

§ 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 Erfinderrechts).

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 Ehelichkeit 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. Lebrb. § 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 Zürich. 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., Lebrb. § 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 Argentræus, Molinaeus und Coquille). Für Deutschland wurden überdies die Schriften niederländischer Juristen, die sich an Argentræus 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.