entw. § 10 Abs. 2. Somit besteht z. B. das an einer in Frankreich befindlichen Sache durch bloßen Vertrag von einem im Gebiet des gemeinen Rechts lebenden Deutschen erlangte Eigenthum fort, wenn die Sache in dessen Heimath gelangt, ohne tradirt zu sein. Dagegen kann ein durch bloßen Vertrag auswärts begründetes Pfandrecht nicht fortbestehen, wenn die Pfandsache an einen Ort gelangt, wo nur Faustpfandrechte gelten und deshalb Vertragspfandrechte an Fahrniß verworfen werden; vgl. Seuff. XVI Nr. 1, XXXI Nr. 194, Wächter XXV 389, Savigny VIII 196 ff., Unger I 179, Asser-Cohn S. 57, Stobbe § 32 Anm. 19, Bar I 655 ff., Regelsberger I 172. — Was die Ersitzung angeht, so muß sie, da aus dem Beginne einer Ersitzung kein erworbenes Recht entsteht, nach dem letzten Realstatut (natürlich unter Anrechnung ihres früheren Laufes an anderen Orten) vollendet sein; Savigny VIII 186 ff., Stobbe I 256; a. M. Bar I 609 ff. (*lex domicilii* des Besitzers) u. Deut. Entw. § 10 (das Recht des Ortes, an dem die Ersitzung begonnen ist, soll für deren Vollendung und Wirkung maßgebend bleiben).

Recht auch auswärts über sie herrscht⁴⁹. Mit diesen Maßgaben entscheidet auch bei beweglichen Sachen das Gesetz des Ortes, an dem sie sich befinden, über Besitz⁵⁰, Eigenthum⁵¹ und begrenzte dingliche Rechte⁵². Dieser Grundsatz ist auch hinsichtlich der Verfolgbarkeit des dinglichen Rechtes gegen Dritte durchzuführen⁵³.

3. Unkörperliche Sachen. Insoweit unkörperliche Sachen als Gegenstände von Sachenrechten in Betracht kommen, muß als Realstatut das Recht desjenigen Gebietes gelten, dem die unkörper-

⁴⁹ So (wenigstens in der Hauptsache) das Gesetz des Heimathshafens bei Seeschiffen; Bar II 189 ff. Ebenso nach der Praxis bei Flußschiffen; Seuff. XXIV Nr. 102, XXVIII Nr. 2 (R.O.H.G.). — Gegen die weitergehenden Ausnahmen, die Savigny VIII 178 ff., Böhlau § 74, Stobbe I 255 ff. bei allen ihren Aufenthaltsort schnell wechselnden und insbesondere bei den auf dem Transport befindlichen Sachen von der Herrschaft der *lex rei sitae* machen wollen, vgl. Bar I 605 ff.

⁵⁰ Sächs. Gb. § 10; R.Ger. XI Nr. 14 S. 55; Bar I 624 ff.

⁵¹ Also über Erwerb des Eigenthums durch Bemächtigung, Spezifikation u. s. w., über die Uebertragung (durch Vertrag oder nur durch Uebergabe), über den Verlust, über den Inhalt; Savigny VIII 183 ff., Stobbe I 255 ff., Bar I 630, Seuff. XLIX Nr. 118; unrichtig Seuff. VI Nr. 128.

⁵² So namentlich über das Pfandrecht; Stobbe I 256 ff., Bar I 654 ff., Seuff. XXIII Nr. 103, R.Ger. VIII Nr. 28. Daher ergreift ein Generalpfandrecht nicht die zu dem verpfändeten Vermögen gehörigen Sachen, die sich an einem Orte befinden, an dem generelle Pfandrechte nicht gelten; diese Sachen fallen aber unter das Generalpfandrecht, wenn sie unter ein dasselbe anerkennendes Realstatut gelangen. Dagegen kann ein Spezialpfandrecht, das an einer Sache, die nach ihrem Realstatut nur durch Besitzeinräumung verpfändet werden konnte, vertragmäßig ohne Uebergabe eingeräumt worden war, durch bloßen Ortswechsel nicht wirksam werden; Wächter XXV 8 ff.; a. M. Schmid S. 61. Ueber den umgekehrten Fall oben Anm. 48. — Hinsichtlich der Abhängigkeit des Pfandrechtes von der Forderung und hinsichtlich der gesetzlichen Pfandrechte gilt das oben Anm. 43 Gesagte.

⁵³ Da die deutschrechtlichen Einschränkungen der Fahrnißklage in ihrer heutigen Gestalt eine Steigerung des Besitzrechtes auf Kosten des Eigenthums oder sonstigen dinglichen Rechtes enthalten, muß über ihre Anwendbarkeit das Recht des Ortes entscheiden, an dem sich die Sache im Augenblick der Begründung des Schutz heischenden Besitzes befunden hat. Unzweifelhaft gilt dies für die Art. 306–308 des H.G.B., nach deren Fassung ja eben Fälle des Erwerbes und Verlustes dinglicher Rechte vorliegen. Ebenso würde nach dem Deut. Entw. § 10 Abs. 2 zweifellos in diesem Sinne zu entscheiden sein. — Dagegen wollen Savigny VIII 187, Unger I 178, Beseler § 39 Anm. 21, Böhlau § 74 Anm. 65, Roth I 294 für die dingliche Klage lediglich auf die *lex fori* sehen. Ebenso Stobbe I 257, der jedoch dem Besitzer das Recht zugesteht, sich auch auf ein ihm günstigeres Recht des Erwerbsortes zu berufen; übereinstimmend Crome S. 84. Bar I 633 ff. u. Lehrb. S. 101 will nach der Wahl des Besitzers die *lex domicilii* desselben oder die *lex rei sitae* zur Zeit des Besitzerwerbes anwenden, Barazetti S. 201 die *lex rei sitae* zur Zeit der Erhebung des Klageanspruchs.

liche Sache nach der Natur des sie konstituierenden Rechtsverhältnisses angehört⁵⁴.

4. Vermögensinbegriffe. Das Vermögen als Ganzes steht, da es nur durch sein Subjekt zur Einheit wird, unter dem Personalstatut⁵⁵. Insoweit dagegen innerhalb eines Gesamtvermögens ein Sondervermögen als solches in Betracht kommt, wird es von dem Recht beherrscht, an dem es seinen Mittelpunkt hat⁵⁶.

III. Obligationenrecht.

1. Geschäftsobligationen.

a. Form der Rechtsgeschäfte. Ein bereits seit dem Mittelalter ausgebildetes Gewohnheitsrecht erkennt jedes Rechtsgeschäft als gültig an, wenn die vom Gesetz des Errichtungsortes geforderte Form gewahrt ist (*locus regit actum*)⁵⁷. Das Rechtsgeschäft besteht aber gleichfalls zu Recht, wenn die Formerfordernisse des Gesetzes, dem das Rechtsgeschäft materiell unterworfen ist, erfüllt sind⁵⁸. Die

⁵⁴ So entscheidet das Gesetz, dem ein Recht überhaupt unterworfen ist, über dessen Immobilien- oder Mobiliarqualität (Bar I 622), über den Rechtsbesitz, über den Eigentumsübergang im Falle der Rechtsübertragung (vgl. hinsichtlich des Patenteigentums R.Ger. XXXI Nr. 11 S. 56 ff.), über Nießbrauch oder Pfandrecht am Recht (Bar I 658).

⁵⁵ So als Ehevermögen, als Nachlaß, als Konkursmasse; Eichhorn § 35, Wächter XXV 188 ff., Savigny VIII 282 ff., 295 ff., Beseler S. 121, Gengler S. 47; Seuff. II Nr. 354, IV Nr. 92, VI Nr. 307, 308, XIV Nr. 107, R.O.H.G. IX Nr. 3.

⁵⁶ So das Lehnvermögen und das Fideikommißvermögen von der *lex rei sitae*, das Handelsvermögen vom Gesetz des Ortes der Handelsniederlassung, das Schiffvermögen vom Gesetz des Heimathshafens. — Auf der älteren Betrachtung der Grundstücke als Sondervermögen beruht die noch heute in manchen Staaten festgehaltene Unterwerfung der einem Ausländer gehörigen Grundstücke unter das einheimische eheliche Güterrecht, Vormundschaftsrecht, Erbrecht u. s. w. („*quot sunt bona diversis territoriis obnoxia, totidem patrimonium intelliguntur*“); vgl. unten Anm. 96, 125 u. 134 ff. — Hierher gehört auch der Separatkonkurs über das im Inland belegene Vermögen eines Ausländers in den Fällen des § 208 der R.Konk.O.

⁵⁷ Vgl. für das gemeine Recht R.Ger. I Nr. 119, XVIII Nr. 8, XXVIII Nr. 42 S. 184. Ferner Preufs. L.R. I, 5 § 111, Code civ. Art. 47, Bad. L.R. Art. 3 a, Sächs. Gb. § 9, Rechtshülfeverträge b. Niemeyer S. 73 ff., Deut. Entw. § 9; Schweiz. Gb. b. Huber I 95 ff. Dazu Wächter XXV 368 ff., Beseler S. 125, Stobbe § 31, Bar I 337 ff. (mit weiteren Nachweisen S. 341 u. 345 Anm. 30). Unrichtig Thöl § 83 (nur bei den vor auswärtigen Behörden aufgenommenen Rechtsgeschäften).

⁵⁸ Seuff. XVI Nr. 89, XIX Nr. 4, XX Nr. 1, XXIV Nr. 185, XXXV Nr. 89, XXXVII Nr. 1 (R.Ger.), R.Ger. XVIII Nr. 8; Code civ. Art. 999, Sächs. Gb. § 9, W.O. Art. 85, Deut. Entw. § 9; Zürich. Gb. § 6 (jetzt § 5), Bündner Gb. § 2 Z. 3; Bar I 353 (mit weiteren Nachweisen Anm. 44, wo auch die abweichenden Meinungen von

Wahrung der Form des Errichtungsortes genügt selbst dann, wenn die Beteiligten sich behufs Umgehung der heimischen Formvorschrift ins Ausland begeben haben⁵⁹. Sie genügt aber nicht, wenn das einheimische Recht seine Formvorschrift mit Ausschließlichkeit bekleidet⁶⁰.

Die Regel „*locus regit actum*“ gilt nicht bloß für obligationenrechtliche, sondern auch für personenrechtliche, familienrechtliche und erbrechtliche Rechtsgeschäfte. Dagegen findet sie auf sachenrechtliche Rechtsgeschäfte schlechthin keine Anwendung⁶¹. Im Obligationenrecht greift sie sowohl bei einseitigen Rechtsgeschäften wie bei Verträgen Platz⁶², ist aber bei einem Vertragsschluss unter Abwesenden unanwendbar⁶³.

b. Wirkungen der Rechtsgeschäfte. Ueber den gesamten Inhalt der rechtsgeschäftlichen Obligationen entscheidet in erster Linie das von den Beteiligten ausdrücklich oder stillschweigend gekörnte Recht⁶⁴. In zweiter Linie aber ist, da die Obligation ihren Schwerpunkt in der Erfüllung hat, das Recht des Erfüllungsortes

Laurent, Asser u. A. angeführt sind). — Nur müssen natürlich im Fall der Aufnahme vor einer auswärtigen Behörde die dort vorgeschriebenen Formen beobachtet sein; Bar I 358 Anm. 53, Stobbe I 253, Franken S. 61.

⁵⁹ Savigny VIII 358, Wächter XXV 413, Bar I 350 ff.; Seuff. XIX Nr. 6. Anders Zürich. Gb. § 6 (jetzt § 5) Abs. 2.

⁶⁰ So das Preufs. L.R. I, 5 § 115 bei allen Verträgen über unbewegliche Sachen. Von selbst versteht sich die Ausschließlichkeit, wenn eine gerichtliche Prüfung oder Bestätigung gefordert wird.

⁶¹ Vgl. oben Anm. 42–43, 51–52; Bar I 343 ff. u. 615 ff. mit den Nachweisen Anm. 2, 4, 5; Regelsberger § 42; Seuff. XIV Nr. 207, XXIII N. 103; Rechtshülfeverträge b. Niemeyer S. 73 ff.; Deut. Entw. § 10 Abs. 4. Wohl aber auf obligationenrechtliche Verträge, die eine Verpflichtung zur Uebertragung oder Begründung von Sachenrecht konstituieren; R.Ger. XVIII Nr. 8. Deshalb in Ermangelung einer gegentheiligen Vorschrift (oben Anm. 60) auch auf Veräußerungsverträge über Liegenschaften; a. M. Seuff. XXII Nr. 204.

⁶² Vgl. über Verträge Preufs. L.R. I, 5 § 111 ff.; insbesondere über Wechselverbindlichkeiten D.W.O. Art. 85. — Wird statt der *lex actus* das Personalstatut der Beteiligten zu Grunde gelegt, so muß bei Verträgen der Formvorschrift jedes Theiles genügt sein; nur wenn der Vertrag (wie die Schenkung) bloß einseitig verpflichtet, genügt die Wahrung der für den Verpflichteten maßgebenden Formvorschrift; Bar I 354 ff., Stobbe § 33 Anm. 10, Seuff. XXV Nr. 89.

⁶³ Bar I 316 ff., Stobbe I 261, Regelsberger I 171. Dagegen behandeln Savigny VIII 235, Gengler S. 48 u. A. das Gesetz des Perfektionsortes als *lex actus*. Nach Preufs. L.R. I, 5 § 113 entscheidet das Gesetz, nach dem das Geschäft am besten bestehen kann.

⁶⁴ R.O.H.G. XII S. 55, R.Ger. IV Nr. 68, IX Nr. 60, XIV Nr. 58, XX Nr. 74, XXIV Nr. 21, Seuff. XLVIII Nr. 1; Deut. Entw. § 11. Vgl. Savigny VIII 249, Beseler S. 123, Dernburg I 109. — Nur theilweise zustimmend Bar II 1 ff.

maßgebend⁶⁵. Für diese Bedeutung des Rechtes des Erfüllungsortes hat sich die deutsche Praxis überwiegend erklärt⁶⁶. Doch fand in der älteren deutschen Praxis auch die der Statuentheorie entsprechende, in Frankreich noch heute herrschende und in manche Gesetzbücher übergegangene Meinung Anklang, daß im Zweifel vielmehr das Recht des Entstehungsortes der Obligation anzuwenden sei⁶⁷. Die *lex actus* ist aber der *lex solutionis* nur insoweit vorzuziehen, als eine Unterwerfung unter das am Orte des Geschäftsabschlusses geltende Recht anzunehmen ist⁶⁸. Neuerdings vertheidigen Viele mehr oder minder unbedingt den Vorrang des Personalstatuts (und zwar regelmäsig der *lex domicilii*) des Schuldners⁶⁹. Allein wenn der Schuldner auswärts

⁶⁵ Savigny VII 203 ff., 246 ff., Gerber § 32 Anm. 12 ff., Walter § 48, Unger I 179 ff., Böhlau I 456 ff., Dernburg I 108, Roth I 297, Böhm S. 109 ff., Gengler S. 47. Uebereinstimmend Sächs. Gb. § 11. — Daß es sich hierbei nicht um die Annahme stillschweigender Unterwerfung, sondern um eine subsidiäre Rechtsregel handelt, führt richtig das R.Ger. XII Nr. 8 S. 37 aus.

⁶⁶ Seuff. VII Nr. 136, VIII Nr. 3, XV Nr. 183, XIX Nr. 5, XXI Nr. 2, XXIV Nr. 268, XXXV Nr. 88, XXXVII Nr. 3, XLVII Nr. 2; R.O.H.G. II 270 ff., IX 7 ff., XII 56, 286, XV 9, 134, 212, XVI 16, XXI 289, XXIII 208, XXV 194 ff.; R.Ger. VI Nr. 33, IX Nr. 2, Nr. 60, XII Nr. 1, XXIX Nr. 34, XXX Nr. 35; Bayr. Praxis b. Roth, Bayr. C.R. I § 17 Anm. 109; Schweiz. b. Huber I 95. Eine Anwendung hiervon machten die deutschen Gerichte in den österreichischen Kuponprozessen; sie haben daran festgehalten trotz des Widerspruchs von E. I. Bekker, Die Couponsprozesse der österreich. Eisenbahngesellschaften, Weimar 1881, bes. S. 51 ff.; vgl. auch G. Hartmann, Internationale Geldschulden, Freiburg u. Tübingen 1882, u. Bar II 48 ff., die aber im Ergebniß den deutschen Gerichten zustimmen. — Anders, wo nur einzelne zur Erfüllung gehörige Handlungen auswärts erfolgen sollen; R.Ger. XIV Nr. 26, Seuff. XLIV Nr. 240.

⁶⁷ Seuff. II Nr. 120, 253, IV Nr. 3, VI Nr. 1; R.O.H.G. XII 414; dafür Wächter XXV 44 ff. u. 396, Beseler § 39 Anm. 25. Ueber die französische Theorie und Praxis vgl. Zachariae I § 31 (8. Aufl. § 30) a. E., Aubry et Rau I § 31 Anm. 63 ff., Bar II 8 ff., Barazetti S. 205 ff. (anders die rheinische, ib. S. 208). Ebenso mit gewissen Ausnahmen das Oesterr. Gb. § 34—37, vgl. Jettel S. 104 ff.; das badische Recht, Barazetti S. 207; auch Schweiz. Gb., Huber I 94 ff.

⁶⁸ So z. B. bei Mefß- und Marktgeschäften; dagegen gewiß nicht, wenn zwei Inländer bei einem zufälligen Zusammentreffen im Auslande kontrahiren. Vgl. Bad. Konst. Ed. v. 1808 § 13 b. Niemeyer § 123.

⁶⁹ So namentlich Thöl, Einl. § 85, Bar II 13 ff., Windscheid § 35, Mommsen S. 174 ff., Regelsberger § 44 I, zum Theil auch Stobbe § 33; (nicht aber, wie Bar II 13 u. Lehrb. § 31 Anm. 5 meint, Roth, der nur in Ermangelung eines Erfüllungsortes die *lex actus* und die *lex domicilii* beachten will). Ebenso Deut. Entw. § 11. — Daß hier jedenfalls, auch wenn sonst die *lex originis* als Personalstatut gilt, die *lex domicilii* an die Stelle treten muß, führt Bar II 24 ff. richtig aus; anders Cod. civ. Ital. Art. 9 al. 2. — Bei zweiseitigen Geschäften müssen die Anhänger dieser Ansicht die Verpflichtungen jedes Theiles nach verschiedenem Recht beurtheilen; Bar II 15 ff., Lehrb. S. 109, Seuff. XIX Nr. 5.

zu erfüllen hat, wird sein Personalstatut nur dann maßgebend sein können, wenn ein hierauf gerichteter Vertragswille erhellt⁷⁰. Für einzelne Verhältnisse wollen Manche auch auf das Personalstatut des Gläubigers sehen⁷¹. Das Personalstatut des Gläubigers aber wird, wenn es sich nicht mit dem Gesetz des Erfüllungsortes deckt, diesem am wenigsten vorgezogen werden dürfen, falls nicht der Wille des Schuldners, sich ihm zu unterwerfen, aus besonderen Umständen ersichtlich ist⁷². Völlig unhaltbar endlich ist die Ansicht, daß im Zweifel die *lex fori* gelte⁷³. Nur darf freilich auch im Obligationenrecht der Richter das fremde Recht niemals anwenden, insoweit es durch einen zwingenden Satz des einheimischen Rechts ausgeschlossen wird⁷⁴.

Das Gesetz, das hiernach eine Geschäftsobligation materiell beherrscht, entscheidet über ihre Gültigkeit oder Ungültigkeit, ihre Klagbarkeit, ihre Anfechtbarkeit, ihre Aufhebung⁷⁵; desgleichen über Inhalt und Umfang der Verbindlichkeiten der Beteiligten mit Einschluss aller Nebenverbindlichkeiten⁷⁶; nicht minder über die Sonder-

⁷⁰ Vgl. z. B. R.Ger. XIV Nr. 12. Am ehesten wird dies anzunehmen sein, wenn beide Kontrahenten zur Zeit des Vertragsschlusses dasselbe Personalstatut haben; vgl. Barazetti S. 205 Anm. 99 u. 207.

⁷¹ Vgl. Bar II 8, 16, 56 ff.

⁷² Wie in dem vom O.L.G. Hamb. Seuff. XLIV Nr. 240 entschiedenen Falle.

⁷³ So Schmid S. 66.

⁷⁴ Er darf daher ein Rechtsgeschäft, das vom einheimischen Recht als unsittlich verworfen wird, nicht als gültig behandeln, aus einem vom einheimischen Recht aus sittlichen Gründen für klaglos erklärten Geschäft (z. B. Spiel oder Differenzgeschäft) keine Klage zulassen (R.O.H.G. XIV Nr. 89, R.Ger. in Jurist. Wochenschr. XIV 280), auf Zinsen, die das einheimische Recht für wucherisch erklärt, nicht erkennen (auch nicht auf verbotenen Zinseszins, R.Ger. I Nr. 30), u. s. w. Andererseits darf er aber auch ein nach dem Recht des Erfüllungsortes (oder dem sonst für das Geschäft maßgebenden Recht) ungültiges oder klagloses Geschäft nicht als gültig oder klagbar anerkennen oder die nach diesem Recht wucherischen Zinsen zusprechen, wenn auch die *lex fori* dies zuliefse; Seuff. XIV Nr. 195. Vgl. Stobbe I 260, Bar II 6—7, 38 ff., 59 ff. (wo aber hinsichtlich der Zinsmaxima die exklusive Natur der *lex fori* geleugnet wird); Barazetti S. 204 u. 207. — Savigny VIII 276 will bei den Zinsbeschränkungen allein auf die *lex fori* sehen.

⁷⁵ Vgl. Savigny VIII 269 ff.; Unger I 184 ff.; Bar II 38, 43 Anm. 20—23, 92, auch über Abschluss durch Stellvertreter S. 66 ff.

⁷⁶ Vgl. Bar II 43 ff.; hinsichtlich des Gegenstandes der Leistung auch Pr.L.R. I, 5 § 526—527, Oest. Gb. § 905, H.G.B. Art. 366; hinsichtlich der Verzugszinsen und der Konventionalstrafe Seuff. VI Nr. 1, R.O.H.G. XVI S. 16, XXIV S. 389, R.Ger. I Nr. 30, XV Nr. 131; hinsichtlich des kontraktlichen Verschuldens Bar II 77 ff.; hinsichtlich der Kompensationseinrede R.Ger. XXVI Nr. 15, Barazetti S. 209 ff.

nachfolge in Forderung oder Schuld⁷⁷. Doch kann nach den Umständen dasselbe Schuldverhältniß in verschiedenen Richtungen verschiedenen Ortsrechten unterliegen⁷⁸. Insbesondere ist der Umfang der Verpflichtung des Bürgen nach dem Gesetz des Ortes, an dem er zu erfüllen hat, nicht nach dem Gesetz des Erfüllungsortes der Hauptschuld zu bemessen⁷⁹.

2. Deliktsobligationen. Ueber die privatrechtlichen Folgen einer unerlaubten Handlung entscheidet das Gesetz des Ortes der Handlung⁸⁰. Irrig ist die Meinung, daß es vielmehr auf die *lex fori* ankomme⁸¹. Hierher gehören auch die Entschädigungsansprüche einer aufserhehlich Geschwächten⁸².

3. Gesetzliche Verbindlichkeiten beherrscht das Gesetz des Ortes, an dem das dauernde Verhältniß, dem sie entspringen, besteht, oder aber der Thatbestand, an den sie geknüpft sind, sich verwirklicht hat⁸³. Dies gilt namentlich auch für Verpflichtungen aus vertragsähnlichen Vorgängen⁸⁴ und aus deliktsähnlichen Thatbeständen⁸⁵.

⁷⁷ Bar II 79 ff.; Deut. Entw. § 14. (Anders Seuff. X Nr. 220.) Auch über die Zulässigkeit der Einrede der *lex Anastasiana*; R.Ger. XIV Nr. 58, Stobbe I 262, Bar II 86 ff. (A. M. Savigny VIII 277: *lex fori*.) — Soweit jedoch die Cession als selbständiges Rechtsgeschäft zwischen dem Cedenten u. dem Cessionar in Frage steht, unterliegt sie ihrem eigenen örtlichen Recht; R.Ger. Seuff. XLVIII Nr. 175.

⁷⁸ Vgl. z. B. R.Ger. IX Nr. 8 S. 52–53 u. Nr. 123 S. 438, XXVIII Nr. 11 S. 66; O.L.G. Hamb. b. Seuff. XLV Nr. 161; Obst.L.G. f. Bayern ib. XLVIII Nr. 1.

⁷⁹ R.Ger. IX Nr. 46; Bar II 110 Anm. 11; Dernburg § 48 Anm. 6.

⁸⁰ Seuff. III Nr. 295, IX Nr. 247, XL Nr. 20, XLVII Nr. 3; R.O.H.G. XXIII 174 ff., R.Ger. VII Nr. 116 S. 378; Unger I 188; Beseler S. 124; Stobbe § 33 Anm. 34; Bar II 115 ff.; Böhm S. 139 ff.; Regelsberger § 44 II 2. — Bei einer unerlaubten Handlung, deren Erfolg in einem anderen Rechtsgebiet eintritt, nimmt das R.Ger. XXIII Nr. 65 mehrere Begehungsorte an; vgl. aber Bar II 120 ff.; Kahn a. a. O. S. 118 ff.

⁸¹ Wächter XXV 392 ff.; Savigny VIII 278 ff.; Wyfs S. 95; Schmid S. 76 ff.; Seuff. IX Nr. 1, XI Nr. 3, XXV Nr. 115. Richtig ist auch hier nur, daß der Richter durch ausschließliche Sätze seines Rechts gebunden ist; daher darf er z. B. eine nach seinem Recht unzulässige Privatstrafe nicht zuerkennen; Bar II 118, Deut. Entw. § 13 Abs. 2.

⁸² Seuff. I Nr. 153, II Nr. 118, XXXI Nr. 196; Beseler a. a. O.; Stobbe I 267; Bar II 126.

⁸³ Bar II 114 ff., Lehrb. § 34; Barazetti S. 212 ff. Anders Deut. Entw. § 12 (*lex domicilii* des Schuldners bei Eintritt der verpflichtenden Thatsache).

⁸⁴ Bar II 123 ff.; Obst.L.G. f. Bayern Seuff. XXXVIII Nr. 201 (Bereicherungsanspruch); vgl. auch Bar II 215 ff. über die Ansprüche auf Berge- und Hilfslohn. Hinsichtlich der erforderlichen Einschränkungen vgl. Seuff. XXVI Nr. 217, Bar II 125, Regelsberger I 175.

⁸⁵ R.Ger. XIX Nr. 73, R.Ger. b. Seuff. XLIV Nr. 16 (Haftung für Berg-

IV. Familienrecht. Im Familienrecht entscheidet grundsätzlich das Personalstatut.

1. Eherecht.

a. Eheliches Personenrecht. Die Formen des Verlöbnisses und der Eheschließung werden nach der für die Formen der Rechtsgeschäfte maßgebenden allgemeinen Regel beurtheilt⁸⁶. Im Uebrigen untersteht, während beim Verlöbniß das Personalstatut beider Verlobten in Betracht kommt⁸⁷, die Ehe dem Personalstatut des Mannes,

schäden). Hierher gehört auch die Haftung für fremdes Verschulden; R.Ger. XIX Nr. 73 (Code civ. Art. 1384), Bar II 206 ff. (Haftung des Rheders). Ebenso die Haftung für Thiere; Barazetti S. 214; a. M. zum Theil Bar II 122. Auch die Haftung aus Zusammenstoß von Schiffen; Bar II 208 ff. Doch wenden die deutschen Gerichte hier das deutsche Recht nicht nur bei dem Zusammenstoß in deutschen Gewässern (R.Ger. XXI Nr. 24) und auf offener See (O.L.G. Hamb. Seuff. XLV Nr. 35), sondern auch bei dem Zusammenstoß deutscher Schiffe in fremden Gewässern (R.Ger. XIX Nr. 3) und sogar bei dem Zusammenstoß fremder Schiffe in fremden Gewässern (R.Ger. XXIX Nr. 25, hiergegen Niemeyer § 96 als *lex fori an*, weil es sich um zwingendes Recht handle).

⁸⁶ Die Beteiligten haben also die Wahl zwischen der Form der *lex loci actus* und der heimischen Form. Vgl. für das Verlöbniß Stobbe I 267, Bar I 479; abweichend wegen zwingender Natur der heimischen Formvorschrift Seuff. V Nr. 136, XIX Nr. 180, Bayr. Praxis b. Böhm S. 37 ff. Für die Eheschließung Böhlau § 73; Stobbe § 31 Anm. 6 u. 12 u. § 34 Anm. 9–10; Bar I 460 ff. u. Lehrb. § 18; O.Tr. Berlin Ents. XXIX 380 (Seuff. X Nr. 122) u. Striethorst XLIX 248; Seuff. XX Nr. 1; R.Ger. XXIV Nr. 24 S. 101–105; R.Ger. b. Seuff. XLII Nr. 214; Code civ. Art. 170; Bad. Ges. v. 9. Dez. 1875 § 23; Sächs. Ges. v. 5. Nov. 1875 § 10. — Weder der kirchlichen noch der bürgerlichen Eheschließungsform kommt im Zweifel Ausschließlichkeit zu. Für die kirchliche Eheschließungsform behaupteten früher Savigny VIII 357, Thöl § 80, Gerber § 36 Anm. 6, Unger I 210 das Gegentheil; die Gerichte haben aber, wo nicht eine ausdrückliche partikuläre Gesetzesbestimmung entgegenstand (vgl. z. B. Württ. b. Wächter I 835 Anm. 24 u. Kurhess. b. Roth I 341), stets auch Ehen als gültig anerkannt, wenn sich die Verlobten behufs Umgehung der kirchlichen Trauung ins Ausland begeben und in der dort anerkannten Form die Ehe geschlossen hatten. Die Eheschließung vor dem Standesbeamten erhebt jetzt das R.Ges. v. 6. Febr. 1875 § 41 innerhalb des Reichsgebiets zur ausschließlichen (also auch für Ausländer maßgebenden) Form; im Auslande dagegen können auch Deutsche eine Ehe in einer anderen dort gültigen Form schließen (und zwar auch dann, wenn ihnen dort die bürgerliche Eheschließung vor einem diplomatischen Vertreter des Deutschen Reichs ermöglicht ist). — Gegen die von Laurent IV Nr. 230 ff. vertheidigte irrende Meinung, daß bei der Eheschließung die Regel „*locus regit actum*“ nicht bloß fakultativ, sondern absolut gelte, vgl. Bar I 461 ff.; doch folgt dieser Meinung der Deut. Entw. § 16 Abs. 2.

⁸⁷ Stobbe I 238; Bar I 479; Regelsberger § 45 I. Bei einer Kollision der Personalstatute geht das des Beklagten vor; Seuff. VI Nr. 306. — Dagegen will das R.Ger. XX Nr. 74, weil das heutige Verlöbniß dem Obligationenrecht an-

das auch die Frau ergreift und daher als Personalstatut des Ehepaares erscheint⁸⁸. Das Personalstatut des Mannes im Augenblick der Eheschließung entscheidet somit über den Bestand der Ehe und insbesondere über das Dasein und die Wirkung von Ehehindernissen⁸⁹. Das jeweilige Personalstatut des Mannes aber bestimmt den personenrechtlichen Inhalt der Ehe, die beiderseitigen Rechte und Pflichten, die ehemännliche Gewalt und die Handlungsfähigkeit der Frau⁹⁰. Demgemäß entscheidet über die Zulässigkeit und die Wirkungen der Ehescheidung das Personalstatut des Mannes zur Zeit der

gehöre, über die Wirkungen die *lex solutionis* entscheiden lassen, die aber nicht das Gesetz des Ortes der Eheschließung, sondern das des beabsichtigten Ehedomicils sei. — Als ausschließlicher Rechtssatz gilt die Versagung der Klage aus dem Verlöbniß; vgl. Unger I 192 u. Jettel S. 29, die aber unrichtig das Verlöbniß überhaupt der *lex fori* unterstellen.

⁸⁸ Und zwar gemeinrechtlich (R.Ger. b. Seuff. XLII Nr. 214) und nach preuß. R. (R.Ger. XXVII Nr. 54) die *lex domicilii*, nach französ. Recht, österreichischem Recht, sächs. Gb. § 13, Deut. Entw. § 16 ff. das Gesetz der Staatsangehörigkeit des Mannes.

⁸⁹ O.Trib. Berl. b. Striethorst XLIX 248; R.Ger. XXVII Nr. 54; Sächs. Gb. § 13; Savigny VIII 326; Unger I 190 ff.; Roth § 51 Anm. 53; Böhlau § 75 S. 480 ff.; Böhm S. 41. Andere wollen die Erfordernisse der Eheschließung in Ansehung jedes Ehegatten nach seinem Personalstatut beurtheilen; Wächter XXV 186; Sicherer, Personenstand S. 130 ff.; Hinschius, Komm. S. 168; Stobbe § 34 Anm. 3; Dernburg I 106; ausländische Schriftsteller b. Bar I 452 Anm. 25; Deut. Entw. § 16 Abs. 1. Bar I 451 ff. u. Lehrb. § 17 läßt hinsichtlich der öffentlichen Ehehindernisse allein das Personalstatut des Mannes entscheiden (so daß also die Ehe des deutschen Witwers mit der englischen Schwägerin gültig ist), sieht dagegen bei privaten Ehehindernissen auch auf das Recht der Braut; ähnlich Jettel S. 30 ff. u. Regelsberger I 177. Allein jede Heranziehung verschiedener Personalstatute widerspricht der Einheit der Ehe. — Nach der nordamerikan. Praxis und dem Schweiz. Ges. v. 24. Dez. 1874 Art. 54 entscheidet zu Gunsten des Bestandes der Ehe auch die *lex loci actus*; vgl. Bar I 440 ff.; anders nach deut. R., R.Ger. XXIII Nr. 74. — Die gültig eingegangene Ehe wird natürlich durch Aenderung ihres Personalstatuts nicht ungültig; Stobbe I 269, Bar I 476 ff.; über und gegen die zum Theil abweichende österr. Praxis vgl. Jettel S. 35 ff.

⁹⁰ Unger I 192 ff.; Stobbe I 239; Bar I 480 ff.; Barazetti S. 191; Seuff. XIV Nr. 4, R.Ger. VI Nr. 123; Deut. Entw. § 17. Hierher gehören auch Verbote der Schenkung unter Ehegatten (Sächs. Gb. § 14, Deut. Entw. § 19 Abs. 3, Savigny VIII 335, Schmid S. 83, Stobbe I 278, a. M. Roth § 51 Anm. 63), Einschränkungen der Zulässigkeit von Eheverträgen während der Ehe und sonstige Beschränkungen der Vertragsfreiheit unter Ehegatten; Bar I 521 ff. — Nur insoweit eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit lediglich Ausfluß eines bestimmten ehelichen Güterstandes ist, richtet sie sich nach dem für diesen maßgebenden Gesetz; R.Ger. VI Nr. 123 (unrichtig Roth § 51 Anm. 62).

Scheidungsklage⁹¹. Ueberall aber wird auch hier der Richter durch ausschließliche Sätze des einheimischen Rechts gebunden⁹².

b. Eheliches Güterrecht. Soweit das eheliche Güterrecht durch Vertrag geordnet ist, wird es durch den Vertrag bestimmt, bis dessen Aufhebung erfolgt⁹³. Im Uebrigen tritt das gesetzliche eheliche Güterrecht des ehemännlichen Personalstatuts im Augenblicke der Eheschließung ein⁹⁴. Dieses eheliche Güterrecht ergreift auch aus-

⁹¹ Seuff. XXIX Nr. 2, XXXII Nr. 203, XXXIII Nr. 96, XLII Nr. 7, XLVII Nr. 259; R.Ger. III Nr. 4, XXIII Nr. 74, XXVII Nr. 54; Stobbe I 270 ff.; Roth I 288; Bar I 482 ff.; Böhm S. 43 ff.; Jettel S. 54; Regelsberger § 45 II C. Hiermit stimmt regelmäßig die Meinung überein, daß ausschließlich die *lex fori* anzuwenden sei; Savigny VIII 337; Schäffner § 124; Unger I 193; Asser-Cohn S. 67 ff.; Seuff. XLI Nr. 1; R.Ger. IX Nr. 48. Aber nicht immer (so nicht, wenn das Ehedomizil den Gerichtsstand der Scheidungsklage für Ausländer, deren Ehe von dem Gesetz ihrer Staatsangehörigkeit beherrscht wird, begründet; R.Ger. III Nr. 14). Auch auf eine Thatsache, die nach dem zur Zeit ihres Eintritts die Ehe beherrschenden Personalstatut kein Ehescheidungsgrund war, kann bei Veränderung des Personalstatuts die Scheidung gegründet werden; R.Ger. XVI Nr. 28, Seuff. XLVI Nr. 27 S. 44; a. M. Bar I 487, Stobbe § 34 Anm. 11a, Deut. Entw. § 18 Abs. 2. Ueber die in fraudem legis durch scheinbare Veränderung des Wohnsitzes oder der Staatsangehörigkeit erwirkte Ehescheidung vgl. die Litt. über die sog. Siebenbürgischen Ehen (Bar I 490 ff., Jettel S. 51 Anm. 5) und über den Fall Beaufremont-Bibesco (Bar I 212 ff., Meili, Grundr. § 66). — Nach dem für die Ehescheidung maßgebenden Recht richtet sich auch das Recht der Kindererziehung; Seuff. XXXII Nr. 203, XXXIII Nr. 97, XXXVIII Nr. 1, XL Nr. 293. Ebenso die Fähigkeit zur Wiederverheirathung, die aber auch durch ein späteres Personalstatut erlangt werden kann; Bar I 494; a. M. Sicherer S. 139 ff. u. die österr. Praxis, die nur auf das jeweilige Personalstatut sehen, u. Stobbe I 269, der Fähigkeit nach beiden Gesetzen verlangt (anders 2. Aufl. I 239).

⁹² So erkennt das deutsche Recht die Polygamie nicht an (oben § 22 Anm. 19); so gewährt es keinem Ehemann ein Züchtigungsrecht und andere persönliche Zwangsrechte gegen die Frau, Bar I 481; so schreibt es die Scheidung vom Bande statt der beständigen Trennung von Tisch und Bett durch den deutschen Richter zwingend vor, R.Ger. III Nr. 14, Seuff. XLII Nr. 1 (a. M. Bähr in Jahrb. f. Dogm. XXI 388 ff., Friedberg, Kirchenr. § 159 Anm. 43, Stobbe § 34 Anm. 11d, Regelsberger, Pand. I 179, O.L.G. Dresden in Annalen VI 268 ff.).

⁹³ Für die Form des Ehevertrages gilt die Regel „*locus regit actum*“; über Bestand und Inhalt entscheidet, soweit nicht hinsichtlich der dem nachgiebigen Recht angehörigen Sätze der Parteiwille etwas Anderes ergibt, das Personalstatut des Mannes zur Zeit des Abschlusses; vgl. Bar I 525 ff.

⁹⁴ Bar I 505 ff.; Böhm S. 48 ff. Vielfach aber wird auch da, wo sonst als Personalstatut die *lex originis* gilt, hinsichtlich der ehelichen Vermögensverhältnisse die *lex domicilii* als solches behandelt; so das Sächs. Gb. § 14; die französ. u. rhein. Praxis, Barazetti S. 227 ff. u. 234; vgl. Stobbe § 34 Anm. 11a. Dagegen sieht das badische Recht auch hier auf das Gesetz der Staatsangehörigkeit, Barazetti S. 231 ff., R.Ger. XXV Nr. 74; ebenso Zürch. Gb. § 3 u. 164 (jetzt § 615); Deut. Entw. § 19 Abs. 1.

wärtige Grundstücke⁹⁵, auf die man früher die *lex rei sitae* anwenden wollte⁹⁵. Nach ihm richten sich auch die vermögensrechtlichen Folgen der Lösung der Ehe durch Tod oder Scheidung, soweit nicht im ersten Falle selbständige Erbrechte, im zweiten selbständige Ehescheidungsstrafen in Frage stehen⁹⁷.

Eine alte Streitfrage aber ist, ob mit der Wandlung des Personalstatuts das gesetzliche eheliche Güterrecht sich wandelt oder beharrt⁹⁸. Die Wandelbarkeit des ehelichen Güterrechts wird noch immer von angesehenen Schriftstellern verfochten⁹⁹, ist in manchen Gesetzen angeordnet¹⁰⁰ und wurde bisher in einem Theile Deutschlands von einer festen Praxis angenommen¹⁰¹. Sie entspricht in der That dem Grundgedanken des germanischen ehelichen Güterrechts. Denn wenn eine bestimmte Gestaltung der Vermögensverhältnisse als die im Wesen der Ehe begründete Folge des personenrechtlichen Ehebandes aufgefaßt wird, so muß das Gesetz, das in das eheliche Personenrecht umgestaltend eingreift, auch dessen vermögensrechtliche Wirkungen ebenmäßig umgestalten. Nur wird den Ehegatten niemals die Befugniß zur vertragsmäßigen Festhaltung des bisherigen Güterstandes versagt werden dürfen¹⁰². Auch wird der Ehefrau sowohl wie den

⁹⁵ Wächter XXV 48; Unger I 194; Stobbe I 274; Bar I 507 (mit weiteren Nachweisen Anm. 9); Preufs. L.R. II, 1 § 365–369. Modifikationen ergeben sich aus dem Vorrang der Sätze der *lex rei sitae* über den Eigenthums-erwerb (Stobbe a. a. O.) und für die von der Vermögenseinheit nicht ergriffenen Liegenschaften (Bar I 510 ff.).

⁹⁶ Gaill II obs. 124; Hommel, Rhaps. 175; Andere b. Bar I 506. So noch die englisch-nordamerikanische Praxis (Wharton § 191), überwiegend auch die französische (nicht aber die badische und rheinische, Barazetti S. 225 ff., 230, 233).

⁹⁷ Savigny VIII 336 ff.; Stobbe I 278 ff.; Bar I 528 ff.; R.Ger. XVIII Nr. 58; Seuff. XLIII Nr. 196.

⁹⁸ Vgl. über Geschichte und Litteratur dieser Streitfrage Teichmann, Ueber die Wandelbarkeit oder Unwandelbarkeit des gesetzlichen ehelichen Güterrechts bei Wohnsitzwechsel, Basel 1879; auch Bar I 515 ff.; Böhm S. 50 ff.

⁹⁹ So Strube, Rechtl. Bed. IV Nr. 70; Hommel, Rhaps. 409 § 13; Eichhorn § 35 Anm. g; Kierulff I 78; Bremer, Z. f. D. R. XVIII 200 ff.; Beseler § 39 Anm. 9 ff.; Böhlau § 75 S. 481; Mommsen S. 183 ff.; andere b. Stobbe § 34 Anm. 18 Angeführte.

¹⁰⁰ So im revid. Lüb. R. II, 2 § 10; theilweise im badischen Recht, Barazetti S. 232; in gewissem Umfange auch im Preufs. L.R. II, 1 § 352. Vgl. ferner die partikularrechtl. Bestimm. b. Niemeyer § 148, 149, 158, 171–175.

¹⁰¹ So in Schleswig-Holstein (Paulsen § 139, Falc I § 53 S. 150, Seuff. VII Nr. 137), Lübeck (Seuff. XIV Nr. 106), Oldenburg (ib. XVIII Nr. 1), Mecklenburg (ib. XXVI Nr. 288, Buchka u. Budde, Entsch. III 163 ff., VII 237 u. 238). Ebenso in Nordamerika; Wharton § 196.

¹⁰² Strube a. a. O. will sogar der Frau einen einseitigen Anspruch auf Abschluß eines solchen Vertrages geben.

Gläubigern, falls sie durch die Wandlung gefährdet werden, ein Anspruch auf Sicherung zu gewähren sein¹⁰³. Die Wandelbarkeitstheorie ist indess mehr und mehr der Unwandelbarkeitstheorie erlegen, die in der Wissenschaft vorherrscht¹⁰⁴, in vielen Gesetzen ausdrücklich sanktionirt ist¹⁰⁵ und in der gemeinrechtlichen Praxis nicht nur stets überwogen hat¹⁰⁶, sondern jetzt auch vom Reichsgericht ohne Achtung eines gegentheiligen bisherigen örtlichen Gerichtsgebrauches durchgeführt wird¹⁰⁷. Offenbar entspricht auch der Fortbestand des einmal begründeten ehelichen Güterrechts beim Wechsel des Personalstatuts dem gegenwärtigen Rechtsbewußtsein. Denn das eheliche Vermögensrecht ist so weit verselbständigt, daß ein bei Eingehung der Ehe eingetretener Güterstand als ein unter den Ehegatten entstandenes konkretes Rechtsverhältniß erscheint, dem ein Anspruch auf Unverbrüchlichkeit gebührt. Diese Auffassung wird dadurch bestärkt, daß unsere Rechtsordnung die Ehegatten ermächtigt, statt des gesetzlichen Güterstandes ein anderes Güterrecht als das für den konkreten Fall angemessenere Rechtsverhältniß vertragsmäßig festzusetzen¹⁰⁸. Doch können sich Ehegatten auf einen von dem gesetzlichen ehelichen

¹⁰³ Eine vermittelnde Ansicht will überhaupt nur das nach der Wohnsitzverlegung erworbene Vermögen dem neuen Recht unterwerfen; so Schmid S. 82 ff. u. die bei Bar I 518 Anm. 46 Angeführten.

¹⁰⁴ Pfeiffer, Prakt. Ausf. II 263 ff., Hagemann, Prakt. Erört. VI 142 ff., Schüler, Jur. Abh. I 464 ff., Wächter XXV 49 ff., Savigny VIII 328 ff., Unger I 194, Gerber § 229, Wyfs S. 85 ff., Roth, D.P.R. I § 51 Anm. 66 ff., Teichmann S. 24 ff., Asser-Cohn S. 46 ff., Stobbe I 274 ff., Bar I 516 ff., Dernburg § 46 Anm. 12, Gengler S. 50, Regelsberger I 178, andere Schriftsteller b. Stobbe § 34 Anm. 18 u. Bar I 515 Anm. 37.

¹⁰⁵ Preufs. L.R. II, 1 § 350 ff.; Hannov. Präjud. mit Gesetzeskraft v. 1845 (dazu Grefe II § 20); Lippesche V. v. 1786 § 32 u. Oldenburg. V. v. 1833 § 4 (b. Runde, Ehel. Güterr. S. 538 u. 493); Sächs. Gb. § 14; Deut. Entw. § 19.

¹⁰⁶ Seuff. I Nr. 152, X Nr. 221, XIV Nr. 4 u. 106, XVIII Nr. 1, XX Nr. 2, XXIV Nr. 104, XXVIII Nr. 187, XXXII Nr. 103, 104 u. 123; kurhess. Pr. b. Pfeiffer a. a. O. u. Roth § 102 Anm. 7; bayr. b. Roth I § 16 Anm. 36—37; württemb. b. Reyscher I § 82. So auch in der französ. u. rheinischen Praxis, Barazetti S. 228 Anm. 155 u. S. 234 Anm. 162; in Oesterreich, Jettel S. 46; in der Schweiz, Huber I 82.

¹⁰⁷ R.Ger. VI Nr. 62 (unter Verneinung eines abweichenden Gewohnheitsrechts in Holstein, das übrigens schon das O.Trib. Berl. b. Seuff. XXXII Nr. 103 nicht beachtet hatte) u. Nr. 123.

¹⁰⁸ Unrichtig ist dagegen die früher allgemein übliche Herleitung der Unwandelbarkeitstheorie aus der Fiktion eines stillschweigenden Vertrages über Annahme des gesetzlichen Güterstandes. Auch die Zweckmäßigkeitserwägungen, die für diese Theorie angeführt werden, sind nicht durchschlagend, da es an praktischen Vorzügen der gegentheiligen Theorie auch nicht fehlt.

Güterrecht ihres jeweiligen Wohnsitzes abweichenden gesetzlichen Güterstand Dritten gegenüber nur unter denselben Voraussetzungen berufen, unter denen hier die Berufung auf vertragmäßige Abweichungen vom gesetzlichen Güterrecht statthaft ist¹⁰⁹.

2. Eltern- und Kinderrecht. Das Rechtsverhältniß zwischen Eltern und ehelichen Kindern wird vom Personalstatut des Vaters beherrscht¹¹⁰. Somit entscheidet über das Dasein und die Wirkungen ehelicher Kindschaft das Personalstatut des Vaters in dem Augenblicke der Geburt, der Legitimation oder der Adoption des Kindes¹¹¹. Mit einer Veränderung des Personalstatuts aber wandelt sich das den Inhalt des Verhältnisses bestimmende Recht¹¹², wie dies hier auch für die vermögensrechtlichen Ausflüsse der elterlichen Gewalt anerkannt ist¹¹³.

¹⁰⁹ Bar I 519, Lehrb. S. 83; Deut. Entw. § 20. Insbesondere muß der Nichtbestand einer Gütergemeinschaft da, wo der vertragmäßige Ausschluss der Gütergemeinschaft einer Bekanntmachung bedarf, in gleicher Weise von einem neu anziehenden Ehepaar bekannt gemacht werden, wenn nicht Dritten gegenüber eine Gütergemeinschaft als bestehend angenommen werden soll; Seuff. XIV Nr. 198; Preufs. L.R. II, 1 § 426; Lippesche V. v. 1786 § 32 u. Oldenb. V. v. 1833 § 7 (b. Runde a. a. O. S. 539 u. 494). Auch im Uebrigen gehen hier wie überall ausschließliche Sätze des einheimischen Rechts jedem fremden Recht vor; so z. B. das zwingende Verbot einer bestimmten Güterordnung (Lippesche V. a. a. O.) oder die in Code civ. Art. 443 enthaltene Bestimmung über die Nothwendigkeit gerichtlicher Aufhebung der Gütergemeinschaft (R.Ger. XII S. 309).

¹¹⁰ Nach dem Tode des Vaters tritt das Personalstatut der Mutter an die Stelle; bei Verschiedenheit der Personalstatute geht das elterliche (zunächst väterliche) Personalstatut vor, kann jedoch Rechte, die den Kindern nach ihrem Personalstatut zustehen, nicht verkürzen; Bar I 533; Böhm S. 57; Seuff. XXIV Nr. 2; vgl. auch Deut. Entw. § 24.

¹¹¹ Savigny VIII 338 ff., Unger I 195 ff., Roth I 290 ff., Stobbe I 279 ff., Bar I 534 ff. (der jedoch hinsichtlich der Adoption das Personalstatut des Kindes entscheiden läßt, ebenso Regelsberger I 179–180), Böhm S. 56 ff.; Deut. Entw. § 21 u. 22 (wo jedoch bestimmt wird, daß die Erfordernisse der Legitimation und der Annahme an Kindesstatt bei verschiedenem Personalstatut nach dem Recht jedes der beiden Betheiligten beurtheilt werden sollen); Seuff. VII Nr. 332. — Für die Form der Anerkennung eines Kindes, der Legitimation und der Adoption gilt die Regel „locus regit actum“ (anders Deut. Entw. § 22).

¹¹² Doch müssen die auf Grund des bisherigen Personalstatuts bereits getroffenen dauernden Bestimmungen (z. B. über die Religion eines Kindes) aufrecht erhalten bleiben; Bar I 533 Anm. 4. Ebenso die Anordnungen eines Scheidungsurtheils über die Kindererziehung; vgl. oben Anm. 91. — Das jeweilige Personalstatut entscheidet auch über die Aufhebung der väterlichen Gewalt; Wächter XXV 186 ff., Unger I 196, Bar I 551; Seuff. XVI Nr. 56.

¹¹³ Savigny VIII 338; Unger I 195; Stobbe I 280; Regelsberger I 180; Deut. Entw. § 23. Doch wollen Manche für das bereits erworbene Vermögen nach

Das Rechtsverhältniß eines unehelichen Kindes zu seiner Mutter richtet sich nach dem Personalstatut der Mutter¹¹⁴. Uebersaus bestritten aber ist, welches Recht über den Anspruch des unehelichen Kindes gegen seinen Erzeuger auf Unterhalt entscheidet¹¹⁵. Da hier in erster Linie das Personenrecht des Kindes in Frage steht, muß der richtigen Meinung nach das Personalstatut des Kindes im Augenblicke seiner Geburt, das sich mit dem Personalstatut der Mutter in diesem Zeitpunkt deckt, angewandt werden¹¹⁶. Nicht dagegen das Personalstatut der Mutter im Augenblick der Empfängniß¹¹⁷. Auch nicht das Personalstatut des Erzeugers¹¹⁸. Noch weniger das am Orte der

wie vor das bisherige Personalstatut entscheiden lassen; so namentlich Bar I 533 u. Lebrb. S. 89.

¹¹⁴ Roth I § 51 Anm. 81, Stobbe I 280.

¹¹⁵ Vgl. Stobbe I 280 ff.; Bar I 556 ff.; v. Kujawa in Gruchots Beitr. XXII 516 ff., 831 ff.; Böhm S. 63 ff.; Voigt, Z. f. i. P. u. Str.R. I 304 ff., 461 ff. — Unzweifelhaft ist, daß das Erbrecht unehelicher Kinder durch das die Beerbung überhaupt regelnde Gesetz (also durch das letzte Personalstatut des Erblassers) bestimmt wird; Seuff. XXXIX Nr. 84; Voigt S. 469 u. 477.

¹¹⁶ O.Tr. Berl. Seuff. III Nr. 254; Stobbe I 280; Dernburg, Preuss. P.R. III § 68 Anm. 10; Barazetti S. 194 ff. (für Baden). Ebenso Deut. Entw. § 25 in der ersten Fassung (jedoch mit dem Zusatz, daß Deutsche nicht zu Mehrerem angehalten werden können, als wozu sie nach deutschem Recht verpflichtet sind).

¹¹⁷ Auf dieses sah das O.Tr. Berl. in späteren Entsch. b. Seuff. XII Nr. 333 u. XXXII Nr. 3; dafür Roth § 51 Anm. 84, Regelsberger I 180; ebenso Bar I 557 ff. u. Lebrb. § 27, der aber außerdem verlangt, daß auch das Gesetz des Schwängerungsortes den geltend gemachten Anspruch anerkenne. Indes handelt es sich hier einerseits um kein bereits der Leibesfrucht vorbehaltenes Recht, das durch Ereignisse bis zur Geburt nicht mehr verkürzt werden könnte; dieser Gesichtspunkt würde ja auch vielmehr dazu führen, daß das Kind sich auf ein ihm günstigeres Personalstatut der Geburtszeit ebenfalls berufen könnte. Andererseits kann, wenn die Mutter durch willkürliche Wohnsitzverlegung während der Schwangerschaft ihrem Kinde ein günstigeres Recht verschafft, der Erzeuger sich nicht über Verletzung eines erworbenen Rechts auf Nichtfürsorge für sein Kind beklagen.

¹¹⁸ So Seuff. III Nr. 135, XIV Nr. 196, Hamb. Pr. b. Baumeister I 432, für das bad. R. auch R.Ger. XXIX Nr. 71 (Gesetz der Staatsangehörigkeit des Vaters zur Zeit der Geburt); Wächter, Württ. P.R. II 111; Gengler, Lebrb. S. 1227 (unentschieden jetzt D.P.R. S. 51); Unger I 194. Ebenso hinsichtlich des Anspruches auf Alimente Voigt a. a. O. S. 469, der aber S. 468 hinsichtlich des Anspruches auf Anerkennung der Vaterschaft das Personalstatut des Kindes entscheiden läßt. Vgl. auch Deut. Entw. § 25 nach dem Gegenvorschlage des Ref. (lex domicilii des Vaters zur Zeit der Geburt, jedoch bei Wohnsitzveränderung während der Schwangerschaft die dem Kinde etwa günstigere frühere lex domicilii). — Für diese Ansicht läßt sich anführen, daß in anderen Fällen die verwandtschaftliche Unterhaltspflicht nach dem Personalstatut des Verpflichteten beurtheilt wird; indes läßt sich hier die Unterhaltspflicht von der natürlichen Verwandtschaft, über die jedenfalls das Personalstatut des Kindes entscheiden

Schwängerung geltende Recht¹¹⁹. Endlich auch nicht die *lex fori*¹²⁰. Nur wird allerdings hier wie überall der Richter durch einen ausschließlichen Rechtssatz des einheimischen Rechts, wie z. B. durch das französischrechtliche Verbot der Nachforschung nach der Vaterschaft, gebunden¹²¹.

3. Vormundschaftsrecht. Die Vormundschaft wird hinsichtlich ihrer Errichtung und Beendigung wie hinsichtlich ihrer Wirkungen vom Personalstatut des Mündels beherrscht¹²². Soweit aber eine staatliche Vormundschaftsbehörde thätig wird, hat sie nach ihrem Recht zu verfahren¹²³. Da das Vermögen des Mündels hierbei als Einheit erscheint, ergreift das für ihn maßgebende Vormundschaftsrecht auch die auswärts belegenen Sachen¹²⁴. Doch haben sich noch Reste des mittelalterlichen Rechts erhalten, nach dem für die Liegenschaften auswärtiger Mündel eine besondere Vormundschaft unter der Herrschaft des Rechts der belegenen Sache errichtet wurde¹²⁵.

mufs, nicht losreißen, da das gesetzliche Mafs der Unterhaltsansprüche gewissermaßen nur als Ausdruck des gesetzlichen Mafses der Anerkennung der natürlichen Kindschaft erscheint.

¹¹⁹ So unter dem durchaus unzutreffenden Gesichtspunkte einer deliktischen oder quasideliktischen Obligation vielfach die ältere gemeinrechtliche Praxis; z. B. die bayr. (Seuff. IX Nr. 247, Roth, Bayr. C.R. § 17 Anm. 71), thüring. (Seuff. II Nr. 118, XXIV Nr. 103), braunsch. (Seuff. XIX Nr. 212), kurhess. (Roth, Kurh. P.R. I 603 Anm. 35). Dafür Phillips, D.P.R. I 203, Windscheid II § 475 Anm. 25 Nr. 3. Zum Theil auch Bar, vgl. oben Anm. 117. Bei mehreren Thatorten läßt man dann das dem Kinde günstigste Recht entscheiden; Stobbe § 34 Anm. 36, Bar I 558 Anm. 9; anders Seuff. XXII Nr. 1.

¹²⁰ So sächs. Gb. § 12 u. schon frühere Dresdner Praxis (Seuff. XIV Nr. 196); zum Theil auch die österr. Praxis (Jettel S. 57—58) und für den Fall, dafs das Gesetz des Schwängerungsortes keinen Anspruch gewährt, die kurhess. (Roth I 603 Anm. 37). Dafür Mittermaier I § 30, Savigny VIII 279 ff., Schmid S. 86, Vesque v. Püttlingen S. 252.

¹²¹ Seuff. XII Nr. 333, XXXII Nr. 3; Unger I 197; Bar I 559 ff.

¹²² Savigny VIII 340 ff., Unger I 198, Stobbe I 282 ff., Bar I 564 ff., Böhm S. 70 ff., Jettel S. 58 ff.; R.Ger. XXIV Nr. 66; Sächs. Gb. § 16; Deut. Entw. § 26. Das Personalstatut des Mündels entscheidet auch über die Veräußerung von Mündelgütern; Bar I 572 ff. Desgleichen über Fähigkeit und Berechtigung zur Vormundschaft (soweit es sich nicht überhaupt um die Handlungsfähigkeit handelt); Bar I 582 ff. Dagegen richtet sich die Verpflichtung zur Vormundschaft nach dem Personalstatut des Berufenen; Bar I 584 ff. — Ueber Aenderung des Personalstatuts vgl. Bar I 581. — Ueber Pflegschaft Bar I 587 ff., Deut. Entw. (2. Fassung) § 27a.

¹²³ Böhm S. 71 ff., Gengler S. 52; Deut. Entw. § 27.

¹²⁴ Stobbe I 283, Bar I 565 ff. (mit Nachweisen in Anm. 3); Deut. Entw. § 27.

¹²⁵ So nach Oesterr. Gb. § 225, vgl. Unger I 198, Jettel S. 60 ff.; retorsions-

4. Weitere Verwandtschaft. Ueber die Rechtsverhältnisse aus weiterer Verwandtschaft muß, da die Familie im weiteren Sinn keine rechtliche Einheit mehr bildet, vielmehr nur noch in einzelnen Beziehungen zwischen verwandten Individuen Rechtswirkungen äußert, hinsichtlich jedes Beteiligten sein Personalstatut entscheiden¹²⁶. Bei einer Kollision der hiernach maßgebenden Gesetze kommt es auf das Personalstatut dessen an, dem eine Verpflichtung (z. B. zur Zahlung von Unterhaltsgeldern) zugemuthet wird¹²⁷.

V. Erbrecht. Das Erbrecht wird vom letzten Personalstatut des Erblassers beherrscht¹²⁸. Als solches gilt nicht nur nach gemeinem und preussischem, sondern auch nach französischem und sächsischem Recht das Gesetz des letzten Wohnsitzes¹²⁹, während das badische und österreichische Recht und andere neuere Gesetzbücher hier wie sonst auf die Staatsangehörigkeit sehen¹³⁰ und im Verhältniß des Deutschen Reiches zu einzelnen fremden Staaten durch neuere Verträge gleichfalls das Gesetz der letzten Staatsangehörigkeit zur entscheidenden Norm erhoben ist¹³¹.

weise auch nach braunsch. R., Steinacker S. 67 Anm. 6. Durchweg nach englisch-amerikanischem Recht, Bar I 568 ff.

¹²⁶ Anders bei der hochadligen Familie, weil sie eine körperschaftliche Einheit bildet; oben Anm. 37.

¹²⁷ R.Ger. XVII Nr. 53 (die Alimentationsklage eines im Gebiet des preussischen Landrechts wohnhaften Verarmten dringt gegen die in Berlin wohnhaften Geschwister durch, nicht aber gegen eine in Dresden wohnhafte Schwester); vgl. Bar I 555 ff., Böhm S. 60 ff. Abweichend wollen Manche das Personalstatut des Berechtigten anwenden; so z. B. Preufs. O.Tr. Entsch. LVI 8, französ. Erk. b. Bar I 555 Anm. 2–3. Andere das Gesetz, unter dem die Verwandtschaft entstanden ist; dagegen Bar, Lehrb. § 27 Anm. 2. — Darum entscheidet auch über den Anspruch eines unehelichen Kindes gegen den Vater oder einen anderen Verwandten seines Erzeugers das Personalstatut des in Anspruch Genommenen; Seuff. XXX Nr. 222, XXXI Nr. 1, O.Tr. Berl. Entsch. XX 300 ff., Stobbe § 34 Anm. 34 a. E., Bar I 562, Regelsberger I 181.

¹²⁸ Savigny VIII 295 ff., Roth I 294 ff., Stobbe I 283 ff., Bar II 295 ff. u. Lehrb. S. 157 ff., Böhm S. 174 ff., Regelsberger § 46.

¹²⁹ Vgl. für das gem. R. Seuff. II Nr. 354, XXXIX Nr. 179, R.Ger. VIII Nr. 37, XIV Nr. 43, XXVI Nr. 79, XXXI Nr. 40; für das preufs. R. R.Ger. XX Nr. 79; für das französ. u. rhein. R. Barazetti S. 219 ff. u. 225 (a. M. Crome S. 77 Anm. 27); Sächs. Gb. § 17.

¹³⁰ Vgl. für das bad. R. Seuff. XVIII Nr. 204 u. Barazetti S. 220 ff.; für das österr. R. Unger I 199 ff. u. Jettel S. 63 ff. — Ebenso Deut. Entw. § 29. — Ferner Zürich. Gb. § 3; Bündner § 1; Cod. civ. Ital. Art. 8.

¹³¹ So in den Verträgen mit Rußland v. 12. Nov./13. Okt. 1874 (R.G.Bl. 1875 S. 136 ff.), Griechenland v. 26. Nov. 1881, Brasilien v. 10. Jan. 1882, Serbien v. 6. Jan. 1883, Südafrikan. Republik v. 22. Jan. 1885. Insoweit sind die Landes-

Da das heutige Erbrecht auf dem Prinzip der Universalsuccession beruht, so ist dem Personalstatut des Erblassers das von ihm hinterlassene Vermögen als Einheit unterworfen¹³². Nur insoweit sich eine deutschrechtliche Sondernachfolge in einzelne Güter, wie z. B. in Lehen, Stammgüter, Familienfideikommisse oder Bauergüter, erhalten hat, greift das Recht der belegenen Sache durch¹³³. Dagegen liefs die ältere Theorie und Praxis im Anschluß an das mittelalterliche Recht alle Liegenschaften nach der *lex rei sitae* vererben¹³⁴. An diesem Grundsatz hält bis heute die englisch-amerikanische, die russische und überwiegend auch die französische Praxis fest¹³⁵. In Oesterreich ist er für inländische Grundstücke gesetzlich sanktionirt¹³⁶. Auch ist er im Verhältniß des Deutschen Reiches zu Rußland neuerdings vertragsmäßig eingeführt worden¹³⁷.

Nach dem für die Beerbung maßgebenden Recht bestimmt sich die gesetzliche Erbfolge¹³⁸, das Notherben- und Pflichttheilsrecht¹³⁹, das Heimfallsrecht an erblosen Verlassenschaften¹⁴⁰; desgleichen der

gesetzte, die den letzten Wohnsitz entscheiden lassen, durch Reichsrecht gebrochen; R.Ger. XXVI Nr. 24.

¹³² Vgl. die bei Bar II 304 Anm. 21 angef. Litteratur, auch die Nachweisungen aus der deut. Praxis u. deut. Gesetzen b. Stobbe § 34 Anm. 40; Seuff. IV Nr. 92, XXIII Nr. 4; Preufs. Praxis b. Förster-Eccius I § 11, Dernburg I § 46 Anm. 14; Sächs. Gb. § 17.

¹³³ Seuff. XXIII Nr. 4; Savigny VIII 305 ff.; Renaud I § 42; Stobbe I 285; Bar I 306 ff.; Deut. Entw. § 30.

¹³⁴ Vgl. die Nachweise b. Bar II 303 ff. (bes. Anm. 20) u. Stobbe § 34 Anm. 43. Bis in die neuere Zeit hielt hieran die sächsische Praxis fest, Haubold § 306^a Anm. c, Emminghaus S. 55 Anm. 15; ebenso die braunschweigische, Steinacker S. 640, u. württembergische, Wächter II 99 Anm. 24 u. 101 Anm. 27. Ueber die Schwankungen in Preußen vgl. Dernburg, Preufs. P.R. I § 27 Anm. 9.

¹³⁵ Vgl. Story § 483 ff., Wharton § 557 ff., Westlake § 54 ff.; v. Martens, Völkerrecht, deut. Ausg. v. Bergbohm, II (Berlin 1885) § 76 Anm. 4; Foelix I 143 ff., Barazetti S. 220, Crome S. 81 ff., Bar I 305 Anm. 24, auch Seuff. XIV Nr. 107.

¹³⁶ Unger I 102, Vesque v. Püttlingen S. 279 ff., Jettel S. 64.

¹³⁷ Durch den in Anm. 131 genannten Vertrag Art. XII; dagegen kennen die andern dort genannten Verträge diese Ausnahme von der Geltung des nationalen Rechtes nicht.

¹³⁸ Seuff. VI Nr. 307, 308, VII Nr. 232, XXXVIII Nr. 203, XXXIX Nr. 179, R.Ger. XXXI Nr. 40; Böhm S. 174 ff.; oben Anm. 97 u. 115.

¹³⁹ Seuff. XXXII Nr. 105; R.Ger. VIII Nr. 37; Bar II 334 ff.

¹⁴⁰ Savigny VIII 312 ff., Roth, D.P.R. I 295 ff., Bar II 351 ff., Jettel S. 67 ff., Böhm S. 197 ff.; Entw. I § 1974. Doch nimmt vielfach im Auslande der Staat alles (oder doch das unbewegliche) in seinem Gebiet belegene erblose Gut für den eignen Fiskus in Anspruch.

Bestand und die Wirkung einer letztwilligen Verfügung¹⁴¹ oder eines Erbvertrages¹⁴², sowie die Testamentsvollstreckung¹⁴³; nicht minder der Erwerb der Erbschaft und der Vermächtnisse, die Schuldenhaftung des Erben, das Rechtsverhältniß unter Miterben und die Erbschaftstheilung¹⁴⁴.

Doch kommt das Personalstatut des Erben insoweit in Betracht, als dessen allgemeine Rechtsfähigkeit in ihrer Entfaltung zur Erbfähigkeit in Frage steht¹⁴⁵ oder dessen Handlungsfähigkeit bei dem Erbschaftserwerbe eine Rolle spielt¹⁴⁶ oder ihm eine persönliche Verbindlichkeit erwachsen soll¹⁴⁷.

¹⁴¹ Seuff. I Nr. 92, XIV Nr. 107; Stobbe I 286, Bar II 317 ff., Böhm S. 191 ff. Daher ist selbst ein Testament, das nach dem Personalstatut des Erblassers zur Zeit der Errichtung gültig wäre, ungültig, wenn nach dem letzten Personalstatut der Erblasser nicht testirfähig oder der Testamentsinhalt unzulässig ist; R.Ger. b. Seuff. XLVI Nr. 267. Anders, wie es scheint, Deut. Entw. § 29 Abs. 2.

¹⁴² Savigny VIII 314 ff., Unger I 205, Schmid S. 100, Stobbe I 287, Bar I 340 ff. Bei wechselseitigen Erbverträgen entscheidet das letzte Personalstatut des Erstversterbenden. Auch Erbverzichte beherrscht das letzte Personalstatut des Erblassers, so daß sogar, wenn dieses Erbverzichte nicht anerkennt, ein nach dem Personalstatut des Erblassers zur Zeit der Verzichtleistung zulässiger Verzicht unwirksam ist; R.Ger. VIII Nr. 37.

¹⁴³ R.Ger. XXVI Nr. 79; Bar II 338 ff.

¹⁴⁴ Bar II 341 ff.; Seuff. XXXIII Nr. 88, XL Nr. 172. Auch die Uebertragung der Erbschaft oder eines Erbschaftsantheiles als eines Ganzen ist nach dem Gesetz der Erbschaft zu beurtheilen; R.Ger. XX Nr. 53. — Ueber die behördliche Mitwirkung bei der Nachlaßregulierung vgl. F. Böhm, Handbuch der internationalen Nachlaßregulierung, Augsb. 1881, Ergänzungsband 1885; Jettel S. 69—97.

¹⁴⁵ Savigny VIII 313, Unger I 200 Anm. 161, Stobbe I 286; oben Anm. 15—16. A. M. Schmid S. 390, Roth I § 51 Anm. 107, Bar II 312 ff. — Die Frage jedoch, ob eine Person gegenüber einer bestimmten anderen Person „erbfähig“ ist, ist gar keine Frage der Rechtsfähigkeit, sondern eine Frage der Erbfolgeordnung; somit entscheidet das Personalstatut des Erblassers über das Erbrecht unehelicher Kinder (oben Anm. 115) oder der durch Reskript legitimirten Kinder (Seuff. VI Nr. 308).

¹⁴⁶ So bei der Frage, ob für den wahnsinnigen Erben sein Kurator endgültig antreten kann (anders Seuff. VI Nr. 307) oder ob für den in Konkurs gefallenen Erben der Konkursverwalter antreten kann (R.O.H.G. XIV 346, anders Seuff. XXIII Nr. 88, XXXV Nr. 90).

¹⁴⁷ Darum kann der auswärtige Erbe, der nach dem Satz „Der Todte erbt den Lebendigen“ ohne Antretung Erbe geworden ist, nicht durch Versäumung der Ausschlagung in bestimmter Frist persönlich für die Erbschaftsschulden haftbar werden, wenn er nach seinem Personalstatut nicht verpflichtet wird; Seuff. XL Nr. 172, XLV Nr. 160; Bar II 343, Lehrs. S. 165. Dagegen ist die Ausschlagung wirksam, sobald sie dem Gesetz der Erbschaft entspricht.

Allgemein gilt ferner auch hier für rechtsgeschäftliche Handlungen die Regel „*locus regit actum*“, so daß bei der Errichtung und dem Widerruf von Testamenten oder Erbverträgen und bei der Antritts- oder Ausschlagungserklärung des Erben die Wahrung der am Orte der Handlung geforderten Form genügt¹⁴⁸.

Sodann muß neben dem letzten Personalstatut ein früheres Personalstatut des Erblassers jedenfalls insoweit beachtet werden, als eine nach dem für sie zur Zeit der Vornahme maßgebenden Gesetz ungültige Verfügung durch bloße Veränderung des Wohnsitzes oder der Staatsangehörigkeit nicht gültig werden kann¹⁴⁹. Erbverträge aber sind in ihren vertragmäßigen Bestandtheilen überhaupt dauernd nach dem Gesetz, unter dessen Herrschaft sie errichtet sind, zu beurtheilen¹⁵⁰.

Endlich kann auch im Erbrecht ein einheimischer Rechtssatz für sein Gebiet sich ausschließliche Geltung beilegen¹⁵¹.

VI. Prozefsrecht. Das gesammte Prozefsrecht richtet sich

¹⁴⁸ Vgl. hinsichtlich der Form der Verfügungen von Todeswegen Seuff. XVIII Nr. 204, XIX Nr. 6; Code civ. Art. 999 (mit einer zweideutigen Einschränkung); Wächter XXV 368 ff., Savigny VIII 365 ff., Unger I 207 ff., Barazetti S. 239 ff., Jettel S. 66, Bar II 321 ff., Böhm S. 188 ff. Neben der Form der *lex actus* ist auch hier die heimathliche Form zulässig. Ist sie beobachtet, so wird das formgerechte Testament durch Veränderung des Personalstatuts nicht, wie Wächter a. a. O. S. 382, Unger a. a. O. Anm. 190 u. Bar II 324 meinen, hinfällig, wenn es der Formvorschrift des letzten Personalstatuts nicht entspricht; vgl. Beseler § 39 Anm. 37, Stobbe § 31 Anm. 11. Vielmehr deckt in einem solchen Falle die Testamentsform sogar die Form der im Testament im Voraus bestätigten Kodizille; Obst.L.G. f. Bayern b. Seuff. XXXIX Nr. 180 (gebilligt von Bar, Lehrs. S. 162, der hiermit in Widerspruch mit seiner oben angeführten Meinung tritt). — Hinsichtlich der Form des Widerrufs eines Testaments vgl. R.Ger. XIV Nr. 43, auch O.L.G. Hamburg bei Seuff. XXXVIII Nr. 202. — Hinsichtlich der Form der Antritts- und Ausschlagungserklärung vgl. Bar II 341 ff.

¹⁴⁹ Wächter XXV 365, Savigny VIII 311, Stobbe I 287, Bar II 320, Regelsberger I 183; R.Ger. XXXI Nr. 29. Abweichend nimmt das R.Ger. XIX Nr. 59 an, das Testament einer Verschwenderin, die zur Zeit der Errichtung in Hannover gewohnt hatte und somit testirunfähig gewesen war, sei gültig, wenn sie zur Zeit ihres Todes im Gebiet des preussischen Landrechts (nach dem Verschwender über die Hälfte testiren können) wohnte. Unrichtig auch Schmid S. 99 ff.

¹⁵⁰ Vgl. Thöl, Einl. § 79, auch Deut. Entw. (1. Fassung) § 29 Abs. 3. A. M. Bar II 340 (vgl. jedoch Lehrs. S. 164, wo er die Frage unentschieden läßt).

¹⁵¹ So hindert z. B. das französische Verbot fideikommissarischer Substitutionen jede fideikommissarische Bindung eines in Frankreich befindlichen Vermögensgegenstandes; Bar II 332 ff. Vgl. auch Code civ. Art. 909 u. dazu Bar II 329 ff.

nach der *lex fori*¹⁵². Allein die *privatrechtlichen* Voraussetzungen und Wirkungen des Prozesses sind, soweit nicht die *lex fori* mit zwingenden Rechtssätzen durchgreift, nach dem am Sitze des materiellen Rechtsverhältnisses geltenden Recht zu beurtheilen.

So entscheidet über die Partei- und Prozeßfähigkeit, weil sie Ausfluß der Rechts- und Handlungsfähigkeit ist, das Personalstatut¹⁵³. Das Maß des Schutzes, der einem Privatrecht durch Klage oder Einrede gewährt wird, hängt von dem dieses Recht beherrschenden Gesetz ab¹⁵⁴. Die *privatrechtlichen* Wirkungen der Rechtshängigkeit bestimmen sich grundsätzlich nach dem für das streitige Rechtsverhältnis maßgebenden Recht¹⁵⁵. Im Beweisrecht entscheidet zwar über Zulässigkeit und Kraft der Beweismittel allein die *lex fori*¹⁵⁶; dagegen über die Beweislast das Gesetz, dem das materielle Rechtsverhältnis unterworfen ist¹⁵⁷, und über die

¹⁵² Vgl. bes. Wach, Civilproz. I 219 ff., Bar II 357 ff. u. Lehrb. S. 168 ff. — Aus diesem Satz folgt nicht etwa, daß der Prozeßrichter nur einheimisches Prozeßrecht anzuwenden hat, sondern vielmehr umgekehrt, daß er zwar inländische Prozeßhandlungen nach inländischem, ausländische aber nach ausländischem Prozeßrecht beurtheilen muß. Insoweit daher eine von oder bei einem auswärtigen Gericht vollzogene Prozeßhandlung für ein Verfahren des einheimischen Richters unterstützend oder grundlegend wirkt, gewinnt auch die fremde *lex fori* Bedeutung; Wach S. 222 ff., Bar II 364 ff. Nur gehen freilich die ausschließlichen Rechtssätze der einheimischen *lex fori* vor, die einer ausländischen Prozeßhandlung bestimmte Wirkungen im Inlande versagen oder nur bei Erfüllung gewisser Voraussetzungen des einheimischen Rechts zuerkennen; Bar II 403 ff.

¹⁵³ Seuff. XIII Nr. 181, XV Nr. 94, XXIX Nr. 210; R.Ger. VI Nr. 34 (auch bei juristischen Personen), XXXII Nr. 46; Bar II 386 ff. Eine Ausnahme im Sinne der oben Anm. 26 angeführten Rechtssätze macht C.Pr.O. § 53 (der nach seinem Recht prozeßunfähige Ausländer gilt vor dem deutschen Gericht als prozeßfähig, wenn er nach dessen *lex fori* prozeßfähig wäre). — Dagegen entscheidet über Anwaltszwang und Prozeßvollmacht die *lex fori*; Jettel S. 121 ff.

¹⁵⁴ Vgl. oben Anm. 42, 43, 53 u. 75; sofern nicht die *lex fori* aus Gründen der Sittlichkeit oder des Anstandes die Klage versagt, oben Anm. 74, 87 u. 121. — Dagegen entscheidet über die Zulässigkeit des Rechtsweges die *lex fori*; R.Ger. XXXVIII Nr. 35 S. 157, XXIX 125 (a. M. Bar II 397 ff.).

¹⁵⁵ Bar, Lehrb. S. 195; Deut. Ent. § 36 (jedoch vorbehaltlich der Ausnahmefälle, in denen dem ausländischen Prozeßbeginn die Wirkung im Inlande versagt wird; vgl. Seuff. XLVII Nr. 296).

¹⁵⁶ Dies gilt auch für die Beweiskraft der Handelsbücher; Seuff. XI Nr. 194 u. 308; O.Tr. Berl. Entsch. XI 375 ff.; Unger I 209, Walter § 44, Beseler S. 124. — A. M. (für die *lex loci actus*) Foelix I Nr. 238, Savigny VIII 355, Phillimore § 662; Seuff. I Nr. 132. Vermittelnd Bar II 382.

¹⁵⁷ R.Ger. VI Nr. 127, Bar II 383 ff.; abweichend Seuff. XIV Nr. 148, Wach I 125 ff. Dem materiellen Recht gehören daher auch die gesetzlichen Vermuthungen an; O.Tr. Berlin Striethorst XV 123, R.Ger. XXV Nr. 30, Bar II 384; a. M. (für die *lex fori*) Wharton § 782.

Formerfordernisse von Beweisurkunden und Solennitätszeugnissen das Gesetz des Ortes, wo sie aufgenommen sind¹⁵⁸. Die Wirkungen eines Urtheils können sich nur nach dem Gesetz des urtheilenden Gerichts bemessen¹⁵⁹. Die Zwangsvollstreckung richtet sich nach dem Gesetz des vollstreckenden Gerichts¹⁶⁰; ihre privatrechtlichen Vorfragen aber, wie z. B. die Uebertragbarkeit eines Rechts oder die Mobiliarqualität einer Sache, sind aus dem Gesetz des materiellen Rechtsverhältnisses zu beantworten; ebenso wird die Frage, ob durch richterliche Pfändung ein Pfandrecht begründet ist, von der *lex rei sitae* gelöst¹⁶¹.

Auch beim Konkurse bedarf es einer scharfen Unterscheidung zwischen dem Konkursprozeßrecht, das dem Gesetz des Konkursgerichts unterworfen ist¹⁶², und den privatrechtlichen Voraussetzungen und Wirkungen des Konkursrechtsverhältnisses, auf die die Regeln des internationalen Privatrechts Anwendung finden¹⁶³.

¹⁵⁸ Vgl. über ausländische öffentliche Urkunden Bar II 379 ff., über Solennitätszeugen S. 381 ff.; ebenso entscheidet über die ordnungsmäßige Beschaffenheit von Handelsbüchern das Gesetz des Ortes der Führung, Beseler S. 127.

¹⁵⁹ Wach I 223 ff., Bar II 409 ff., Deut. Entw. § 37 Abs. 1. Doch gebührt bei uns ausländischen Urtheilen nicht ohne Weiteres formelle Rechtskraft, vielmehr wird ihnen Vollstreckbarkeit erst durch ein deutsches Vollstreckungsurtheil verliehen, das nicht erlassen werden darf, wenn einer der gesetzlichen Gründe für die Nichtanerkennung des fremden Urtheils vorliegt; C.Pr.O. § 660–661. Dagegen tritt bei uns die materielle Rechtskraft ausländischer Urtheile von selbst ein; sie tritt jedoch in denselben Fällen nicht ein, in denen kein Vollstreckungsurtheil erlassen werden kann; R.Ger. VIII Nr. 115, Wach S. 226 ff. A. M. Bar a. a. O. u. Lebrb. S. 179 ff., der auch hinsichtlich des Umfanges der Anerkennung fremder Urtheile überall die Fragen der *res judicata* und der Vollstreckbarkeit trennen will. — Vgl. auch Jettel S. 164–198. — Ueber ausländische Schiedssprüche R.Ger. XXX Nr. 111, Seuff. XLIX Nr. 92.

¹⁶⁰ Obst.L.G. f. Bayern b. Seuff. XXXVIII Nr. 161; Bar II 497 ff.

¹⁶¹ R.Ger. VIII Nr. 28.

¹⁶² Stobbe I 264 ff., Bar II 553 ff. u. Lebrb. S. 195 ff., Kohler, Lebrb. des Konkursrechts S. 601 ff. — Lediglich eine Frage des internationalen Konkursprozeßrechts ist die Frage nach der Territorialität oder Universalität des Konkurses. Die deut. Konk.O. führt den Grundsatz der Territorialität durch, läßt aber Ausnahmen zu (§ 207). Insoweit hiernach ein im Auslande eröffnetes Konkursverfahren bei uns überhaupt anerkannt wird, ist es nach der ausländischen *lex fori* zu beurtheilen; dagegen untersteht ein Spezialkonkurs, der über das im Inlande befindliche Vermögen eines Ausländers eröffnet wird (Konk.O. § 208), der inländischen *lex fori*.

¹⁶³ So hängt der Eintritt der allgemeinen Minderung der Handlungsfähigkeit oder der Auflösung einer Verbandsperson in Folge der Konkurseröffnung davon ab, ob der Gemeinschuldner nach seinem Personalstatut als eine mit dieser

Was endlich die Verjährung betrifft¹⁶⁴, so will zwar eine verbreitete Meinung über die Klagenverjährung, weil sie ein Institut des Prozeßrechts sei, die *lex fori* entscheiden lassen¹⁶⁵. In Wahrheit aber ist die Verjährung, da sie die Rechte in ihrer Wirksamkeit begrenzt, durchweg als Institut des materiellen Rechts nach demjenigen Gesetz zu beurtheilen, dem das fragliche Rechtsverhältniß untersteht¹⁶⁶.

Wirkung in Konkurs verfallene Person erscheint; vgl. oben Anm. 17, Kohler § 120; a. M. Bar II 555 ff., 563, 593. Ferner entscheidet, während die Art der Geltendmachung und die Reihenfolge der Befriedigung aller Gläubigerrechte durch das Gesetz des Konkursgerichtes bestimmt wird (Seuff. VI Nr. 1, XLI Nr. 322, R.Ger. I Nr. 119), über Bestand und Umfang der zu Grunde liegenden Privatrechte das am Orte ihres Sitzes geltende Recht (somit über Eigentum und dingliche Rechte, insbesondere auch vorbehaltlich der oben Anm. 48 erwähnten Einschränkung über Gültigkeit und Rangordnung der Pfandrechte die *lex rei sitae*, über Entstehung, Inhalt und Aufhebung von Obligationen im Zweifel die *lex solutionis*, über familienrechtliche Ansprüche das Personalstatut, über die Frage, ob ein Urheberrecht, ein Gehaltsanspruch u. s. w. als höchst persönliches Recht dem Zugriff der Gläubiger entzogen ist, das Heimathsgesetz dieses Rechts); Näheres b. Kohler § 118, Bar Lehrb. S. 201 ff., vgl. auch Seuff. XIV Nr. 271, Rechtshülfeverträge b. Niemeyer S. 75. Endlich ist die Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen wegen Gläubigerverkürzung im Konkurs wie außerhalb des Konkurses regelmäßig dadurch bedingt, daß sie sowohl nach der *lex fori* zulässig ist (Seuff. XXV Nr. 115, R.Ger. XVI Nr. 13, XXI Nr. 5) als auch dem Recht des Ortes der Handlung entspricht (Kohler § 119); doch will die herrschende Meinung vielmehr neben der *lex fori* die *lex domicilii* des Empfängers (und unter Umständen die *lex rei sitae*) anwenden (Seuff. XXVII Nr. 1, XLV Nr. 92, R.O.H.G. XVII 294 ff., Stobbe § 33 Anm. 33, Bar II 581 ff. u. Lehrb. S. 203, Petersen, Z. f. deut. Civilproz. X 66 ff.); eine andere Meinung sieht auf die *lex domicilii* des Veräußerers (West, Arch. f. civ. Pr. LX 358 ff.).

¹⁶⁴ Vgl. über diese sehr streitige Materie Grawein, Verjährung und gesetzliche Befristung, Leipzig 1880, S. 195 ff.; Bar II 92 ff., auch I 637 ff. u. II 171 ff., Lehrb. S. 119 ff.

¹⁶⁵ So Huber a. a. O. Nr. 7, Hommel, Rhaps. II o. 409 Nr. 16, Mittermaier § 31, Beseler S. 127, Schmid S. 74; Seuff. VIII Nr. 7, IX Nr. 246, XII Nr. 334, XVI Nr. 90 u. 184, XIX Nr. 106, XXIII Nr. 102, XXVIII Nr. 186; O.Trib. Berl. Entsch. X 102, XI 232, Strieth. XXXVI 90, L 258. Ebenso die englisch-amerikanische Praxis, Story § 576 ff., Wharton § 534 ff. — Weitere Nachweise b. Beseler a. a. O. Anm. 38, Bar I 93 Anm. 1 a.

¹⁶⁶ Wächter XXV 409 ff., Heffter § 39 Anm. 7, Savigny VIII 273, Grawein S. 198 Anm. 136, Bar II 95 ff.; Seuff. II Nr. 120, VIII Nr. 7 zu II, XII Nr. 334 zu II, XIII Nr. 5, XXV Nr. 2 u. 114, XXIII Nr. 95, XXXIV Nr. 87 u. 88; R.O.H.G. XIV 258 ff., XVIII 187 ff., XXII 88 ff.; R.Ger. I Nr. 51, II Nr. 6, VI Nr. 5, VII Nr. 7, IX Nr. 60. — Daher entscheidet, wie über die Ersitzung (oben Anm. 42—43 u. 48), so auch über die Verjährung der dinglichen Klage die *lex rei sitae*; Bar I 639.

Somit richtet sich insbesondere die Klagenverjährung bei Forderungsrechten nach dem Gesetz des Sitzes der Obligation¹⁶⁷.

¹⁶⁷ Im Zweifel also nach der *lex solutionis*; R.Ger. b. Seuff. XLV Nr. 1, Savigny a. a. O., Böhlau § 74 S. 462, Roth § 51 Anm. 138, sächs. Pr. b. Stobbe § 33 Anm. 20. Andere sehen auf die *lex loci contractus* (Renaud I § 42 a. E.), die *lex domicilii* des Gläubigers (Pothier b. Bar II 98 Anm. 9) oder die *lex domicilii* des Schuldners (Thöl § 85 Anm. 9, Grawein S. 200 ff., französ. Schriftsteller b. Bar II 100 Anm. 11). Zu der letztgedachten Ansicht neigt auch Stobbe I 263; ebenso Bar, der aber II 101 ff. Einschränkungen zu Gunsten der *lex loci contractus* hinzufügt und Lehrb. S. 120 Anm. 20 eine allgemeine Entscheidung überhaupt für unmöglich erklärt. Wird die *lex domicilii* zu Grunde gelegt, so soll bei einer Veränderung des Wohnsitzes nach Manchen das alte Domizil maßgebend bleiben (Stobbe § 33 Anm. 23), nach Anderen eine verhältnismäßige Berechnung eintreten (so Bar I. Aufl. S. 289), nach wieder Anderen der Schuldner sich auf das ihm günstigere Recht (jedoch auf das neue Recht nur, wenn unter ihm die Verjährungszeit abgelaufen ist) berufen können (so Grawein S. 202 u. jetzt Bar II 103). — Bei Deliktsobligationen entscheidet übrigens auch hier das Recht des Thatortes (Bar II 125 Anm. 22), bei gesetzlichen Verbindlichkeiten das den verpflichtenden Thatbestand beherrschende Gesetz (R.Ger. XII Nr. 1).